

La desnaturalización del
justo título
y de la prescripción ordinaria.
Análisis a las
Leyes 1182 y 1183 de 2008

Rocío Serrano Gómez, Mary Verjel Causado

LA DESNATURALIZACIÓN DEL JUSTO TÍTULO Y DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA. ANALISIS A LAS LEYES 1182 Y 1183 DE 2008

AUTOR: Rocío Serrano Gómez, Mary Verjel Causado

DIRECCIÓN: rserranogomez@gmail.com;m_verjel@unab.edu.co

FECHA DE RECEPCIÓN: 07 de abril de 2008

RESUMEN: El Congreso de la República de Colombia acaba de aprobar las leyes 1182 y 1183 de 2008 cuya finalidad es modificar los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio y sanear los títulos registrados en la columna de la falsa tradición. Este ensayo muestra que las variaciones en la naturaleza del justo título hechas por la ley 1182 varían toda la teoría jurídica sobre la prescripción ordinaria según la conocíamos en el Código Civil y en los autores clásicos de derecho civil bienes. Adicionalmente, la nueva reglamentación sobre saneamiento del título inscrito en la columna de falsa tradición establece un nuevo procedimiento para reclamar prescripción ordinaria que eventualmente podría violar derechos del propietario inscrito.

PALABRAS CLAVE: Prescripción adquisitiva de dominio, Prescripción ordinaria, propiedad, Bien inmueble, Falsa tradición, Justo título, Buena fe.

ABSTRACT: The Congress of the Republic of Colombia recently promulgated Laws 1182 and 1183 of 2008 to modify the legal requirements for acquisitive prescription of real estate and cure the defects of the title deeds registered under the column of irregular or false conveyancing in the public land registration records. This essay shows that the variations in the nature of the "fair deeds" introduced by law 1182 completely changes the whole legal theory concerning ordinary acquisitive prescription as jurists know it in the Civil Code and in the classical civil law authors. In addition, the new statute for the regularization of the deed registered under the column of false conveyancing establishes a new procedure to claim an ordinary acquisitive prescription that could violate the rights of the registered proprietor.

KEY WORDS: Prescription, ordinary prescription, real state, counterfeit tradition, fair deed.

La desnaturalización del justo título y de la prescripción ordinaria. Análisis a las Leyes 1182 y 1183 de 2008

Rocío Serrano Gómez, Mary Verjel Causado

La intrincada naturaleza del justo título

El Código de Andrés Bello López estableció exigentes requisitos para la configuración del Justo Título, como condición para adquirir por el modo de la prescripción ordinaria. Estos requisitos eran herencia de legislaciones tan antiguas como la romana habiendo sido depurados y analizados durante años por los más connotados autores de derecho civil, bienes. Durante años, los profesores y estudiantes de derecho se transaron en profundas discusiones sobre los requisitos del justo título y sus efectos en la conciencia del poseedor, las características del título justo, del no justo título y el reconocimiento de mejoras para el poseedor de buena o mala fe. No sólo en aulas de clase sino frente a los estrados judiciales, esta delicada filigrana jurídica sustentó, desde el siglo XIX y XX el acceso a la propiedad de los bienes inmuebles por el modo adquisitivo de la usucapación ordinaria.

La única variación conocida a la teoría de la prescripción ordinaria fue la modificación de los plazos, cada vez mas reducidos, y una sostenida doctrina jurisprudencial que abolió la posesión inscrita. De resto, las bases jurídicas de la posesión ordinaria se mantuvieron intactas hasta la aparición de las leyes 1182 y 1183 de 2008. *¿Cuáles son los efectos de esta normatividad y cómo altera la naturaleza del justo título y la buena fe?* Por otro lado, *¿Qué efectos tiene para el propietario y el poseedor el nuevo procedimiento para saneamiento de los títulos inscritos en la columna de la falsa tradición?* Para responder estos interrogantes es necesario hacer una exposición sobre la manera cómo se concebía la prescripción ordinaria en el código de Andrés Bello antes de ser modificada por la nueva legislación. Veamos:

Clasificación y términos de la prescripción

Según el artículo 764 del Código Civil la prescripción puede ser de dos tipos: ordinaria y extraordinaria; la primera permite adquirir por un tiempo más corto debido a que quien la solicita tiene justo título y buena fe mientras que en la segunda, alguno de estos elementos, o los dos, no existen. Básicamente el efecto entre una y otra es que quien posee ordinariamente debe esperar menos tiempo para ser reconocido propietario que quien lo hace extraordinariamente.

