

Apartes de un alegato

de Luis Ospina Vásquez, colaborador de
la firma de Botero, Díaz & Cía.

El poseedor de un inmueble puede agregar a su posesión la de sus antecesores, aunque no pueda acreditar por medio de escrituras registradas las transmisiones sucesivas?

.....En cuanto se alcanza a comprender, el raciocinio del señor Juez, condensado en los párrafos cuarto y quinto de los transcritos, se reduce a esto:

La posesión se puede adquirir sin necesidad de documento público registrado, y, por consiguiente, se puede probar por testigos:

Pero la transmisión de la posesión de un antecesor a un sucesor no se puede demostrar sino por escrituras públicas registradas.

Incorre el señor Juez en una contradicción y en un absurdo. En una contradicción, porque siendo la transmisión de antecesor a sucesor, a título universal o singular, "*uno de los medios de adquirir la posesión*", al excluir tal medio de la regla que sienta [que la posesión se puede adquirir sin escritura registrada] niega lo que había afirmado.

Incorre en un absurdo jurídico, porque impone como prueba "*irreemplazable*" una formalidad que legalmente no es necesaria, según su propia opinión, para el nacimiento del estado jurídico denominado posesión.

Este es el mayor de los desaciertos, y sólo se puede explicar uno que lo haya cometido el señor Juez, por la confusión que reina en materia de posesión en nuestra legislación civil.

Equivale a decir que para demostrar la existencia de una deuda, por ejemplo, debo yo mostrar una escritura pública. La ley no ha exigido tal formalidad para el nacimiento de esa clase de obligaciones y que un Juez la exija es verdaderamente más de lo que puede concebir la imaginación. La ley no

exige tampoco escritura registrada para obtener la posesión irregular, pero sin embargo sostiene el Juez a *quo* q' ella es necesaria como prueba. Que absurdo! Tal vez no hay en el derecho probatorio una máxima más absoluta, más reconocida, más justa, más comprensible que la que echa abajo esta opinión del señor Juez.

El señor Juez a *quo* se adhiere a la escuela que sostiene que para adquirir la posesión irregular no hay necesidad de escritura pública registrada, aun tratándose de cosas para cuya adquisición exige la ley tal requisito. Para esta escuela los artículos 785, 789, 980 y semejantes del Código Civil, a pesar de lo absoluto de sus términos, no tienen, sino un valor relativo; no impiden que la posesión [naturalmente irregular,] se adquiera sin escritura registrada. Precisamente por falta de este requisito será irregular, pero no dejará por ello de ser "posesión" y posesión bastante para hacer nacer, con el lapso necesario la prescripción extraordinaria.

Esta teoría es universalmente aceptada por juristas y Tribunales, incluso el Superior de Antioquia, y no es necesario, me parece, entrar a demostrar los obvios fundamentos de legalidad, de razón y de justicia en que se apoya.

Si se acepta esta teoría, de necesidad será que se acepte su corolario que es éste: "Todos los medios de adquirir la posesión irregular pueden ser comprobados por el dicho de testigos, sin necesidad de escritura registrada."

Luego, siendo la sucesión a título universal o singular uno de los medios de adquirir la posesión, esta sucesión es demostrable por la prueba testimonial.

No puede darse un silogismo más claro. ¿No se adquiere acaso la posesión porque mi antecesor me ceda el terreno que ocupa, por compra, herencia, permuta.? Quién lo va a negar.

Luego, aplicando lógicamente la teoría citada atrás, la sucesión a cualquier título, en cuanto al medio de adquirir la posesión irregular, se puede probar por medio de testigos idóneos.

No se diga que la ley exige las escrituras registradas para el traspaso de la posesión, o sea para adquirirla por sucesión, como parece decir el artículo 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". Ya vimos el valor que da la jurisprudencia a este artículo que reserva para la posesión regular únicamente, y que en tratándose de la posesión irregular viene prácticamente a quedar reemplazado por otro que diría:

‘Aún tratándose de cosas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos, se podrá adquirir la posesión irregular de ellas con prescindencia de esta formalidad.’

Aún más ‘cavalierement’, permítaseme la expresión, han tratado la jurisprudencia y la doctrina el artículo 789, que ha quedado derogado aún para la posesión regular, y naturalmente y con mucha mayor razón, para la irregular.

De donde se ve que sí es posible adquirir la posesión irregular por cualquier medio, incluso los de sucesión, sin título inscrito, pues los artículos que parecen prohibirlo no existen realmente. Y por consiguiente se puede probar esa posesión, y naturalmente la sucesión de donde ha nacido, por medio de testigos, y puesto que el artículo 778 no hace ninguna diferencia se puede sumar esa posesión a la de los antecesores, probando la sucesión, fuente de la posesión, como vimos que se podían probar todos los medios de adquirir la posesión, es decir por testigos.

De este artículo 778 podemos sacar un argumento más a favor de la tesis que sostenemos, o sea que las tradiciones sucesivas no necesitan probarse por escrituras registradas porque no las necesitan para que sea válida la sucesión, por lo menos para efecto del artículo 778 y de la proscripción extraordinaria.

Si ello no fuera así, sería nugatorio el artículo 778 respecto a las posesiones irregulares.

El artículo citado dice: «Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; «pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios».

Podrá agregarse, *en los mismos términos* a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores».

