

346
151
Y

DEPARTAMENTO DE
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

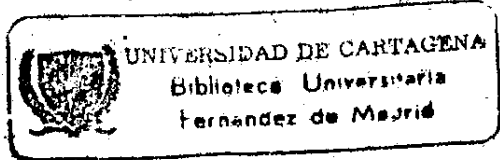
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS PARA OPTAR AL TITULO

DE :

DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



Presentada por :

JOSE MARIA IMBET BEGUEZ

Titulada :

"DE LA PRESCRIPCION EN EL DERECHO CIVIL

COLOMBIANO"

S C I B
00018437-3

CARTAGENA - ENERO DE - 1.972 -

oo

23321

"FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS"

**"LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA
LAS OPINIONES EMITIDAS EN ESTA TESIS,
TALES OPINIONES SON CONSIDERADAS PROPIAS
DE SU AUTOR" (Art. 83 del Reglamento)"**

oooooooooooooooooooooooooooooooooooo

" D E D I C A T O R I A "

A MIS PADRES :

SANTIAGO IMBET CAMPO

Y

MARIA BERMUDEZ DE IMBET.

HERMANOS:

CLARET, SANTIAGO, JOSE TOMAS, LUIS R.
Y ANA M^a. DEL CARMEN IMBET BERMUDEZ

TIOS :

DR. MIGUEL AYOLA CONDO

" NAPOLEON IMBET CAMPO

A LA MEMORIA DE :

MIS

ABUELOS :

- JOSE TOMAS IMBET ARRIETA
- BENJAMIN BERMUDEZ DE LA OSEA
- CATALINA CAMPO DE IMBET

TIO :

JOSE MARIA IMBET CAMPO.

HERMANA :

... ALICIA IMBET BERMUDEZ.



C A P I T U L O I -
#####

"DESARROLLO HISTORICO DE LA PRESCRIPCION"
#####

ooooooooooooooooooooo0oooooooooooooooooooooooooooo

"DESARROLLO HISTORICO DE LA PRESCRIPCION"

En el primitivo derecho civil de la antigua Roma existían varios modos de adquirir la propiedad; la usucapion, voz derivada de las latinas usu y capero, era uno de ellos.

Conforme a esta institución, la propiedad de las cosas se adquiría en un año de posesión no interrumpida cuando las cosas eran muebles, y en dos, cuando eran inmuebles. Estos plazos fueron modificados más tarde por el Emperador Justiniano; de suerte que durante el bajo imperio las cosas muebles se usucapían en tres años y las inmuebles prescribían en diez o en veinte, según se tratara de personas presentes o de personas ausentes.

Se reputaba como presente a una persona, en la legislación romana, cuando residía en el territorio de la provincia donde estaba ubicado el bien de cuya prescripción se trataba, tomando el vocablo provincia en la acepción política que entonces le era propia; y se consideraba como ausente, cuando tenía su domicilio fuera de dicho territorio.

La usucapion tenía el inconveniente gravísimo de ser accesible de modo exclusivo a los ciudadanos romanos; ella se refería generalmente a la propiedad quiritaria, y en tal virtud podía recaer sobre las cosas *mancipi* o *nec Mancipi*.

Según el jurisconsulto Gayo, eran *res Mancipi* los fundos itálicos cualquiera que fuera su clase, las servidumbres constituidas en los predios rústicos, los esclavos y los animales de silla y de carga útiles para la agricultura, conocidos de los primitivos romanos. Por *res nec Mancipi* se conocían, entre otras, los fundos provinciales, los animales salvajes y las servidumbres no rurales que gravaban los llamados fundos itálicos.

La *res Mancipi* se decían ser las más preciosas y tenían la particularidad de no poderse adquirir sino por los modos del derecho civil, principalmente por la *mancipatio*. De donde resultaba (que cuando alguna persona adquiría una cualquiera de aquellas cosas, sin ocurrir a los medios propios para transferir la propiedad quiritaria, aunque a esa persona (*accipiens*) se le hiciera la tradición de dicha cosa,

no adquiría sobre la misma sino la propiedad del derecho de gentes llamada bonitaria.

Para corregir estos inconvenientes fue indispensable la intervención del preter; este funcionario instituyó, en consecuencia, la prescripción (prescriptio longi temporis,) institución que vino a favorecer con especialidad a los peregrinos, a quienes rigurosamente se les consideraba sometidos a la autoridad imprescriptible del poder romano: adversus hostes eterna autoritas. Ella tomó su nombre del lapso señalado para prescribir que era, como ya se dijo, de diez años para las personas presentes y de veinte para los ausentes.