Los términos de ambas clases de posesión se han acortado a medida que pasa el tiempo bajo la consideración de que la posesión cumple una función social: la de permitir que el que trabaja la tierra tenga acceso a ella. Cuando se adoptó el Código Civil chileno, mediante la ley 57 de 1887, los términos de prescripción extraordinaria eran de 30 años para muebles e inmuebles y de 20 años para la ordinaria para inmuebles; y 10 para muebles. La disminución en los términos para usucapir llegó a su máximo con la Ley 791 de 2002: 10 años para la posesión extraordinaria (bienes inmuebles y muebles); y para la ordinaria 5 o 3 según fueran bienes inmuebles o muebles. Estos términos empezaron a regir en el año 2005, 2007 y 2012 respectivamente para posesiones iniciadas después de la vigencia de la ley 791 de 2002, teniendo en cuenta el artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

El justo título en el Código Civil colombiano

El justo título se llama así precisamente porque llena todos los requisitos de un título que sirve para trasladar la propiedad. En Francia, Colin y Capitant, hablaban de “aquel al que sólo le ha faltado para haber transmitido al adquirente la propiedad proceder del verdadero propietario”. En conclusión, el justo título debe ser traslativo de dominio y si se hace sobre inmuebles debe elevarse a escritura pública. ¿Es necesario que este título se registre en el folio correspondiente? A pesar de contadas opiniones en contrario, los principales exponentes del derecho de bienes¹ insisten en que las formalidades del título y su aparente poder traslativo inducen al adquirente a solicitar el registro, es decir, a pedir la tradición de la propiedad en los inmuebles. Más incisivo aún, es Fernando Vélez quien estima que la falta de registro de la escritura una presunción de mala fe en el poseedor y por lo tanto la imposibilidad de reclamar la usucapción por el corto tiempo².

1 Entre ellos, Fernando Vélez, Valencia Zea, Milciades Cortés, Arturo Alessandri Rodríguez y J.J. Gómez.

2 VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el derecho civil colombiano. Tomo III. De los Bienes. Imprenta París- América. París. Pág. 154

Alessandri Rodríguez está de acuerdo con exigir al justo título todas las características de un título traslativo de propiedad, ya que solo así podría inferirse en las personas “un justo motivo para creerse propietario”³. Además, “no es necesario dice el autor chileno-, que el título, para ser justo, sea otorgado por el dueño de la cosa”, ya que en nuestros sistemas jurídicos la venta de cosa ajena es válida y el título que la origina es un justo título⁴.

Así las cosas, la venta de cosa ajena “habilita para poseer” que es justamente la característica del justo título. El hecho de ser verdadero y válido hace que se atribuya el dominio “en abstracto”, porque no da el dominio de una vez pero faculta al comprador para solicitar la usucapión en el corto tiempo.

Los requisitos del justo título son los mismos de cualquier título que confiera propiedad, así no los enumere expresamente el Código Civil. Lo que sí hace la ley es definir el título no justo con unos ejemplos dados en el artículo 766. Aparte de lo dicho hasta ahora, podemos definir las características del justo título haciendo una lectura “al revés” del artículo 766:

1. Que sea un título verdadero, es decir, que tenga existencia legal; desde este punto de vista no es justo título *el falsificado*, material o intelectualmente, o por falta de autenticidad notarial, como cuando no ha sido autorizado por los funcionarios competentes que aparecen interviniendo en su otorgamiento, o cuando ha sido adulterado en condiciones que alteren o cambien su naturaleza jurídica.

Como anotamos, para el Código Civil la condición de ser “verdadero” no se altera si el que hace la tradición no es el propietario porque la venta de cosa ajena vale y tiene efectos de justo título⁵.

2. Que no esté afectado de nulidad absoluta o relativa. Para Pothier, un título nulo no es un título y la posesión de que procede es una posesión sin título⁶.
3. Que sea traslativo de dominio. De esta manera, se exige que tenga el poder de trasladar la propiedad, como una compraventa, donación, o

3 ALEESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA Manuel. Tratado de los derechos reales. Bienes. Tomo I. Editorial jurídica, Chile. Santiago, 2005.

4 *Ibid.* Pág. 370

5 Artículo 1871 Código Civil

6 *Ibid.* Pág. 371

aporte a sociedades. El Código distingue entre títulos atributivos o declarativos, y la doctrina aclara que sólo los primeros pueden considerarse justos títulos. Los declarativos, como las sentencias de sucesión o de partición de la cosa común no otorgan un derecho sino que “reconocen” uno que existía previamente⁷. Por esta razón, la entrega hecha al legatario no es justo título, ya que no es título traslativo, como tampoco tienen justo título los herederos de quien detentaba a título precario, y por reconocer dominio ajeno ellos no podrían prescribir⁸.

Entonces, el título precario impide que al poseedor se le considere como “ordinario” y aparte de todo puede atribuírsele mala fe por error de derecho⁹. En derecho civil una promesa de venta tampoco tiene el poder de otorgar dominio porque según artículo 1611 del Código Civil es un contrato en que *se promete vender* una cosa, llegado un plazo y cumplidas ciertas condiciones. Claramente no es un título traslativo porque al decir del numeral 4 del mismo artículo “falta la tradición de la cosa o las formalidades legales”.

