LA POSESION EN LA LEGISLACION CIVIL COLOMBIANA

CARMEN ALICIA SARABIA LEON
CESAR JULIO CELIN ALTAMAR

Trabajo de Grado, presentado como requisito parcial para optar al título de ABOGADO.
ASESOR Dr.

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1992

DL 0290

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

Barranquilla, diciembre 9 de 1992

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ.
Decano Facultad Derecho.
E. S. D.

Distinguido Doctor:

En mi condicion de director de la tesis " LA POSESION EN LA LEGISLACION CIVIL COLOMBIANA ". presentado por los egresados CARMEN ALICIA SARABIA LEON y CESAR JULIO CELIN ALTAMAR, me permito señalar que estamos ante un tema importante tratado por los egresados con gran propiedad jurídica, con una amplia y adecuada referencia histórica en Colombia y el mundo.

Por todo lo anterior y por reunir este trabajo los requisitos académicos, le imparto mi aprobación, para que los aspirantes sustenten su trabajo.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano el honor dispensado me es grato suscribirme, su stento y seguro servidor.

Cordialmente:

Director de Tesis.

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, diciembre 1992

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR	DR. JOSE CONSUEGRA B.
VICERECTOR	DR. EUGENIO BOLIVAR
SECRETARIO ACADEMICO	DR. RAFAEL BOLAÑOS M.
DECANO	DR. CARLOS LLANOS S.
SECRETARIO ACADEMICO	DR. PORFIRIO BAYUELO
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO	DR. ANTONIO SPIRKO C.

BARRANQUILLA, 1992

DEDICATORIA

A papito Dios por estar siempre a mi lado en todos los momentos buenos y malos de mi carrera.

A mi madre, por creer y depositar toda la confianza en mí, por ese apoyo moral, espiritual y económico que me brindó para poder salir adelante en mis intenciones de ser una profesional.

A mi padre, porque a pesar de su silencio lo sentí a mi lado con su caracter fuerte y su apoyo moral.

A César, mi novio, por su apoyo sentimental e intelectual que me brindó en todo momento.

A todos mis hermanos, familiares y amigos.

A todos ellos dedico este triunfo que no es mio sino de la voluntad de Dios.

DEDICATORIA

A Dios, ser supremo que nos ilumina y del que aceptamos su voluntad.

A mi padre por su apoyo moral y económico. Por su espíritu de grandeza que influyó notoriamente en mí para alcanzar la meta de ser un profesional.

A mi madre por su desmán en mantenerme y su significativo aporte maternal.

A Carmen, mi novia, por su apoyo sentimental su tesón y espiritu de progreso que me consolidó a continuar en mis aspiraciones.

Al Dr. José Victor Vargas Manotas, emérito, por la confianza en mí depositada, sus enseñanzas y elucidar mis conocimientos.

A Marco Antonio Parra Suarez, no solo por su amistad, ni su mano extendida, es por la inspiración que se siente cuando alquien cree en uno..

A mis hermanos, Familiares y Amigos.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	
DE LOS BIENES EN GENERAL	I
DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES	II
DEFINICION DEL DERECHO DE PROPIEDAD	IV
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD	V
CAPITULO PRIMERO	
DE LA POSESION EN GENERAL	1
SU CONCEPCION	4
NATURALEZA	6
TEORIA	6
ELEMENTOS	8
CLASES	8
NACIMIENTO	8
EFECTOS	11
PERDIDA DE LA POSESION	13
LA POSESION ES UN HECHO O UN DERECHO	16

INTERDICTOS 18

USUCAPION 20

CAPITULO SEGUNDO

POSESION INSCRITA 23

CAPITULO TERCERO

POSESION MATERIAL 30

CAPITULO CUARTO

LA POSESION INSCRITA Y MATERIAL EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO 33

EFECTOS 44

LA REIVINDICACION 48

LA PRESCRIPCION 49

ACCION POSESORIA 52

CAPITULO QUINTO

OTRAS POSESIONES 57

POSESION NOTORIA DEL ESTADO CIVIL 57

POSESION LEGAL DE LA HERENCIA 58

CAPITULO SEXTO

NUESTRA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LA POSESION 59

INTRODUCCION

FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD. La naturaleza social del hombre le impele necesariamente vivir en sociedad. Damos a entender que le es indispensable adquirir bienes tanto fisicos como espirituales que le son necesarios para la consecución de su fin último. Es precisamente, ese compuesto de cuerpo y alma, ese resultado orgánico, si es posible decirlo así, lo que constituye filosóficamente el derecho de propiedad. Y como es compostura del hombre tener que encaminarse a algo material, ello es cabalmente el inmediato fundamento de tal aludido derecho. Por eso, que primeramente aparezca, como una manifestación de la diligencia y actividad que el individuo desarrolla pará la conservación de su vida, todo lo cual se traduce en trabajo, máximo derecho de propiedad del cual los demás no son más que meros derivados.

DE LOS BIENES EN GENERAL. Las relaciones de los individuos entre sí y la de estos con las cosas, son los pilares indispensables del mundo jurídico. Visto que las personas desarrollan actividades para obtener cosas necesarias para la satisfacción de sus necesidades, encontramos que son bienes juridicamente habla, las cosas en cuanto sirvan a nuestros deseos. Pero como las personas para remediar a éstos, en ocasiones se valen del uso de una cosa que no es prescriptible por los sentidos. La ciencia del derecho ha dividido a los bienes en CORPORALES e INCORPORALES, según la necesidad que busquen satisfacer. Aquí tenemos la primera división, pero los expositores continúan la división y nos presentan a los primeros en subdivisión MUEBLES e INMUEBLES. Esta subdivisión es desde el punto de vista del derecho positivo de suma trascendencia, porque es a manera de punto de partida para la organización y sanción de los diversos efectos de los actos del hombre, según se dirijan a la una o a la otra clase. A manera de observación, resta decir sobre lo antes tratado, que los autores han hecho uso de los bienes clasificados en muebles e inmuebles para acotejarrsela a los derechos, y por tanto, nos presentan a estos divididos en derechos muebles y derechos inmuebles. Está aceptado que esta clasificación de los derechos no es exacta, pero si conveniente en virtud de una ficción, para mayor claridad y mejor comprensión de las normas positivas, pués el derecho considerado en sí mismo, es todo momento incorporal, lo cual no está al alcance de los sentidos.

DERECHO REAL Y DERECHO PERSONAL. Antiguamente no se consideraba en el acto jurídico la relación completa que existe entre los sujetos activos y pasivos y el objeto de esa misma relación. Se omitía al segundo de los sujetos y para ello se establecía una dependencia directa entre el sujeto activo y la cosa. Al reaccionar los juristas sobre este estado de cosas, encontraron una razón filosófica en el elemento voluntaddpara elevarlo a manera de valla a la de los demás y concibieron la fórmula, según la cual todos los hombres, excepto el titular del derecho, son considerados como sujeto pasivo de la relación, lo que es muy cierto ya que en derecho realmente tenemos una situación de dependencia entre el titular del derecho y los demás.

Generalmente los derechos personales o de crédito recaen sobre bienes incorporales como pasa con las obligaciones, que no son más que un derecho de crédito integrado por una facultad de exigencias para explicar mejor lo anterior, se dice que el derecho de crédito consiste en cierta cantidad de energía que informa el contenido del derecho y que se manifiesta en prestaciones, que como es natural, versan sobre cosas objetivas, reales. Esta concepción de los derechos reales y personales, como se ve, es una diferencia entre ellos, pero no la única, pues hay otros criterios más conocidos y nos lo hacen diferenciables, consistente en que el primero, tiene la facultad de persecución, o sea, que el bien se puede rescatar de otra persona en quien se encuentre sin que haya salido legítimamente de su titular ; también conlleva el derecho de preferencia, el cual no es más que un privilegio para permitir

que si hay varios individuos que tienen un derecho común, uno o más de los acreedores que tenga un derecho real, haga efectivo sus créditos con prelación a los otros. En cuanto a los origenes , el derecho real surge de los de adquirir, los cuales en nuestro código civil, según el artículo 673 son: La Ocupación, La Accesión,, La Sucesión por causa de muerte, La Tradición y La Prescripción. El derecho personal proviene de las fuentes de las obligaciones, ya sean las que enumera el derecho clásico o moderno. Por otra parte, el derecho de crédito se refiere a la persona, el real a las cosas, en lo que toca al sujeto activo, en lo que toca al sujeto pasivo; en el primero es una persona determinada la que está obligada a responder, en el segundo son todos los terceros los que estan obligados a responder. El derecho de credito tiene por objeto una prestación; la de dar, hacer o no hacer algo, el real tiene por objeto las cosas.

En cuanto a las acciones, el primero produce acciones personales de aquellas que se encuentran sola contra una determinada persona, la que se obliga, el deudor y al morir este, solo entonces cambia dicho sujeto para recaer en los herederos. El segundo produce acciones reales, aquellas que recaen sobre las cosas y las cuales manifiestan en dos atributos, y es que, el derecho real es perpetuo, en el sentido de que no se agota por su ejercicio y en cambio el personal es temporal o precario, pues una vez que se hace efectiva la deuda no es posible volverla a exigir de la misma persona, porque se agotó el poder de ejecución que se tenía contra esa persona.

DEFINICION DEL DERECHO DE PROPIEDAD. Es la propiedad un derecho real que recae sobre la integridad de un bien económico. Claro está que son limitaciones fijadas en la ley; pero este criterio está sujeto a aclaraciones: se habla de un bien económico porque ya sabemos, que las cosas son consideradas por el derecho en cuanto son útiles, o sea, que si sirven para satisfacer necesidades a las personas, teniendo por tanto, un valor de cambio por lo cual pasan a formar parte del derecho de propiedad, convirtiendose así en cosas comerciales, esto es adquirible por medio del trabajo o ya por simple ocupación.

Así lo entiende nuestro Código Civil en el libro segundo, pero pasa que los mandamientos legales en veces, por excepción, convierten a las cosas por naturaleza apropiables, en inapropiables.

ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN. Los elementos que en todo momento se han aceptado como integrantes del derecho de propiedad son: el Jus Utendi, el Jus Fruendi y el Jus Abutendi; a éstos, los romanos agregaban el Jus Vindicandi y el Jus Disponendi, elemento este último muy distinto del Jus Abutendi. El Jus Utendi es el derecho de usar, de servirse de la cosa, atendiendo de su naturaleza; el Jus Fruendi, el derecho de percibir sus frutos ya sean civiles o naturales; el Jus Abutendi es el derecho que tiene su titular para disponer de ella, ya transfiriendola o transformandola.

Pero los romanos le daban al Jus Abutendi otros sentidos, pues consideraban que el propietario tenia la facultad de disponer hasta de la misma sustancia del objeto, sin restricción alguna, o sea que tenía la facultad de abandonar la cosa hasta llegar a destruirla si era posible; el Jus Vindicandi era el derecho de perseguir la cosa, origen como se colige, de la acción reivindicatoria; y el Jus Disponendi era la facultad de enajenar la cosa, ya a título oneroso o gratuito. Esas clasificaciones conlleva a una valiosa consecuencia, porque cada uno de los tales elementos es factor importante en la integración de los derechos reales independientes.