La antigua usucapion obraba de dos modos:

Por el primero convertía o transformaba la propiedad bonitaria en propiedad quiritaria, mediante la posesión; y por último, daba esta misma clase de propiedad al que adquiría la cosa de una persona que no era su verdadero dueño (a nōdominio), siempre que en la adquisición mediara el justo título y la buena fe.

Pero una vez que el Emperador Antonio Caracalla, dió en el año 212 antes de la Era Cristiana, el derecho de ciudadanía a todos los habitantes del imperio, desapareció ipso facto la diferencia existente entre las cosas mancipi y las nec mancipi, así como también la que existía entre la primitiva propiedad quiritaria y la propiedad bonitaria. En resumen, el Emperador jurisconsulto Justiniano no hizo otra cosa que dar fuerza de ley a este especie de *modus vivendi* que el tiempo y la costumbre habían efectuado; ya en su época el primer modo de usucapir había desaparecido.

Bry, para hacer comprender mejor los caracteres y la aplicación de las dos instituciones, traza el siguiente paralelo entre antigua usucapion y la prescripcio *longi temporis pretoriana*:

1o) La Usucapion era de derecho civil, y no aprovechaba sino a los ciudadanos romanos; la prescriptio era de derecho pretoriano y se aplicaba a los peregrinos.

./.

2o) La primera confería la propiedad de los inmuebles itálicos; la otra se había creado para los fundos provinciales.

3o) El término requerido para usucapir no era el mismo para los muebles que para los inmuebles; el de la prescriptio era de diez a veinte años, tanto los unos, tanto para los otros.

4o) La Usucapion había adquirido la propiedad quiritaria; la prescriptio constituyó desde luego una simple excepción, un medio de defensa pretoriana, que al principio se escribía al encabezamiento de la fórmula, quedando títimamente como un modo de adquirir según el derecho romano.

5o) La Usucapion podía evocarse ante el Juez, en cualquier estado de la causa; la prescriptio debía oponerse ante el magistrado e incluirse en la fórmula.

6o) La Demanda Judicial, la litis contestatio, no interrumpía la usucapion, pero sí interrumpía la prescriptio, porque era indispensa-

ble que el beneficio de una excepción lo adquiriera el demandado el día de la litis contestatio para que el Juez pudiera tenerla en cuenta.

7o) La Usucapion había adquirido la cosa con todos sus gravámenes reales conque anteriormente la hubiera gravado los dueños; la prescrip-
tio podía oponerse aun a los acreedores prendarios o hipotecarios siempre que el poseedor cumpliera por su parte las condiciones exigidas. Tales condiciones eran : la posesión completa animus et corpus-no inte-
rumpida y el tiempo designado; diez o veinte años.

Como fácilmente puede observarse en la anterior transcripción, la diferencia entre la prescriptio lon-
gi-temporis y la usucapion se referian; 1o) a las personas a quienes favorecian; 2o) Las cosas que eran materia de la misma; 3o) Al tiempo fijado para prescribir y para usucapir; 4o) Al alcance de sus efectos. Hacian relación también al fenómeno de la interrupción y a los medios de defensa que dicha ins-
tituciones consagraban.

Los romanos tenían algunos modos irregulares de prescribir, la usucapion pro-heredo, la usurecep-

Pág. 7.

tio, pero para el objeto del presente estudio no es necesario hablar de ellos.

Todos los comentaristas del antiguo derecho tomano convienen en que desde mucho antes de ser consagrado por Justiniano en su Corpus Juris la transformación que con el tiempo se habia cumplido en la usucapion primitiva, esta institucion y la prescriptio tuvieron condiciones generales identicas. En efecto, para usucapir, lo mismo que para prescribir, era indispensable en aquella época la buena fe, el justo título, que el bien fuera susceptible de apropiación, y finalmente, que se poseyera sin interrupción ni suspensión durante el tiempo necesario.

Buena fe, o sea, la creencia de haber recibido la cosa de persona capaz para enajenar y exenta de vicios. Justo título tomando este vocablo en el sentido de causa, o sea, el hecho jurídico en cuya virtud se adquiria la cosa o el derecho real: pro emptore pro donato, pro dote, pro legato, pro judicato. Que el bien fuera susceptible de apropiación, porque las cosas que estaban fuera del comercio no podian ser usucapidas ni prescritas.