A todas luces, los efectos del contrato de promesa son meramente personales porque no se ha perfeccionado la entrega jurídica del bien. Se trata de una obligación de hacer, consistente en celebrar el contrato prometido; también pueden surgir obligaciones de dar, como las que implican el perfeccionamiento del derecho real, y otras tales como las que se deriven de las arras o de la cláusula penal, pero nunca derechos reales¹⁰.

Concluamos: al no ser título traslativo, la promesa de compraventa no puede ser justo título para la prescripción ordinaria.

4. Tratándose de inmuebles, se le exige al título que reúna las solemnidades de la escritura pública y la inscripción en el folio de matrícula que son los requisitos propios de la negociación de esta clase de bienes¹¹.
5. Si son bienes muebles, el título debe cumplir con los requisitos para la tradición de esta clase de bienes, según el artículo 754 del Código Civil.

7 Artículo 779 Código Civil.

8 COLIN Y CAPITANT, *Ibid.* Pág. 648

9 Artículo 768 final. Código Civil.

10 ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos mercantiles*. Tomo I. Biblioteca Jurídica. Bogotá, 1995. Pág. 72.

11 Artículos 745, 749 y 756 Código Civil.

6. Aparte de llenar las solemnidades y requisitos legales para la tradición de muebles o inmuebles, el título debe existir físicamente; desde este punto de vista, no habría justo título para el ladrón de bienes muebles ni para el usurpador de bienes inmuebles.

La buena fe

El segundo requisito de la prescripción ordinaria es la buena fe. Su existencia depende de que el título sea justo. Evidentemente, un título que reúna las características de legalidad tal y como se expuso anteriormente debe crear en el sujeto la convicción de estar recibiendo la propiedad del mismísimo dueño, así esta condición no se dé realmente.

En virtud de la legalidad del título, el poseedor de buena fe *crea firmemente* que se ha convertido en dueño; está seguro de que se le ha transferido la propiedad o cualquier otro derecho real.

Como dice Fernando Vélez¹², la buena fe “es la conciencia”, algo que pasa en la mente del poseedor que lo hace creer dos cosas: que adquirió el derecho por un medio legítimo y que ese medio está exento de fraude y de todo otro vicio (artículos 1508 a 1512 del Código Civil). La buena fe es, entonces, *una convicción interna* del poseedor inducida por circunstancias externas.

Alessandri define la buena fe como “una convicción positiva: la firme creencia de no obrar contra derecho, de actuar legítimamente (...) es una “persuasión que tiene un fundamento de razón”¹³. Al contrario, la mala fe sería tener la conciencia de actuar contra derecho o tener conocimiento de la ilegalidad de una situación. Tan seguro está el legislador de la mala fe del poseedor que adquiere violentando la ley que el artículo 768 en su inciso final le presume la mala fe si por ejemplo se ignoran normas de negociación de inmuebles, o las que hablan sobre la naturaleza del justo título, o cualquiera de las que hablan sobre la forma como se adquieren los bienes por el modo de la usucapión.

Desde ese punto de vista nos preguntamos: *¿Qué convicción invencible de ser legítimo dueño de un bien puede originar una promesa de compraventa o una compraventa que no reúne los requisitos de la solemnidad por escritura pública, o en casos más patéticos-, un contrato de arrendamiento?*

12 VÉLEZ, Fernando. Op Cit. Pág. 152

13 ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. Op Cit. Pág. 382

Ninguno. Al contrario, podría configurarse la presunción de derecho de la mala fe.

Hasta aquí es claro que admitir características de “justo título” a una promesa o a cualquier otro título no traslativo o que siéndolo no sea solemne en el caso de inmuebles, es negar toda la teoría jurídica del justo título, abolir la presunción de derecho de la mala fe del poseedor que así procede, y en últimas, volver “justo” lo que el artículo 766 calificó como “no justo” por adolecer de algún vicio o defecto.

Por otro lado, la desnaturalización del justo título también pondría en tela de juicio la nulidad que se configura cuando se venden bienes de incapaces sin permiso judicial, o cuando se actúa en representación de otro sin serlo (artículo 766. 2 y 3 C.C.) porque al admitir que una promesa o un título informal podría tener carácter traslativo se evade toda la reglamentación sobre negociación de bienes de incapaces y se derogan las nulidades que puedan acarrear tales vicios.

Habiendo visto la regulación del Código de Bello, pasemos a examinar las principales variaciones de la nueva legislación.

Ley 1183 de 2007. Puntos centrales

Una ley para ciertos bienes: estratos uno y dos, de municipios de categoría especial, primera y segunda

Primero que todo hay que aclarar que la norma no aplica para todos los inmuebles: sólo para los urbanos de estratos uno y dos, que carezcan de título inscrito en la falsa tradición y que estén ubicados en municipios de categoría especial, primera y segunda¹⁴.

