

APORTES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL DOMINIO Y EL JUSTO TÍTULO EN EL DERECHO COLOMBIANO¹

THE CONTRIBUTION OF CASE LAW AND DOCTRINE TO
THE ACQUISITIVE PRESCRIPTION OF OWNERSHIP AND
JUST TITLE IN COLOMBIAN LAW

CONTRIBUIÇÕES JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIAS
SOBRE A USUCAPIÃO DE PROPRIEDADE E O JUSTO
TÍTULO NO DIREITO COLOMBIANO

Rocío Serrano Gómez

Magíster en Historia y en Derecho de Familia. Adscrita al grupo de investigación CIPJURIS de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Bucaramanga. Profesora asociada Universidad Pontificia Bolivariana, Seccional Bucaramanga - Colombia.
rocio.serrano@upb.edu.co, rserranogomez@gmail.com

Milena Acevedo Prada

Estudiante del Doctorado de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Especialista en Derecho Procesal y en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga. Abogada. Adscrita al grupo de investigación CIPJURIS de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Bucaramanga. Profesora asistente Universidad Pontificia Bolivariana, seccional Bucaramanga- Colombia.
milena.acevedo@upb.edu.co, milenaap26@hotmail.com

RESUMEN

Este artículo analiza los elementos centrales de la prescripción adquisitiva de dominio y su naturaleza legal, enfocándose en la naturaleza jurídica del justo título como elemento de la prescripción ordinaria. Con ayuda de la jurisprudencia y de la doctrina este trabajo pretende superar la falta de definición legal, comparar la prescripción ordinaria con la extraordinaria en cuanto a sus elementos y efectos, y de paso, plantear las variantes al fenómeno posesorio en las leyes especiales, promulgadas por Colombia para facilitar el acceso a la propiedad privada.

regards their elements and effects, and, in passing, propose variants to the phenomenon of possession in special laws, enacted by Colombia in order to facilitate access to private property.

KEYWORDS

Acquisitive prescription of ownership, regular owner, just title, good faith, ordinary prescription.

RESUMO

Este artigo analisa os elementos centrais da usucapião de propriedade e sua natureza legal, enfocando-se na natureza jurídica do justo título como elemento de usucapião ordinária. Com a ajuda da jurisprudência e a doutrina este trabalho pretende superar a falta de definição legal, comparar a usucapião ordinária com a extraordinária quanto a seus elementos e efeitos, e também, apresentar as variantes ao fenômeno da possessão nas disposições legislativas especiais, promulgadas pela Colômbia a fim de facilitar o acesso à propriedade privada.

PALABRAS CLAVE

Prescripción adquisitiva del dominio, poseedor regular, justo título, buena fe, prescripción ordinaria.

ABSTRACT

This article analyzes the central elements of acquisitive prescription of ownership and its legal nature, focusing on the legal nature of just title as an element of ordinary prescription. With the help of case law and doctrine, this work attempts to transcend the lack of legal definition, compare ordinary with extraordinary prescription as

PALAVRAS-CHAVE

Usucapião de propriedade, detentor regular, justo título, boa fé, usucapião ordinária.

Fecha de recepción: 05 - 03 - 2012

Fecha de aceptación: 09 - 05 - 2012

Introducción

Por todos es conocido que la ley no define al justo título, elemento esencial de la prescripción ordinaria. En lugar de concretar su esencia, el Código Civil recurre a una descripción sobre “lo que no es” relacionando las situaciones que originarían prescripción extraordinaria² y paso seguido, describiendo algunas de sus características principales: ser “constitutivo o traslativo de dominio”³.

El silencio legal es equiparable a la ligereza con que los textos de Derecho Civil bienes analizan el fenómeno de la prescripción ordinaria. Asuntos como la naturaleza jurídica del justo título, la suma de posesiones regulares y la acción publiciana, son analizados someramente por los doctrinantes y dejan a los estudiantes la sensación de ser una situación excepcional o en vías de extinción. Sin embargo, la reseña jurisprudencial muestra lo contrario: no es extraño que se pretenda ganar el dominio por el corto tiempo, como tampoco es raro que los Tribunales tengan que instruir a los litigantes sobre los exquisitos requisitos del título sustento de su aspiración. Siendo así, esta investigación surgió de la determinación de profundizar en esta problemática, para entregar a la comunidad académica un documento de trabajo en clase, y, por qué no, de ayuda para litigantes y operadores jurídicos.

Así las cosas, los asuntos a despejar son los siguientes: Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y especialmente, de la Corte Suprema de Justicia colombiana, *¿qué situaciones contractuales pueden originar prescripción ordinaria?* En otras palabras: *¿cuál título puede considerarse justo y determinante de la buena fe del prescribiente?* Por otro lado, *¿se han modificado las características del justo título y por lo tanto, de la prescripción ordinaria en virtud de la intención política de facilitar el acceso a la propiedad privada de ciertos bienes inmuebles?*

Teniendo en cuenta que el justo título es un tema relacionado con la prescripción adquisitiva, este ensayo comenzará con una descripción del fenómeno posesorio, sus elementos y clases. Posteriormente, se analizará la función social y la reciente consideración de derecho fundamental que le ha reconocido la doctrina constitucional. Luego, se emprenderá el estudio del justo título para determinar en qué casos puntuales existe la prescripción ordinaria, de acuerdo con diferentes casos

reseñados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. Finalmente, se examinarán las últimas normas sobre prescripción adquisitiva de dominio, esto es, las Leyes 1182 y 1183 de 2008 y la Ley 1448 de 2011 conocida como “Ley de Tierras”, con lo cual se pretende determinar la evolución de la prescripción ordinaria y las modificaciones a la naturaleza del justo título.

1. La prescripción adquisitiva de dominio o usucapión

1.1. DEFINICIÓN DE LA POSESIÓN

Según el derecho positivo, la usucapión es uno de los modos de adquirir el dominio, cuando el bien respecto del cual ella se ejerce ha sido poseído por el tiempo exigido por la ley⁴. De esta manera se manifiesta una situación que pone en riesgo el derecho del propietario, porque la explotación tranquila y pacífica que otro haga sobre sus bienes, aunada a la inactividad procesal del dueño, puede terminar en una declaración judicial de adquisición de la propiedad a favor del poseedor.

De esta manera, la sentencia que declara la usucapión es puramente declarativa y no constitutiva ya que no es ella, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción durante el término legal, la fuente de la usucapión⁵.

1.2. ELEMENTOS DE LA POSESIÓN: *CORPUS Y ANIMUS*

Estos elementos, absolutamente necesarios para que exista posesión, se encuentran esbozados en el artículo 762 del Código Civil: “la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”.

Paso seguido, la norma explica que hay dos clases de posesión: en nombre ajeno o en nombre propio: “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”. En el mismo sentido, el artículo siguiente cuando dice que “se puede poseer una cosa por varios títulos”, es decir, a título de tenedor, si reconoce el dominio ajeno, y a título de propietario de un derecho real desmembrado o de garantía, reconociendo el

dominio del propietario que entregó el bien; o explotar la posesión a título de pleno propietario.

Quien quiera que sea el explotador del bien, debe comprobar que su conducta manifiesta los dos elementos de la posesión: *corpus* y *ánimus*. En cuanto al *corpus*, se entiende que es la explotación material del bien, los “actos positivos de explotación de aquellos a que sólo da derecho el dominio”, como podría ser la construcción de mejoras, cercar, alambrar, alinderar, sembrar y cosechar, entre otros actos posesorios de tipo material. Los ejemplos del artículo 981 del Código Civil son meramente ilustrativos, por eso, podrían considerarse actos de tipo jurídico, como sería el pago de impuestos, o la tramitación de acciones para la defensa de la posesión, entre otros. Lo esencial para considerar las actuaciones como “actos posesorios” es que hayan sido ejercidos con *animus domini*, elemento volitivo de la posesión, que puede traducirse en “no reconocer dominio ajeno” o actuar como si se fuera el propietario o el titular del derecho real.

En los procesos de pertenencia deberá probarse la explotación material para que se deduzca el elemento psicológico. Lo anterior, siempre y cuando no aparezca lo que Von Ihering llamó “elemento negativo diferencial”, por ejemplo, un contrato de arrendamiento, un documento donde se rinden cuentas, o similar, que denote que quien ejercía la explotación material no era realmente un poseedor, sino un mero tenedor (art. 775 y 777 C.C.). Además de establecer estos dos elementos, deberá acreditarse el tiempo necesario para usucapir, lo que depende de la clase de prescripción que se haya ejercido, ordinaria o extraordinaria.

1.3. POSESIÓN ADQUISITIVA: ¿HECHO O DERECHO?

La posesión es un estado intermedio entre la tenencia y la propiedad. El poseedor experimenta esta situación, por ejemplo, porque el título no es traslativo, o porque no se ha completado el modo, o porque el contacto inicial con el bien se da por un hecho ilícito, que, implica, entre otras cosas, ausencia total de título, y de acuerdo de voluntades.

Para la mayoría de las personas resulta injusto que alguien pueda adquirir la propiedad de los bienes ajenos de

espaldas a los requerimientos legales, o, peor aún, que un ladrón o un usurpador pueda arrebatarse el derecho al titular y emprender un camino para volverse propietario. Sin embargo, por consideraciones sociales, se estima que la no interposición de acciones reales por quien tenía derecho a entablarlas, acompañada de la saludable explotación del bien por el tercero, pueden mejorar la situación del “aspirante a propietario” al punto de concederle, por sentencia judicial, la propiedad.

Y mientras esto ocurre, es decir, mientras se produce la sentencia: *¿cómo puede calificarse la relación jurídica del explotador con el bien: como un poder de hecho, o como un derecho real?* La posición puede inclinarse a uno u otro lado dependiendo de cuánto se valore la inmutabilidad de la propiedad. Para algunos, admitir que existe una “relación jurídica” en la posesión es atentar contra el derecho del dueño, para otros, su inactividad al interponer la defensa del derecho da lugar a que la justicia actúe reconociendo la expectativa del poseedor a rango de derecho real.

Esta discusión se inauguró en el siglo XIX, época en que el Código de Napoleón reconocía el acceso a la propiedad como un triunfo de la Revolución Francesa; sus protagonistas fueron Friederich Karl Von Savigny (1779-1861) y Rudolf Von Ihering (1818-1892), de quienes se ha dicho que fueron antagonistas, a pesar de que jamás se conocieron en persona. El debate entre ellos se fincó en la probanza de los elementos *corpus* y *animus* y en cuál era de ellos, el más importante a la hora de facilitar el acceso a la propiedad.

Savigny es conocido como el creador de la teoría subjetiva, y opina que la posesión es más que la mera explotación del bien: es un estado de hecho manifestado por el poder físico del hombre sobre la cosa, que debe estar acompañado del “*animus domini*”, o el *animus rem sibi habendi*, manifestado como una intención pacífica, como la que ejerce el propietario sobre su bien. De no existir este elemento psicológico en el explotador, habría una mera tenencia y, por lo tanto, ninguna posibilidad de adquirir por el modo de la usucapción. Siendo fundamental el *animus*, éste debe probarse siempre en el proceso de pertenencia, so pena de echar al traste las aspiraciones del poseedor.

Con una visión social y práctica, Von Ihering, expone en su teoría objetiva que el elemento material (*corpus*) es más importante que el subjetivo, y que una vez probada la explotación material del bien, no es necesario hacer

lo mismo con el *animus*, que se presume. El mérito de Ihering, según la mayoría de los comentaristas, es haber eliminado el *animus domini* de Savigny de muy difícil probanza en los procesos judiciales⁶.

En términos generales, la doctrina contemporánea asume que la posesión es un hecho con efectos jurídicos, una especie de derecho real debilitado ante la propiedad, un “poder de hecho” que, por sus importes efectos sociales, amerita tener efectos jurídicos. El alemán Martín Wolf, por ejemplo, puntualiza que la usucapión es “el señorío de hecho de una persona sobre una cosa” (...) “un hecho del cual se desprenden consecuencias jurídicas”, y no duda en calificarlo como “un derecho provisional sobre una cosa”, puesto que, es más débil y no podría arrostrar un conflicto con la propiedad y otros derechos reales. Adicionalmente, esta especial relación origina verdaderas acciones reales ya que “no se puede negar que la posesión recae sobre la cosa. Por esto, las pretensiones del poseedor son pretensiones reales” (Wolff, 1971, p.32).

Similar posición adopta el chileno Arturo Alessandri quien la define como “un estado de hecho protegido por el derecho” (2005, 15). En Colombia, Arturo Valencia Zea la reconoce como un hecho fruto de la voluntad humana, que debe ser protegido por ser una manifestación de la personalidad: La posesión es

un hecho por el cual la voluntad se realiza sobre las cosas (...) la posesión no es un derecho como la propiedad, sino un hecho; y este hecho es protegido contra la violencia porque es la manifestación positiva de la voluntad y en consideración a los derechos generales de la voluntad; son por tanto, la personalidad y la libertad de los hombres las que, ante todo y sobre todo reciben en la protección de la posesión una plena consagración jurídica (Valencia Zea 1983, p.173)⁷.

