

LA POSESION INSCRITA EN EL DERECHO COLOMBIANO

Ponente: Alvaro Barrios Angulo, delegado de los estudiantes de la Universidad de Cartagena.

INTRODUCCION:

La posesión inscrita, su prevalencia sobre la material, su existencia o inexistencia en nuestro Derecho positivo, ha dado lugar a numerosos estudios de parte de nuestros más prestigiosos juristas, con notable diversidad de opiniones al respecto.

En verdad, hay autores que al estudiar la posesión son más o menos fieles a la reglamentación estatuida en nuestro Código Civil, entre los cuales se cuentan el doctor Rodríguez Piñerez y don Fernando Vélez. Otros guiados siempre por el propósito de darle a la posesión material prevalencia sobre la inscrita, aplican el régimen de estas disposiciones legales dictadas únicamente para aquélla, creando así confusiones con base en las cuales llegan a sostener que existen contradicciones en las normas del Código Civil sobre esta materia. Autores hay, además, que, como el ilustre Dr. Moreno Jaramillo, trataron de solucionar el magno problema haciendo una diferenciación artificial entre la posesión del derecho de dominio y la posesión de la cosa misma, cuando estas aparentes dos cosas son en realidad una misma.

Otras opiniones son de una más o menos franca rebeldía contra la ley, y entre estas se cuenta la de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia que, convirtiéndose en legislador, ha proferido sobre esta materia resoluciones en abierta pugna con el espíritu y la letra de las normas legales que la estatuyen.

Dada esa diversidad de opiniones, creemos conveniente que el presente ensayo deba comenzarse por estudiar con ingenuidad el régi-

men de nuestro Código Civil sobre la posesión inscrita, antes de que fueran dictadas las reformas de que más adelante se hablará y a virtud de las cuales dicha posesión vino a quedar insubsistente dentro del derecho positivo Colombiano.

— II —

REGIMEN DE NUESTRO CODIGO CIVIL EN MATERIA DE POSESION

Sabido es que Don Andrés Bello quiso hacer la inscripción de los títulos, entre otras cosas, el medio de adquirir, de conservar y de probar la posesión. Más como no podía, sin "medidas odiosas" —son sus palabras—, desconocer el hecho de la posesión material existentes al entrar en vigencia el Código Civil, por fuerza tuvo que dictar dos clases de normas: una relativa a los inmuebles que se inscribieran, y otra referente a los inmuebles no inscritos y a los muebles. Para los primeros, la única posesión válida según su pensamiento, era la inscrita; para los segundos existía la posesión material, reglamentada en el Código.

En relación con los inmuebles inscritos, en el sistema de Bello solo era poseedor el que tenía inscrito su título. De estos inmuebles, el que los explotaba económicamente con ánimo de dueño, pero sin inscripción a su favor, no era poseedor sino un mero tenedor. Categóricas son al respecto las palabras del mensaje: ".....La inscripción es la que da la posesión real y efectiva; y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título, no posee, es mero tenedor.....".

El doble sistema de disposiciones a que nos hemos referido jugaba papel no solo en cuanto a la adquisición de la posesión, sino en cuanto a su conservación, a su prueba, a su pérdida; y, consecuentemente, en cuanto a la prescripción.

Analizando por grupos las disposiciones del Código sobre el particular, se adquiere la razonada convicción de que en el sistema del Código sobre posesión no hay normas contradictorias entre sí, sino preceptos especiales aplicables a materias también especiales. Vamos a verlo:

ADQUISICION DE LA POSESION: Conforme a los artículos 759 y 785 del Código Civil es claro que después de su vigencia no se podía adquirir la posesión de los inmuebles sino mediante la inscripción del título. La posesión material, tratándose de inmuebles, quedaba, pues, limitada a aquéllos que antes de la vigencia del Código se vinieran poseyendo así. (Podía adquirirse materialmente la posesión de los inmue-

bles, porque estos no necesitaban inscripción del título para su tradición). Esta posesión material debía examinarse, para lo relativo a su existencia, a la luz del Artículo 762 del Código Civil.