Llamo la atención del Tribunal a la parte subrayada.

En el caso del inciso primero A., poseedor irregular trasmite a B. a título singular o universal su posesión. B. puede agregar la posesión de A a la suya propia.

El inciso 2.º contempla el caso de que B. que hubo de A la posesión, de la manera dicha, la trasmite a C. y C a D. así indefinidamente. No se viola el artículo porque esas sucesiones sean irregulares por faltarles una formalidad como la de la escritura registrada, tratándose de cosas cuya tradición la requiera.

Las posesiones que nacen de esos trasposos o sucesiones serán ciertamente irregulares, pero de ninguna manera debemos creer que no les sea aplicable el artículo 778. pues es

dice: [inciso 20.] «Podrá agregarse en los mismos términos, (referente al inciso 10: con sus vicios y calidades, cómo posesión regular, como posesión irregular) a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.

De tal manera que decir que una clase de posesión irregular, la que no se apoya en títulos escritos rarios registrados, no se puede agregar a los anteriores, es abiertamente opuesto a la letra y al espíritu del artículo 778, pues claramente se ve [“con sus calidades y vicios.....en los mismos términos”], que se refiere a toda clase de posesiones, irregulares se incluye por tanto las que los son por falta de título. Y para que queden incluidas esta clase de posesiones es necesario que las sucesiones de posesiones irregulares, sin título inscrito, se pueda probar por otros medios que esos títulos, siquiera no sea sino para la aplicación de este artículo 778, que es de carácter muy especial, pues se refiere, hablándose de posesiones irregulares, únicamente a la adquisición del dominio por prescripción “extraordinaria”, la cual no requiere “ningún título”, ni como prueba siquiera.

Hay que hacer una gran distinción entre la propiedad y la posesión en materia de pruebas. Para aquella está bien que se empleen todas las severidades y las precauciones, para ésta, “estado de hecho”, no son tan necesarias, y cuando se trata de la prescripción, y de la prescripción de treinta años, “patrona de la humanidad”, que todo lo borra, hay que hacer a un lado muchas minucias. Si un individuo ha permitido que diversas personas se apoderen de su terreno durante más de treinta años, el tratar de recuperarlo al cabo de ese tiempo es casi una deslealtad. Por eso, que al tratar de prescripción extraordinaria deba darse gran importancia a la faz negativa de la ocupación: a la negligencia del dueño en emplear y recuperar su terreno y a la persistencia de los ocupantes que por su uso durante tan largo tiempo prácticamente se la arrebataron al dueño. Si como ocurre en el caso actual, durante más de treinta años se vinieron sucediendo los poseedores en el terreno, en cadena no interrumpida y sin estorbo por parte de la «Sociedad de Guaca», como tendrá que reconocer la parte actora, ya ni una sombra de derecho le queda a ésta, si ha extinguido su derecho de reivindicación por la prescripción que extingue las acciones (artículo 2.535 y 2538 CC.). En este sentido hay una sentencia de la Corte de Casación francesa, de 5 de mayo de 1879, aunque reconozco francamente que la jurisprudencia y la doctrina no son generalmente favorables a mi tesis. Si el terreno no es de N.N. por la ne-

lidad de las ventas, que se lo demande quien se lo ha vendido; no quien dejó extinguir su derecho a reivindicar, por su negligencia en usarlo durante más de treinta años.

Resumiendo lo dicho tenemos:

El señor Juez discrepa con nosotros sólo en un punto: En la prueba necesaria para establecer la sucesión de los antecesores de N.N. hasta éste. El señor Juez cree que tales sucesiones no se pueden probar de otra manera que por escrituras registradas, nosotros sostenemos lo contrario.

Fundamos nuestra opinión en este raciocinio.

La posesión irregular puede adquirirse sin necesidad de escrituras registradas. La sucesión por cualquier título, universal o singular, es uno de los modos de adquirir la posesión; y por tanto tal sucesión no requiere para su validez la existencia de escrituras registradas.

Ahora, es un axioma que cuando no se exige por la ley una formalidad para la validez de un fenómeno jurídico, tal formalidad tampoco se puede exigir como prueba imprescindible para demostrar la existencia de ese fenómeno.

La ley no exige, pues así se ha reconocido, la formalidad de una escritura pública registrada para que se adquiriera la posesión irregular válidamente, luego es ocioso y absurdo exigir esa formalidad a título de prueba. Y como la sucesión a cualquier título, en cuanto al medio de adquirir la posesión irregular no necesita para su validez que se efectúe por escritura pública inscrita, *"no se puede exigir la formalidad de la escritura pública registrada a título de prueba."*

Por último la prescripción extraordinaria puede adquirirse por una posesión *"irregular"* prolongada por más de treinta años, como ha sucedido a mi poderdante, sumada su posesión a la de sus antecesores, y probando la sucesión de la manera dicha o sea por declaraciones testimoniales; y por tanto ha prescrito a su favor el terreno litigado.

Cierro de esta manera, escolástica si se quiere, pero de excesiva claridad, la alegación emprendida en cuanto al derecho, y dejo mis acertos desnudos, al examen concienzudo de los señores Magistrados; casi lamento no haber limitado a esta última parte todo mi alegato en derecho. Es tan evidente su verdad que los argumentos parecen inútiles.