De acuerdo con lo anterior, para el colombiano, es la explotación material sobre la cosa, lo que la origina y “surge tan pronto como el poseedor obtiene el poder de hecho sobre la cosa, es decir, la capacidad de influir con su voluntad sobre ella” (1983, 193). Siendo un acto unilateral de alguien que decide modificar un bien a su favor, la posesión es un hecho jurídico, jamás un negocio jurídico, ya que, evidentemente, no hay ninguna voluntad de un poseedor anterior que la entregue⁸.

Coincide con esta posición el profesor Ternera Barrios, al afirmar que la usucapión

es un fenómeno que opera al margen de la tradición; extraño a ella, no requiere un comienzo revestido de ciertas apariencias de legitimidad, en ocasiones excluidas por fuerza de las propias circunstancias, sino tan solo una situación de contacto personal entre el individuo y el bien sobre el que actúa, en una relación económica de aprovechamiento. (Ternera Barrios, 2007, p.327).

Siendo un hecho jurídico humano, voluntario, lícito, y no un acto jurídico, en la posesión no se aplican los vicios de la nulidad por no surgir de una declaración de la voluntad en sentido negocial (Jaramillo Jaramillo, 2005, 54).

1.4 LA POSICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO

Por la simple lectura de la lista cerrada o *numerus clausus* del artículo 665 inciso segundo, se deduce que para el legislador, la posesión no es un derecho real. Y si no lo es, tampoco se exige el registro de la misma en el folio correspondiente, ya que dicha diligencia solo se aplica a los derechos reales, no a la posesión⁹.

Por otro lado, el artículo 762 califica la posesión como un hecho jurídico, como un acto de explotación, al decir que “la posesión es la tenencia”, entendida por tal la explotación material, objetiva, del bien, en otras palabras: el poder de hecho. Esta actividad física y positiva debe acompañarse de una intención; razón por la cual se dice que “la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño”. De esta manera, la norma habla de los dos elementos indispensables de la posesión: el “*corpus*” y el *animus*.

Para profundizar sobre la aparente confusión del legislador al definir la posesión como “la tenencia”, el profesor Jaramillo Jaramillo (2005) aclara que

el elemento *corpus* de la posesión, puede resultar aparentemente idéntico a la tenencia; pero eso es una mera apariencia exterior, puesto que las conductas del poseedor y del mero tenedor sobre

la cosa no pueden identificarse por su aspecto simplemente externo. Ellas se diferencian por el elemento subjetivo o interno, que es el que cualifica la conducta como posesoria o de mera tenencia, según se traduzca en reconocimiento del dominio ajeno, o no.” (Jaramillo Jaramillo, Rico Puerta, 2005, p.45).

Y, si bien es un hecho en sus inicios y a lo largo de su desarrollo, el acto posesorio tiene efectos jurídicos, reconocidos por el derecho, y al ser realizados estos actos sobre un bien, se reconocen acciones reales para la defensa de esa situación de hecho, que implica una expectativa de derecho real. (art. 982 C.C.).

Al ser protegida por acciones reales y por la importancia social que significa abrir las puertas de la propiedad a personas que explotan los bienes mientras sus propietarios inaplican las acciones jurídicas para reclamarlos, se concluye, como lo hacen la mayoría de los autores contemporáneos, que la posesión es un derecho real provisional que le permite a quien explota el bien aprovecharse de sus frutos mientras esté en contacto con el bien, y defender su expectativa de propiedad ante cualquiera del sujeto pasivo universal, incluido el mismísimo propietario, quien, de no interponer a tiempo la acción reivindicatoria, vería fenecer su derecho por sentencia judicial.

1.5. LA POSESIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La posesión es una figura antiquísima y sus orígenes se remontan al Derecho Romano. Sin embargo, a lo largo del tiempo su concepto ha evolucionado hasta al punto de considerar que es un derecho fundamental del ser humano.

El camino para llegar a esta conclusión ha sido lento y las opiniones no han sido unánimes. En las primeras sentencias emitidas por la Corte Constitucional, se estimó que la posesión no era un derecho fundamental ya que no se encontraba en ninguno de los derechos consagrados como tales por el Constituyente de 1991¹⁰; con el paso de los años, la posición jurisprudencial varió hasta aceptar que es un derecho constitucional autónomo a la propiedad o a cualquier otro derecho fundamental.

Uno de estos fallos es la sentencia T 494 del 12 de agosto de 2002, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón. En dicho fallo se ampararon los derechos de posesión que ejerció una compañera permanente sobre un inmueble adquirido con su compañero, con anterioridad a la Ley 54 de 1990, que como todos sabemos, reguló los efectos patrimoniales de las Uniones Maritales de Hecho. El conflicto surgió porque ante el fallecimiento del compañero, después de 24 años de convivencia, sus herederos desconocieron los derechos de la mujer sobre dicho inmueble. La Corte no solo reconoció violación al debido proceso, sino que aprovechó para exponer una defensa a una institución que abre las puertas a la propiedad, facultando a quien explota el bien que no le pertenece a reclamarlo por la vía jurídica, y con su trabajo material, hacer un aporte económico al país.

Por estas razones, la Corte catalogó a la posesión como un derecho fundamental autónomo, no conexo a la propiedad, y en el caso analizado estimó que desconocer derechos de compañera permanente como poseedora del bien adquirido y mejorado conjuntamente violaba, de paso, derechos constitucionales de igualdad y de protección a la mujer.

Esta posición significó un avance frente a la doctrina anterior. La misma Corte, en sentencia T-078 de 1993, Magistrado Ponente Jaime Sanín Greiffenstein, se había pronunciado otorgando a la posesión categoría de derecho fundamental, pero sin darle autonomía frente a la propiedad. En esa oportunidad se dijo que tenía “una conexión íntima con el derecho de propiedad” y que era “un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social”, y por similares razones a las aplicadas en el caso de la mujer que vivió 24 años en un inmueble comprado con su compañero fallecido, se negó la procedencia de acciones de desalojo a una alcaldía que reclamaba terrenos explotados de manera pública y prolongada por una comunidad de campesinos, a quienes se les reconoció, precisamente, su derecho fundamental de posesión y por lo tanto, la procedencia de la tutela como medio de defensa.

Es oportuno agregar que, además de las consideraciones económicas, la posibilidad de adquirir el derecho de propiedad por la usucapión realiza una legítima aspiración humana, la de convertirse en titular de derechos reales, sobre bienes que otros parecen no necesitar.

1.6. BIENES SUSCEPTIBLES DE ADQUIRIRSE POR USUCAPIÓN

Un ser humano puede reclamar la adquisición de la propiedad por el modo de la usucapión sobre cualquier clase de bienes, sean estos corporales o incorporeales (art. 776 C.C.). Siempre que exista el poder material, la explotación por sí o por intermedio de interpuesta persona del bien, tanto las cosas físicas como las que no vemos, por ejemplo, una patente o un derecho de autor, es susceptible de adquirirse por este modo.

Sin embargo, está restringida tal posibilidad a ciertos derechos reales accesorios a la existencia de un crédito, como el de hipoteca y prenda; así mismo no podría adquirirse por esta vía el usufructo legal de los bienes del hijo de familia, derecho que emana del parentesco, y únicamente en virtud del mismo, y tampoco sería posible alegarla para reclamar derechos de servidumbre en los casos en que la ley expresamente excluye la posibilidad, como es el caso de la servidumbre de paso, o cualquiera que sea inaparente y/o discontinua.

Algunas cosas están fuera del acceso de poseedores porque se hallan por fuera del comercio. Es el caso de los bienes de uso público y los fiscales (Art. 63 CN y 2519 del C.C.). Por idénticas razones, los derechos de la personalidad, como el nombre y otros atributos que sólo se adquieren por las vías legales y no por el paso del tiempo.

1.7. USUCAPIÓN SOBRE BIENES EMBARGADOS O LIMITADOS POR LA PROPIEDAD FAMILIAR

Se da por hecho que los bienes reseñados anteriormente no son prescriptibles; sin embargo, existen dudas respecto de otras cosas, como los bienes embargados en procesos ejecutivos y los inmuebles objeto de patrimonio de familia inembargable. Respecto a los primeros, la jurisprudencia aclaró que los bienes embargados en proceso judicial -por esencia catalogados como fuera del comercio-, sí pueden adquirirse por la usucapión, ya que el embargo de un bien no impide que se siga explotando por el poseedor ni que transcurran los términos de ley acumulables para reclamar la pertenencia.

Al resolver si el secuestro de un inmueble objeto de un proceso de pertenencia interrumpía los términos de

prescripción, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 03 de diciembre de 1999, con ponencia del magistrado Silvio Fernando Trejos, determinó que “esta medida constituye apenas título de mera tenencia del secuestro (...) el secuestro de bienes no tiene de suyo la virtualidad para actuar como causa determinante de la interrupción natural o civil de una prescripción en curso, ello por cuanto puede haber plena compatibilidad con la posesión del prescribiente, (...) levantada la medida y recuperada la tenencia física por parte de quien venía poseyendo con anterioridad a ella, la situación posesoria se reputa subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia”.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de abril de 2008, Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar, estudió el caso de un ciudadano que adquirió un inmueble por escritura pública que no pudo registrar precisamente porque al momento de intentar el registro el bien se encontraba embargado a órdenes de un juzgado. A pesar de lo anterior, el comprador (poseedor) continuó explotando el predio hasta completar los términos adquisitivos de la usucapión. El alto tribunal apoyó su posición al determinar que la traba procesal del remate no podía oponérsele dado que él (en calidad de comprador) no formaba parte de la controversia que dio origen al embargo y posterior remate. Además, porque el proceso ejecutivo estuvo dirigido a hacer efectiva una obligación y no a interrumpir la prescripción. El secuestro, dijo la Corte, “es apenas un ejecutor material, de carácter temporal, de la posesión que otros ostentan sin que esta se interrumpa, per se, con ocasión de su práctica, amén de que al haberse recuperado la posesión por quien antes la ejercía, la misma se entiende subsistente durante todo el tiempo intermedio”¹¹.

Y en cuanto al segundo evento, es decir, a si es posible que un inmueble sujeto a patrimonio de familia inembargable pueda adquirirse por el modo de la usucapión, la jurisprudencia, por lo menos la local, no ha sido pacífica. El Tribunal Superior de Bucaramanga en sentencia del 24 de febrero de 2005, con ponencia del doctor Omar José Amado Ariza, decidió que esta clase de bienes estaban fuera del comercio porque según el artículo 42 de la Carta se garantizó la protección integral a la familia y que era necesario el consentimiento de los menores de edad, expresado en proceso judicial, para levantarlo. De modo que no era posible aceptar la viabilidad de la pertenencia de una vivienda de interés social, explotada de manera pública, tranquila y pacífica por más de veinte años por los demandantes.

En sentido contrario, y de manera acertada, el mismo Tribunal falló el 30 de mayo de 2008, con ponencia del doctor Antonio Bohórquez Orduz, y concluyó que ni la Ley 70 de 1931, ni la 495 de 1999, prohíben la enajenación de esta clase de bienes. Lo que existe, únicamente, es la prevención de venderlo con permiso judicial en caso de existir beneficiarios menores de edad, pero la posibilidad de enajenarlo es total:

(...) el legislador, al sopesar la delegación del constituyente, decidió que los bienes afectados por patrimonio de familia han de ser enajenables, desde luego, bajo requisitos muy precisos, pero posibles. (...) En tales condiciones, la limitación al derecho de dominio que significa el patrimonio de familia no excluye al bien del comercio.

Y, citando una añeja sentencia de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 28 de octubre de 1949, concluye nuestro Tribunal Superior que los únicos bienes que están fuera del comercio humano, y por lo tanto no pasibles de usucapirse, son “los derechos personalísimos e intransmisibles por acto entre vivos o por causa de muerte”. De esta manera, solo los bienes supremos de la personalidad se escapan a la posibilidad de adquirirse por el paso del tiempo. Que esté fuera del comercio por embargos o que su negociación dependa de permisos especiales para cumplir finalidades legales, no es óbice para reclamar la propiedad por la usucapición.

Lo anterior podría aplicarse analógicamente al caso de un baldío cuya propiedad fue adjudicada por el Incoder a un beneficiario que decidió venderlo posteriormente, sin permiso de la Junta Directiva de este Instituto. Recordemos que la Ley 160 de 1994, artículo 39, contempla una prohibición de vender sin previa autorización dentro de los doce (12) años siguientes a la primera adjudicación; quien así proceda, advierte la norma, celebraría un negocio jurídico nulo, lo que, implicaría para el comprador adquirir, en vez de propiedad, la posesión irregular sobre el predio¹².

1.8. VENTAJAS DE SER POSEEDOR

Debido a la función social que la jurisprudencia y la misma ley han reconocido a esta institución, se le aceptan varias ventajas al poseedor, entre ellas, las siguientes:

- a. El poseedor se presume dueño. En la parte final del artículo 762 del Código Civil se contempla esta presunción meramente legal, que debe desvirtuar procesalmente quien alegue propiedad sobre el bien. En otras palabras: el poseedor no corre con la carga de la prueba, sus actos materiales lo presumen dueño y quien desee destituirlo de la cosa debe demandar y anexar a la demanda la prueba de la propiedad.
- b. El poseedor es titular de acciones reales. Estas acciones, que sirven para recuperar la explotación material que ha venido desarrollando sobre el bien, se llaman posesorias (art. 972 C.C.), pero son exclusivas de los bienes raíces. También puede entablar acción de perturbación y despojo del artículo 984 del Código y la acción publiciana, si es poseedor regular (art. 951 C.C.).
- c. El poseedor vencido puede cobrar mejoras. Dado que por el modo de la accesión quien es dueño del suelo se apropia de lo que se construye sobre él, es justo que la ley reconozca al poseedor vencido por acción reivindicatoria, el valor de las mejoras que levantó sobre el predio. Tampoco será obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda, ni será responsable de los deterioros del bien restituido, si es un poseedor de buena fe. (arts. 963, 964 y 965 C.C.).