Las normas citadas son del siguiente tenor:

Art. 759. Los títulos traslativos de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se disponen en el título **del registro de Instrumentos Públicos**.

Art. 785. Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de Instrumentos Públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio.

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

CONSERVACION Y PERDIDA DE LA POSESION: La posesión inscrita se conserva con la sola inscripción; no se pierde, pues, por el mero apoderamiento con ánimo de dueño que otro haga de la cosa. Esto se ve claramente a través de los artículos 789, y 791 inc. 2o.

Art. 789. Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro o por decreto judicial.

Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente.

Art. 791

Con todo; si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de un poseedor inscrito, se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde por una parte, la posesión, ni se adquiere por otra, sin la competente inscripción.

En cambio, la posesión material de un inmueble se pierde cuando otro se apodera de él, o cuando el que lo tenía en lugar y a nombre de otro lo usurpa enajenándolo a su propio nombre, tratándose, claro está, de un inmueble no inscrito, como puede verse en los Artículos 790, y 791 inc. 1o.

Art. 790. Si alguien, pretendiéndose dueño se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde.

Art. 791. Si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro,

la usurpa, dándose por dueño de ella, no se pierde, por una parte, la posesión, ni se adquiere por otra, a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena adquiere la posesión de la cosa, y pone fin a posesión anterior.

PRUEBA DE LA POSESION: La prueba de la posesión inscrita la reglamentó el Código por medio del Artículo 980, que se refiere a los inmuebles inscritos; y la de la posesión materia, esto es, la de los inmuebles no inscritos, por medio del Art. 981. Entre esas dos disposiciones no hay ninguna contradicción: la una se refiere a una clase de inmuebles; la otra a una distinta. El no advertirlo así llevó a muchos a ver contradicción donde no la hay.

Las disposiciones citadas son del siguiente tenor:

Art. 980. La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras esta subsista y con tal de que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnar.

Art. 981. Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.

PRESCRIPCION.—Tratándose de inmuebles inscritos, el Código no permite, según su régimen inicial, adquirir por prescripción uno de ellos sino en virtud de otro título inscrito. La prescripción extraordinaria, sin título, no era posible en relación con uno de esos inmuebles. Categórico es el Art. 2.526 del Código Civil, hoy derogado, el cual preceptuaba:

Art. 2.526. Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o derechos reales constituídos en estos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo.

Categórico es también el mensaje de presentación del proyecto del Código Civil:..... "Toda posesión es amparada por la Ley; pero solo la posesión regular pone al poseedor en el camino de la prescripción adquisitiva. Tal es el sistema del proyecto;"

Para la prescripción extraordinaria de los inmuebles no inscritos, que eran aquellos que estaban poseídos materialmente al entrar en vigencia el Código Civil, pues después de éste ya no podía adquirirse otra posesión sobre inmuebles que la inscrita, para esa posesión anterior



al Código, así como para la de los muebles en general, se dictó el Art. 2.531, que establece:

"Art. 2.531. El dominio de las cosas comerciales, que no han sido adquiridos por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria bajo las reglas que van a expresarse:

1o.—Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno

— III —

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NO FUE RESPETUOSA DE LAS PRESCRIPCIONES DEL CODIGO CIVIL EN MATERIA DE POSESION INSCRITA.

Preocupada por los efectos perjudiciales para la economía nacional inherentes a la posesión inscrita y movida por una razón de interés social, la Corte Suprema de Justicia no fué fiel al pensamiento del Código Civil sobre esta materia, ni respetuosa de sus prescripciones. En ese camino llegó al hecho peligroso —y más perjudicial que la misma posesión inscrita— de pretender erigirse en legislador, declarando "letra muerta" disposiciones del Código Civil por hallarlas en contradicción con soluciones dictadas por ella, que lejos de ser reflejo de la Ley eran el quebrantamiento de la misma. Esta afirmación la confirma plenamente la transcripción de los siguientes apartes de la Sentencia de 27 de Abril de 1955 pronunciada en sala de casación Civil. En efecto:

"La Corte al comentar allí sus anteriores soluciones dice que los Artículos 759 y 785 del Código Civil, contemplados "literal y aisladamente" significan: o que la posesión material no existe o que no puede ser adquirida mediante la inscripción y agrega que lo primero "se rechaza sin mayor consideración, porque choca con la verdad histórica y Universal.....". y lo segundo," o sea que la posesión material no puede adquirirse sino por medio de las inscripciones, está en total desacuerdo con la jurisprudencia nacional" Debíó decir en desacuerdo con la Ley.