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD. Al respeto existen varias escuelas:

a) La liberal o individualista. La base filosófica de esta escuela consite en la existencia de leyes naturales. Hay fenómenos de esta categoría que son inmutable y por tanto es necesario respetar su libre juego. Tenemos así a un Estado gendarme, ente pasivo ante la marcha social, como una presencia solo vigilante dentro de la libre iniciativa y libertad, de acuerdo con los intereses de cada cual, con franca libertad de acción, sin que sea posible la intervención de la autoridad en algunos de los aspectos de la vida, distinta a la seguridad interior y exterior. Es de Molinari quién sintetiza a esta Escuela así: " Decimos que basta con observarlas (se refiere a las leyes naturales), allanando los obstáculos naturales que se oponen a su acción y sobre todo, no añadiéndoles obstáculos artificiales, para que la consición del hombre sea tan buena como la requiere el adelanto de sus conocimientos y de su industria". A esta Escuela se le ha hecho entre otras observaciones las siguientes: sobre la libertad, por pretenderla absoluta, tiene un concepto errado ya que no admite la ingerencia del Estado para reglamentarla. No hace cuenta de la ambición ilimitada de cada hombre, que al dejárselo sin restricciones, sería autorizar la exacta vigencia de la ley del más fuerte. Desconoce al Estado la facultad que tiene, por la tremenda misión a él encomendada, de reglamentar el ejercicio de los derechos en busca de conseguir la armonía social.

b) La comunista o socialista. La mira cardinal de esta escuela es la negación de la propiedad privada. El Esatdo es para los propagandista de ella, el dispensador de todo bien, el único titular de todos los derechos. Para obtener esto, sus propugnadores acuden a diversos métodos, uno el socialismo del Estado, del cual dicen que es moderado y lento en la expropiación de la riqueza, la que busca conseguir a base de impuestos siempre más crecidos. Persigue apoderarse de todas las fuentes de producción de un país para la planificación total de la riqueza. El comunista también va hasta allá, pero según el método de Marx, confiado en la evolución natu-

ral y según Lenín, apelando a la violencia, por eso dijo: " La tierra es para los campesinos, las fabricas para los obreros, robad pues, hijos del pueblo, lo que antes se han robado ". Sobre esta teoría se ha comentado que es en algunos aspectos benéfica, pero peligrosa en sus realizaciones, ya que el fenómeno frecuente es el de la extralimitación y constriñe al individuo en sus facultades que le corresponden; además; el Estado como economista no siempre da buenos resultados por los mismos peligros de exageración.

c) La social católica. Su propugnador infatigable y quién la sintetizó admirablemente en su Encíclica Rerum Novarum, fué el Papa León XIII. En ella dejó establecidas fuertes criticas al capitalismo y a la actual organización social. Habla de fraternal armonia entre el trabajo y el capital para el beneficio de los intereses sociales, así dice: " De estos deberes, los que tocan al propietario y al obrero son: Poner de su parte el trabajo íntegro y fiel que libre y equitativamente se haacontratado, no perjudicar en manera alguna al capital, ni hacer violencia personal a sus amos; al defender sus propios derechos, abstenerse de la fuerza y nunca armar sediciones ni hacer juntas con hombres malvados que mañosamente les ponen delante desmedidas esperanzas y grandisimas promesas, a las que se sigue casi siempre un arrepentimiento inútil y la ruina de sus fortunas. A los ricos y a los amos toca: que no deben tener a los trabajadores y obreros por esclavos, que deben en ellos respetar la dignidad de las personas y la naturaleza que a esa persona añade lo que se llama carácter cristiano ". Esta Escuela acepta la existencia de las leyes naturales, pero sin que sus influencias sean totales en los actos del hombre, sean incuestionables. Adolece de la falla de dejar a la bondad, a la caridad cristiana de los patronos, que en su gran mayoría la desconocen, la suerte de los trabajadores. No es normal que éstos cuando la indolencia de aquellos y la indiferencia calculada del Estado no les permite oir sus reclamos, no pueden hacerse escuchar aún por la fuerza.

La función social de la propiedad no es más que la regulación

de dos fines: el Individualismo y el Social, para acoplarlos, para complementarlos, en vez de que se encuentren divorciados, fines que están reconocidos en todas las constituciones y legislaciones de los Estados civilizados, de los cuales ejemplarmente reglamentados y practicados consiguen fomentar la paz social. Entonces, antes que repelarse estos fines, tienen que estar unidos.

El fin individual de la propiedad no es otro que aquel por el cual la persona puede usar de los bienes, sin que abuse de ellos Ya que si así fuera, nos atendríamos al concepto individualista y antiguo, el cual no se compadece con las nuevas concepciones. Luego, a la persona sí le es permitido la facultad de usar, gozar, disponer y disfrutar libremente de sus bienes, claro está sometiéndose a lo que las leyes civiles ordenan con relación a la tradición del dominio y a su uso, en busca de que al ejercitar este, no se perjudique a los demás ni a la economía general.

En cuanto a la función social que tiene la propiedad, nuestra Constitución Nacional en su articulo 58 perceptúa " Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, las cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores." " La propiedad es una función social que implica obligaciones." Quiere esto decir, que por la función social que tiene la propiedad, la sociedad está facultada para disponer como tal de un objeto que pertenece a un particular, cuando así lo impone el bien social. Para que el organismo social ejecute esa facultad se necesita que se declare de utilidad general el bien que se propone adquirir y que esa adquisición se efectúe mediante previa indemnización, si es que el propietario lo aprovecha económicamente y mediante revisión gratuita al Estado, si es que el bien está abandonado.

Para concluir, resta advertir que la constitución fue impropia al decir que la propiedad es una función social, más exacto habria sido si hubiera dicho que la propiedad tiene una función social.

CAPITULO PRIMERO

DE LA POSESION EN GENERAL

EVOLUCION HISTORICA. Examinada en forma panoramica la propiedad, lo indispensable de ella, para conseguir el enfoque del tema que nos ocupa, nos corresponde ahora entrar en el estudio de la posesión de manera general, examinando sus diversos aspectos, iniciando con la parte histórica.

Me ocupo aquí de tres pueblos: el Griego, el Judio y el Romano. El pueblo Griego fué en sus orígenes constituido por tribus procedentes de Tracia, Macedonia y de algunas regiones de Asia. Establecidas estas tribus en la parte meridional de la península Balcanica, más tarde se sobrevino la aparición de dos nacionalidades: la Espartana y la Ateniese. La primera estaba constituida por un pueblo práctico que traslucia en sus leyes lo que la experiencia le enseñaba. Licurgo, su más pónderado legislador, fué quién dividió en treinta mil partes iguales la propiedad rural y en nueve mil la

la urbana para dar a cada familia una porción. Determinó además que la tierra no podia ser de propiedad privada, sino que era de la comunidad. Pero fué más tarde, cuando la afluencia del oro que sobrevino con motivo de los numerosos triunfos guerreros, que los detentadores del precioso metal, al decidirse a la compra de tierra, la cual determinó la integración de dos clases antagonicas: la que poseía la tierra y la que no disfrutaba de ella. Se quiso en ocasiones posteriores volver al régimen de Licurgo, pero no fue posible conseguirlo; habia intereses creados.

Atenas, pueblo filósofo y artistico por autonomasia, con principios abstractos sobre la justicia, parece que aceptó desde un principio la propiedad individual sobre la tierra. Sus máximos legisladores Solón y Dracón, nada consiguieron sobre el particular de la tierra. Aunque el primero fué defensor de los pobres y pretendió verificar la repartición de la tierra entre los desposeídos de ella, parece que no lo consiguió porque se lo impidieron las clases que la detestaban. Platón en sus dos obras." La República "y " Las Leyes " trató deelos problemas agrarios. En la primera obra recomienda la división de la tierra con una visión comunista. En "Las Leyes " hace mención de la ley de la división del trabajo y también recomienda la distribución de la tierra como base para la felicidad económica del pueblo. En cambio Aristotele, tambien filósofo, se muestra partidario de la propiedad privada de la tierra. Así lo demuestra en la "La Politica" al exponer sus ideas sobre la sociedad y la organización estatal.

El pueblo Judio, nomada por excelencia, desconoció absolutamente la propiedad privada sobre la tierra. Cuando se le fue repartida al pueblo en doce tribus, no fue para adjudicársela propiamente en propiedad, sino más que todo, para evitar querellas entre ellos. Esta concepción comunal de la tierra, les trajo prosperidad y paz interna. Pero bien pronto la posesión de la tierra pasó del dominio de la tribu al de una sola familia y de esta manera se individualizó su propiedad territorial porque los más aptos la acapararon.

El pueblo romano se hace interesante estudiarlo, desde el punto de vista de la posesión, ya que su derecho se impuso en todo el orbe conocido en ese entonces, y aún hoy campea en casi todas las legislaciones del mundo civilizado. El derecho civil fue magistrado y lógicamente desarrollado por sus jurista en sus básicos principios. De esto, la importancia que tiene el conocer la institución de la posesión a través de los romanos. Tres tribus formaron este pueblo: Ramneses, Tisienses y Lúceres, con caráteres semejantes de comunidad absoluta. Nos dice la historia que cuando formaron a Roma, en su fundación, si hubo división de la tierra en tres partes, no fue para apropiarsela, sino para hacer más llevadera la administración de ella. Como cada parte correspondió a una tribu, primitivamente en Roma imperaba como una política y económica la familia, ya que cada tribu fue dividida en familia; asignandoles a cada uno de esta un pedazo de tierra que era inalineable con un administrador absoluto. El Pater Familias. Como la familia tomó para sí la propiedad de la tierra, la comunidad

fue desplazada de su dominio, lo que trajo como consecuencia al cabo de unos pocos años que se plantara la propiedad individual de la tierra; al sobrevenir la República, ya la ciudad habia pasado por el ciclo completo en cuanto a la propiedad se refiere; primero fue de la comunidad; más tarde de cada una de las tribus; seguidamente de cada familia y por último, la vemos individual y esencialmente trasmisible. Ante este hecho, sus detentadores absoluto que lo eran unos pocos, crearon un estado de cosas lamentables, pues en la gran mayoría reinaba la miseria. Algunos hombres importantes de la época entre los cuales se destacaron los hermanos Tiberio y Cayo Grace, quienes se hicieron célebres por sus luchas para conseguir una mejor distribución de la tierra, prepugnaban por poner limitaciones tanto en el derecho de propiedad en sí sobre la tierra, como en cuanto la extención que a cada cual le era permitido poseer. Como siempre, la batalla social tuvo sus víctimas; el primero de los hermanos fue asesinado, ya que su tesis sobre la división de la tierra en pequeñas partes se iba imponiendo y esto naturalmente, incomodaba a los patricios. Pero en la eliminación del tribuno, la lucha no cesó, porque entonces su hermano Cayo con igual valor, la reanudó. Ante tanto denuncio, no quedó más a los patricios que ceder después de que el senado intervino y aprobó una ley con la cual en parte se logró aliviar la condición desastrosa de los desposeídos de la tierra, pues les entregaron a éstos pequeñas granjas. Fue este triunfo, el preludio de una muerte; Cayo, más tarde caía como su hermano, asesinado alevosamente.

SU CONCEPCION. Menos filósofo que prácticos, los romanos

no intentaron formular un concepto filosófico de la posesión. La concibieron, fundamentalmente como un hecho. Se la tenía con criterio de subordinación; quién poseía, sometía las cosas a su poder Le fue fácil por esto tener a la posesión como algo distinto del dominio, lo cual tiene su explicación en algo de historia que los juristas germanos, quienes más han tratado a fondo este tema nos cuentan y que es pertinente sintetizar: fue con motivo del "Ager Publicus" que surgió la idea de la posesión como algo distinto al dominio. Como las tierras eran conquistadas en guerra, una parte de ellas se destinaba al uso público, otras a título de enajenación perpetua pasaron a ser de propiedad de los jefes de familia y finalmente, algunaotra parte se entregó en uso a los particulares, conservando el Estado la propiedad de ella. De estos repartos resultó qué los Pater-Familias llegaron a tener dos clases de bienes: uno "Indominio et jure quiritim" y otros "Indominio in Possessione". para la defensa de los primeros tenían la reivindicación, la cual podía ejercer hasta directamente. Para la defensa de los segundos, aunque si tenían la "Actio reivindicatio", no podían ejercer directamente como para los primeros, sino que para conseguir la defensa de los últimos debían acudir al Estado, verdadero titular del derecho de propiedad. Pero para que fuera más fácil la defensa de esta segunda clase de bienes, pues no era siempre sencilla la intervención estatal, decidieron los pretores conceder determinados medios jurídicos especiales a los poseedores que se encontraran en la situación de poder pedir la defensa de sus derechos, medios a los cuales denominaron "Interdictos", los cuales en principio tuvieron carácter político-administrativo. Fue el Preter Urbano a quien co-

rrespondió desarrollarles y aplicarles. Más tarde, al sobrevenir la expedición de una ley agraria, en el año III A.C., con la cual se transformó a las posesiones de la segunda clase de bienes de que hablamos, en propiedades de los pater-familias, pudieron esto defender directamente sus tierras por medio de la Actio reivindicatio. Se pensó que con la ley que igualó la condición juridica de todos los poseedores, los interdictos disminuirian en importancia y aplicación. Pero no fue así pues debido a su mayor rapidez y sencillez, fueron preferido a la Actio-reivindicatio.