1.9. CLASES DE POSESIÓN Y ACCIONES PERTINENTES

1.9.1. POSESIÓN EN NOMBRE PROPIO

La posesión en nombre propio, o civiles possessio, se divide en dos: la posesión del dueño y la de quien no es dueño, pero está acompañada de justo título y buena fe (poseedor regular). También es poseedor en nombre propio el poseedor irregular, y se le llama “posesión natural”, para diferenciarla de la civil.

Quien así actúa, sea propietario, o poseedor de cualquier tipo, tiene una voluntad especial: el *animus domini* o también llamado *animus rem sibi habendi*, es decir, no reconoce dominio ajeno, actúa “como quien tiene la cosa por sí mismo”, con un contacto real, físico, directo, con la cosa para extraer o percibir frutos, sin el deber de rendir cuentas a nadie (Jaramillo Jaramillo, 2005, 86).

En otras palabras, es una actitud que denota dominio, “basta que posea como una cosa que le pertenece, que su posesión constituye expresión o representación de la propiedad” (Wolff 1971, p.52).

De esta manera, el propietario tiene título y modo, un derecho real indiscutible, pero ejerce también posesión (*corpus más animus domini*). Fernando Vélez lo explica perfectamente:

“La propiedad sola es el dominio abstracto, un título, un derecho. Para que sea real, es necesario que esté acompañada de la posesión, porque ésta hace manifiesto el derecho de propiedad: lo conserva, lo vuelve útil, lo pone en acción, como se ha dicho, o es el ejercicio del derecho de dominio”. (Vélez, 1926, p.138).

Lo usual es que el propietario conserve la posesión, que explote sus bienes por sí o por intermedio de otra persona, por ejemplo, por medio de un arrendatario o depositario, pero es posible que ese contacto material con el bien, ese “poder de hecho” le sea arrebatado por otra persona. Por esta razón, la ley le reconoce el ejercicio de acciones posesorias probando exclusivamente el arrebato del bien, de su explotación, y no el dominio (art. 978 c.c.).

Para concluir: puede ser titular de acción posesoria cualquiera que explote un bien inmueble sin reconocer dominio ajeno, esto es: el propietario o cualquier poseedor, sea regular o irregular.

1.9.2. POSESIÓN EN NOMBRE AJENO

Possessio alieno nomine. Quien ejerce la posesión en nombre ajeno, reconoce una posesión en grado superior. En este sentido, existen dos clases de posesión en nombre ajeno: la que corresponde al ejercicio de derechos reales desmembrados de la propiedad: usufructo y prenda civil y la relacionada con el ejercicio de un derecho personal que le permitió a una de las partes entrar en contacto con el bien de otro, como en el caso del arrendamiento o el comodato. (Valencia Zea, 1983, p.152). Adicionalmente, podría incluirse como posesión en nombre ajeno, la situación de quien retiene un bien ajeno para el cobro de mejoras, es decir, derecho real de retención.

La expresión “poseedor en nombre ajeno” ha sido criticada por la doctrina como un contrasentido. En efecto, la posesión de quien ejecuta hechos posesorios

a raíz de una relación jurídica que lo puso en contacto con el bien, en situación de subordinación, mandato, representación o dependencia, es ilógica porque “nadie puede poseer en nombre ajeno, y porque quien poseyese sin ánimo de señor, no sería poseedor, pues sin ánimo de señor y dueño no existe la posesión (...) una supuesta posesión sin ánimo de señor, no es posesión, es simple y llanamente mera tenencia” (Jaramillo Jaramillo, 2005, p. 81)¹³.

Para concretar el punto, resulta útil la cita de Fernando Vélez (1926, p.139), a las notas de Andrés Bello al pie del artículo 700 del Código Civil Chileno sobre las diferentes clases de posesión:

1. Posesión unida al dominio.
2. Posesión del que no es dueño, acompañada de justo título y buena fe o “posesión civil”.
3. Posesión del que no es dueño, no acompañada ni de justo título ni de buena fe, conocida como “posesión natural”.

Aclarando que en el derecho romano se ha dado el título de posesión natural no solo a la que acabamos de definir, sino a la mera detentación o tenencia.

En un cuadro, podría resumirse de la siguiente manera:

a. En nombre propio:	Propietario y poseedor regular (JT + BF): Posesión civil
	Poseedor irregular (JT-BF): Posesión natural
	Acciones posesorias
b. En nombre ajeno:	Titular de derechos reales desmembrados y mera tenencia derivada de relaciones personales: Solo acciones posesorias sobre su derecho pero nunca sobre el bien en sí.

1.10. UN TENEDOR NO PUEDE EJERCER ACCIONES POSESORIAS

Como es apenas lógico, sólo los poseedores pueden interponer acciones posesorias; esta posibilidad está vetada los tenedores, quienes reconocen dominio ajeno. Tal y como puntualiza Jaramillo Jaramillo (2005), es obvio que quien explota el bien subordinado a una posesión superior, no puede interponer interdictos posesorios, ni acción posesoria alguna, dado que solo presta su

conducta para la configuración de la posesión de otro. Así mismo, contra él no podrá interponerse la acción reivindicatoria por parte del propietario, ni la pretensión recuperatoria de otro poseedor. Si erróneamente se dirige contra el “servidor de la posesión”, este debe obrar según el mandato del artículo 953 del Código Civil y denunciar su calidad de tenedor, indicando el nombre y dirección del verdadero poseedor.

Por idénticas razones, los poseedores *alieno nomine* no pueden adquirir el bien, la cosa sobre la cual ejercen actos de explotación, por el modo de la usucapión, ni interponer acciones posesorias para la defensa del bien sobre el cual ejerce el usufructo. La Corte Constitucional, en sentencia T-751 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Araújo Reintería, resolvió si los jueces civiles de primera y segunda instancia violaron el derecho fundamental al debido proceso de una usufructuaria que alegó la perturbación de “su posesión” sobre el bien sobre el cual se ejercía el derecho. Estimó la Corte Constitucional que no se había incurrido en ninguna vía de hecho ni violación a derecho fundamental alguno, porque según el artículo 775 del Código Civil el usufructuario es mero tenedor de la cosa y que esta clase de derecho real “implica de manera intrínseca el reconocimiento de la propiedad ajena (la del nudo propietario) y descarta de plano el *animus domini* necesario para la posesión”. Así mismo, le recordó el Tribunal a la peticionaria que

(..) por el hecho de estar habilitado para ejercer acciones posesorias en defensa de su derecho de usufructo, el usufructuario no es poseedor, ya que dicha posesión está en cabeza del nudo propietario. En consecuencia, el mismo no está legitimado para ejercer la acción posesoria en estricto sentido. En caso de hacerlo es decir, de intentar una acción posesoria de este tipo, se configura una carencia de legitimación por activa en la causa. (el subrayado es nuestro).

Y, con precisión y claridad, explicó que:

el usufructuario podrá conservar o recuperar a través de un proceso posesorio, no la posesión (que no la tiene) del bien, sino la posesión de su derecho de usufructo. Y con razón, ya que el usufructuario no es el dueño del bien sino un mero tenedor frente al nudo propietario, de manera que reitera la Corte respecto al nudo

propietario, es poseedor de las cosas dadas en usufructo y ejerce esa posesión por conducto del usufructuario.

Otra sentencia que ilustra la imposibilidad que tiene el tenedor de alegar posesión e interponer acciones de este tipo, es la emitida el 13 de febrero de 2012 por la Corte Suprema de Justicia con ponencia de William Namén Vargas. En aquella oportunidad, una compañera permanente reclamaba ser considerada propietaria por la usucapión extraordinaria, debido a que, según ella, los actos de convivencia con su compañero desde el año 1970, fecha de la compra de la casa que compartieron desde entonces, eran equivalentes a actos posesorios. El alto Tribunal desestimó sus pretensiones porque no demostró los hechos constitutivos de la “intervención del título”, contemplados por el artículo 2531 numeral 3, como los únicos que pueden derrotar el claro mandato del artículo 777 del Código Civil. No es lo mismo los actos de mera tolerancia que surgen de la convivencia donde se reconoce el dominio ajeno, que aquellos que se ejecutan con intención de dominio.

Y, retomando la sentencia objeto de casación, se recordó que:

(...) mientras que existan los lazos que hacen posible la confianza, el beneficio directo o indirecto del núcleo familiar, y uno de los cónyuges explote económicamente los bienes del otro, no puede haber usucapión porque se trata de actos permitidos por “mera facultad” y “mera tolerancia”, que no dan fundamento a prescripción alguna, según es preceptuado por el artículo 2520 del Código Civil.

Queda claro entonces, que ni los actos de mera tenencia (artículo 777 C.C.) derivados de contratos de arrendamiento o similares, o de situaciones donde se ejercen derechos reales reconociendo dominio ajeno, ni tampoco aquellos que constituyen “mera tolerancia” abren las puertas a la posesión ni a las acciones que les son propias.

OTRA CLASIFICACIÓN DE LA POSESIÓN.

Regular e irregular. Según el artículo 764 del Código Civil, la posesión puede ser regular e irregular. La regular, es la ejercida por un poseedor con justo título y buena fe, mientras que la irregular es la de quien no ostenta ninguno de los dos elementos, o al menos uno de ellos.

Ahora bien, los términos “posesión” y “prescripción” indican circunstancias diferentes: La posesión, es el poder de hecho que se ejerce sobre un bien corporal o incorporeal (y puede ser regular o irregular); y la prescripción es el modo de adquirir la propiedad por el paso del tiempo, se clasifica en ordinaria o extraordinaria y también recibe el nombre de “usucapión o prescripción adquisitiva de dominio¹⁴”.

Posesión regular	JT+BF = Prescripción ordinaria
Posesión rirregular	JT-BF = Prescripción extraordinaria

A continuación, se examinará cada una de ellas.

2. Posesión regular

Según el artículo 764 del Código, es la que “procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe”. Como se expuso anteriormente, no existe una definición legal del justo título. El artículo 765 del Código Civil lo enuncia como aquel que es constitutivo o traslativo de dominio y el 766 “voltea” la definición al enunciar una lista de los títulos injustos, pero sin precisar el concepto. Por esa razón, es preciso recurrir a la doctrina y la jurisprudencia para buscar luces sobre la esquivada definición y establecer los casos más frecuentes de aplicación de la posesión de corto tiempo.

2.1. JUSTO TÍTULO

Para que exista esta clase de título, debe cumplir los requisitos de existencia y validez de cualquier negocio jurídico (Jaramillo Jaramillo, 2000). Esta apariencia de legalidad, hará creer al sujeto que ha adquirido el derecho real, sin que sea cierto. La mayoría de los doctrinantes enfocan la situación al hecho de que quien vendió no era el verdadero propietario, postulando a la venta de cosa ajena como única causa de posesión regular, sin embargo, existen otras vías para adquirir por este modo, según se analizará adelante.

Según la doctrina, para que haya prescripción ordinaria es necesario: a) adquisición de una posesión de buena fe; b) transmisión formal de la propiedad (título adquisitivo de dominio) y c) duración de la posesión por un determinado tiempo (Valencia Zea 1983, p.405). La

transmisión formal de la propiedad exige que el título sea traslativo, que son aquellos que por su naturaleza sirven para trasladar la propiedad de un patrimonio a otro, como la venta, la permuta, la donación entre vivos, las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición; anotando además que si estos títulos están referidos a inmuebles deben ser solemnes, requieren un acto auténtico -acuerdo notarial o sentencia judicial-. (Valencia Zea1983, p.412). Es más: esta solemnidad es un requisito *ab substantiam actus*, lo que implica que de no existir la escritura pública el negocio jurídico sería absolutamente nulo, y no sería prueba del derecho real en ningún proceso judicial.

Ahora bien: el artículo 765 del Código Civil dice que el justo título es “constitutivo o traslativo de dominio”. Entendemos por *títulos traslativos*, los acuerdos de voluntad que contienen la intención de trasladar el derecho, es decir, cualquiera de los contratos que acabamos de mencionar; por esa razón, solo es traslativo aquel título del cual emanen obligaciones cuya prestación consista en dar, es decir en trasladar un derecho real. Un título del cual emanen obligaciones de hacer o no hacer nó constituiría justo título para efectos prescriptivos (Jaramillo Jaramillo, 2000, p.99).

En cuanto a los **títulos constitutivos**, son los mismos modos originarios de la ocupación, la accesión y la prescripción. Estos modos (títulos originarios) producen al mismo tiempo la adquisición del dominio y la posesión, pero –aclara Alessandri-, puede que en determinados casos no den el dominio por falta de algún requisito; en esta situación si bien no operan como modos de adquirir, dan la posesión desempeñando su función de justos títulos de ésta; solo que, de los títulos constitutivos de dominio sólo la ocupación y la accesión sirven para adquirir la posesión. (Alessandri y Somarriva, 2005, p.371).