Más adelante, en la citada Sentencia, fundamentándose, una vez más, en su "doctrina reiterada" dice que "si, quien completa un año en la posesión material de un bien raíz, tiene los interdictos, aun contra el propietario es porque la posesión de los inmuebles puede adquirirse

sin registro, EN CONTRA DE LO QUE DISPONEN AQUELLOS PRECEPTOS" (Las mayúsculas son nuestras).

Al decir que en la usucapión ordinaria el registro carece de alcance posesorio afirma, igualmente, que ello ha sido sostenido por esa Corporación "DE MANERA UNIFORME Y REITERADA CONTRA LAS FORMULAS LITERALES DE LOS ARTICULOS 759 y 785, LOS CUALES VIENEN PREDICANDO INUTILMENTE QUE SOLA LA INSCRIPCION DA O CONFIERE LA POSESION DE LOS BIENES RAICES" (Las mayúsculas son nuestras). Luego, al hacer ella misma en dicho fallo la síntesis de estos argumentos afirma desafiantemente que en "PUGNA ABIERTA CON LOS ARTICULOS 759 y 785, LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VIENE REPITIENDO que al comprador no le dá la posesión el registro sino la entrega material, que los interdictos protegen aún al poseedor sin título, esto es, sin inscripción alguna; que en la usucapión ordinaria el registro carece de alcance posesorio; que la extraordinaria se realiza generalmente sin título y en la agraria no juega".

Posteriormente, al comentar el Art. 790 dice que este se encuentra en contradicción con la norma inmediatamente anterior y que en sí mismo no tiene significado alguno, ya que "LA DOCTRINA JAMAS HA HECHO DIFERENCIA, POR EL ASPECTO POSESORIO ENTRE FINCAS INSCRITAS Y NO INSCRITAS" (Las mayúsculas son nuestras).

Al referirse al Art. 791 afirma igualmente que éste "HA QUEDADO VACIO". ya que la "JURISPRUDENCIA DEL PAIS" ha reconocido la prescripción extraordinaria con base en los Artículos 777 y 2.531 del Código Civil.

Se ve, pues, claramente que la Honorable Corte Suprema de Justicia no ha guardado fidelidad a las disposiciones reglamentarias en materia de posesión de nuestro Código Civil a las cuales nos hemos referido brevemente, en el segundo capítulo del presente ensayo; que, por el contrario, ha llegado hasta el extremo peligroso de erigirse en legislador y declararse en pugna abierta con la Ley, asumiendo así una posición contraria a su alta y noble misión de interpretarla.

— IV —

NUEVA DOCTRINA DE LA CORTE SOBRE POSESION INSCRITA

Esa ilustre corporación en su Sentencia de fecha 27 de Abril de 1955, ya citada, después de referirse a los textos legales sobre pose-

sión inscrita, afirma que "EN EL DERECHO COLOMBIANO NO EXISTE LA POSESION INSCRITA". Y sustenta así su opinión:

"Si de acuerdo con la referida sentencia de 24 de Julio de 1937, la ley 200 puso fin a la pugna entre las dos posesiones, en lo que atañe a la tierra del campo, en virtud de la preeminencia de la verdadera posesión, al presente fallo corresponde reiterarlo sin distingo, para fundar lo cual no hallaría razón en la trayectoria de la jurisprudencia ni en la substancia de los fenómenos reales semejantes que en el ámbito de la posesión reclaman un mismo tratamiento jurídico".