NATURALEZA. Los romanos fueron muy atentos en distinguir la posesión de la propiedad, pues consideraron a ésta como un derecho y a la primera como la manifestación externa. De aquí, el que la propiedad pudiera corresponder a una persona y la posesión a otra, y que de presentarse litigios sobre ésta pudiera más tarde demandarse la propiedad. Además tampoco confundieron la posesión con la mera tenencia. Ya vimos que la primera por medio de los interdictos no se concedía a los simples detentadores de un bien, esto solo tenía la "Actio-injuriarum" cuando eran perturbados. Entonces, si la posesión era distinta de la propiedad y de la mera tenencia, habrá que concluir, que tiene naturaleza mixta, por ocupar la zona media ante el hecho y el derecho, claro está predominando el primero. Así se ha definido la posesión como un hecho que produce efectos en derecho.

TEORIAS. Sobre la posesión existen dos teorias: una objetiva preconizada por Ihering y otra subjetiva considerada por Savigny.

Conforme a la primera, o sea, la teoria objetiva, el elemento corpus conlleva una importancia especial, una vez probado este elemento material se presume el animus y si se quiere desvirtuar esta presunción hay que demostrar lo contrario. Ihering se refiere también a la mera tenencia, la cual según él, tiene los mismos elementos de la posesión, pero se da esta tenencia en todos aquellas relaciones posesorias, respecto de las cuales la ley establece que no produzcan los mismos efectos que normalmente producen; o sea, que la posesión es rechazada por disposición legal.

Con respecto a la segunda teoría, Savigny considera que el elemento especial es el animus. Este tratadista expone el elemento de la voluntad así: "El ánimo de poseer (animus possidendi) no es otra cosa sino la intención de ejercer el derecho de propiedad. Pero esta definicion no es suficiente, porque una persona puede tener la intención o ánimo de poseer de dos maneras diferentes: puede querer ejercer el derecho de propiedad de otra persona o el suyo propio.

En consecuencia, es necesario que quien posee una cosa lo haga con ánimo de señor y dueño, lo que implica que el poseedor no debe reconocer a nadien un derecho superior al suyo. Savigny también se ocupó de la mera tenencia y afirma que se da en los casos en que se posee pero reconociendo derechos superiores a terceros.

Ambos tratadistas coinciden en hacer distinción entre la posesión y la mera tenencia y en afirmar que solo en la posesión se puede adquirir las cosas por el transcurso del tiempo; no así con la mera tenencia. Difieren en el elemento de la posesión al cual dan primacia.

ELEMENTOS. Tradicionalmente se ha asignado a la posesión, los siguientes elementos: a)Un elemento material u objetivo, que corresponde a la tenencia material de la cosa, junto con la posibilidad física de gozar, disfrutar y disponer de ella con exclusión de los demás. b) Un elemento subjetivo o intencional, esto es, la voluntad de retener la cosa como propia. c) Un objeto sobre el cual recaiga la posesión y que necesariamente debe ser corporal y d) Un título natural o civil que justifique la posesión.

CLASES. Los juristas romanos distinguieron varias clases a saber. Psesión justa y posesión injusta, de conformidad como habia sido adquirida. Estabamos en presencia de la primera, cuando la posesión era adquirida sin lesionar a otro, esto es, por medios legales, y careciendo de vicios en su origen. Advertian la segunda, cuando por el contrario, su adquisición conllevaba lesión para otro, o sea, para el poseedor anterior, determinado, como es natural, vicio en su origen.

NACIMIENTO. Para que este se efectuara, esto es, para adquirir la posesión, se necesitaba la concurrencia de tres clases de elementos: personales, reales y formales. los cuales no son más que estos a) Quien podia adquirir la posesión? b) Sobre que podia adquirirse la posesión ? y c) Como se adquiria la posesión?

Adquiria la posesión quien reuniera en si los dos elementos el corpus y el animus. Estos dos elementos no se encontraban suficientemente definidos entre los romanos, pero sin embargo ellos

lograron consagrarlos nitidamente. El primer elemento consistía sustancialmente en que la cosa se hallase bajo el poder de la persona, de manera que esta pudiera disponer de todo o de parte de ella. Aunque en principio esto fue muy riguroso, ya que se necesitaba de la disponibilidad efectiva como resultado de la acción corporal, después se modificó este rigor, en el resultado de que se admitía adquirir el elemento externo de la posesión apoderándose fisicamente del objeto, p ej. capturando a un animal salvaje y sujetarlo con violencia en forma tal que no pueda escaparse; igualmente el comprador recibia la posesión de la cosa sí el vendedor se la entrega poniendosela en sus propias manos o dejandosela a su merced en un lugar donde podría tomarla cuando bien quisiera. Esto bastaba la posibilidad potencial para constituir el corpus. El segundo elemento es el animus, o sea que solo con el corpus no se era poseedor.

Solo podían adquirirse las cosas corporales. Así lo sostienen muchos tratadista, afirmando que las cosas incorporales o los simples derechos, quedaban por su naturaleza excluidos de la aprehensión fisica.

La adquisición de la posesión puede ser originaria y derivativa. La adqusición originaria se da cuando el adquirente toma posesión de una cosa sin consentimiento de nadien. Esta adquisición constituye un acto juridico, unilateral y real. Es un acto jurídico porque lo es toda conducta que produce efectos jurídicos, es unilateral porque solo se requiere la voluntad del adquirente, y es real porque es necesari la constitución deuna relación material con la cosa. La adquisición es derivativa cuando proviene de un anterior bien ya

sea entre vivos o por causa de muerte, en esta debe existir una sucesión jurídica, lo cual indica que una determinada relación jurídica se encuentra radicada en una persona y de esta se

te a

La posesión también puede adquirirse directamente o por medio de representante, siempre que su intención fuera adquirir para su representado y que exista la voluntad del representado de poseer. La posesión también puede ser violenta o clandestina, o sea la posesión viciosa.

PRUEBA. En primer lugar la posesión se prueba mediante el título adquisitivo en virtud del cual se adquirió la cosa. Esto es más frecuente cuando se trata de bienes inmuebles. En los casos en que no exista este título adquisitivo la posesión se prueba por los medios probatorios establecidos en la ley. En cuanto a este tema, es necesario anotar que la ley ha establecido una presunción a favor del poseedor, o sea que se presume que el poseedor lo hace con animo de señor y dueño y por lo tanto quién quiera desvirtuar esta presunción debe demostrar lo contrario.

PROTECCION. Los autores no están de acuerdo a este respecto. Es Ihering, quien buscando los fundamentos filosóficos a la protección posesoria, clasifica las opiniones teniendo en cuenta los sistemas utilizados, en dos agrupaciones: la doctrina absoluta, la cual dice que la protección posesoria misma, dentro de esta doctrina se encuentra la teoria de la voluntad, que sostiene que la protección de la posesión se basa en que ésta es la manifestación de la voluntad

ejercida sobre las cosas y debe respetarse. También dentro de este mismo grupo se encuentra la teoria de la responsabilidad, que sostiene que la posesión es la afirmación de la personalidad. La doc - ctrina relativa, que encuentra el fundamento de la protección de la posesión en consideraciones extrañas a ella.

Actualmente se encuentra la doctrina individualista, que afirma que la posesión se protege porque en toda relación posesoria se presume la realidad de ella y la doctrina de la utilidad social que sostiene que la protege para mantener la paz social y evitar la anarquía. Los Estados de hecho deben impugnarse por vía de derecho, ésta protección es provisional y general. También dice que la posesión se protege porque representa una explotación económica de la cosa, que se traduce en aumento de riqueza y en beneficio general de la colectividad.

EFECTOS. Los efectos pueden reducirse a los siguientes: a) común a toda clse de posesión juridica; era el efecto de la posesión que podía defenderse por medio de los interdictos; b) con respecto a la carga de la prueba, pesa siempre sobre el autor. El demandante debe probar que el poseedor lo hace sin ánimo de señor y dueño, de lo contrario el fallo le es adverso; c) respecto de los frutos, si el poseedor es de buena fe, los adquiere todos aún antes de su percepción.

Por lo tocante a la persuación, el poseedor es de buena o de mala fe; cuando cree que le corresponde legítimamente, es de buena fe,

de mala fe cuando falta una condición. Claro está que no es lo mismo esta clasificación que la anterior, pues la una y la otra posesión de la última clasificación, puede darse en la justa como en la injusta. Así la posesión adquirida por compra es siempre justa o regular y de buena fe cuando el adquirente cree que su tradente es el verdadero dueño y que por tanto, puede enejenarla; la obtenida violentamente es siempre injusta pero de buena fe, cuando el adquirente ha empleado la fuerza por creer que la cosa era suya y resultó no serlo; y de mala fe, cuando le consta o sabe que no tiene ningún derecho sobre ella.

Los romanos hacían cuenta de la "Possesiones ad interdicta"y la "Possesiones ad usucapionen". La primera era considerada como posesión jurídica y por tanto, el poseedor podía siempre usar de los interdictos. La segunda era aquella posesión de hechos que obstentaba precisamente las calidades de justa y de buena fe, la cual además de los interdictos, producía el efecto de la usucapio, o sea, que podía convertirse en propiedad por el transcurso del tiempo.

la ley establece una presunción a favor del poseedor, al establecer que se presume que la posesión está exenta de vicio, por lo tanto le corresponde al adversario demostrar lo contrario. En cuanto a la utilidad de la posesión viciosa los hermanos Mazeaud dice que;"la posesión útil es aquella que produce los efectos normales de la posesión. Una posesión viciosa no surge ningún efecto; ni siquiera le permite al poseedor beneficiarse de la protección posesoria".

(2) (2) Mazeud Henri,león y jean. Lecciones de derecho civil segunda parte, volumen IV,pag. 158.

PERDIDA DE LA POSESION. La posesión se pierde cuando cesa el poder de hecho sobre el bien que posee. Acerca de las causales de pérdida de la posesión, Valencia Zea contempla lo siguiente: " Entre las causa de pérdida de la posesión o extinsión de ella debe distinguirse las que tienen carácter absoluto de las que tienen caráter relativo. Causales de extinción absoluta de posesión son aquellas en virtud de las cuales el poseedor cesa definitivamente de poseer y nadien le sucede directamente en la posesión, como cuando la cosa parece, o se confunde con otra forma que pierde su individualidad por no poderse identificar, o sin perecer materialmente, perece jurídicamente, como cuando el animal domestico recobra su libertad natural. Causales de extinción relativa son simplemente las que implican extinción de la posesión en una persona por sucederle otra en el ejercicio del poder de hechos; se trata, entonces, de una simple trasmisión de la posesión por acto entre vivos o por causa de muerte". (3).

La posesión tambien puede perderse voluntariamente, como en el caso de que pase a otra persona o que sea abandonada y otra persona la ocupe. En Roma se daba también el caso del abandono presunto, como cuando la ley admitía la prescripción a favor del poseedor de un feudo cuyo propietario no lo hubiere cultivado durante un determinado lapso o también en el caso de cambio de la cosa por otra.

(3) Valencia Zea A. Ob. cit. Pág 277

Se pierde involuntariamente la posesión, sea que la pérdida de la cosa fuera de toda posesión (la cosa perdida), o que con la pérdida suya haya ido a parar a otro la posesión de la cosa (la cosa robada).

En Roma se perdía la posesión contra la voluntad del poseedor cuando: a) en los bienes muebles cuando otro la poseía clandestinamente; b) en caso de los inmuebles, cuando el poseedor actual habia despojado al anterior de su posesión por medio de la violencia.

DEFINICION. La vida del hombre se caracteriza por sus relaci nes con las cosas. Al derecho corresponde reglamentar esas relaciones y en particular aquellas cuyos caráteres externos y ostensibles en las relaciones humanas tienen influencias sociales. En este orden están las cosas que al ser susceptibles de ocupación con un fin económico, constituyen los bienes y representan el patrimonio del individuo y de la sociedad.