Por tanto, entendemos que mientras entra en vigencia la ley 1182 de 2008, quedan vigentes las normas de la prescripción agraria para los rurales, y que

14 La Ley 136 de 1994, que desarrolló el artículo 320 de la Constitución clasifica así a los municipios: Categoría especial: municipios con población superior a 500.001 habitantes cuyos ingresos anuales superen los 400.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Primera Categoría: municipios con población entre 100.001 y 500.000 habitantes e ingresos anuales entre 100.000 y 400.000 SMLV. Segunda Categoría: Población entre 50.001 y 100.000 habitantes e ingresos anuales entre 50.000 y 100.000 SMLV. Tercera categoría: Entre 30.001 y 50.000 habitantes e ingresos anuales entre 30.000 y 50.000 SMLV. Cuarta Categoría: población entre 15.001 y 30.000 habitantes e ingresos anuales entre 15.000 y 30.000 SMLV. Quinta categoría: población entre 7.001 y 15.000 habitantes e ingresos anuales entre 5.000 y 15.000 SMLV. Sexta categoría: población inferior a 7.000 habitantes e ingresos no superiores a 5.000 SMLV.

para los restantes municipios de las categorías no mencionadas rige la legislación del Código Civil y aquellas que especialmente se hayan expedido para asuntos posesorios, por ejemplo la Ley 9 de 1989.

Título justo por “título aparente”

El artículo tercero de la mencionada norma crea una categoría del título que anteriormente no existía: la del **título aparente** y admite como tal a la promesa de compraventa “cuando haya dado origen a la entrega del inmueble” y “cualquier contrato que haya dado lugar a la adquisición de mejoras o de derechos y acciones sobre el inmueble, sea este público o privado”. Entendemos que “cualquier clase de contrato” no exige un documento elevado a escritura pública ni mucho menos registrado en el folio correspondiente. Inquieta tanta apertura al definir el documento que originaría la prescripción ordinaria. *¿Cuáles otros? ¿Acaso títulos de mera tenencia como el arrendamiento?* No faltará quien opine positivamente ya que la misma norma le da categoría de título aparente a la promesa que no es título traslativo abre la puerta para que “cualquier otro” del mismo pelambre de la promesa, es decir, no traslativo, podría considerarse título aparente para reclamar prescripción ordinaria.

Eliminación de normas sobre tradición de inmuebles

Aparte de eliminar la solemnidad del título y la exigencia de ser traslativo, la ley acabó con la discusión doctrinal sobre si era necesario inscribir la escritura pública en la falsa tradición para alegar prescripción ordinaria o sobre si únicamente era necesario elevar el título a escritura pública sin inscribirlo. Lo anterior se deduce del artículo uno de la Ley 1183 de 2008 que dice “los poseedores materiales de inmuebles urbanos de estratos uno y dos que carezcan de título inscrito” podrán solicitar ante el notario “la calidad de poseedores regulares”.

Tristemente, la legalidad se sacrifica por razones prácticas: si el poseedor demuestra explotación material del bien por un año continuo, puede presentar un contrato traslativo o no, privado o no, para pedir que sea reconocido e inscrito como poseedor regular¹⁵.

Deducimos también que la discusión doctrinal sobre cuál de los elementos de la posesión es más importante, si el *corpus* o el *ánimus*, que con tanto

¹⁵ Al exigir un año continuo de explotación del bien en quien reclama la inscripción de la posesión la ley 1183 se ajusta al artículo 974 del Código Civil, que exige ese término mínimo para ejercer acciones posesorias, es decir, para adquirir calidad de poseedor.

ahínco y rigor jurídico expusieron Ihering y Savigny quedó superada: hoy en día la explotación material es lo único importante y definitivo ya que no se exige examinar el elemento subjetivo, poco importa si el poseedor se creía o no dueño porque el requisito de la legalidad del título que es el determinante para la existencia de la buena fe-, quedó tácitamente derogado, como también lo están, según nuestro criterio, todas las normas que calificaban la buena fe del poseedor ordinario para reclamo de mejoras¹⁶, ya que toda la teoría de la buena fe del poseedor está construida sobre la conciencia de ser el poseedor el verdadero dueño del bien y esta conciencia se deriva de la legalidad del título según los exigentes requisitos establecidos por la legislación del siglo XIX.

En fin, una vez inscrita su posesión regular, el interesado deberá esperar a que se cumplan los cortos términos de la nueva ley 791 de 2002, es decir, únicamente cinco años para solicitarle al mismo notario que lo declare dueño por el modo de la usucapión¹⁷. La competencia del juez es totalmente subsidiaria: únicamente conocerá cuando existan controversias entre el solicitante y un tercero que se haya percatado de la existencia de la solicitud ante notario.

Según vemos, el poseedor regular que presenta la ley 1183 no es “regular” por el título sino por la explotación del bien. Entonces: ¿cuál sería la diferencia con el poseedor irregular? Creemos que el irregular sería aquel que no tiene ni siquiera título no traslativo que lo autorice a adelantar el proceso notarial.

Como vemos, la solicitud de inscripción como poseedor regular ante notario se frustraría por la inexistencia total de título, o, según el texto legal, en el caso de la oposición de “un tercero” (¿el propietario? ¿un poseedor de mejor derecho? ¿un vecino?) o cuando se trate de una posesión violenta, engañosa o por testaferrato, desplazamiento forzado o cuando se trate de inmuebles ubicados en zonas de protección ambiental o de alto riesgo, según lo acreditarían las autoridades de Planeación¹⁸, cuyo visto bueno es requisito previo a la inscripción¹⁹.