La afirmación doctrinaria de la Corte, de inexistencia de la posesión inscrita, la compartimos plenamente. Consideramos, sí, que los argumentos en que la apoya son errados y francamente violatorios de la Ley. Suponiendo, en efecto, que la ley 200 fuera la que acabó con la posesión inscrita (y ya veremos más adelante que antes de esa Ley no existía ya la posesión inscrita ni en lo rural ni en lo urbano) la Corte no podía pasar sobre el propio texto de esa Ley para extender su alcance a otras materias, cuando el Art. 7o. de esa norma expresamente lo prohíbe. Reza, en efecto, dicho precepto:

"Acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial Urbana, los títulos inscritos otorgados con anterioridad a esta Ley, en que consten tradiciones de dominio, por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria. **Las otras disposiciones de esta Ley no se aplican a la propiedad Urbana.** (Lo subrayado es nuestro).

¿De dónde sacó la Corte potestad para pasar por encima de esa clara, y terminante y categórica prohibición legal?.

— IV —

NUESTRA TESIS

Con ingenua franqueza declaramos que el razonamiento que aquí vamos a exponer no es originalmente nuestro, porque por primera vez lo oímos de labios de nuestro profesor doctor Ismael A. Guete, Jefe del Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena, desde su cátedra de BIENES, donde hace nueve años él viene enseñando que no existe ya en Colombia la posesión inscrita, ni con respecto a los predios rurales ni con relación a los urbanos. De suerte que lo que vamos a expresar es, esencialmente, lo que se enseña en nuestra Facultad sobre la posesión inscrita, donde además nuestro profesor analiza puntualmente la jurisprudencia colombiana so-

bre ese tema. Pero es claro que al sostener en esta ocasión como nuestra la opinión dominante en nuestra Facultad, es porque la creemos clara, sencilla y concluyente, con hondos y vigorosos cimientos jurídicos. Y confiamos en no deformarla, al verterla con nuestras propias palabras. Allá va:

Nada hay tan contrario a la función social de la propiedad como la posesión inscrita, que fomenta el ocio y la holgazanía, y no implica por sí misma ejercicio alguno del derecho. La mera inscripción en nada influye sobre el cultivo y explotación de un inmueble, ninguna riqueza crea, ningún brazo mueve para el trabajo que enriquece y dignifica. Al entronizar, pues, el constituyente de 1936 (Art. 10 del Acto legislativo No. 1o., hoy (Art. 30 de la Constitución) como canon constitucional la función social de la propiedad, creó un claro antagonismo, una franca contradicción entre su espíritu y las disposiciones del C.C. sobre posesión inscrita. Con su nuevo aliento, pues, el constituyente del 36 borró el régimen de la posesión inscrita, tal como lo prevé y lo preceptúa nuestra magnífica ley 153 de 1887, cuando sabiamente estatuye en su artículo 9o.: "LA CONSTITUCION ES LEY REFORMATORIA Y DEROGATORIA DE LA LEGISLACION PREXISTENTE. TODA DISPOSICION LEGAL ANTERIOR A LA CONSTITUCION Y QUE SEA CLARAMENTE CONTRARIA A SU LETRA O A SU ESPIRITU, SE DES-ECHARA COMO INSUBSISTENTE".

Insubsistentes, pues, quedaron las prescripciones sobre posesión inscrita por ser esencialmente contrarias al referido precepto constitucional.

Qué quedó entonces en el código en materia de posesión? Quedó el régimen de la posesión material como único vigente, porque es por medio de ella como el dominio se ejercita, como la propiedad cumple su función social, como el trabajo se incorpora a la tierra, cumpliéndose así también el Art. 17 de la Carta (Art. 17 del Act. Leg. 1o. de 1936), que preceptúa el trabajo como una obligación social al que se le promete una especial protección del Estado.

Así, el Art. 762 del C.C. recobró su imperio, el registro dejó de tener valor posesorio, y sólo el Art. 981 vino a reglamentar la prueba de la posesión, sin distingo ninguno, tanto en relación con los predios rústicos como en relación a los urbanos, ya que ni los unos ni los otros se sustraen al principio constitucional de la función social.