La posesión es principio cardinal en la organización jurídica de un país por ser ella la expresión visible del derecho y punto básico que atañe a la propiedad. La posesión es un acto, la propiedad un título; la posesión viene del hombre que la toma, la propiedad de la ley que discierne; el poseedor dice disfrute, el propietario, es mio. También se distingue la posesión de la tenencia, porque ésta solo se traduce en el corpus. Y de la mera tenencia mucho más, ya que ésta última ni siquiera constituye elemento material.

Se advierte en forma clara que la ley buscó darle a la posesión una extención considerable, ya que quiso separar a los derechos en su abstracción jurídica de las cosa sobre las cuales recaen. como ya dijimos los romanos edificaron el sistema de la posesión sobre dos elementos: el subjetivo o intencional y el corporal, los cuales han pasado a las legislaciones que de aquellas se han derivado. poseer, es tener una cosa con ánimo de señor y dueño.

El código francés en su articulo 2. 228 la define: "La posesión es la tenencia o el goce de una cosa o de un derecho que tenemos o ejercemos por nosotros mismo o por otro que la tiene o que la ejerce a nombre nuestro". Aquí, hay ausencia del elemento animus el cual diferencia a la posesión de la tenencia.

El código civil colombiano en su artículo 762 la define " 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. Se observa a esta definición que al referirse a cosa determinada no incluye el dominio de las cosa incorporales, esto es, a los derechos. Pero ello no es así, porque nuestro código civil habla de cosas en varias de sus disposiciones, da a entender que se refiere a las materiales y a las incorporales o derechos considerados de manera abstracta (artículos 653 y 776).

El código civil Español nos la define, pero dividida en dos: la natural que es la tenencia de una cosa o difrute de un derecho y la civil que es la misma tenencia o disfrute unidas a la intención de haber las cosas o derechos como suyos. El código civil alemán sin definirla, se refiere a ella al hablar de un poder de hecho sobre las cosas.

El Dr. Milcíades Cortés dice: "la posesión es la tenencia o el goce de un bien, con ánimo de titular del derecho, sea que la tenencia o el goce lo ejercitamos nosotros mismos, como titulares o presuntos del derecho, o por otro que la ejerza en nuestro lugar o a nuestro nombre".

El Dr. Miguel Ortega la presenta así: " La posesión es un hecho que se asemeja a un derecho como caracteristica de derecho real, y que consiste en la tenencia de un bien con animo de señor o dueño, tenencia que además del hecho debe comprender el registro tratándose de bienes raices" (4).

LA POSESION ES UN HECHO O UN DERECHO. Es esta una de las cuestiones más complejas y las que más discusiones ha promovido en lo que a posesión se refiere. Primitivamente se sostuvo que era un hecho y solo por el podía verificarse la ocupación de las cosas con ánimo de apropiarse, así pudo fundamentarse la usucapión. entre otras cosas son estas las razones que los tratadistas exponen para comprobar que se trata de un hecho.

(4) Ortega Torres J.C.C. Comentado, Pág 314-315.

1) Si una persona tiene una cosa en su poder y se presenta el dueño a reclamarla cesa inmediatamente su posesión; entonces, no existia ningún derecho en ese tenedor.

2) En ocasiones la posesión de una cosa puede ser fruto de un delito, el cual precisamente es la negación del derecho, es un hecho opuesto al derecho.

3) A todo derecho corresponde una acción para hacerlo efectivo, como los bienes muebles pueden ser poseídos y para ellos no están instituidos las acciones posesorias, entonces se trata de un simple hecho y no de un derecho.

4) Tanto los derechos reales como los personales se adquieren en virtud que de ellos haga su titular a un tercero por medio de un título, esto sucede en la posesión; porque el derecho es una noción inseparable de su posesión, pues no es concebido que se adquiera un derecho y no su posesión.

5) La propiedad da a su titular un valor representado por la propiedad misma, es un derecho absoluto y perpetuo. La posesión tiene un valor de circustancia, reposa en la continuación insegura del estado de hecho.

6) La ley no la establece como derecho al enunciar los derechos reales.

6) La posesión no es más que un hecho, para dar una impor-

tancia excepcional en las relaciones sociales.

Quienes sostienen lo contrario, esto es, que la posesión es un derecho, creen entre otras cosas, que la ley otorga acciones a la posesión; que los locos, los pupilos, ete. para poseer necesitan capacidad.

con todo no han podido probar lo que pretenden demostrar, ni menos desvirtuar al fundamento evidente de que los hechos está la posesión.

Es en verdad la posesión, solo un hecho que produce inevitables y considerables consecuencias jurídicas, de ahí que necesita ser protegida por la ley.

INTERDICTOS. la palabra interdicto viene del verbo latin "Interdicere" que significaba prohibir. Las institutas de Justiniano la definía como fórmulas de las cuales se valía el pretor para ordenar o prohibir la ejecución de alguna cosa.

El origen de los interdictos se atribuye generalmente a la necesidad en que encontraron los pretores de intervenir con cu autoridad, ya por medio de mandatos, ya por medio de prohibiciones para cumplir a todo aquello que no estaba claramente previsto en la ley o para llenar sus deficiencias, más que todo cuando se trataba de la administración pública. Seguramente estas intervenciones de los pretores fueron anteriores a la cumbre de otorgar edictos, pues estos tenían el caráter de providencias generales y permanentes, y

en cambio, los otros, los interdictos, eran medios dados a casos particulares y hasta cierto punto eran temporales y transitorios. sin embargo, más tarde, terminaron por incorporarse a los edictos, una vez que se fueron sintetizando.

Afirma Justiniano que los interdictos de mayor aplicación fueron los posesorios, los cuales otorgaba el pretor cuando se presentaban conflictos sobre la posesión. Dos eran los interdictos posesorios: los que servían para retener la posesión y los que servían para recuperarla, según que se buscara con ellos defender la posesión contra los perturbadores eventuales o que se intentara recuperar lo que se perdió por despejo violento o ilícito. Dos interdictos de retener conocía el derecho clasico : a) el interdicto "Utipossedetis" que se concedia en caso de simple perturbación de la posesión en un bien raiz, siempre que el acto perturbador fuera permanente; el poseedor favorecido con el interdicto obtenia a más del reconocimiento, el hacer cesar toda perturbación posterior. Para que se le otorgara este, necesitaba el poseedor solicitante, acreditar fundamentalmente que obtuvo su posesión sin vicios en su origen, pues al poseedor vicioso no se le reconocian los interdictos y se hacia indigno de tales, deviendo por tanto, restituir a su adversario la posesión que reclama; b) para las cosas muebles regían el interdicto "Utribi", el cual engendraba, como el anterior, juicio doble en el cual ambas partes hacían papel de demandante y de demandado, la posesión entonces, se otorgaba a aquel que la hubiera conservado durante más tiempo en el último año, el cual se contaba desde el día en que se otorgaba el interdicto.

Eran interdictos de recuperar: a) el "Undi vi" que se otorgaba al despojado de la posesión violenta; no se ventilaba aquí, como en los anteriores un proceso doble sino unilateral y se necesitaba entablarlo dentro de un año útil a contar desde el día del despojo; b) el "Undeclam" era lo mismo que el anterior en su estructura y funcionamiento, pero se concedia solo en el caso de que el poseedor precario o mero tenedor se negara a devolver la posesión adquirida precariamente, a pesar de reclamarla el legítimo poseedor o concedente. En esta forma, este interdicto tenia caráter recuperatorio, pues el precarista era considerado como poseedor jurídico y por tanto, quien daba la posesión la tenia que recuperar interdictalmente. En cuanto a plazos, no se sometía para reclamarla a ninguno en el derecho clásico, pero Justiniano más tarde señaló que expiraba a los dos años.

LA USUCAPION. En el derecho romano se determinaba usucapion al " medio de adquirir el dominio de una cosa mediante la posesión de esta por el tiempo y en las condiciones prescritas por la ley ". (5). Las razones que se aducían y se aducen a favor de esta institución unas se consideraban como de caráter particular y otras de interés general, pero a nuestro entender todas son de caráter social, de bienestar público, pues cuando se busca evitar la incertidumbre en cuanto a radicar el dominio de los bienes en cabeza de una determinada persona; cuando se aminoran los pleitos y contiendas con la definición exacta de los derechos y cuando se castiga el propietario negligente.

(5) Medellin Carlos J. Lecc. Elementales de D. Romano Pág. 67

Se está procurando la normal estabilidad del orden público, ya que la tranquilidad general y la armonía social están conservada.

Es antigua la tesis que se esgrime contra esta institución, claro está, que ella sale del campo de los reaccionarios, quienes siempre aspiran a que se les deje tranquilos, no solo en sus derechos sino hasta en su negación de ellos, como en la falta de su explotación. Por eso se dice que es contra ley natural privarlo a uno de sus cosas o bien sin su culpa; ahora bién, esto sucede con la usucapion, luego parece evidente que tal institución es absurda por ser contra derecho, pero a este responden muchos tratadistas diciendo que es cierto solo en la medida en que esta privación tenga carácter de pena; pero no cuando la privación en referencia fuese simplemente legal, vale decir hubiera sido introducida por el legislador en vista de razones graves relacionadas con lo que pide el bien público.

En el antiguo derecho romano el tiempo requerido para usucapir, esto es, para que se cumpliera el fenómeno de la usucapion, era el de los dos años para los fundos rústicos y para los otros objetos solo uno. Pero hay que advertir además, que en determinados casos la misma ley establecía que no se pudiera obtener un bien por usucapion cuando había existido sobre él la posesión violenta o clandestina o también por existir objetos cuya usucapion estaba prohibida, como pasaba con los "Res Mancipi", propia de las mujeres que se encontraban bajo tutela. Ya en la época imperial institución de que hablamos soportó profundas modificaciones las cuales evita-

CAPITULO SEGUNDO

POSESION INSCRITA

Se ha llamado posesión inscrita a la inscripción que se hace en los libros de registro, para la constitución de los derechos reales en los inmuebles.

El doctor Rodriguez Piñeres la define como la posesión que se tiene sobre la propiedad inmueble por medio de la inscripción en el libro de registro respectivo, de los títulos por medio de los cuales se le transfiere o demanda. No es más ésta posesión que la relación que se hace de los títulos para acreditar un derecho. El adquirente de un inmueble, cuando el transmitente es propietario y poseedor material, adquiere la posesión por la sola inscripción del título, mientras el bien se halla en cabeza de quien lo transmite o del tercero que lo tenga a su nombre, ya que puede ser o suceder que una persona haga la tradición de un inmueble por medio del registro y no haga la entrega material; entonces, quien así posee es un

ban buscar las dudas referentes al derecho de dominio. Para entonces la usucapion servía como medio probatorio de la propiedad, porque tendía a consolidarla.

mero tenedor, porque expresamente ha renunciado al animus por medio del registro y tendrá que esperar un lapso de veinte años para que se consoliden en el animus y el corpus. Antes no podrá alegar posesión porque el tiempo menor que el estipulado no cambia la mera tenencia en posesión. Igual tratamiento hay para los derechos reales sobre inmueble, pero si el tradente no es poseedor material del inmueble sobre el cual recae el derecho, necesita entonces hacer la entrega material del bien, ya que así su nuevo titular no sería más que poseedor de un derecho en la cosa, claro que son suficiente poder para perseguirlo, pero su posesión se encontraría en conflicto con la del poseedor sin dominio.

A esta clase de posesión inscrita entre nosotros la sostiene con empeño el doctor Eduardo Rodriguez Piñeres cuando nos habla de inscripción y se entiende por ésta la de un título que ha sido expedido por quien era el titular del derecho y no de otro. Esta teoría es restrictiva, pues solo acepta título del verdadero dueño. Claro está que ello trae consecuencias jurídicas importantes, como la de la usucapion, solo tendrá lugar en dos casos: el del heredero aparente y el del apoderado que se ha extralimitado en sus funciones, quienes si han hecho las inscripciones correspondiente, podrán usucapir entre el verdadero dueño.