Trataremos de explicarlo mejor: La posesión de una cosa puede provenir de un acto jurídico, entendido el acto jurídico como los acontecimientos de la naturaleza que tienen impacto en derecho o la actuación humana unilateral, producida con conciencia y voluntad pero sin disposición de intereses; ahí estarían los modos originarios: accesión y ocupación; estos son justos títulos para adquirir posesión cuando por algún motivo no originen propiedad; pero, por considerarlo una redundancia, no tiene sentido admitir que el modo originario de la posesión origine posesión.

Según lo dicho hasta ahora, sería justo título todo negocio traslativo de disposición de intereses, las sentencias judiciales, que sin ser título, “sirven de título” traslativo¹⁵ y los modos originarios de la ocupación y la accesión, cuando no han podido originar propiedad por faltarle algún requisito legal.

Por otro lado, se ha discutido si, además de que el título traslativo de dominio esté elevado a escritura pública en el caso de inmuebles, es necesario que esté registrado en el folio para que constituya justo título. Al respecto, se observa que la doctrina de años anteriores exigía esta formalidad como una condición ineludible, pero a medida que avanza el tiempo y se comprende la necesidad de facilitar la adquisición de la propiedad por la usucapión, la posición se ha relajado al punto de negar enfáticamente el mencionado registro.

Autores de vieja data, como Valencia Zea (1983) y Milciades Cortés (1999) exigen, para la justeza del título, su inscripción en el folio como “falsa tradición”. Aplicando los artículos 764, 2528 y 2529 del Código Civil, Valencia Zea afirma:

En Colombia, los denominados *títulos traslativos de dominio de inmuebles* son solemnes: requieren de un acto auténtico (acuerdo notarial o sentencia judicial), el cual debe inscribirse en los libros de registro de inmuebles (...). En resumen: el “justo título” que se exige para la prescripción ordinaria de inmuebles, necesariamente debe aparecer materializado en un instrumento público (escritura pública o sentencia judicial) debidamente inscrito en el registro” (Valencia Zea, 1983, p.412).

Por su lado, Milciades Cortés retoma el artículo 764, exigiendo el registro:

Si el título es traslativo de dominio es también necesaria la tradición, hay que entender, de acuerdo con lo expuesto, que el legislador quiso decir que si el título sirve de base a la traslación del derecho es también necesaria la tradición. (Cortés, 1999, p.28).

Esta posición doctrinal ha sido criticada por la mayoría de los autores contemporáneos porque, según se dice, contradice la sentencia del 27 de abril de 1955, que

eliminó la posesión inscrita en Colombia. Explica este fallo que la intención de Andrés Bello al establecer normas como el artículo 764 y afines, fue simplemente animar a los chilenos a legalizar su propiedad inscribiendo el título en el registro inmobiliario, pero de ninguna manera fue la de permitir las nefastas consecuencias que se habían asumido en nuestro país al paralizar la legítima aspiración de quien deseaba trabajar la tierra para reclamar la propiedad por la usucapión, simplemente porque se había apartado, o reservado del tráfico jurídico este bien mediante el registro de la posesión en el correspondiente folio. Esta sentencia ha sido ratificada y se toma como doctrina probable, al punto que nadie se atreve a cuestionar la supremacía de la posesión material sobre la inscrita.

Comparte lo anterior, el profesor Ternera Barrios, quien opina que si bien se exige un título traslativo válido, es decir, “que tenga como consecuencia jurídica la consagración de una obligación de dar, v.g. compraventa, permuta, donación, etc.”, no es necesaria la inscripción tabular desde la aparición de la histórica sentencia, siendo por lo tanto dos los únicos requisitos de la posesión regular: justo título y buena fe. (Ternera Barrios, 2007, p.332).

En el mismo sentido, Jaramillo Jaramillo interpreta el controvertido artículo 764 del Código de Andrés Bello, diciendo que dicha exigencia se refiere a la posesión del dueño, precedida de un título traslativo de dominio, en cuyo caso es apenas lógico que se agote el requisito del registro; pero...

La exigencia de la coexistencia de justo título, buena fe y tradición para adquirir la posesión regular en los títulos de vocación traslativa, sería procedente si en Colombia existiera la posesión inscrita, pues así coincidirían registro, titularidad del derecho y titularidad de la posesión; pero, tal posición resulta ilógica, injusta e incongruente con nuestro sistema de adquisición, conservación y pérdida de la posesión. (Jaramillo Jaramillo, 2005, p.163)

Y, para contradecir otra norma que aparenta exigir el registro de la posesión, el artículo 43 del Decreto 1260 de 1970, el mismo autor comenta:

“Si el adquirente de cosa ajena la ha recibido de quien no tenía la facultad de tramitar, pero inicia

una aprehensión material con ánimo de señor y dueño y de buena fe, puede ganar la cosa por prescripción ordinaria, a pesar de que no podría probar en juicio su justo título, si refiriéndose a un inmueble, aquel no está registrado” (Jaramillo Jaramillo, 2005, p.163).

Por otro lado, puede suceder que el registro se malogre porque es imposible hacerlo, no por venta de cosa ajena, sino, por ejemplo, porque el bien está fuera del comercio. En este sentido es la ponencia del doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar, en la sentencia del 16 de abril de 2008, respecto de la reclamación de prescripción adquisitiva sobre un inmueble explotado por un poseedor que no pudo registrar la escritura porque al momento de intentarlo, el predio se encontraba embargado a órdenes de un juzgado.

En su fallo, el alto tribunal consideró que esta escritura sin registrar, suscrita por el verdadero dueño del bien en calidad de vendedor, constituía justo título, reconociendo además la buena fe del adquirente, quien no pudo, al momento de firmar, imaginar la existencia previa de la medida cautelar. Por el hecho de encontrarse el bien fuera del comercio no pudo concretarse la tradición, pero la explotación del bien con ánimo de señor y dueño originó la posesión. Dijo la Corte en la citada sentencia:

Cuando la posesión material procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, no se requiere para que tenga lugar la tradición, de la inscripción del título en el correspondiente registro, como sí lo impone, en materia civil la tradición del dominio de bienes raíces (...) Resulta claro que respecto de los bienes raíces no se puede confundir la obtención de la posesión con la transmisión del derecho de dominio. En esta medida no es dable exigir para que haya tradición de la posesión, la inscripción del justo título en la oficina de registro porque el artículo 764 inciso 3 del Código Civil no exige este requisito (...) el término tradición contenido en el precepto en cuestión debe entenderse referido a la entrega efectiva del bien, que no a las especiales sobre el registro del título (...) la única posesión que se aviene al sistema jurídico patrio es la material, y no la escrita.

De lo anterior se deduce que en la doctrina y en la jurisprudencia existe una postura mayoritaria respecto a que no es necesario inscribir el título en el registro inmobiliario para que se dé el “justo título”. Sin embargo, cuando se trata de venta de cosa ajena, la apariencia de legalidad del título hará que el poseedor, creyéndose dueño, solicite ante el Registrador la inscripción correspondiente. Por lo menos, ¡Así actúa quien tiene buena fe inducida por la apariencia de que le ha vendido el verdadero propietario! Esta anotación se hace como “falsa tradición” y faculta al poseedor para reclamar, el “premio de consolación” de la prescripción, en este caso, la ordinaria.

Entendemos la postura de la doctrina moderna en el sentido de que la inscripción de la escritura no es necesaria o indispensable para que haya justo título, porque tal anotación no tiene visos de “tradición”, sencillamente, repetimos, porque quien vendió no estaba facultado para hacerlo. En este sentido, no se exige “la tradición” para que haya posesión regular, pero sí creemos que deba hacerse el registro de la escritura en “falsa tradición”, como una actuación normal derivada de la buena fe del poseedor. En resumen, podemos decir que la venta de cosa ajena, origen principal -;pero no único!-, de la prescripción ordinaria, debe registrarse en falsa tradición para que origine posesión regular. Visto de otra manera, solicitar el registro de la escritura es lo que haría cualquier persona de buena fe, convencida de que quien le vendió era el propietario; lo que sucede es que, desafortunadamente para él, si el Registrador advierte “la enfermedad del título”, y constata que no proviene del verdadero dueño, afectará la columna de falsa tradición, agotando el trámite administrativo.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que en algunos folios de matrícula inmobiliaria pueden aparecer, disfrazados de compraventas legales, títulos irregulares. En estos casos, aparentes “propietarios” serán meros poseedores, regulares y hasta irregulares, ya que su título es injusto, por cualquiera de las causales relacionadas en el artículo 766 del Código Civil. Como se sabe, mientras no sea demandada la nulidad del acto, el negocio se presume válido. Para algunos, la demora en la respectiva demanda de nulidad podría validar una excepción de prescripción adquisitiva y sanear el mal de que adolecía el título. O, sin que exista esta clase de demanda, podría iniciarse el proceso de pertenencia para borrar el vicio y que la sentencia declarara la “propiedad” que no pudo darse por el registro anterior.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse

- a. La inscripción en el registro inmobiliario no es requisito para la existencia del justo título, ya que en los casos de venta de cosa ajena no puede haber tradición porque quien vende no está facultado para ello. Adicionalmente, porque no es necesario registrar para que haya posesión, de acuerdo con la famosa sentencia del año 1955. Sin embargo, la inscripción en "falsa tradición" evidenciaría la buena fe del poseedor y robustecería su alegato de ser poseedor regular ante la justicia.
- b. El registro inmobiliario es indispensable para que exista "tradición", pero no es requisito para que haya prescripción adquisitiva de dominio. De esta manera, el registro no es condición ineludible para la existencia del "justo título".
- c. La inscripción inmobiliaria no asegura que quien aparezca como propietario realmente lo sea. Puede suceder que algunos "propietarios" inscritos sean meros poseedores, regulares e inclusive irregulares, dependiendo de la clase de títulos que tengan.
- d. El registro de un título injusto como traslativo de la propiedad no sana el título volviendo a su titular en poseedor regular. Algunos "propietarios" aparentes, serán realmente poseedores irregulares a pesar de que ostenten un título inscrito.

2.2. LA BUENA FE

En términos generales, no exclusivamente posesorios, se afirma que la buena fe es "la conciencia de estar actuando conforme a derecho" (Jaramillo Jaramillo, 2005, p.129). Según la sentencia SU 478 de 1997 (Citada por Fernando Jaramillo Jaramillo (2005, p.129)) "consiste en la firme creencia de que quien actúa lo hace dentro de la legalidad y en ausencia de actuaciones fraudulentas que viciarían el contenido de ésta".

En otras palabras, la actuación de un buen ciudadano, quien regula su vida y sus negocios según el derecho, refleja la buena fe, pero esto no es suficiente: Además, "tiene que estar exenta de culpa, no puede ser el resultado de la ignorancia, del descuido, de la imprudencia, de la negligencia o de la imprevisión de lo razonablemente previsible" (Jaramillo Jaramillo, 2005, p.145).

En las personas, la buena fe se deduce de los actos. Según Valencia Zea (1997, p.182) actúa de buena fe el que celebra sus negocios, cumple sus obligaciones y, en general ejerce sus derechos de manera "fiel", es decir, por medio de "la lealtad y sinceridad que imperan en una comunidad de hombres dotados de criterio honesto y razonable". Actuar de buena fe es proceder, como lo dice el mencionado maestro, "con una conciencia recta, sincera, con un sentimiento de honradez", es actuar sin viveza, astucia o malicia, de acuerdo con los parámetros de justicia y equidad aceptados por la sociedad. El legislador identifica esta situación cuando habla del "buen padre de familia", o del "comerciante honesto" (art. 63 C.C.).

La buena fe es lo contrario a la mala fe. Actúa de mala fe quien pretende obtener ventajas "sin una suficiente dosis de probidad: vale decir, contrariando los usos sociales y las buenas costumbres" (Valencia Zea, 1997, p.183). Para decirlo de otra manera, es la actitud de quien trata de obtener beneficios a costa del perjuicio ajeno, aprovechando la ignorancia o la falta de capacidad del otro, quien pretende ser, como se dice popularmente, "más vivo que todos" y busca el esguince de la norma para perjudicar a los demás.

En asuntos de derecho civil bienes, la buena fe posesoria está especialmente referida al poseedor regular. Quien así posee, "se siente dueño", y este convencimiento acaece, en mayor medida, porque en la adquisición del bien se han agotado todos los requisitos legales de negociación de la propiedad, permitiéndole creer, firmemente, que quien le vende es el propietario. Según Luis Claro Solar¹⁶ el poseedor de buena fe es "el que posee como propietario en virtud de un justo título cuyos vicios ignora". El título, fuertemente anclado en las formalidades y requisitos legales influye en su actitud interna, y lo lleva a pensar que ninguna otra persona tiene derecho sobre la cosa. En otras palabras, la certeza de actuar conforme a derecho, el elemento psicológico del poseedor, está anclado en elementos objetivos aparentemente válidos.

Desde un punto de vista muy elemental, podemos decir que el poseedor regular es un individuo inocente, en quien no cabe malicia alguna, que actúa convencido por la legalidad del título que, aparentemente, cumple con todos los requisitos de validez, y persuadido, además, por la aparente propiedad del tradente. Bajo estas apariencias, él está convencido de que ha adquirido el derecho de propiedad.