En otras palabras: la ley 1183 sólo es pertinente para solicitar la inscripción de posesión regular con “título aparente” que es el mismo título no justo de

16 Artículos 961 y siguientes del Código Civil

17 Artículo 10.9 Ley 1183 de 2008.

18 Artículo 9 Ley 1183 de 2008.

19 Artículo 11

que habló el Código Civil. Luego: hoy en día la ley beneficia con la inscripción de la posesión a quien presente “cualquier título” y acredite explotación por un año continuo. Aunque la ley no lo dice, pensamos que la inscripción de la posesión impide que cualquier otro sujeto aspire a ser considerado poseedor del mismo bien, de manera que el registro sería como “apartar el bien” de cualquier aspiración ajena para acudir cinco años después a solicitar la declaración notarial de propiedad por el modo de la usucapión.

Y el propietario ¿qué?

La ley 1182 contempla una notificación así sea por edictos al propietario inscrito. Suponiendo que el titular del derecho real de dominio no se haya enterado de la solicitud de inscripción de la posesión regular porque no pudo ser notificado, porque por ejemplo, no se desconocía su paradero o por cualquier otra circunstancia, la inscripción de la posesión ordinaria se realizaría sin que tenga conocimiento y solo tendría los cinco años posteriores a la inscripción para consultar el folio de matrícula y evitar que por vía notarial se declare la extinción de su derecho. En este caso, el propietario deberá defender su derecho por vía judicial porque la competencia para este asunto particular no fue derogada por la nueva norma.

Si tuvo la suerte de ser notificado y de acudir a la notaría dentro del término del emplazamiento, el propietario es recibido en conciliación²⁰. Es decir, desde el principio su derecho está en duda. Nos preguntamos: ¿conciliar qué? ¿Será acaso a vender su bien por el precio que se establezca en la diligencia? Probablemente. Y si no está de acuerdo, deberá dejar la notaría y dirigirse a la justicia ordinaria para interponer la acción reivindicatoria contra el poseedor, ya que las posesorias las perdió por la permanencia pacífica y continua por un año completo que acredita el poseedor en la solicitud de inscripción. (artículos 972, 974 y 976 Código Civil).

La muerte de la prescripción irregular basada en falta de título o en título injusto

¿Qué pasa con la prescripción irregular del código civil? La ley 791 de 2002 reconoce su existencia al decir que para muebles o inmuebles sería de 10 años²¹ pero, tememos que la desnaturalización del justo título por la ley 1183

20 Artículo 12 Ley 1183 de 2008

21 El prescribiente sólo podrá alegar el término de los 10 años de la ley 721/01 cuando se haya cumplido la explotación material pública, tranquila e ininterrumpida por ese término a partir de la promulgación de la ley, es decir, sólo hasta el año 2010; mientras tanto deberá sujetarse a los términos de la ley anterior y demostrar la explotación por el término de 20 años, según lo advierte el artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

del 2008 acarrea que la posesión irregular sea únicamente aquella que no tiene título de ninguna clase, ni siquiera el llamado “aparente”. Esa clase de posesión se discutirá frente al juez, según las reglas del código civil o de la legislación especial que al respecto se haya definido.

La posición de la jurisprudencia nacional

En el año 2007 la Corte Suprema de Justicia emitió dos sentencias relacionadas con el justo título: la primera considera que la promesa de compraventa si es vínculo útil para agregar posesiones ya que si bien no tiene un carácter traslativo de dominio, la promesa sí puede servir de vínculo porque en posesión debe ser “primero el hecho y después el derecho” y que, por tanto, lo único que puede reclamar la justicia es que exista un sucesor en la explotación material sin tanto formalismo jurídico que impida la función social que persigue la posesión.

Concluye la Corte que para anexar, “un título cualquiera es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor.” Por tal razón no es necesario un título traslativo elevado a escritura pública y mucho menos registrado en falsa tradición para alegar anexión de posesiones. Se cuida la Corte de advertir que esta actitud relajada es sólo para permitir la suma de posesiones pero no para alegar prescripción ordinaria. Veamos:

“Por lo demás, requerir que en tales casos, para poder sumar posesiones, exhiba una escritura pública, es demandarle cosas como si él alegase ser poseedor regular, donde tal exigencia sí está justificada del todo. Una cosa es aducir suma de posesiones y otra alegar que es poseedor regular.”²²

En cuanto a la promesa de compraventa dice que puede ser vínculo para anexar pero advierte que esta jamás podrá ser considerada título justo para la prescripción ordinaria:

“Por lo mismo, si lo que en casos tales se averigua es por la eventual transmisión del dominio de una cosa inmueble, no podrá fungir como justo título sino la escritura pública correspondiente, manera única para que el adquirente de buena fe pueda anidar la creencia de que el antecesor se obliga a transmitir la propiedad. Con criterio de contraste, no servirá a dichos propósitos un documento cualquiera, ni en línea de principio, la misma

22 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Julio 05 de 2007. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

promesa de contrato (...) porque un documento cualquiera no puede hacer creer, fundadamente desde luego, a nadie que es apto para transmitir el dominio en inmuebles²³.