Producir la prueba de la posesión incrita esobra titánica, porque tendriamos necesidad de remontarnos indefinidamente hasta el primer poseedor y partir de aquí otros más en averiguaciones sobre sí las inscripciones posteriores habían sido competentes, lo cual se

haría interminable y absurdo; en todo ese sistema se ve claro que predomina más la teoría que lo real y práctico.

Anotamos aquí que nuestro código civil incurre en el lamentable error de confundir los medios de adquirir el dominio con el título de los mismo, como se desprende de los articulos 740,765 esta confución es producto de la amalgama de ideas francesas y romanas que merodean en nuestro código civil, pues las una y las otras son fundamentalmente distintas. Para las primeras, la tradición puede hacerse por medio de un título, por cuanto se puede verificar en forma simbólica; para la segunda, es un modo, por cuanto debe entregarse materialmente la cosa. La confusión que encontramos en nuestro código civil, en cuanto a título y modo se refiere, pasa también a la posesión, si es que tratamos de averiguar si él consagra un solo sistema sobre la manera de transferirla.

El doctor Rodriguez Piñeres, sostiene que tratándose de la posesión de los inmuebles únicamente se puede transferir por medio del registro del título y cita para sostener su tesis, los artículos 756,759,785,787,789, a 791 y el 2526 de nuestro código civil. Esta tesis excluye en todo caso la necesidad de la transferencia de la posesión material. Por eso dice que hay dos clases de posesión: material que se tiene sobre bienes muebles y sobre ciertos inmuebles y la inscrita, que únicamente se puede tener sobre los inmuebles en general y agrega que si para fundar la usucapión es menester haber tenido posesión durante el tiempo requerido por la ley,

es claro que tal posesión ha de haberse tenido respecto a cada categoría de bienes en forma legal.

Por tanto, si el bien sobre el cual radica en los derechos que se pretende usucapiar es susceptible de posesión material con ésta se puede adquirir por el medio indicado. Pero si es de aquellas respecto de las cuales no puede adquirirse la posesión sino por medio de la inscripción de nada vale la posesión material. Dice en sintesis el Dr. Rodriguez Piñeres que la posesión material no puede valer contra un titulo traslaticio de dominio registrado. No parece aceptable el pensamiento del eminente civilista colombiano, pues si se estudia los artículos del código civil colombiano que son opuesto a su conclusión, se observa necesariamente que es muy otro el espíritu del legislador colombiano. En el código civil nuestro están consagrada todas las teorías que sobre la posesión se han expuesto; pero con una marcada tendencia a hacer prevalecer el sistema del registro o inscripción del título, para asignarle suma tracendencia a la tradición simbólica. Pero con todo, no se pretendió excluir a la posesión material, según sostiene el doctor Gonzalez Valencia, en tesis opuesta a la del doctor Rodriguez Piñeres, o sea, de que para la transferencia de la propiedad en los inmuebles, es necesario no solo la inscripción, sino también la entrega material. Y esto es así porque no es lo mismo la propiedad que la posesión, pues son independientes, distintas, ya que así se saca de los artículos 669 y 762 de nuestro código civil, la primera al ser "el derecho real en una corporal" requiere título verdadero y la posesión no lo requiere perfecto, porque de exigirse así, ya no sería posesión sino propiedad. Por otra parte el ar-

tículo 762 dice que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada" y tenencia quiere decir aprehensión material, no hay duda que posesión, dada la definición, significa el contacto del poseedor con la cosa; siendo esto así, la posesión no puede consistir en un hecho tan inmaterial como el registro. Vemos pues, que la intención del legislador colombiano no fue la de establecer el registro como único medio de transferir el dominio en los inmuebles, puesto que seria contrario a todas las nociones jurídicas. Además, se puede preguntar Que objeto tendrían las acciones que el código civil colombiano en el artículo 979 consagra en su inciso primero, para la defensa del poseedor? entonces, éste artículo solo se puede interpretar aceptando la independencia que existe entre la propiedad y la posesión como cosas diferentes que son.

Para una verdadera garantia de orden y eficiencia en relación con los fines que persigue la institución de que hablamos, han ideado la legislaciones varias forma de registro. Uno de los más perfectos sistemas es el Australiano, llamado L,Oct Torrens, en honor al nombre del iniciador Sir Robert Richard Torrens. Consistente, éste sistema en que los agentes encargados del registro proceden a estudiar los títulos cuando voluntariamente las personas los van presentando con el fin de que se le extienda la matrícula de su propiedad. El estudio se concreta al constatar la veracidad y libertad para luego otorgar al propietario un certificado de matrícula, el cual acredita su derecho de dominio sobre el inmueble. Este certificado es de un gran valor, pues constituye presunción de derecho y a él pueden atenerse los terceros con abso-

luta confianza de que no se presentará evicción ni condición resolutoria que ponga en peligro el derecho. Para conseguir este certificado es necesario presentar con los títulos el plano de la finca todo lo cual pasa a manos de los técnicos encargados de verificar los datos necesarios con audiencia de los interesados y colindantes Este procedimiento dura según las circustancias, propiedad y posesión.

Otro de los sitemas es el Alemán, el cual como el anterior, también establece la matricula. Aunque constituye una presunción de derecho también, es peculiar este sistema porque es obligatorio no es como el australiano que se verifica a medida que los propietarios se van presentando a solicitar su matrícula. En Alemanía quién adquiere una finca puede estar seguro de que su dominio es pleno y no será sorprendido con perturbaciones. Se garantiza al adquirente contra los errores u omisiones que ocurren en las matrículas y el mismo estado está obligado a responder y a indemnizar. Tienen en este país los funcionarios encargados del registro facultades amplisimas; pueden proceder de oficio o levantar la matrícula de las propiedades y en esto deben ayudarlos al catastro. En cada matrícula se expone: a) la identidad de las personas que otorgan el acto y la de los titulares, según el registro; b) la capacidad civil de cuantos otorgan, intervienen o consisten la transferencia; c) la facultad de disponer y el alcance de las limitaciones o prohibiciones que la efectuan; d) la legitimación del representante o de los poderes a cuya virtud obra; e) la ilicitud de la inscripción solicitada por razones de orden público o buenas costumbres

de la figura real constituida, del caráter personal del derecho o de su incongruencia con la publicidad hipotecaria. f) el contenido y forma del acuerdo.

Si miramos con atención las disposiciones que sobre posesión muestra nuestro código civil, concluimos en que evidentemente se quiso establecer la coexistencia de los dos sistemas: el material y el inscrito, en busca de la reglamentación de la propiedad inmobiliaria, haciendo caso omiso a lo que en otros paises más avanzados que el nuestro, tuvieron en cuenta para su implementación e implantación.

De esto resultó el criterio que ha dominado, de que los metodos actúan en épocas distintas y van por caminos diferentes, lo cual ha traido innumerables errores y graves dificultades con su serie de perjuicios económicos como. Todo ello impulsó al legislador a la expedición de una ley, la 200 de 1936, llamada ley de tierra, la cual se basó en algo más nuestro, ya que tuvo en cuenta la situación de la tierra colombiana, modificando aunque parcialmente, el sistema anterior que era para otros paises.

Actualmente la inscripción entre nosotros no es más que una iniciación en cuanto a organización de la propiedad. Esto permite que ésta estuviera paralizada casi siempre, presentándonos el fruto de la sociedad del suelo, porque este estaba y está amparado por una simple nota que nada significaba ni nada significa ante la necesidad evidente que padecemos por el no cultivo y laboreo de nuestras tierras.

CAPITULO TERCERO

POSESION MATERIAL

La expresión posesión material, nos hace pensar en la realidad de ella, que no es otra cosa que, contacto efectivo entre la persona y la cosa poseída; atiende esta noción a la manera primitiva de tomar las cosas para satisfacer necesidades humanas. Pasó que en ese entonces, no habia lo que hoy tenemos: a la propiedad, distinta de la posesión; era esa época antigua, aquella en la cual las dos instituciones de hoy se reunian en una sola, porque la ocupación, primer modo de adquirir las cosas, las comprendia a ambas. No habia entonces las acciones posesorias para proteger la posesión, porque como esta y la propiedad se confundian al protegerse la segunda se incluía a la primera. Fue a medida de que avanzaba la civilización que surgió la distinción entre propiedad y posesión, para ponerla a la par con el desarrollo social que se vivia como consecuencia del insitado progreso en las relaciones comerciales.

Se crea, para poder registrar el desplazamiento de los bienes raices de un patrimonio a otro, la situación jurídica que traduzca una situación aparente y material de la posesión; aparece entonces el registro de la propiedad inmueble, pero con todo ese ingenio, no se ha conseguido reemplazar a la posesión material, pues la tendencia de hoy afortunadamente, es la de tomar la posesión, tal como ella es y no más deconformidad con la teoria objetiva de Ihering.

En la legislación de los romanos encontramos esta concepción materialista de la posesión y a dicha legislación corresponde la distinción entre propiedad y posesión; a la primera la llamaban " Ius possesiones " y a la segunda " Ius possedendi ", derechos estos que podian encontrarse en una sola persona, cuando se trataba de un propietario que a la vez era un poseedor material de la cosa. Pero si encontraban separados los dos derechos, se tenia el " Ius possedendi " completamente separado de la propiedad. La propiedad para ello se reducía a los hechos corporales y por este aspecto quedaban reducida al dominio, único derecho que les podia dar la posesión plena.

La posesión material de los inmuebles de vital importancia para la económia de un pais, ya que son el ejercicio de ella se crea riqueza, tanto más necesaria ahora, la explotación económica de los fundos, si se atiende al caráter social que la propiedad tiene en casi todas la legislaciones de los pueblos civilizados. Como toda la situación de hechos que resulta de la posesión material re

percute económica y socialmente en los conglomerados humanos, incumbe a los legisladores respectivos, dar soluciones práticas y equitativamente a las tales situaciones. De aquí que el artículo 981 de nuestro código civil , con todo de consagrar la posesión material en los fundos, no está a tono con las nuevas tendencia sociales que imponen una mayor actividad por parte de los propietarios a fin de que dan un mayor rendimiento a su propiedad raiz, para su mejor aprovechamiento, con el posible propósito de que contrbuyan eficazmente a la satisfacción de las necesidades colectivas.

CAPITULO CUARTO

LA POSESION INSCRITA Y MATERIAL EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO

SISTEMAS LEGALES. a) El código Civil Colombiano y b) La Ley 200 de 1936 o Ley de Tierra.

a) El artículo 785 del Código Civil Colombiano expresa: " si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas sino por este medio". Y el artículo 790 de la misma obra dice "Si alguien, pretendiéndose dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito el que tenía la posesión la pierde". Quiere decir esto, que para poseer un inmueble se necesita haber hecho el registro de él según

los tramites legales, invocando claro está, un título capaz de generar la tradición del dominio cuando se trata de heredero de un poseedor, porque entonces, dicho heredero tiene la posesión desde el momento de la muerte del causante. De los artículos tenemos que, sobre los inmuebles no inscritos, hay una posesión material lo mismo que en los muebles; entonces, puede haber inmuebles que solo se poseen materialmente, pero que al verificar sobre ella una transación entre el poseedor material y el inscrito en el mismo instante de la inscripción en el registro, se opera el traspaso a la posesión inscrita. Primeramente entre nosotros el registro solo tenía efectos de simple publicidad, más no de tradición, ni servía para indicar posesión alguna. Al traerlo el legislador al Código Civil actual que nos rige, fue cuando amplió sus fines y estableció los siguientes:

1) Servir de medio de tradición de los derechos reales sobre inmuebles tradición simbólica desde luego, ya que por el solo hecho de la inscripción se supone como nuevo poseedor a quien ahí aparece, aún cuando en realidad no se le haya verificado la entrega material.

2) Dar publicidad al movimiento jurídico de la propiedad raíz, a objeto de mantener lo más completo, en lo p sible, su historia. Ténía que ser así, porque en la inscripción de los derechos reales no es todo, se obedece al principio de la tradición, y si dicha inscripción no se eligiera como medio de publicidad, en cualquier momento quedaría truncada la historia del inmueble.