Según lo determinó la Corte Suprema de Justicia¹⁷ al citar a Luis Claro Solar, el poseedor de buena fe es

(...) el que posee como propietario en virtud de un justo título cuyos vicios ignora, o sea, se trata de un acto del fuero íntimo del individuo; de una convicción formada, por la apreciación intelectual de los hechos, de que ninguna otra persona tiene derecho en la cosa, y que hace que el poseedor se considere dueño exclusivo, así, la buena fe no es solamente la ignorancia del derecho de otro en la cosa, sino la certidumbre de que se es propietario.

Y, retomando a Valencia Zea (1983, p.299), la buena fe consiste en “la conciencia de adquirirse la posesión por medios legítimos”; esto implica que se esté convencido de que el tradente tiene la legítima facultad de disposición del derecho. O en términos claros: se actúa con la creencia de que la persona de quien recibió la cosa (el poseedor) era dueño de ella y podía transferir el dominio.

Y esa buena fe, dice el citado profesor, “tiene que ser total”; en ese sentido **si se conocen los vicios que pueda tener el título, se excluye la buena fe**; como cuando se sabe que el negocio de adquisición del tradente se encuentra afectado por una causal de nulidad; o, que se conozca que el bien es propiedad de un incapaz y se compró omitiendo el permiso judicial, o si quien adquiere conoce que quien vende tiene el bien a raíz de un título simulado.

La posición de Valencia Zea es asumida por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 07 de julio de 2011, cuando afirma

Para que un adquirente a non domino sea de buena fe, es necesario que haya creído que su autor era propietario, pues no podría recibir de él un derecho de que no fuese titular. De donde es inevitable concluir que el conocimiento por el poseedor, de los vicios del título es excluyente de la buena fe.(..) por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo

(...) Si se trata pues de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal es el caso de la venta de cosa ajena.

Para concluir este punto, citamos a Jaramillo Jaramillo, (2005, 153), quien opina que son tres los elementos de la buena fe y de la prescripción ordinaria:

- a. Razonable convicción del poseedor de haber adquirido la cosa por los medios legítimos.
- b. Que los medios legítimos de adquisición estén exentos de fraude o de otro vicio.
- c. La convicción del poseedor de que el enajenante tenía la facultad jurídica de transferirle la cosa, cuando la posesión se inició con fundamento en un motivo jurídico que tiene su justificación en un título antecedente de vocación traslativa.

Para ilustrar lo anterior, se trae a colación un caso que se ventiló en apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, fallado en sentencia del 20 de enero de 1995 con ponencia del doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles. En dicha oportunidad, el poseedor contestó la demanda interpuesta por el legítimo propietario, mostrándose como un poseedor de buena fe debido a que, según él, el vendedor de su apartamento le transfirió la propiedad del parqueadero objeto de la litis.

La simple lectura del título de venta del apartamento le demostró al Tribunal que en ninguna de sus líneas se incluía el pretendido parqueadero, lo que lleva al Magistrado a preguntarse:

¿Cuál es el título de propiedad que exhibe el demandado sobre el garaje de que aquí se trata?
 ¿Lo será la escritura pública número 2006 del 3 de septiembre de 1987 corrida en la Notaría Séptima de Bucaramanga? ¿Fue este documento el que llevó al demandado a la creencia de ser propietario también del susodicho garaje?
 ¿Pero acaso tal error no se desvanecía con la luz irradiada por el certificado del señor registrador?

Las anteriores cuestiones exponen que el título presentado por el demandado era, posiblemente, “su peor enemigo” desde el punto de vista procesal, ya que

de solo mirarlo se evidenciaba que al demandado no podía asistirle lo que el Tribunal llamó “convencimiento honesto e íntimo de ser dueño del objeto que disfrutó, ni menos conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos”. Como quien dice: al defenderse, dejó ver su mala fe y con eso botó al traste la presunción de buena fe que cobija, por principio constitucional, a todos los demandados. Lo anterior conllevó, sin hesitación alguna, a considerarlo poseedor irregular, con todos los efectos legales del caso.

3. La posesión irregular

Esta clase de posesión es ejercida por un sujeto que adolece del justo título y/o de la buena fe. Para la Corte Suprema de Justicia la prescripción de este tipo requiere la convergencia o reunión de los siguientes requisitos inescindibles: posesión en cabeza del actor (demandante) por el término legal, carácter público de la posesión y bien susceptible de adquirirse por prescripción¹⁸.

Como puede apreciarse no es necesario título alguno, aunque en este caso se induciría a la mala fe, en aquellos casos donde la existencia del título o sus formalidades son indispensables para facilitar la tradición. A continuación, se relacionan algunos casos que hacen presumir mala fe y, por lo tanto, prescripción extraordinaria.

3.1. MALA FE POR ERROR DE DERECHO

Así como es posible deducir la buena fe por la calidad del título, la mala fe puede inferirse del error de derecho. En términos generales, “el error” es un vicio del consentimiento que afecta la validez del negocio jurídico. Este “estado del alma”, como lo llamó Savigny, puede ser de dos tipos: error de hecho y error de derecho.

El primero, **error de hecho**, ocurre cuando tenemos una idea falsa o adolecemos de total desconocimiento de un hecho. Puede producirse por fallas del conocimiento sensible, es decir, de los sentidos, como haber visto mal u oído mal; o por falta de conocimiento intelectual, como haber entendido, apreciado o valorado mal. Las causas del error de hecho son diversas: descuido, distracción, negligencia, falta de inteligencia o de visión, entre otros. Mientras que, el error de derecho, consiste en desconocer la existencia de una norma, o tener un falso conocimiento sobre su contenido (Rivera, 2007, p.746).

Equivocarse en la apreciación de un hecho no acarrea la presunción de mala fe, cosa que sí ocurre en el **error de derecho**. Así lo consagra el artículo 768 en su inciso final, respaldado por el artículo 9 del Código Civil, que afirma: “La ignorancia de la ley no sirve de excusa”, que como se sabe, es un mandato fundamental para preservar el ideal jurídico de la certeza del derecho. Después de su promulgación en el Diario Oficial la norma es obligatoria, no necesariamente conocida por todos, pero sí vinculante para la sociedad. En un país con índices de analfabetismo como el nuestro, o en el que muchas personas no se interesan por los asuntos legales, o donde la profusión de normas alcanza niveles absurdos, pretender que la norma sea conocida por todos es ignorar la realidad. Lo que se busca con la presunción de mala fe es preservar el orden jurídico y hacer obligatoria la norma, no presumir que todos la conocen.

Ahora bien: Resulta curioso que la presunción de mala fe en el error de derecho se encuentre al final del artículo 768 del Código Civil relacionado, precisamente, con el fenómeno posesorio. De lo anterior se deduce que la presunción de mala fe sin que pueda alegarse nada en contrario (presunción de derecho) solo opera en esta materia. Contrario sensu, si se presentase desconocimiento de la ley en otros asuntos del derecho privado, se presumirá la mala fe del agente pero con la posibilidad de desvirtuarse la mala intención.

3.2. AUSENCIA DE JUSTO TÍTULO COMO CAUSA DE ERROR DE DERECHO

Según se ha dicho, siempre que se desconozca el derecho hay error de derecho. Siendo así, los ejemplos sobre el particular podrían ser considerables. Para citar algunos, existiría mala fe y por lo tanto, posesión irregular, cuando se desconozcan normas sobre negociación de bienes raíces. Como la torpeza de pretender propiedad, o cualquier otro derecho real, sin inscribir la escritura en registro inmobiliario, o peor aún, cuando se omitan las solemnidades de la escritura pública o la protocolización del respectivo contrato (art. 759 C.C.).

Con mayor razón, se presume la malicia de quien alega posesión en un proceso de pertenencia mostrando un título de mera tenencia. El sujeto procesal que así actúa, desconoce la naturaleza del título que ostenta, al pretender darle características traslativas de las que

obviamente carece, al tiempo que ignoraría que es elemento esencial de la posesión tener *animus domini* (arts. 762 y 2531 C.C.).

Otro tanto sucedería, si se omiten los requisitos de la representación legal para venta de bienes de incapaces, o cualquiera de los requisitos establecidos por la Ley 1306 de 2009 sobre el particular; por ejemplo, que se negocie un bien de un menor de edad o de un interdicto por incapacidad mental sin permiso judicial cuando la ley lo exija. En este caso, el negocio sería nulo por falta de capacidad y, adicionalmente, se presumiría de derecho la mala fe del adquirente.

Qué decir también de ventas que se pretenden perfectas pero que no lo son porque el objeto del contrato está fuera del comercio, como el caso de un bien de uso público, o el usufructo legal, entre otros. En el caso particular de la adquisición de bienes públicos, la prensa nacional ha denunciado últimamente la ilegalidad de las compras de predios ubicados en parques naturales colombianos, entre ellos, el Parque Nacional Tayrona, ubicado en la costa norte y la de las islas del Rosario, en el mar Atlántico. Estos compradores violentaron normas constitucionales (artículo 63) que preservan la propiedad de todos, solo que su título, además de injusto es ilegal y no confiere ni aun la mínima posibilidad de adquirir por la usucapión debido a que estos bienes no son susceptibles de prescripción alguna.

En el mismo sentido, una venta que ignore requisitos previos especialmente señalados en la ley para cierta clase de bienes, sería título injusto por dos vías: error de derecho (mala fe) al ignorar la norma, y segundo, por la nulidad del título al omitirse requisitos legales. Es la situación se presenta, por ejemplo, en quien, antes de cumplirse los doce años posteriores a la adjudicación, compra al beneficiario de un baldío, sin el permiso de la Junta Directiva del INCODER¹⁹. Según lo advierte la norma, la autorización debe ser expresa y se adjuntará a la escritura de compraventa, y los Registradores de Instrumentos Públicos deberán exigirla, so pena de sanción. Bajo esta advertencia, el título no sería inscrito, imposibilitando la tradición y la adquisición del dominio, lo que convertiría al comprador en un mero poseedor irregular²⁰. Sobra aclarar que en este caso, el bien es absolutamente prescriptible porque después de haber sido adjudicado pasa a ser propiedad privada.

Lo propio ocurriría en la compra de viviendas de interés social cuando se desconoce la exigencia de vender,

dentro de los cinco años siguientes a la adjudicación de la propiedad, con permiso del Instituto de Vivienda del municipio que adjudicó el inmueble. Aunque es una situación que se vive en varias partes del país, el diario *Vanguardia Liberal* de Bucaramanga reseñó en febrero del año 2012, que, según el INVISBU, de 3.000 familias que han recibido los subsidios de vivienda, el 25% arrendó o vendió sus casas a avivatos que las compran a precios irrisorios y las venden después en un precio superior. Según la nota periodística, los habilidosos comerciantes pagan por una vivienda de interés social, generalmente asignada a desplazados o víctimas del invierno, una suma que oscila entre \$5.000.000 y \$10.000.000 y terminan vendiéndola hasta por \$30.000.000²¹. Obedeciendo la ley, el Registrador de Instrumentos Públicos deberá abstenerse de anotar la compraventa en el folio correspondiente, de manera que el frustrado adquirente engrosará las estadísticas de la irregularidad inmobiliaria de este país, todo porque, al no cumplir con el requisito legal del permiso de la entidad adjudicataria, estas ventas son ilícitas, originan título injusto y calidad de poseedor irregular en el comprador.

3.3. SITUACIONES ALTERNAS QUE ORIGINAN TÍTULO INJUSTO: ARTÍCULOS 765 Y 766 DEL CÓDIGO CIVIL

Como se explicó al abordar el tema de la prescripción adquisitiva, el legislador no es claro a la hora de definir el justo título y solo lo aborda indirectamente. El artículo 765 del Código Civil dice: “el justo título es constitutivo o traslativo de dominio”. Y, como la cara de la misma moneda, interpretando lo anterior, menciona en el artículo 766 algunas situaciones en que no puede haber traslación o constitución de la propiedad. La lista, pensamos, es meramente ilustrativa. Veamos:

A. TÍTULOS NO TRASLATIVOS DE DOMINIO

Hasta aquí se ha concluido que la buena fe de un poseedor se cataloga de la pureza del título que exhibe. De esta manera, a nadie se le ocurriría *sentirse dueño* de un bien, titular de un derecho de propiedad, exhibiendo un título no traslativo, o de mera tenencia; por ejemplo, un contrato de arrendamiento, o uno de promesa de compraventa, (que solo es “el anticipo legal” del título traslativo), o incluso: un título que le

concede la propiedad de un derecho real que se ejerza sobre cosa ajena, como el usufructo, la prenda civil o la servidumbre activa, todos estos derechos reales donde, si bien existe propiedad sobre un derecho, no existe propiedad "sobre la cosa", sino mera tenencia porque se reconoce el derecho ajeno.

Erradamente, existe en nuestro país la creencia de que la entrega física del inmueble constituye tradición jurídica. La jurisprudencia se ha manifestado en varias ocasiones sobre casos de sujetos que reclaman posesión regular mostrando una promesa de compraventa que les permitió explotar el bien por largo tiempo. En la sentencia del 4 de noviembre de 2008, Ponencia de Jaime Alberto Arrubla Paucar, la Corte Suprema de Justicia determinó que este contrato no tenía, por sí, la vocación de dar origen a la tradición del dominio "porque simplemente envuelve obligaciones de hacer y no de dar, como es la de celebrar en el futuro, el contrato prometido (...) se trata, nada más, de un convenio preparatorio que impone la obligación de hacer el contrato en otro tiempo".