La permisión de la promesa para anexar se justifica, dice el Magistrado ponente, entre otras cosas, en que lo único que tiene que demostrar quien anexa es “que no se trata de ningún usurpador o ladrón u ocupante de una cosa”, sino simplemente “que el derecho de posesión lo derivó del antiguo poseedor”.

La Corte, conocedora del impacto jurídico del título en la conciencia del poseedor no hubiera podido echar por el piso toda la teoría del justo título y admitir que la promesa de compraventa tiene efectos de justo título para posesión regular.

Por otra parte, en sentencia del 21 de junio del 2007 la Corte Suprema de Justicia estimó que una poseedora que fundaba su derecho a la acción reivindicatoria no podía catalogarse como titular del derecho de dominio porque presentaba una promesa de compraventa, y que con el hecho de prometer comprarle al demandante admitió que este era su propietario y que, por tanto, desvirtuaba el requisito del “*animus*”, indispensable para que se configurara la usucapión. Sin embargo, advierte que una promesa donde sí ha habido entrega material del inmueble podría dar origen a la posesión:

“para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues solo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador²⁴”.

Respecto al cobro de mejoras útiles que se pueden desprender del poseedor que ha ocupado el bien en virtud de una promesa de compraventa, la Corte admite que se le paguen porque no considera que exista mala fe en dicho poseedor ya que el actuó “convencido de que lo adquiere de su verdadero dueño” y queda amparado con la presunción de buena fe,

23 *Ibid.* 8

24 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 21 junio 2007. M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

presunción que en estos casos puede extenderse a quien tiene un título putativo, “y en casos excepcionales al carente de título”²⁵.

Obviamente, entendemos que la posesión que se deriva de la entrega material del inmueble por promesa de venta es la extraordinaria, porque la Corte así lo ha aclarado en otras sentencias, entre otras la citada sobre anexión de posesiones del 5 de julio de 2007.

Cambio de la doctrina probable sobre posesión inscrita

En el 27 de abril de 1955 la Corte Suprema de Justicia emitió la famosa sentencia sobre la posesión inscrita aclarando que “la única posesión verdadera” era la material y que la inscripción en el folio de matrícula no otorgaba ningún derecho al poseedor. Se entendió entonces que quedaban sin efectos los artículos que hablaban sobre posesión inscrita en el Código Civil²⁶.

Entre las consideraciones de la histórica sentencia, el Magistrado Ponente, Doctor J.J. Gómez, expuso la de que Andrés Bello tuvo una razón meramente práctica al establecer el registro de la posesión: quiso que los propietarios usaran el registro inmobiliario llevando allí los documentos para tener publicidad sobre estos actos, parece ser que en aquella época no era usual proceder al registro tal y como lo recomendaba la ley. Una vez superada esta razón práctica y habiéndose habituado los propietarios a registrar lo suyo, no existía ninguna razón para mantener la inscripción de la posesión ya que esto inhibiría que personas que explotaban materialmente el bien (posesión material) no tuvieran nunca la oportunidad de reclamar ante la justicia la adquisición de la propiedad por el modo de la usucapión. En efecto: el registro de la posesión como tal (posesión jurídica) congelaría en el tiempo y en el espacio cualquier intento de reclamar derechos para quien explotara el bien. En otras palabras: la norma impediría que se cumpliera la razón social de la posesión, que es algo que aún hoy reconocen la doctrina y la jurisprudencia. Por esta razón, se dijo que:

“Es la posesión material y no las inscripciones en los libros de registro 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. (...) la inscripción de títulos carece de contenido y alcance posesorio”²⁷.

25 La Corte Suprema de Justicia ratificó que la promesa de compraventa podía originar posesión solo si expresamente se admitía en ella que se había otorgado la posesión material del bien al promitente comprador, en la sentencia del 14 de agosto del 2007. M.P. Octavio Munar Cadena.

26 Entre ellos artículos 758, 759, 764.4, 785, 786, 790, 791 y 980 del Código Civil.

27 GOMEZ, J.J. Bienes. Temis. 1980. Página 414.

Desde el año 1955 se acató como doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia la abolición de la posesión inscrita. Sorpresivamente y sin conocidos estudios sobre su conveniencia o inconveniencia, la ley 1183 de 2008 revivió la figura de la posesión inscrita curiosamente con las mismas razones de facilitar el acceso a la propiedad de quien la detenta²⁸. Nos preguntamos: ¿Podría el remedio propuesto en la nueva ley originar el mismo mal que se presentó en el pasado? ¿Podrá ser, en últimas, una medida legal para que personas abusivas y mas conecedoras del derecho que otras, inmovilicen el acceso a la propiedad de quienes ejercen posesión material sin registrar? ¿Impedirá la posesión jurídica el desarrollo de la que por muchos años fue considerada como “la única verdadera? El tiempo lo dirá.