Para el caso de la herencia y de la usucapión la obligación de inscribir no quiere decir que esa sea la forma de hacer la tradición, porque en tales casos los bienes se adquieren en virtud de dos medios: Sucesión por causa de muerte y usucapión, los cuales son de entidades jurídicas con personeria propia, diferentes, hábiles de por sí para traspasar el dominio. Solo busca el registro en este caso, avisar a terceros el cambio que se ha operado en la propiedad por el hecho de haber pasado al patrimonio de otra persona y además garantizar a ésta en sus derechos.

3). Como solemnidad necesaria para la validez de algunos actos juridicos. Aunque en algunos casos, como en el usufructo, uso, habitación, etc, este fin es de tradición y publicidad, en los cuales, no se considera traspasado el derecho sino de hacer por escritura pública debidamente registrada; en la hipoteca por ejemplo, cumple su fin de solemnidad, ya que esta no vale mientras no aparezca registrada. Esto, para evitar a los terceros perjuicios, si compran como libres bienes que están afectados de ese gravamen.

4) Al tenor de los artículos 785, 789, y 980 de nuestro Código Civil, es prueba, garantía y requisito de la posesión inscrita. El primero de ellos, no dice sino que, impone el registro como único medio de adquirir la posesión en los bienes raices, y el segundo al ordenar que solo otra inscripción posterior puede desvirtuar a la anterior, la vuelve inviolable; esta última inscripción puede tratarse de un acto voluntario, de una ratificación o de la inscripción de una sentencia de participación o de cualquier otra decisión judicial.

La inscripción constituye además, una prueba para acreditar el dominio de los inmuebles, la cual no es impugnable con ninguna otra clase de posesión, según se desprende del artículo 980 del Código Civil, lo cual aparece reforzado con lo que preceptúa el artículo 2626 de la misma obra, derogado por el Decreto 960/70 artículo 232.

Por otra parte, el artículo 787 hace expresa referencia a los inmuebles cuando expresa que "Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella, con animo de hacerla suya" y al agregar "menos en los casos que las leyes expresamente exceptuan", hace referencia a los inmuebles, para hacer mucho más claro el caracter absoluto del registro.

Los artículos citados anteriormente nos indican que la posesión inscrita quiso darsele verdadera reglamentación hasta presentarla como una adecuada institución jurídica, pero no alcanzó mucho señalar a la inscripción como simple prueba de la propiedad, para dejar pesar sobre el poseedor una expectativa de pleitos en contra de su posesión. Parece que se entendió que era imposible ordenar la necesidad de probar en el momento de verificar su inscripción.

b) Con todo de querer restarle valor a la posesión material, el Código Civil Colombiano al referirse a ésta, lo hace en un cuerpo de disposiciones que forman más o menos un completo sistema que no es muy sencillo desconocer. Al estudiar estas disposiciones en conjunto, se puede concluir que el criterio material domina en

el código y que las disposiciones de éste referentes a la posesión inscrita, presenta un sistema no tan completo y menos aún armónico. El primero de los artículos de nuestro Código Civil que está destinado a la posesión material, no las presenta así: artículo 762 " La posesión es la tenencia de una cosa determinada....." El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". Este artículo además de definirla, establece una presunción importante. Por su parte la ley 200 de 1.936 también consagra esa presunción, por ser ella la realidad más evidente de la poseción material y la instituyó con carácter de regla general, en forma contraria a lo que establece el Código Civil ya que éste pone a esta norma de un indiscutible valor jurídico como excepción, o sea, cuando no se está en presencia de un certificado de rgistro. De aqui que resulte insolitó restarle valor jurídico a esta presunción, podrá justamente un hecho que es la más clara manifestación del derecho y el mejor título sobre él. Esa circunstancia de hacer velar la posesión con la sola presentación de una nota de registro, no consigue más que desvirtuar al auténtico valor económico de la propiedad y su efectiva posesión material, aspecto este que lo advertimos indefectiblemente en todo el conjunto de nuestro Código Civil: así lo vemos en la parte relativa a las bienes, artículo 762 cuando la fundamenta en una presunción; en las obligaciones; en los contratos, al establecer que cuando se presenta un litigio entre dos o más personas, se prefiere a la que está en posesión material de la cosa litigiosa. Esta presunción muestra un hecho como necesaria y única forma de aparición del derecho. El artículo 762 de nuestro Código Civil, contiene los efectos siguientes:

1) El poseedor goza de una presunción.

2) Puede repelar por la fuerza en caso necesario y de serlo imposible acudir previamente a la autoridad.

3) Si no llega a producir la plena prueba que sirva para aniquilarle su derecho, el poseedor material se hará dueño absoluto y definitivo.

4) Conserva un derecho provisional.

5) Porque permanece en el fundo hasta cuando se produce la decisión judicial si le es adversa.

Además se vería cual es la razón de ser de los interdictos posesorios los cuales existen precisamente para amparar a un estado de hecho, para amparar a un estado de hecho, para favorecer a quien actualmente se encuentra en un período y no al poseedor inscrito, porque este no puede decir que tiene a su favor tal o cual interdicto, ya que esto solo hacen referencia a la posesión material por virtud de que la vinculación con la tierra, la relación con ella por medio del trabajo, no es posible desconocerlas con la sola presentación de un título.

Sabemos que el Derecho Colombiano, de los contratos, no nacen más que obligaciones. En esto se aparta nuestro Código Civil del Francés, pués en este el solo acuerdo de voluntades perfecciona el contrato. Por eso entre nosotros la venta de cosa ajena vala, ya que ella solo suren obligaciones, siendo la primera o principal del vendedor, hacer la entrega o tradición, este puede adquirirse antes de hacer la suso dicha tradición, la cosa que vende,

para darle así plena validez al contrato. Pero tiene además su explicación si acudimos a la posesión material, la cual nos pone en la vía de ganar por usucapión sino contamos con un título justo que siendolo, carezca de algunos requisitos. Entonces, a este efecto de la venta de cosa ajena, lo vemos desde el punto de vista de la posesión misma y no a través del título.

En nuestro último tiempo, ha sido la ley 200 o ley de tierra la realización más apetecida de los legisladores colombianos.

Es de lamentarse que ella no hubiera alcanzado a producir beneficio o beneficas conciencias que se le auguraron y por ansiadas por lo prácticamente inoperante que resultó, ya que, si otorgó la manera fácil de obtener la parcela, no aseguró la manera normal de cultivarla, brindándole al campesino pobre, que si quiere trabajar. Los implementos basicos adecuados y necesarios para sus labores y conseguir así, su verdadera operancia evitando a su regreso a las manos de los terratenientes ociosos.

Contiene ella el miramiento más justo que a la posesión material se le haya dado en este país al establecer un régimen que encierra el criterio económico para acercarse así, exactamente a la realidad nacional, haciendo obstencible las grandes posibilidades de nuestro suelo. las caracteristicas principales de la ley que comentamos son: la posesión económica, las presunciones que establece y la transación que erigió entre la posesión material y la inscrita.

En cuanto a la posesión económica estableció como baldios los terrenos que están bajo control del Estado, el cual tiene la propiedad eminente de ellos, no con poder de dominio, sino como administrador de ellos puestos que los adjudica, no para desprenderse de su dominio, porque este ya lo tiene, el poseedor por la sola ocupación, sino como reconocimiento de los hechos cumplidos, otorgandole un simple valor declarativo para facilitar la carga de la prueba.

Al consagrar el artículo primero de la ley 200 de 1936 a la ocupación como modo de adquirir la tierra, igual a lo que hace el artículo 685, con la ocupación de las cosas que no pertenece a nadien y cuya adqusición no está prohibida. La ley comentada la condiciona al hecho de la explotación económica de la tierra abarcada actos positivos de trabajo, como el cultivo con sementeras, ocupación con ganado u ptros hechos que signifiquen explotación, que implican trabajo y esfuerzo cumplido. Así se le da entidad a la verdadera posesión para crear en la mente del poseedor laborioso la seguridad de lo que diariamente realiza sobre el suelo le pertenece completamente por motivos de su contacto real y productivo de la tierra que ocupa; persigue no dar cabida a la otra relación teórica y ficticia entre el hombre y la tierra que posee por virtud de la inscripción. Y esta posesión económica no significa, un hecho especulativo y comercial. Ella a de entenderse como el mayor rendimiento dentro de lo posible, ya sea por parte del titular o del mero poseedor. Por lo tanto, con este nuevo sistema de la ley 200 se avanzó mucho más sobre lo que establece el artículo

981 de nuestro código civil, pero sin que se le haya derogado, por que como claro se vé, para explotar económicamente un fundo es condición previa poseer conforme lo indica el citado artículo, pero la ley 200 es más atenta aún al brindar las mayores facilidades para explotar económicamente a éstos, al extender la presunción de dominio a las porciones que a pesar de permanecer incultas, son indispensable para una explotación métodica porque se trata en ellas de construir edificios u otras obras destinadas al beneficio de la industria. También hace caso omiso de que las zonas sean contiguas y prueven además de que están destinadas al ensanche de la explotación o al servicio de la que se tenga. En todo ello, hay una verdadera equidad y recompensa al trabajo.

La ley 200 de 1936 hace una conveniente distinción en lo tocante a la explotación de los bosques por la íntima relación que estos guardan con la conservación de las aguas. De modo que una explotación de esta índole que se verifique exageradamente y sin control que consiga acabar con las fuentes de agua, traería al país más perjuicios que beneficios, por eso la restricción.

Sin pretender romper el sistema del código, la ley 200 de 1936 atendiendo al espiritu que domina, establece una presunción muy conveniente para el efectivo desarrollo de la industria agricola. El artículo 675 del código civil establece una presunción legal a favor de la Nación cuando reputa de ésta las tierras situadas dentro de sus límites y que carecen de otro dueño. Entonces, mientras una persona no prueba que determinada extención le pertenece, éste es de la Nación ipso facto y por el ministerio de la ley, y por lo tan

to son éstos denunciables, por el solo hecho del cumplimiento de la condición. Entonces, no solo se trata de los terrenos que carecen de dueño sino que también se presume del Estado aquellos que habiendo sido justificado se ha cumplido la condición resolutoria del dominio del adjudicatario en el caso de que, dentro del término de diez años contados desde la fecha de adjudicación, no hubiere cultivado la tercera parte del terreno, u ocupado con ganado la tercera parte del terreno.

La ley 200 de 1936 crea dos presunciones: a) una en su articulo primero conforme al cual, los predios explotados económicamente pertenecen al particular que los explota y b) otra, conforme al artículo segundo, según el cual, las tierras que se hayan incultas son baldias. Esto contiene una enorme importancia, pues invirtió la carga de la prueba, porque ahora corresponde al Estado, pero solo para los terrenos sobre los cuales se han reservado, pues en tal caso tiene que aducir la prueba de él.

Si se trata de ocupación en tierras que sean apropiables y en las cuales se lleven trabajos de los que indican la ley 200, el Estado no puede impugnar esa posesión porque opera alli la presunción.

Los autores de la ley 200 de 1936 quisieron buscar la armonía con el sitema del código civil, para dar respecto a los derechos adquiridos, Entonces al entrar a regular la ley que comentamos su sistema especial con respecto a los títulos que sobre las tierras

pueden tener los particulares, lo hizo pero con salvedades y por ello dispuso que la tierra del Estado pueden ser baldías o reservadas para las de la primera clase por la inversión de la presunción, al particular solo le basta llenar los requisitos de que habla en su artículo primero; para la segunda, establece reservas que el estado hace por interés público. Contra tales terrenos no se puede hacer valer ningún título, por expreso mandato del artículo. Pero las tales reservas, no pueden abarcar las zonas de terrenos poseídas por los particulares en virtud de título originario del Estado, porque son ellos se desconocen derechos adquiridos también, una cadena de títulos en los cuales conste tradiciones de dominio por más de veinte años acreditan propiedad particular.

Si se ocupa un baldío con ganados o cultivos se acredita la propiedad pero por ese solo hecho no se adquiere dominio, ni tampoco por el transcurso del tiempo, ya que contra el Estado no se prescribe.