Por la circunstancia de ser una simple antesala del título, "apenas un convenio preparatorio que impone la obligación de hacer el contrato en otro tiempo"²², se ha recalcado en repetidas oportunidades que no constituye título originario, ni traslativo de dominio, que no se relaciona con un derecho real sino más bien con una obligación personal de hacer, razones éstas por las que no puede tener el carácter de justo.

El mismo caso se despachó en la sentencia del 23 de julio de 2010, expedida por la Corte Suprema de Justicia con ponencia del doctor William Namén Vargas, sobre una pretensión de dominio basada en una promesa de compraventa. La prueba de la propiedad que derrumba o deja sin efectos la presunción del artículo 762 del Código Civil no puede ser otra que la escritura pública de compraventa, es decir el derecho de propiedad con los títulos y su respectiva anotación en el folio inmobiliario, solo de esta manera existiría la legitimación por activa y el cumplimiento de las exigencias normativas de la reivindicación.

Tampoco pudo determinarse la conciencia de haber adquirido el dominio en un poseedor que explotaba un bien inmueble que otro le entregó para que le cancelara una deuda con los frutos que obtuviera del predio. Al defenderse de los reivindicantes, el demandado se presentó como poseedor por el fenómeno de la

intervención del título (art. 2531 # 3 C.C.), convencido de que la acción publiciana del demandante había fenecido por el hecho de que no se interpuso en los diez años que él había estado cultivando el bien. La Corte consideró que, si bien había posesión ésta era irregular por la mala fe que se deducía del título de mera tenencia del demandado, quien recibió el bien "para que de su explotación económica se cancelara una obligación" y que por lo tanto no podía inferirse "que hubo conciencia o convencimiento de haber adquirido la cosa por medio legítimo y libre de todo vicio, tal como está definida la buena fe". Su calidad de poseedor irregular y la ausencia de título traslativo inhibió la declaración de la usucapión porque, con solo diez años, no había caducado la acción publiciana de los demandantes²³.

B. TÍTULOS INFORMALES

Tampoco existiría justo título si éste incumple con los requisitos indispensables en la tradición, como las solemnidades propias de la venta de muebles sujetos a registro, las de escrituración en la compraventa de bienes raíces, o la insinuación en la donación. En sentencia de fecha 1 de agosto de 2001, la Corte Suprema de Justicia se abstuvo de casar la decisión de instancia donde una poseedora alegaba justo título y buena fe en la explotación de una flota de vehículos recibidos de su difunto compañero. Al ser demandada en acción reivindicatoria por los herederos, ella excepcionó, de manera un tanto olímpica, ser poseedora regular aunque la donación de los vehículos nunca se perfeccionó ni se registró en el registro del tránsito. Recordó la Corte que la donación como título traslativo debe cumplir requisitos legales para que sea justo, como la insinuación ante el juez y la escritura pública si se trata de inmuebles; a pesar de que la demandante probó que explotó los bienes como si fuera propietaria no se estableció que el título se ajustara a la ley y al ser injusto, el tiempo de explotación no le alcanzó para reclamar la prescripción ordinaria.

Por razones aún más obvias, tampoco surgiría ese convencimiento de ser el propietario que exige el justo título en quien se sabe ladrón de un bien mueble o invasor de un predio ajeno. Si bien es cierto que al no reconocer dominio ajeno y al explotar el bien en actitud de dueño, es poseedor, (y se presumirá propietario según el artículo 762 del Código Civil), la ausencia de título lo lleva a ejercer la posesión del más pobre pelambre: la irregular.

C. VENTA DE LA POSESIÓN

Ahora bien: Puede suceder que lo injusto del título venga, no en su forma, sino en su fondo, en su contenido. Esta situación se presenta cuando se dice en el contrato que se vende “la posesión” que se tiene sobre tal o cual bien. Así lo resaltó la sentencia del 5 de julio de 2007, al estimar que para que hubiera justo título era indispensable que fuera traslativo y referido al dominio mismo, ya que “(...) no puede haber justo título en quien celebra un negocio que, por su propia naturaleza, le indica de antemano que el objeto de la transmisión no es la cosa misma sino cuestiones distintas”. Entre estas, la abierta manifestación de entregar “la posesión”, o, como se verá adelante, meras acciones y derechos sobre la cosa, ya que solo es justo título el que hace creer razonadamente que se recibe el dominio.

Idéntica situación se evidenció en el proceso relacionado en la sentencia fallada por la Corte Suprema de Justicia el 30 de julio de 1996. En aquella oportunidad se ratificó lo fallado por el Tribunal Superior de Medellín en la litis emprendida por Agrícola Los Cables y Jorge Tulio Grajales contra Corforestal S.A. La pretendida calidad de “propietario” o subsidiariamente de “poseedor regular” de uno de los demandantes se vino a pique porque, tanto en lo redactado en la demanda como en la escritura de compraventa base del alegato, se percibió que el propietario del globo en mayor extensión, de donde se desprendió el lote objeto del conflicto, era un poseedor y que el registro del título se había hecho en “falsa tradición”²⁴.

De lo anterior se dedujo, claro como la luz de la mañana, que quien así adquirió no alcanzó a ser propietario porque recibió de un poseedor y “nadie puede dar más de lo que tiene”; por lo anterior se desestimó su pretensión reivindicatoria por falta de legitimación en la causa por activa.

4. Términos de prescripción en el derecho privado y en las legislaciones especiales

Tratándose de predios ubicados en la zona urbana, que no estén cobijados por un régimen especial, la prescripción adquisitiva se rige por la Ley 791 de 2002.

Esta norma redujo los términos contemplados en el Código Civil de la siguiente manera:

Bien	Años	Prescripción
Mueble o Inmueble	10	Extraordinaria
Mueble	03	Ordinaria
Inmueble	05	Ordinaria

Y, de acuerdo con la Ley 153 de 1887, artículo 41, los términos previstos en la nueva ley empezarán a hacerse efectivos, a partir del año 2012.

4.1. PRESCRIPCIÓN AGRARIA

Los términos de la Ley 791 de 2002 se reducen a solo cinco de explotación continua, en la prescripción agraria. Esta se presenta cuando los actos de explotación recaen sobre un predio destinado a la producción agroeconómica, es decir, que se trate de relaciones de naturaleza agraria, derivados de la propiedad, posesión o de mera tenencia de predios agrarios, de actividades agrarias de producción y las conexas de transformación y enajenación de los productos, siempre que estos actos no constituyan actos mercantiles, según lo precisado por el artículo 1 del Decreto 2303 de 1989, que creó y organizó la jurisdicción agraria en nuestro país.

Aparte de los requisitos propios de la usucapión prescritos en el Código Civil, es indispensable que exista en el prescribiente la creencia de que el terreno era baldío, y no de propiedad privada al momento en que entra en posesión, esta es la buena fe que la ley exige en él y que se refuerza por la circunstancia de que no existen vestigios de explotación económica en el predio.

Solo se exige buena fe inicial, de manera que si más adelante se entera de que el bien no era baldío todavía podrá alegar la prescripción agraria (Santos Ballesteros, 2010)

La circunstancia de darse en tan corto tiempo y el hecho de que existan cerca de las ciudades terrenos sin construir, puede inducir a los ciudadanos a alegar la prescripción agraria. Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que no es suficiente que esté catalogado como “rural” en el folio de matrícula inmobiliaria, y que eventualmente cuente con cultivos de pan coger y otros usos agrícolas; es necesario además que se encuentre en una zona que carezca de redes de servicios públicos

para acabar de ajustar el ambiente rural que se exige en esta clase de pertenencias.

Adicionalmente, de tratarse de esta clase de predios, quien demanda la adquisición por la usucapión debe advertirlo en la demanda, porque de no precisarse, la pertenencia se ventilará por la vía civil ordinaria y por los procedimientos generales contemplados en los artículos 407 y siguientes del Código de Procedimiento²⁵.

4.2. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA LEY 1182 DE 2008

El objetivo de esta norma es el saneamiento, mediante un proceso especial regulado por ella misma, de los títulos de compraventa de inmuebles, registrados como “falsa tradición”, siempre que se trate de predios urbanos que no excedan de media hectárea, o de diez hectáreas en el sector rural. Además, para prevenir la burla a la ley por inescrupulosos y violentos, se advierte que no se aplicará en casos de desplazamiento forzado, testaferrato, destinación del bien a cultivos ilícitos, o adquirido como resultado de dicha actividad.

Adicionalmente, deben respetarse otras exigencias de la ley, como son:

- a. Que el título se encuentre registrado en “falsa tradición” por un período igual o superior a cinco años.
- b. Que se haya explotado en forma tranquila y pacífica durante ese mismo periodo de tiempo, (que es el mismo establecido en la Ley 791 de 2002 para la prescripción ordinaria de dominio).
- c. Que en el folio de matrícula inmobiliaria no aparezcan registrados gravámenes o medidas cautelares.
- d. Tratándose de saneamiento de predios rurales, que este no se encuentre regido por la Ley 1152 de 2007, o régimen de la propiedad parcelaria.
- e. En cuanto a predios rurales, que con anterioridad a la solicitud de saneamiento, no se hubiera iniciado alguno de los procedimientos agrarios como titulación de baldíos, deslinde de tierras nacionales o de comunidades indígenas, entre otros.
- f. Si es predio rural, debe estar dedicado al uso agrario.

Una vez presentada la demanda y tramitado el proceso oral ante el Juez Civil o Promiscuo Municipales, se saneará su titulación por sentencia que se inscribirá en el folio correspondiente, radicando en cabeza del demandante la propiedad privada.

4.3. USUCAPIÓN DE INMUEBLES URBANOS DE ESTRATOS UNO Y DOS, EN LA LEY 1183 DE 2008

En este caso, no se trata de inscripciones en “falsa tradición”, sino de la posesión que se ejerce de manera pública y tranquila sobre inmuebles urbanos de estratos uno y dos por personas que hayan entrado en contacto con el bien por cualquier medio pacífico, como sería el caso tan frecuente en nuestro país, de quienes ocupan los predios con una mera promesa de compraventa. En estos casos, el poseedor puede solicitar al Notario la declaración de la calidad de poseedores regulares, con el fin de que esta escritura pública se registre en el folio correspondiente y los habilite para que, después de transcurridos los 5 años posteriores a la inscripción, puedan solicitar al juez civil la propiedad por el modo de la prescripción ordinaria.

Como puede apreciarse, es un retorno a la prescripción escrita que tan fehacientemente rechazó la histórica sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el año de 1955. Además, nos parece un desconocimiento de los exquisitos requisitos del justo título, de los que tanto se ha hablado hasta el momento²⁶: ¿dónde está la calidad de poseedor de buena fe en un poseedor que se cree propietario con un título no traslativo de dominio como es la promesa de compraventa? Y, el hecho de inscribir la escritura de declaración de la posesión regular ¿no es privilegiar la posesión inscrita sobre la material?

4.4. LEY 9 DE 1989: PRESCRIPCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL

Aunque también se refiere a viviendas de interés social, lo reglamentado por la Ley 9 de 1989 contempla una situación diferente a la establecida por la Ley 1183 de 2008. En este caso, existe la posibilidad de reclamar la usucapión para quien explote de manera pública y tranquila un inmueble por un término máximo de 3 años

si prueba los elementos de la posesión regular, o de 5 años si demuestra posesión irregular.

El trámite del proceso de pertenencia se regula por la Ley 388 de 1997, artículo 94, que se ajusta a lo previsto por el artículo 51 de la Ley 9 de 1989.

Los términos de prescripción relacionados hasta el momento pueden resumirse como se observa a continuación:

Norma	Clase de bien	Tiempo prescripción (años)	Clase de prescripción
Ley 791 de 2002	Mueble	3	ordinaria
	Inmueble	5	ordinaria
	Mueble/inmueble	10	extraordinaria
Decreto 2303 de 1989	Inmueble rural	5	ordinaria
Ley 1182 de 2008	Inmueble urbano o rural registrado en "falsa tradición"	5 de "falsa tradición"	ordinaria
Ley 1183 de 2008	Inmueble urbano, estratos 1 y 2	5 años después de registrada Escritura pública de declaración de posesión regular	ordinaria
Ley 9 de 1989	Inmueble urbano, estratos 1 y 2	3	ordinaria
		5	extraordinaria

Fuente: Creación propia

4.5. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN LA LEY 1448 DE 2011 O "LEY DE TIERRAS"

Esta norma, expedida en Colombia dentro del marco de justicia transicional²⁷, tiene como principal objetivo indemnizar judicial y administrativamente a las víctimas del conflicto armado. Una de las formas de reparación es, precisamente, la restitución de la tierra a quien venía explotándola después del 1 de enero de 1991, en calidad de propietario, poseedor, o explotador de bien baldío y sufrió el despojo violento por un grupo armado al margen de la ley, o tuvo que abandonar el lugar en calidad de desplazado por los mismos hechos violentos²⁸.

Además de la reparación integral a las víctimas, la ley de tierras contempla en el Capítulo III el proceso de restitución jurídica y material de los bienes, la reubicación en otro lugar o, en últimas, cuando no sea posible devolverle la tierra, por ejemplo, por cuestiones de seguridad personal, el pago de una compensación pecuniaria²⁹.