El saneamiento del título según la Ley 1182 de 2008

Esta ley entrará en vigencia seis meses después de su promulgación, es decir, el 8 de julio del mismo año, establece un procedimiento especial ante los Jueces Civiles y Promiscuos municipales para el saneamiento de la titulación de la propiedad inmueble.

El procedimiento es oral y cobija únicamente inmuebles urbanos cuya extensión no supere la media hectárea y rurales no mayores de 10 hectáreas, siempre y cuando no se trate de aquellos sometidos al régimen de la propiedad parcelaria establecido en la ley 1152 de 2007, lo cual será certificado por el INCODER. Aparte de lo anterior, deben cumplirse los requisitos señalados en el artículo 3 de la misma ley, entre otros, que no se trate de un baldío sometido a proceso administrativo de adjudicación, que al momento de pedir el saneamiento del título el poseedor haya ejercido explotación económica previa del predio por cinco años, y que el folio de matrícula del inmueble presente una inscripción en la llamada “falsa tradición” por mínimo cinco años.

Se trata entonces, de bienes susceptibles de adquirirse por el modo de la usucapión ordinaria, según las normas del Código Civil según se conocían antes de la promulgación de la ley 1182 de 2008. En otras palabras, de inmuebles que se vendieron con título traslativo de dominio (compraventa, donación, aporte a sociedades) debidamente elevado a escritura pública y que llevan cinco años con una anotación registrada en la falsa tradición. La demanda se presenta para que el juez sanee el título inscrito y de poseedor ordinario que es, el demandante pase a ser propietario por el modo de la usucapión.

²⁸ Gaceta del Congreso 282 de 2006, Exposición de motivos de la ley 1183 de 2008, Senador Germán Vargas Lleras.

En julio de 2008, cuando entre en vigencia la ley 1183, todas las personas que tengan título inscrito en la falsa tradición podrán adelantar el proceso mencionado ya que se habrán cumplido los cinco años que exige la Ley 791 de 2002. Lo que no se explica claramente es el procedimiento de la ley 1182 ya que en vez de decir simplemente cuáles son los trámites directos dentro del proceso para decretar la usucapión, habla de una audiencia de conciliación entre el poseedor ordinario y el propietario registrado en el folio.

A esta audiencia acude el *dominus* citado personalmente si se conoce la dirección o por edictos, pero: si ya se han cumplido los términos para decretar la prescripción adquisitiva, ¿conciliar qué o para qué? ¿Será acaso que el juez debe dirigir un acuerdo de compraventa sobre un derecho de propiedad al que sólo falta declarar por sentencia? Es decir, una compraventa sobre un derecho que ya se perdió por el paso del tiempo? El mismo artículo contempla la posibilidad de que el propietario se oponga, ¿pero cómo podría hacerlo si ya vencieron los términos de prescripción ordinaria? Entendemos que únicamente podría hacerlo cuando prueba que la posesión ha sido viciosa (producto de testaferrato, desplazamiento forzado) o que se encuentra en algunas de las imposibilidades para sanear el título que trae la Ley 1182 como que el bien forme parte de “urbanizaciones piratas”, o que se encuentre en zonas de alto riesgo según el POT correspondiente²⁹. De todas maneras, la oposición del propietario es verbal, cara a cara con quien el poseedor que aspira a ser dueño y que inscribió el título a sus espaldas y puede darse el caso de desplazamientos forzados no comprobados o registrados donde el propietario no quiera acudir al proceso a rescatar su derecho por temor o imposibilidad física de regresar.

Otra opción del propietario que no se presenta al proceso es pedir, en cualquier tiempo, la “nulidad de pleno derecho” de la sentencia que ordenó sanear el título, sin embargo, aun en este caso el interesado deberá probar que la posesión saneada por sentencia tuvo origen en el desplazamiento.

Curiosamente, el procedimiento indica que los colindantes o vecinos que sean llamados al proceso con la posibilidad de oponerse. No entendemos qué argumentos pueden mostrar ellos si no se discute ningún derecho de propiedad ni de posesión de su parte, así que consideramos que su llamamiento a un proceso donde se discuten derechos reales está fuera de lugar.

Si no hay conciliación entre las partes, el proceso se archivará³⁰. Es decir, ya no habrá saneamiento de títulos por la ley 1182. Entonces, ¿por qué vía

29 Artículo 7, Ley 1182 de 2008

30 Artículo 10. Par. 1 Ley 1182 de 2008

puede el poseedor acudir a reclamar propiedad por el paso del tiempo? Será que debe iniciar otro proceso ante otro juez para que se le declare dueño por haber pasado ya los cinco años de posesión inscrita?