Hay necesidad en todo caso de pedir la adjudicación, la cual tiene carácter declarativo y sirve como instrumento para probar la propiedad. Esta situación se puede presentar también entre particulares por la ocupación de predios rusticos, para surgir así un conflicto entre el poseedor material y el inscrito siendo necesario para que este haga valer su derecho, que se atenga a los medios que establece la ley que comentó, los cuales son:

1) Presentación de un título originario emanado del Estado, título que no haya perdido su eficiencia.

2) Cualquiera otra prueba pero plena, de que el terreno salío definitivamente del Estado, y

3) La exibición de un título traslatici de dominio otorgado con anterioridad al once de octubre de mil ochocientos veintiuno.

Siendo los hechos materiales de explotación los que valen, ante los ojos de la ley 200, los colonos que con dos años de anterioridad a la vigencia de dicha ley, estaban establecido en un terreno, quedan garantizados contra inscripción que de la propiedad de este terreno se pueda dar a otra persona. Esto sí puede aducirse por él las tierras no como poseedor sino como super administrador.

EFECTOS: Como esencialmente la posesión es un hecho, ya que implica el goce directo que una persona puede tener en una cosa, se hace necesario que la tal cosa esté al alcanse del sujeto. La posesión existe tambien sin que se tenga derecho alguno en la cosa y ese simple hecho tiene protección legal, porque la posesión no solo interesa al individuo sino también al Estado. Por eso podemos señalar como efectos de la posesión los siguientes:

1) La posesión se protege por sí misma; quiere esto decir que solo se atiende al hecho escueto sin mirar si existe un derecho o no. La protección se verifica, a.- Por medio de la presunción que establece el artículo 762 del Código Civil cuando dice " El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo". y esto no es solo un ordenamiento legislativo, sino que es la interpretación del orden natural, ya que es lo más prudente que se reconozca

a quien detenta la p sesión material de un bien como su dueño. La presunción se refiere también al titular ya que ese es el alcance que se le dá a la palabra dueño, porque todos pueden ser objetos de posesión sin que interese la causa generadora.

En general, se trata de na presunción y éstas solo obedecen a consideraciones del legislador porque los hace sobre hechos difíciles de establecer porque ellas deben tener una sólida base debido a la rigidez natural que presentan, sobre todo, si se trata de presunciones de derecho.

Pero en aquellos casos en que la voluntad humana obra regularmente en determinado sentido, se vale el legislador de presunciones legales, que admiten prueba en contrario, con el efecto especial de invertir la carga de la prueba y colocar al poseedor por ende, en una situación privilegiada porque al pretender alguien disputarle su posesión tiene que probar su mejor derecho. b.- Por medio de las acciones especiales llamadas posesorias. Necesariamente tiene que protegerse la posesión material por la importancia jurídica que ella representa dentro de un conglomerado, y por participar dicha posesión de estas acciones, es por lo que hay quienes sostienen que ella es un derecho, pues solo a éstos corresponden acciones para el exclusivo fin de hacerlos efectivos.

2) La posesión conduce a la adquisición de la propiedad porque:

a.- El poseedor obtiene los frutos que la cosa produce, pero para esto se necesita distinguir si es poseedor de buena fe o de ma

la fe. La buena fe " consiste en la conciencia de adquirirse la posesión por medios legítimos ". Entonces, si el poseedor tiene esa convicción se considera como si todo lo ejecutado por él lo hubiera ejecutado el verdadero dueño, por tanto, se reputa que los frutos los ha consumido a medida que se producía. Además, sería ruinoso para el poseedor de esta clase obligarle a restituir frutos o su equivalente y se pretende con ello por otra parte, castigar la negligencia del dueño, porque de lo contrario, si el poseedor que tiene que restituir los frutos para cuya obtención desarrolló energía de trabajo se operaría nada menos que el fenómeno jurídico del enriquecimiento sin causa a favor del propietario negligente, pero a la luz de nuestras disposiciones legales a restituir al poseedor de buena fe los frutos que perciba desde cuando se le notifique la demanda hasta cuando restituya la cosa si es vencido en el pleito (artículo 964 del Código Civil) ya en esta disposición un inconveniente (Valencia A. Ob. Cit. Pág 354). el cual consiste en que el poseedor de buena fe no debe responder de los frutos desde el momento de la notificación de la demanda, sino una vez que haya sido vencido en el juicio por medio de la sentencia y ésta se ejecutorie, porque solo hasta entonces su posición ventajosa de poseedor de buena fe, queda aniquilada o desvirtuada. Inconveniente que se acentúa más, ante la presencia del inciso tercero del mismo artículo arriba citado que dispone: " El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores".

Con el poseedor de mala fe, Código Civil Colombiano es implacable pués dispone en el artículo 964, inciso primero, que este poseedor debe responder de todos los frutos percibidos, de los que por su negligencia no percibió y de los que el verdadero dueño hubiera percibido con mediano cuidado o de su equivalente.

3) Con relación a los inmuebles, la posesión engendra los interdictos poseerios, para defender al poseedor contra el despojo y las perturbaciones que sobre dichos bienes se efectúen (art. 972 C.C).

4) Hay q e mencionar también el efecto que aparece consagrado en el artículo 779 del Código Civil, expresa: Cada uno de los partícipes de una cosa que poseía por indiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la indivisión lo cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión podrá pués añadir este tiempo al de su posesión exclusiva y las enagenaciones que haya hecho por si solo de la cosa común, y los derechos reales conque la haya gravado subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enejenación o gravamen.

Pero si lo enajenado o gravado se extendiera a más no subsistirá la enajenación o gravamen, contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios.

5) Referente a la cosa en sí misma, se puede verificar sobre ella, ya sea la ocupación o la usucapión. Pero en cada una de estas figuras jurídicas la base esencial para que se configuren es la posesión material, especialmente para la última que es uno de los modos de

adquirir por el transcurso del tiempo.

LA REIVINDICACION: Consiste esta institución jurídica en determinar los medios de hacer efectivo los derechos reales o de dominio que tenemos sobre las cosas. Nuestro Código Civil la define así en su artículo 946; " La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla". Entonces, si una persona tiene adquirido el dominio de una cosa, es natural y conveniente que deba disponer de una acción que le facilite hacer efectivo ese derecho, para sacar, claro está, de esa cosa que persigue, todas las ventajas económicas que tanto ella como la sociedad necesitan.

En el artículo 950 de la misma obra, nuestro legislador, establece que solo puede hacer uso de esta acción, quienes hayan adquirido el derecho que pretende reivindicar por uno de los modos indicados por el artículo 673 del citado código. Y en su artículo 952 nos dice que se debe encaminar la acción contra la persona que en el momento de incoarse tiene la posesión material de la cosa materia del juicio; pero agrega en el artículo siguiente que, por excepción, se puede enderezar la acción contra el mero tenedor a fín de que este declare el nombre de la persona que se dá por verdadero dueño; los artículos 954 y 955 hablan de los falsos poseedores y de los que para hacer más dificil la acción de dominio, enajenan la cosa materia del pleito a otra persona y los condena al pago de perjuicios. El artículo 956 nos indica la parte por la que debe responder el he-

redero, que no es otra más sino aquella persona que posee la cosa. Pero en cuanto a prestaciones o frutos o tererioros, responden los herederos todos, a prorrata de sus asignaciones.

El artículo 957 se relaciona con el poseedor de mala fe que por cualquier circunstancia ha dejado de poseer y de las obligaciones de saneamiento que tiene para con el reivindicador. Y el artículo 959 nos menciona a la persona que goza del disfruto de la cosa materia de la reivindicación mientras se decide la litis y las medidas preventivas que el actor tiene derecho a invocar para evitar el deterioro de la cosa litigiosa que está en poder de su demandado. Y con el artículo 960 se otorga al demandante la facultad de extender el embargo a un tercero para conseguir de éste lo que debe al poseedor que enajeno.

Los artículos 963 , 964 y s. s. relacionan con la indemnización por daños y perjuicios, por los deterioros y los frutos; además con las reglas que deben seguirse para la tasación de éstos cuando se está en presencia de un poseedor de mala fe o de buena fe y ha sido vencido cuando el demandante que ha triunfado, no le haya pagado las mejoras. Así expresa el artículo 970: " Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure su satisfacción".

LA PRESCRIPCION. Es la "Institución que trata de la extinción o nacimiento de derechos patrimoniales". El artículo 2512 del códi-

go civil lo define así: La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción".

El artículo 2526 del Código Civil nos habla de la eficacia del título inscrito, contra el cual, obtenido con los requisitos legales, no opera la prescripción. Pero este artículo está refutado en el 2531 al preceptuar " El dominio de cosas comerciales, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria. Puede serlo por la prescripción extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1) para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.
2) Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio". El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de treinta años contra toda persona y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530.

Hoy para la prescripción de que hablan los artículos 2531 y 2532 solo exige la ley un período de veinte años, tiempo aún muy extenso para adquirir la propiedad por esta clase de prescripción, si se tiene en cuenta el trabajo y la actividad que se desarrolla en toda esa cantidad de años. Si los artículos anteriores le dan fisonomía exacta a la prescripción extraordinaria al determinar la cantidad de años requeridos para que surja dicha prescripción, es lógico que ella

sí es eficaz contra todo artículo; y así tiene que ser, porque con dicha prescripción se premia al trabajo del hombre, la labor diaria verificada sobre la tierra.

El artículo 2527 nos enumera las clases de prescripción: La ordinaria y la extraordinaria; y en los artículos 2528 y 2529 nos habla de los requisitos y tiempos requeridos para la primera. El artículo 2530, establece como se suspende esta y a favor de quienes opera dicha suspensión.

La prescripción solo se usaba como excepción perentoria, o sea, que solo la usaban los demandados como defensa cuando estaban en capacidad de prescribir eontra su opositor, pero se establecio que la prescripción también se puede alegar como acción, como un derecho que radica en la cabeza del que ha poseído d rante determinado tiempo, necesario para adquirir el dominio de la cosa que posee y que decidida aquella a favor de éste, su efecto sea erga onnes, lo que esencialmente buscó el legislador nuestro fue acabar con el divorcio existente entre la posesión inscrita y la posesión material, al invocarse la acción de prescripción y decretarla el juez, quien la solicita adquiere nuevo título que le sirve para anular el anterior y consolidar así su propiedad. Fue este el fín primordial de dicha ley, ya que en la consolidación definitiva del derecho de propiedad en cabeza delas personas, está interesado el origen público.

ACCIONES POSESORIAS: La posesión es, según los autores, el signo visible de la propiedad. Es ella de suma trascendencia para el derecho por la importancia social que implica, motivo por el cual todas las legislaciones modernas las reglamenta con miras de hacer efectivo el derecho de propiedad, ya que el dueño de una cosa como mejor y más conveniente puede gozar y usar de ella es poseyéndola materialmente, si no le posee y solo conserva en ella el derecho de propiedad, no le sirve más que como dominio abstracto, como título o mero derecho. Para que la propiedad sea efectiva, real y nos brinde beneficios, se necesita que ella esté acompañada de la posesión, porque es esta su manifestación más propia para conservarla y hacerla útil; de aqui que la posesión no es más que un legítimo hecho, pero si de importantes efectos jurídicos, como ya se ha dicho hasta la saciedad. Pués bien, este hecho tiene largo alcance dentro de nuestra legislación civil, la cual en varias de sus disposiciones lo regula así:

Artículo 764: " La posesión puede ser regular o irregular". El mismo artículo nos dice que regular es la que procede de la buena fe y un justo título, aunque, aquella no subsista después de adquirida la posesión y nos agrega además, que, si el título es traslaticio del dominio, se necesita la tradición. Luego para ser poseedor regular se requiere haber adquirido con buena fe y con título justo. Y éste no es más que la causa en cuya virtud se adquiere una cosa de conformidad con las leyes. Así entonces, el modo como quiere el de-

recho es el título, y sí al adquirir la cosa o el derecho observo las disposiciones legales pertinentes, consigue que el título sea justo.