Según la norma, el procedimiento se aplicará exclusivamente para relaciones jurídicas, de propiedad, posesión o de explotación de baldíos de terrenos que venían siendo explotados después del 1 de enero de 1991 y en los años posteriores, mientras dure la vigencia de la Ley. Los interesados pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, previo registro de su calidad de "víctima" en el Registro Unico de Víctimas que se llevará para el efecto por la Unidad Administrativa Especial para La atención y Reparación Integral a las Víctimas, y mientras ésta entra en funcionamiento, por el Registro Unico de Víctimas, que actualmente lleva el Ministerio Público³⁰.

Los solicitantes, deberán así mismo inscribir el bien que pretenden recuperar en el "Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente", creado por la Ley del 2011, y denunciar allí mismo, qué calidad tenían con él, es decir, si eran propietarios, poseedores, o explotadores en vía de adquirir un baldío, indicando además la ubicación del bien y el período durante el cual se ejerció influencia armada sobre el mismo³¹. En todo caso, la prueba de la relación jurídica será sumaria y al presumir la buena fe en el denunciante, la carga de la prueba recaerá en el demandado, es decir, en quien ocupe el bien en el momento del inicio del procedimiento y quien deberá controvertir la prueba aportada por el denunciante.

Según la ley, una vez hecha la denuncia, ésta se inscribirá en el folio de matrícula inmobiliaria para que pueda ser anexada a la solicitud formal que dará comienzo a la reclamación por vía judicial, ante jueces y magistrados, cargos creados especialmente por el Gobierno para adelantar estos procesos de reclamación.

La finalidad del proceso es ordenar la restitución jurídica y material del predio, garantizando la protección legal y física de las propiedades y posesiones de los desplazados, dando prioridad a las víctimas más vulnerables, entre los que están los niños y las mujeres cabeza de familia.

Se entiende que la “restitución jurídica” implica, como lo dice la norma, “el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución y propenderá por la titulación de la propiedad como medida de restitución³²”. La restitución de tierras está regida por unos principios, relacionados en el artículo 73 de la Ley, que promete la plena participación de las víctimas en el proceso; así mismo, el artículo 14 habla de “participación conjunta” entre el Estado y los solicitantes, a quienes se reconoce expresamente el derecho a la información sobre las rutas y los medios de acceso a las medidas establecidas por la ley, a conocer el estado de sus procesos judiciales y administrativos (artículo 28) a ser informados y orientados acerca de sus derechos y recursos (artículo 30) desde el inicio hasta la terminación del proceso, en cuestiones como por ejemplo, las instancias en que pueden participar, de las pruebas que pueden presentar ante el Juez o Magistrado, sobre las decisiones que los afecten en cuanto a medidas cautelares que recaigan sobre los bienes destinados a la reparación y en fin, sobre todas las actuaciones judiciales que los afecten (artículo 36).

Es, por lo tanto, responsabilidad del Estado realizar los programas de difusión, acompañamiento, asesoría y representación judicial³³ y capacitación, tanto a víctimas como a funcionarios encargados de titular la propiedad de los desalojados, todo lo anterior, para evitar que se desconozcan derechos, o que las víctimas sufran una segunda victimización. (artículo 43).

LAS MODIFICACIONES DE LA LEY 1448 DE 2011 Y DEL DECRETO 4829 DE 2011

Tanto las acciones de restitución jurídica y material contenidas en la “ley de tierras” como el Decreto 4829 de 2011, que reglamentó su capítulo tercero, alteran notoriamente el régimen de la usucapión prescrito por el Código de Andrés Bello y el régimen de Baldíos de la Ley 160 de 1994. Antes de explicar los cambios al régimen de prescripción, es necesario advertir que, para su aplicación, se deben cumplir dos requisitos:

A. TITULARES Y BIENES SOBRE LOS QUE RECAE.

Esta legislación especial se aplica exclusivamente a inmuebles sobre los cuales se estuviera ejerciendo propiedad, posesión o la mencionada “ocupación” del bien baldío, que hubieran sido objeto de despojo violento

o de abandono en un período comprendido entre el 1 de enero de 1991 y los años posteriores en los que se encuentre en vigencia la Ley³⁴. El titular de la acción es una víctima del conflicto armado colombiano, a quien se le hayan desconocido derechos fundamentales, y su relación patrimonial con esta clase de bienes.

B. EL REGISTRO DEL PREDIO COMO REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

La ley de tierras se aplica únicamente a personas y bienes inscritos en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente que cumplan con los requisitos contemplados en la norma. Puede tratarse de inmuebles ubicados en zonas urbanas o rurales. Advierte el Decreto 4829 de 2011, que del registro de tierras se adelantará un “proceso de macro y micro focalización, mediante la cual se definirán las áreas geográficas en las cuales se realizará el estudio de las solicitudes recibidas”, tanto en municipios como en veredas y corregimientos³⁵. Cuando se detecte que el registro de predios o personas no cumplen con los requisitos previstos en la ley, la solicitud de inclusión se descartará de plano, por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, según lo advierte el mencionado Decreto en su artículo 8.

La restitución judicial está antecedida por el procedimiento administrativo ante la Unidad Administrativa Especial, quien ordenará el registro del bien en el listado de tierras admitidas como objeto de legalización. De este registro se toma nota en el folio de matrícula correspondiente y se notificará a quienes ocupen el bien en calidad de propietario, poseedor, o explotador de bien baldío. Lo anterior para que se opongán al registro aportando pruebas sobre su relación con el bien.

NUEVO RÉGIMEN DE PRESUNCIONES EN RELACIÓN CON LOS PREDIOS INSCRITOS

El artículo 77 de la Ley establece una serie de presunciones que no solo modifican el régimen de la prescripción ordinaria, y sus elementos del justo título y la buena fe, sino que tocan todo el régimen de la validez de los negocios jurídicos, los actos administrativos y las sentencias judiciales, previstos en la legislación anterior. En efecto: se presume de derecho, es decir, sin que se admita prueba en contrario, que existe ausencia de consentimiento, o causa lícita, en los negocios y

contratos de compraventa, o cualquier otro mediante el cual se transfirió, o prometió transferir, el derecho real, la posesión o la ocupación del baldío, contando con que estos negocios se suscribieron por la víctima, cónyuge o sus familiares, después del 1 de enero de 1991, con personas condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados al margen de la ley, por narcotráfico o delitos conexos. La ausencia de consentimiento en estas circunstancias genera la inexistencia del acto o negocio de que se trate y la nulidad absoluta de los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o una parte del bien (Art. 77 numeral 1). En los casos en que el negocio se haya realizado con una persona contra la que no pesa la condena referida, la presunción de ausencia de consentimiento o causa lícita es meramente legal, puede desvirtuarse por el opositor siempre y cuando demuestre buena fe calificada, caso en el cual tendrá que restituir el predio objeto de la reclamación y a cambio podrá recibir una compensación dineraria (Art. 77 numeral 2 y Art. 91 literal r, Art. 98).

Dicha presunción de mala fe en el actual ocupante del bien reclamado, impedirá que alegue prescripción ordinaria. Lo que lleva a concluir que, por lo menos para los denunciados por las víctimas, se extingue por orden de la ley de tierras la posibilidad de reclamar por esta vía la propiedad sobre el bien.

Por otro lado, dentro del proceso de restitución se presumirán “legalmente” (aquí admite prueba en contrario) la nulidad de las resoluciones administrativas que originaron la propiedad del bien solicitado. Se encarga al juez o magistrado de tierras que declare la nulidad de tales actos. Con lo anterior, se modifica el efecto, hasta ahora incuestionable, de la “cosa juzgada”, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas y los hechos violentos que originaron el desplazamiento. Estos hechos de violencia son la base de la presunción sobre la ausencia de defensa de la víctima en los juicios donde se le privó del derecho real.

PRESUNCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA POSESIÓN

Dejando sin efecto cualquier aspiración posible del poseedor, regular o irregular, la Ley de tierras impide tener en cuenta los términos de prescripción posteriores al 1 de enero de 1991. De manera que es una derogación total del fenómeno posesorio para quienes adquirieron

esta clase de derecho sobre el bien. Ni siquiera con mala fe podrían alegar usucapión extraordinaria. Lo anterior, para impedir que por esta vía se le prive del bien al despojado violentamente, o al desplazado. Los términos de explotación posterior al 1 de enero de 1991 tampoco contarán para quien pretenda -habiéndose presentado el despojo o el desplazamiento del anterior ocupante-, la adquisición del baldío, o la UAF, por parte del Incoder (cinco años de explotación continua, según la Ley 160 de 1994).

LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN EN LA LEY 1448 DE 2011

Los términos de prescripción de predios rurales, serán los de la prescripción agraria y los ubicados en zonas urbanas, los de la Ley 791 de 2002, la ley 9 de 1989, o las Leyes 1182 y 1183 de 2008, según la clase de bien en ellas relacionado.

El artículo 74 de la Ley aclara que el despojo de la posesión del inmueble no interrumpirá el término de usucapión exigido por la normativa, con lo que se establece un especial caso de usucapión sin “corpus”. Por otro lado, el registro del predio y la denuncia de posesión sobre el mismo, interrumpe los términos adquisitivos para el desplazado o el violentado, e impide cualquier alegato de esta clase en el demandado en la restitución.

5. Agregación de posesiones: Artículos 778 y 2521 del Código Civil

Sea que se trate de usucapión regulada por el Código Civil o por cualquiera de los regímenes especiales que acabamos de examinar, puede hacerse uso de la agregación de posesiones. Como no siempre es posible probar la explotación material por el tiempo necesario para adquirir por usucapión, se admite que el demandante sume a sus años los del poseedor anterior para completar el tiempo necesario o para abrirle paso a las acciones posesorias de mantenimiento³⁶; y para que, de paso, demuestre que no es un usurpador o un ladrón sino que llegó al bien con “derecho” porque negoció la posesión con el anterior poseedor.

Eso sí, la adición no es una mera suma de años, sino la comprobación de los actos ininterrumpidos de explotación, tanto anteriores como posteriores, por lo que al proceso de pertenencia deberán arrimarse testimonios, prueba pericial y cualquier medio probatorio que aclare que sí se ejerció el “poder de hecho”, durante el tiempo legal.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los elementos necesarios para que haya la agregación de posesiones son: a) que exista un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor, b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida y c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo³⁷.

Respecto al nexo jurídico, la posición jurisprudencial ha variado con los años, sobre todo en la agregación entre vivos: *¿basta una promesa de compraventa, o es necesario cumplir con las formalidades de la negociación de bienes raíces, esto es, contrato traslativo elevado a escritura pública?*

Desde los años treinta, la Corte Suprema de Justicia, asumió una posición conservadora al exigir que se cumplieran todos los requisitos propios de la negociación de inmuebles y que, así se tratara de venta de “posesión”, el título debía protocolizarse. ¡Inclusive, se dijo que posteriormente debía registrarse en la columna de la “falsa tradición”!

Esta postura se prolongó a lo largo del tiempo³⁸ hasta la sentencia del 5 de julio de 2007, con ponencia del Magistrado Manuel Isidro Ardila Velásquez, en la que la Corte Suprema de Justicia aceptó que para sumar posesiones *inter vivos*, el vínculo bien podía ser una promesa de compraventa o cualquier documento que acreditara la intención de transferir la posesión, ya que

Quien posee no está abocado a andar justificando causas legales; por lo pronto, su causa es el hecho mismo y ha de presumirse lícita (...) y esa causa meramente fáctica puede hacer que a la larga medren derechos, incluida la usucapión misma. Si. Primero el hecho y después el derecho. Es así como deben mirarse las cosas en estas materias.

Y, reconociendo la función social de la propiedad y lo nefasto que podría ser la imposición de “derechos marmóreos” sobre la dinámica del mundo moderno, recuerda que deben apreciarse más las relaciones materiales, tan propias al ámbito posesorio, que las consideraciones jurídicas. Desde este punto de vista, considera la Corte que es “un extravío, injusto como el que más, exigir a los poseedores que incesantemente justifiquen su actuar fáctico”; lo que en últimas concluye a que, en nuestros días no se exige ninguna solemnidad en el título que se exhiba para alegar suma de posesiones y que “un título cualquiera le es suficiente”, con tal que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor; al fin y al cabo, lo que se adquiere es posesión y no propiedad, *¿por qué entonces, habría que exigir las solemnidades propias de la traslación del dominio?* Para la histórica sentencia no existe razón alguna.

Y, concluye la Corte, que solo se exigiría la escritura pública en el caso de probar posesión regular, por ejemplo cuando se pretende vencer al propietario o a un poseedor de menor derecho (acción publiciana), o cuando se pretende sumar posesiones como poseedor regular, pero nunca para la anexión de la prescripción extraordinaria.

Y, en cuanto a agregación *mortis causa*, ¿cuál es el nexo jurídico para agregar posesiones? Desde los años treinta la Corte Suprema de Justicia entendió la necesidad de facilitar la transferencia de la posesión a los herederos, sin mayores requisitos que la acreditación del parentesco. En casación del 25 de noviembre de 1938, citada en la sentencia del 6 de abril de 1999, precisó la importancia de extender los efectos posesorios evitando soluciones de continuidad en la posesión material que venía ejerciendo el difunto, que se mantendría a disposición del heredero que no repudiara la herencia.