Luego vino la Ley 200 de 1936, donde el legislador desarrolló especialmente el principio de la función social, en atención a la naturaleza también especial de los predios rústicos, considerados frente a los

urbanos. Y fué sabio el legislador del 36 al establecer en el Art. 7o., parte final, que las normas sobre posesión que dictaba no se apliquen a los predios urbanos, porque la naturaleza de éstos implica una posesión de orden especial.

La doctrina de la Corte, al extender indebidamente los preceptos, de la Ley 200 a los predios urbanos, creyendo que así mataba la posesión inscrita de ellos, llevaría lógicamente a rechazar como prueba de posesión de un solar urbano el cerramiento del mismo o la edificación de una casa en él, ya que el Art. 1o., inciso 2o., de dicha Ley, no los considera por sí solos prueba suficiente de posesión, mientras que a la luz del Art. 981 del C.C., vigente según nuestra opinión para la tierra urbana, sí son por sí solos actos posesorios. Cómo cumple mejor la tierra urbana su función social que por medio de las edificaciones que en ella se haga? En cambio, la de la tierra rural exige otros actos más caracterizados de posesión, dada la finalidad de los predios rústicos, distinta de la de los urbanos.

Resumiendo: 1o. la posesión inscrita quedó insubsistente por virtud de la reforma constitucional de 1936, que estableció la función social de la propiedad (Art. 9o. de la Ley 153 de 1887);

2o.—Con la insubsistencia de la posesión inscrita, quedaron en pleno vigor, para todos los inmuebles, las normas del Código Civil sobre posesión material, y la prueba de la misma se vino a regir desde entonces tan sólo por el Art. 981 del Código;

3o.—La Ley 200 instituyó un régimen especial para la posesión de los predios rurales, la posesión de los cuales desde el imperio de ella se rige por el Art. 1o., inc. 2o., de la misma.

Todo lo cual nos permite concluir: No existe en el derecho colombiano la posesión inscrita, desde la vigencia del Art. 10 del Act. Leg. No. 1o. de 1936.

No se nos oculta que el primer golpe contra la posesión inscrita lo dio el legislador por medio de la Ley 120 de 1928, Art. 5o., que en cierta forma desarticuló el sistema del Código sobre posesión, privando a la inscrita de uno de sus efectos más importantes, el de servir de medio para ganar un inmueble por prescripción; pero fué el constituyente del año 36 quien, con su nuevo espíritu, barrió todo lo estatuido en el Código sobre posesión inscrita.

ALVARO BARRIOS ANGULO

Conclusiones:

La comisión No. 5 de la Primera Conferencia de Estudiantes de Derecho, después de haber analizado cuidadosamente la ponencia sustentada por el señor Alvaro Barrios Angulo, delegado de los estudiantes de Derecho de la Universidad de Cartagena, titulada: "La posesión inscrita en el Derecho Colombiano" se permite informar a los delegados de las distintas Universidades que unánimemente ha llegado a las siguientes conclusiones:

- 1o.— El Código Civil colombiano establece dos clases de posesión: la inscrita y la material. La primera la consagran, entre otros, los artículos 759, 785 y 790; la segunda la define el artículo 762 y la reglamentan armónicamente otras normas del mismo Código;
- 2o.— Las disposiciones de nuestro Código Civil que atribuyen al Registro de los títulos de la propiedad raíz un valor posesorio han quedado insubsistentes por virtud de la reforma constitucional de 1936, que estableció una función social de la propiedad. Por ello en los casos en que exista solo la inscripción de un título sobre un inmueble, éste no se entiende poseído hasta tanto no cumpla su función social.
- 3o.— Con la insubsistencia de las disposiciones a que se alude en la conclusión anterior, quedaron en pleno vigor, para todos los inmuebles, las normas del Código Civil sobre sesión material; y
- 4o.— La Ley 200 de 1936 instituyó un régimen especial para la posesión de los predios rurales y prohibió extender el alcance de sus normas a los predios urbanos (art. 7o.).

El Presidente de la Comisión:

Alvaro Barrios Angulo

El Secretario:

Pedro Claver Doria

□○□