A esta materia del justo título está ligada intimamente otra, que es la tradición sobre la cual trata nuestro código civil en los artículos 745 y 765 en lo referente a los inmuebles, para decirnos en el primero que para este valga se requiere un título traslaticio que sea válido para el adquirente y buena fe y además. dicho título se inscriba. (art. 756-759 C.C.). Para la adquisición de los muebles la tradición solo significa la entrega material de la cosa.

Según el artículo 765, el justo título es constitutivo o traslaticio de dominio. Son constitutivos de dominio, la Ocupación. la Accesión, y la Prescripción. Son traslaticios de dominio, la venta, la Permuta la Donación, las Sentencias Judiciales en los juicios hipotecarios cuando ha habido pública subasta, las sentencias adjudicatorias en los juicios divisorios y las de partición en los Sucesorios. Los primeros por si mismo, dan origen a un derecho, porque ese dominio no viene de persona alguna, sino que él nace y comienza en la persona que lo posee, por lo cual no necesita de entrega o tradición. Los segundos son aquellos por el cual el dominio nos viene de persona distinta a la que se vá a convertir en nuevo titular, quien necesita, por tanto, que se le haga entrega material o tradición.

Los artículos 766 y 768 hablan del título que no es justo y de buena fe, respectivamente.

Según se puede corregir sobre lo dicho para la posesión regular, es aquella la que ordinariamente constituye la posesión inscrita. Los artículos nos hablan de la posesión irregular y la viciada en su orden.

Para presentarnos a la primera de ésta, como aquella a la cual le hace falta algunos de los requisitos de que habla el artículo 764 ya sea de la buena fe o el justo título. Las otras son la violenta o la clandestina.

Como consecuencia de estas dos últimas posesiones, la irregular y la viciosa o viciada, se encuentra que ellas sirven para ganar la propiedad por prescripción en vista de lo que estatuye el artículo 2531 del código civil colombiano, con base en esto también podemos intentar las acciones posesorias si se está en capacidad para invocarla.

Siendo titulares o poseedores de una cosa pueden presentarse perturbaciones al ejercicio de ese derecho o posesión por parte de quienes no son titulares de él. Lá ley ha creado los medios de defensa contra tales perturbaciones en la posesión o los derechos, a fin de evitar que sean las personas mismas quienes la ejerciten. Esta defensa consiste primero en una acción administrativa, la cual no es más que la intervención de la policía para amparar de inmediato a quien demanda sus servicios, pero que ningún caso pueden entrar a resover sobre el derecho o las obligaciones de las partes en querella. Si con la participación policiva no consigue el

querellante hacer cesar la perturbación en su derecho, acude entonces a los tribunales para que por la vía sumaria se le ampare y se ordene ponerle fin a la acción perturbadora. Es esta y no otra la acción posesoria. Pero si con todo y esto no consigue sanear su derecho o su posesión, entonces, si lo cree posible apelará a la acción de dominio reivindicatorio, si es el caso. Con las primeras o sea, con aquella policiva, se discute sobre los hechos en sí, de los actos perturbadores, para establecer quien es el autor. Aquí no se entra a discutir sobre el derecho. Ya las acciones posesoria propiamente dichas, se entra a discutir el derecho a poseer, o sea la propiedad sobre tal o cual derecho. En la acción reivindicatoria o de dominio se controvierte es el mero derecho, de aqui las diferencias que son bien marcadas, pues con la reivindicatoria buscamos es recuperar el dominio de las cosas corporales, ya sean raíces o muebles y el dominio de los derechos reales, a excepción del de herencia; con las posesorias solo buscamos recuperar la posesión que tenemos en los bienes raíces y la de los derechos reales que sobre éstos tenemos. Por otra parte, en cuanto el procedimiento, la acción reivindicatoria se decide mediante un juicio ordinario.

Después de estas acciones, la ley tiene establecida unas especiales para cuando la perturbación ha sido ostensible y con las dos anteriores no ha sido posible hacer efectiva la defensa del derecho o de la posesión. Tales con la de obra nueva, la de obra vieja que amenace ruina (Art. 986, 988 y s. s. del C.C.), las cuales nos hablan además de estacada, entrada de agua, estancamiento de las

mismas, cavación de pozos, de los frutos en terreno ajeno, otro para establecer en el artículo 1007 las distintas prescripciones a que estén sometidas.

Atendiendo al hecho de la posesión las legislaciones de los países han consagrado en sus códigos, protección a ella por su enorme importancia jurídica. Así lo entiende nuestro código civil, cuando en el artículo 762 inciso segundo preceptúa: " El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo ". Para regulizar a este mandato hay en el código de los derechos privados nuestros, los artículos 972 al 977 y el 982, los cuales hacen expresa mención de las acciones posesorias.

Nos dicen los artículos 974 y 983, quienes y contra qué personas se pueden intentar las nombradas acciones; los artículos 975 y 978 hacen referencia también a otras personas que pueden intentar las tales acciones, teniendo en cuenta a lo regulado por el artículo 972 y finalmente el artículo 976 nos señala además las diferentes prescripciones que rigen para estas acciones cuando se ha sucedido determinado tiempo.

CAPITULO QUINTO

OTRAS POSESIONES

POSESION NOTORIA DEL ESTADO CIVIL. La posesión notoria del estado civil está reglamentada por los artículos 396, 397, 398 (Modificado por el art. 9 de la ley 75/68), y los artículos 5 y 6 de la ley 45/36.

El artículo 399 del código civil establece la forma como se preba la posesión notoria del respectivo estado civil que se pretende hacer valer; pero para alegarlo y conseguir probarlo se requiere, según lo preceptúa el artículo 398 del código civil, el cual fue modificado por el art. 9 de la ley 75/68, por lo menos cinco años de existencia del respectivo estado.

Consiste éste en un conjunto de circustancia y de hechos que sirven para establecer en una persona natural determinada, una

calidad de tal, que lo habilita para ejercer derechos y contraer obligaciones. Pueden estos hechos o circustancias, llegar a fomentar la posesión notoria del estado de matrimonio art. 396; la de hijo legítimo, art. 397; y la de hijo natural, art. 5 y 6 de la ley 45/36

Como se ve, a cada uno de dichos estados de posesión, notoria, los conforman un conjunto de hechos, un cúmulo de circustancias, de factores positivos, existente por lo menos durante cinco años por lo menos, lo cual necesariamente implica despliegue de varias actividades, realización de actos y no cabe aquí las meras ficciones ni la simbolicas posturas, no se cuenta ni se pesan los derechos para configurar a cada uno de dichos estados, sino que las actuaciones, las conductas son las que la generan.

POSESION LEGAL DE LA HERENCIA. Está reglamentada por el artículo 757 del código civil, es aquella, por medio de la cual la ley, al deferir la herencia a los herederos, los habilita para que dispongan de los derechos o las posesi nes que ella les corresponda, pero de una manera general o abstracta, sin que concrete tal disposición a determinados bienes, ya sean estos muebles o inmuebles. La posesión efectiva en cambio, se verifica cuando hay un decreto judicial que ordene la inscripción del heredero como nuevo titular de los bienes del difunto. Si permite al heredero disponer de los bienes en forma concreta, y como esencialmente ella es una posesión inscrita, solo sobre inmueble.

CAPITULO SEXTO

NUESTRA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LA POSESION

APARTES DE VARIAS DE SUS SENTENCIAS. " La posesión de bienes raíces que origina la presunción de domino a que alude el art. 762 del código civil, es la posesión material, que se prueba con hechos positivos conforme al art. 981; y por tanto, esa posesión puede establecerse por medio de testigo ". (Cas. agosto 24 de 1916).

" La posesión material, producto de una situación estable, por lo mismo que engendra en favor del poseedor la presunción de dueño, merece la protección de la ley. Por eso al demandante, es a quien corresponde demostrar su dominio, le compete hacerlo de tal manera que su título desvirtúe la presunción legal que favorece al poseedor. ". (Cas. julio 9 de 1937.).

" El sistema de nuestro C.C. para la posesión es el mismo explicado en la doctrina de Ihering. De acuerdo con ella, de los dos elementos externos constitutivos de la relación posesoria, cuerpo y voluntad, esta última no es calificada sino que tan solo debe dirigirse hacia su fín, el cual consiste en el señorio físico sobre la cosa. Por consiguiente, para los efectos de la prueba de la posesión, una vez comprobada la existencia por quien la afirma, de los dos elementos dichos, corresponde a la otra parte que pretende desvirtuarla, acreditar la presencia de un factor que excluya la eficacia legal de las condiciones jurídicas de ella. (Cas. julio 24/37)

"La posesión material es un derecho auxiliar para el dueño porque es una manera de ejercer el dominio de la cosa, o de un derecho provisional para quien aspira a ser dueño, porque permite el dominio en caso de conflicto ". (Cas. mayo 10 de 1.939).

" La posesión material de bienes raíces rurales prevalece sobre la posesión inscrita o registrada, tal como resulta de las expresiones utilizadas en el artículo 762 C.C. (Cas. mayo 18 de 1940).

"Contra la mera posesión inscrita puede oponerse la prescripción adquisitiva, por lo mismo que el justo título (art. 2531 del C.C) y basta solamente, además el animus dominio de quien lo invoca, el lapso de tiempo según el artículo 2532 ibídem, que es según esa norma, de treinta años (hoy de veinte años, art. 2 de la ley 52 de 1938). si así no fuera las cosas, la prescripción extraordinaria adquisitiva no tendría lugar. A la inversa, los títulos de dominio

no son oponibles a quienes demuestren haber poseído en las condiciones y por él término necesario para la prescripción extraordinaria, ya causada, se extinguen, también por prescripción, las acciones que amparaban el dominio ". (Cas. julio 26 de 1950).

" No existe una posesión inscrita en el derecho colombiano. Estas son las concluciones de la Corte al respecto:

1.- La corte reitera la jurisprudencia contenida en la sentencia del 24 de julio de 1.937, completándola en el sentido de que entre la posesión material y la llamada inscrita, no hay conflicto doctrinario, en razón de la prevalencia de la primera, trátese de fundos rurales o de inmuebles urbanos.

2.- Por tanto, sobre las disposiciones analizadas en el C.C. tendientes a atribuir el registro de los títulos de la propiedad raíz una función posesoria, prevalecen los textos relativos a la posesión que al código civil, no califica, o sea la material la única verdadera posesión

3.- No existe, por lo tanto, en la legislación colombiana una posesión que consista en la inscripción de los títulos de los derechos reales inmuebles en el registro público, porque, como lo ha consagrado la jurisprudencia nacional, la inscripción de títulos carece de contenido y alcance posesorio.

4.- La inscripción de los títulos en el registro público cumple los objetivos de transferir los derechos reales inmuebles, publicar

las mutaciones del dominio y probar la titularidad de los mismos derechos, aparte de la seguridad que se desprende de la circustancia de que el mismo instrumento queda testimonio auténtico en las oficinas públicas diferentes.

Esta última conclución está de acuerdo con la constante jurisprudencia de la corte, según la cual, en caso de venta separada de una misma cosa a varias persona a que se refiere el artículo 1873 del C.C., se prefiere, tratándose de inmueble al comprador que primereramente haya registrado su título, y en cuanto a muebles, a quien primero se le haya entregado materialmente la cosa esto es, a quien por la prioridad de la inscripción o de la entrega material, pasa a ser propietario " (Cas. abril 27 de 1.955).

BIBLIOGRAFIA

VALENCIA ZEA, A. La Posesión. Segunda Edición. Editorial Temis Bogotá 1978.

CARVAJALINO, M y MARTINEZ, L. Código de Baldío y Régimen de Tierras. Públicaciones del Ministerio de Economía Nacional.

RODRIGUEZ PIÑERES, E. Curso Elemental de Derecho Civil. Ediciones Temis.

MAZEUD,H; MAZEUD,L y MAZEUD, J. Lecciones de Derecho Civil Ediciones Juridicas Europa- América. Buenos Aires.

ANGARITA, J. Derecho Civil Bienes. Ediciones Rosarista. Bogotá.

CANOSO TIRADO, F. Teoría y práctica al proceso de Pertenencia. 1986.

CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Edición Especial del Centenario. 1887-1987.