Dijo la Corte:

(...) el heredero tiene la posesión misma del difunto, la cual se continúa pura y simplemente en la persona de aquél. Así, pues, el solo hecho de deferirse la herencia es suficiente para que automáticamente se adquiriera para el heredero la posesión que tuviere el de cujus en el momento de su muerte y sin necesidad de ninguna aprehensión material de la cosa por parte del sucesor.

Como puede apreciarse, es una situación especialísima, ¡una ficción legal, que reconoce posesión sin existir el corpus! Se presenta la “posesión legal” de los bienes de la herencia, que permite que, desde el mismo instante de la muerte, que se transfiera la expectativa de propiedad a los herederos³⁹. Y, si alguno de ellos quisiera –porque siempre es potestativa–, agregar su posesión a la del difunto, podría hacerlo acreditando los actos de explotación del muerto y los propios, durante el tiempo necesario para adquirir por la usucapión. El nexo jurídico entre ambas posesiones es el parentesco, probado por el acta de nacimiento del hijo y la de defunción del padre. Desde este punto de vista, exigir que el nexo jurídico de la sumatoria de posesiones a título universal sea la sentencia o una escritura de sucesión es contraria a la intención legal de facilitar el acceso a la propiedad, y permitirle su función social, derroteros que no de ahora, sino desde siempre, -¡ especialmente con la doctrina de la Corte de Oro de los años treinta!-, ha expuesto la jurisprudencia nacional.

6. Conclusiones

La falta de claridad respecto a la naturaleza del justo título es origen de frecuentes reclamos ante la jurisdicción civil. Por esta vía, y gracias al aporte de la doctrina nacional e internacional se puede establecer las condiciones y requisitos de esta clase de título. Ellas son:

Partiendo de las claves ofrecidas por los artículos 764 y 765 del Código Civil, el justo título debe ser traslativo o constitutivo de dominio. Para que sea traslativo debe ser otorgado al propietario del derecho, cumplir las solemnidades requeridas por ley para cierta clase de bienes. Y, según la clasificación de títulos no justos del artículo 766 debe ser, adicionalmente, válido.

Una vez cumplidas estas puntuales exigencias de ley, el título es justo y origina prescripción ordinaria, sin que sea necesario inscribirlo en el registro correspondiente ya que dicha diligencia no es esencial de la usucapión sino de la tradición.

En aras de facilitar el acceso a la propiedad privada y regular de esta manera la situación irregular de algunos poseedores de predios urbanos y rurales, se expidieron las Leyes 1182 y 1183 de 2008 que modificaron los términos de prescripción y se desnaturalizaron las

puntuales exigencias del justo título a punto de regresar a la inscripción de la posesión y de contemplar como “justo título” a la promesa de contrato de compraventa. En cuanto a la Ley 1448 de 2011, o ley de tierras, las especiales circunstancias que justificaron su expedición y los objetivos de la justicia transicional, proponen un trámite novedoso de legitimación de la propiedad o de la posesión que modifica la carga de la prueba, la presunción de buena fe y los plazos de contabilización de la usucapión. Para efectos de la prescripción ordinaria y del justo título, estas modificaciones determinan la implícita derogación de la prescripción ordinaria sobre inmuebles objeto de la norma y la alteración de las clásicas condiciones de la extraordinaria. ≡

NOTAS

1. Artículo de Reflexión. Resultado de investigación, proyecto denominado “Naturaleza jurídica del justo título como elemento de la prescripción ordinaria”. Grupo de investigación CIPJURIS de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Bucaramanga. Fecha inicio de la investigación: 23 de Junio de 2011. Fecha de terminación: 23 de Junio de 2012. Financiado y ejecutado por la Universidad Pontificia Bolivariana - Seccional Bucaramanga.
2. Artículo 764 C.C.
3. Artículo 765 C.C.
4. Según la Ley 791 de 2002, los términos de la prescripción extraordinaria son de diez años para toda clase de bienes, muebles o inmuebles; de tres años para muebles y de cinco años para inmuebles, en la prescripción ordinaria.
5. Corte Suprema de Justicia. 07 de octubre de 1997. M. P. Pedro Lafont Pianetta.
6. <http://descargas-iusciber.blogspot.com/2009/04/ensayo-de-la-posesion.html>. Consultado el 01 de Diciembre de 2011.
7. Valencia Zea aclaró su posición y en la edición del año 1999 de su libro Derecho Civil. Derechos Reales. Décima edición. Tomo II, editado por Temis, asumió que la posesión era “un derecho real provisional” porque sus derechos pueden hacerse valer mediante acciones reales reconocidas por la ley.
8. Según veremos adelante, al no ser un derecho la posesión no se transmite y la agregación de posesiones es voluntaria.
9. En la sentencia de fecha 27 de abril de 1955, considerada un hito jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia estableció la verdadera naturaleza de la posesión, y consideró que no era necesaria su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria porque la única y real posesión era la material y no la inscrita. Se explicó en dicho fallo que la intención del legislador al incluir en el Código algunos artículos que hablaban del registro de la posesión era influenciar en los ciudadanos para que acudieran a anotar la propiedad en las oficinas de registro inmobiliario, pero de ninguna manera paralizar la adquisición de la propiedad por la usucapión a futuros poseedores que efectivamente explotaran los bienes para beneficio propio. Esta posición ha sido ratificada por varios fallos

- de casación, entre ellos la sentencia del 16 de abril de 2008, con Ponencia de Jaime Alberto Arrubla Paucar, en la que se reconoció que un poseedor de buena fe no requería inscribir la escritura pública de compraventa para reclamar prescripción por la vía ordinaria, ya que “la posesión inscrita no tiene razón de ser, porque si por definición la posesión es la tenencia de una cosa determinada, sin calificarla el ordenamiento positivo, solo podría referirse a la material que es la de la historia, la primera experiencia patrimonial humana, el primer ensayo de libertad sobre las cosas (...) la posesión material es la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas”.
10. Ver por ejemplo sentencia T-172 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
 11. En el mismo sentido, puede verse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 13 de julio de 2009.
 12. Artículo 766 #3 del Código Civil: “No es justo título (...) 3) El que adolece de un vicio de nulidad (...)”.
 13. En igual sentido se pronunció Fernando Vélez en su obra “Estudio sobre el Derecho Civil colombiano”, Tomo III. De los bienes, página 144. Edición París-América, 1926.
 14. Artículos 2518 y 2527 del Código Civil
 15. Abundante doctrina se ha despachado sobre la sentencia como título. J.J. Gómez (1981) en su clásico libro titulado “Bienes” explica que la sentencia no es título porque reconoce derechos que ya existían desde antes de presentada la demanda y que su única función es aclarar o reconocer a cuál de las partes corresponde el derecho, con efectos retroactivos según lo reconoce el artículo 779 del Código Civil.
 16. Citado en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha julio 07 de 2011
 17. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 07 de julio de 2011.
 18. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 04 de noviembre de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo
 19. Ley 160 de 1994, artículo 24.
 20. Quien vende el inmueble adjudicado sin permiso del INCODER no podrá ser beneficiario de adjudicaciones futuras, según el artículo 24 de la Ley 160 de 1994; así mismo, el Instituto podrá recuperar el predio sin reconocer mejoras.
 21. <http://www.vanguardia.com/santander/bucaramanga/144179-avivatos-hacen-negocio-con-casas-de-damnificados>. Fecha de captura de la información: Febrero 19 de 2012.
 22. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 05 de Julio de 2007. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.
 23. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de diciembre de 2000. M.P. Manuel Ardila Velásquez.
 24. En “falsa tradición” se registra la venta de cosa ajena, o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio.
 25. Así se resolvió en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 05 de julio de 2007, con ponencia del Magistrado Manuel Isidro Ardila Velásquez.
 26. La llamada “desnaturalización del justo título por las leyes 1182 y 1183 de 2008” se registró en un artículo escrito por Rocío Serrano Gómez y Mary Vergel Causado, publicado en el No. 54 de la revista “Temas Sociojurídicos” de la Facultad de Derecho de la UNAB, Bucaramanga. Año 2008.
 27. Según el artículo 8 de la Ley 1448 de 2011, se entiende por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales, o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones a los Derechos Humanos a raíz del conflicto armado nacional, rindan cuentas de sus actos y satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas. Lo anterior, con el fin último de alcanzar la reconciliación y la paz duradera y sostenible.
 28. Ley 1448 de 2011, artículo 75
 29. Ley 1448 de 2011, artículos 72 y siguientes.
 30. Tanto el registro de la calidad de víctima en el listado de víctimas, como de la tierra en el registro de tierras despojadas son requisitos de procedibilidad para iniciar la acción de restitución.
 31. Ley 1448 de 2011, artículo 76
 32. Ley 1448 de 2011, artículo 73
 33. La representación y asistencia judicial, está encargada a la Defensoría del Pueblo por el artículo 43 de la Ley.
 34. La Corte Constitucional consideró, en las sentencias C-250 y C-253, expedidas en marzo de 2012, con ponencias de Humberto Sierra Porto y de Gabriel Mendoza Martelo, respectivamente; que el límite temporal del 1 de enero de 1991 para la restitución de tierras y el del relacionado con la determinación de los hechos ocurridos en el conflicto armado desde el 1 de enero de 1985, son exequibles y no violan el derecho a la igualdad de los eventuales reclamantes, porque este tratamiento preferencial a las víctimas del conflicto armado es el norte del proyecto de ley y existe libertad de configuración legislativa, por otro lado, consideró la Corte que las víctimas del conflicto aumentaron sustancialmente en los años ochenta, época que coincide con el incremento de violaciones a derechos humanos, en especial por parte de los grupos paramilitares. Lo anterior, según comunicados de prensa, publicados antes de la expedición de las recientes sentencias. Ver periódico *Ámbito Jurídico*, 16 al 29 de abril de 2012, p. 5.
 35. Decreto 4829 de 2011, artículos 4, 5 y 6
 36. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de noviembre de 2004. M. P. César Julio Valencia Copete.
 37. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 06 de Abril de 1999. Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez.
 38. Ver Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de fechas 07 de Julio de 1995 y 14 de Diciembre de 2001
 39. Artículos 757, 783, 1013 y 1019 del Código Civil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. **ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y otros. Tratado de los derechos reales. Bienes. Tomo I. Sexta Edición. Editorial jurídica de Chile. Santiago. 2005**
2. **CORTÉS, Milciades. La posesión. Temis. Bogotá. 1999.**

3. JARAMILLO JARAMILLO, Fernando. *Derecho civil bienes II: posesión y prescripción adquisitiva*. Editorial Leyer, Bogotá, 2005.
4. PLANIOL y RIPERT. *Tratado práctico de derecho civil francés. Tomo III. Los Bienes*. 1940
5. RIVERA, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil. Parte General. Tomo II*. Lexis Nexis. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2007.
6. SANTOS BALLESTEROS, Iván. *De los bienes y otros temas agrarios*. Jurídica D'Avila. Bucaramanga. 2010.
7. SERRANO GÓMEZ, Rocío. VERJEL CAUSADO, Mary. *La desnaturalización del justo título en las Leyes 1182 y 1183 de 2008*. En: *Temas Socio Jurídicos*. Vol. 26 No. 54, Junio de 2008. UNAB, Bucaramanga. ISSN 0120-8578.
8. TERNERA BARRIOS, Francisco. *La realidad de los derechos reales*. Universidad del Rosario, Bogotá. 2007.
9. VALENCIA ZEA, Arturo. ORTÍZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil. Derechos reales. Décima edición. Tomo II*. Temis, Bogotá. 1999
10. VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. *Bienes. Octava Edición*. Temis, Bogotá. 2000.
11. VÉLEZ, Fernando. *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. Tomo Tercero. De los Bienes*. Imprenta París-América. París. 1926
12. VÉLEZ, Fernando. *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. Tomo Noveno. De las obligaciones y contratos*. Imprenta París-América. París. 1926
13. WOLFF, Martín. *Derecho de cosas. Volumen Primero*. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1970

CORTE CONSTITUCIONAL

1. C-204 de 2001
2. T-751 de 2004
3. T-1023 de 2005
4. T-527 de 2011
5. C- 250 de 2012
6. C-253 de 2012.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

1. Corte Suprema de Justicia. 30 de Julio de 1996
2. Corte Suprema de Justicia. 12 de Agosto de 1997
3. Corte Suprema de Justicia. 07 de noviembre de 1997
4. Corte Suprema de Justicia. 16 de Diciembre de 1997
5. Corte Suprema de Justicia. 06 abril de 1999
6. Corte Suprema de Justicia. 14 de Diciembre de 2000
7. Corte Suprema de Justicia. 08 de Mayo de 2001
8. Corte Suprema de Justicia. 13 Diciembre de 2002
9. Corte Suprema de Justicia. 18 Noviembre de 2004
10. Corte Suprema de Justicia. 04 Noviembre de 2005
11. Corte Suprema de Justicia. 12 Diciembre de 2005
12. Corte Suprema de Justicia. 14 de Diciembre 2005
13. Corte Suprema de Justicia. 05 Julio de 2007
14. Corte Suprema de Justicia. Agosto 06 de 2007
15. Corte Suprema de Justicia. 10 Julio de 2008
16. Corte Suprema de Justicia. 28 de Septiembre de 2009
17. Corte Suprema de Justicia. 07 julio de 2011
18. Corte Suprema de Justicia. 27 de febrero de 2012