En caso contrario, si no hay oposición o si habiéndola se concilió, el juez ordenará la realización de una inspección ocular al inmueble. El artículo noveno toma todas las previsiones posibles en caso de que la diligencia no pueda realizarse ordenando postergaciones sin decir cuántas³¹. La única razón para no insistir en la inspección sería que, una vez en el sitio, el juez se percatara de la existencia de cultivos ilícitos o de “actividades ilícitas”, o de cualquiera de las cosas que debió ver desde la admisión de la demanda como que se trata de urbanización ilegal, o construida sobre terrenos de riesgo, etc. Todo lo anterior, implica el archivo del expediente.

El mismo día de la inspección, el juez levanta un acta y simultáneamente emitirá una providencia de saneamiento del título, la cual se notificará por estrados. Contra esta providencia se concede el recurso de apelación y la mencionada solicitud de “nulidad de pleno derecho”, que puede interponer en cualquier tiempo el propietario.

Conclusiones

La Ley 1183 de 2008 modificó de tal manera los requisitos del Justo Título consagrados en el Código Civil que podría hablarse de “desnaturalización” del mismo. Lo anterior acarrea una derogación implícita de los requisitos para adquirir por el modo de la usucapión ordinaria.

Según la lectura de la Ley 1183 de 2008, el título para adquirir propiedad por el corto tiempo puede ser una promesa de compraventa que haya ocasionado la entrega del inmueble, e inclusive cualquier otro título que haya puesto al sujeto en posesión del bien. Lo anterior crea un conflicto entre la ley y la jurisprudencia vigente que no reconoce a la promesa como título para adquirir por la vía ordinaria.

El justo título que concibió Andrés Bello en su código y del cual tan profusamente hablaron los doctrinantes nacionales y extranjeros durante siglos ha sido superado por una versión práctica llamada “título aparente” que busca principalmente dar aplicación a la Ley 791 de 2002 y a la intención política de permitir el acceso a la propiedad de pequeños propietarios. Sólo

31 Artículo 9, Ley 1182 de 2008

el tiempo dirá si la intención de la norma se cumple o si por el contrario el título aparente y su consecuente inscripción inhibe la función social de la posesión.

La Ley 1183 de 2008 dio nueva vida a la prescripción inscrita sin tener en cuenta los efectos que pueda tener en el futuro respecto a los poseedores materiales ni sobre el carácter social de la posesión. Así mismo, artículos de Código Civil que se entendían derogados cobran nueva existencia jurídica.

Al permitir que la promesa de compraventa y otros títulos no solemnes ni traslaticios originen prescripción ordinaria, se desvirtúa la teoría de la buena fe del Código Civil, se alteran los artículos que reconocen mejoras al poseedor de buena fe y desconoce totalmente el requisito del elemento psicológico en la posesión, e inclusive pone en tela de juicio el “*animus*” como elemento esencial de la posesión.

El justo título que concibió Andrés Bello en su Código y del cual tan profusamente hablaron los doctrinantes nacionales y extranjeros durante siglos ha sido superado por una versión práctica llamada “título aparente” que busca principalmente dar aplicación a la Ley 721 de 2001 y a la intención política de permitir el acceso a la propiedad de pequeños propietarios. Sólo el tiempo dirá si la intención de la norma se cumple o si por el contrario el título aparente y su consecuente inscripción inhiben la función social de la posesión

La ley 1182 de 2008 estableció un procedimiento oral para sanear el título inscrito en la falsa tradición y decretar la prescripción ordinaria del dominio de los inmuebles rurales y urbanos que se ajusten a los requisitos establecidos por la misma ley. Esta norma entrará en vigencia en junio de 2008 y hará efectivos los plazos de la Ley 791 de 2002. Sólo una adecuada y oportuna oposición en la diligencia de inspección al inmueble por parte del propietario desplazado violentamente enervaría la emisión de la sentencia y su posterior registro. Una vez demostrada, la violencia tornaría la posesión en inútil. Así mismo, una demanda de nulidad de pleno derecho sobre la sentencia que saneó el título podría restituir el derecho al titular de la propiedad. Sin embargo, la eficaz defensa de la propiedad dependería del restablecimiento de la paz y de la confianza en el sistema jurídico del país.

BIBLIOGRAFÍA

ALEESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA Manuel. Tratado de los derechos reales. Bienes. Tomo I. Editorial jurídica Chile.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles. Tomo I. Biblioteca Jurídica. Bogotá, 1995.

GOMEZ, J.J. Bienes. Temis. 1980.

COLIN, Ambroise y CAPITANT Henry. Derecho civil. Bienes, patrimonio y derechos reales. Vol. 2 Editorial jurídica universitaria. México. 2002.

VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el derecho civil colombiano. Tomo III. De los Bienes. Imprenta París-América. París.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 21 junio 2007. M.P. César Julio Valencia Copete.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 14 de agosto del 2007. M.P. Octavio Múnar Cadena.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Julio 5 de 2007. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Temis, Bogotá. 2004.

Ley 1182 de 2008.

Ley 1183 de 2008.