./.

Pág.8.

Y en fin, la posesión prolongada sin que sufriera interrupción ni suspensión ninguna durante el término competente, en primer lugar, porque la posesión era el hecho originario y fundamental tanto de la usucapion como de la prescriptio, y en segundo lugar, porque el lapso de tiempo preestablecido, aunque pareciera una circunstancia simplemente complementaria, no dejaba por ello de ser en realidad un requisito esencial en ambas instituciones.

A grandes rasgos hemos historiado, en los párrafos anteriores el origen y desarrollo de la usucapion romana hasta su confusión con la prescriptio longi temporis creada por el derecho pretoriano.

De allí la tomaron primero los autores del derecho canonico de la edad media, y más tarde, los legisladores modernos; lo que se comprende perfectamente teniendo en cuenta que aun hoy, con muy ligeras variaciones, las condiciones de la prescriptio romana, son las mismas que establece el derecho civil moderno para el funcionamiento de la prescripcion en general y más especialmente para el de la prescripción adquisiti

va ordinaria, como lo veremos en el curso de esta Tesis.

La usucapion no tuvo su origen en la legislación griega como creen algunos autores; dado que si como se sabe, Roma venció a Grecia y la sometió al pesado yugo de su conquista, Grecia en cambio conquistó a Roma en el dominio sublime de los más bellos ideales humanos infundiéndole, por decirlo así, su espíritu abierto siempre a los altos avances de la ciencia de sus fecundas manifestaciones. Mucha razón tenía por tanto el célebre filósofo y matemático francés Antonio Nicolas Condorcet, cuando se expresaba diciendo que el antiguo pueblo griego había ejercido en el progreso de la humanidad una influencia tan poderosa y eficaz, tal como si la naturaleza lo hubiera designado para ser el bienhechor y el guía de todas las naciones y de todas las edades.

En cuanto a la prescripción extintiva, esta emana de la prescriptio longi temporis del sistema formulario, excepción concedida a los demandados por el derecho pretoriano, y que tenía por objeto paralizar

destruir el derecho del actor, fundandose en la expiración del tiempo convenido para ejecutar la acción que era correlativa a tal derecho, Dicho medio de defensa, al principio se escribía en el encabezamiento de la fórmula que debía presentarse al magistrado, antes de la demonstratio, y de aquí tomó su nombre; pero en la época del juriconsulto Gayo adquirió el carácter de una verdadera excepción perentoria, y desde entonces empezó a escribirse después de la ententio.

La denominación de esta clase de prescripción se ha perpetuado en el derecho moderno.

C A P I T U L O I I -

"UBICACION DE LA PRESCRIPCION EN EL CODIGO

CIVIL COLOMBIANO"

oooooooooooooooooooooooooooooooo

Pág.11.

"Vamos a examinar enseguida la concepción de nuestro legislador respecto de la institución en estudio."

El Libro IV, artículo 2513 de nuestro Código Civil, la define diciendo que "es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante ciertos lapsos de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. A esta definición agrega el Código el siguiente inciso: "Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción", (Art.2512).

Se ve, pues, que el legislador contempla la prescripción en las dos formas o modalidades que ella presenta: la adquisitiva y la extintiva. En ambas el tiempo es elemento indispensable, pero la primera tiene por fundamento el hecho jurídico denominado posesión, mientras que la otra se basa en la negligencia del acreedor.

La cláusula final "y concurriendo los demás

./.

Pág.12.

requisitos legales" que se lee en la definición, en nuestro entender se refiere principalmente a la capacidad necesaria para prescribir y a las cosas susceptibles de prescripción. Por esta razón, los cinco capítulos subsiguientes serán destinados por su orden al estudio de estos tipos, a la explicación de los efectos y extensión de la prescripción y al examen de la renuncia de la misma.

Respecto del inciso último del artículo 2512 en cuestión, como ese inciso no es sino una explicación de lo dicho primero, parece que pudiera suprimirse sin que hiciera falta.

Comentando Dominici el Art. respectivo del Código Civil Venezolano que, como el pertinente de la legislación francesa, es menos amplio que el de la nuestra, opina que la prescripción quedaría definida con más exactitud diciendo que es "Un medio de adquirir por la posesión o de libertarse de una obligación por la inacción del acreedor, después de transcurrido el tiempo establecido por las leyes". Y si se piensa con detenimiento, hay que convenir que es verdad la definición en tal forma completa y suficientemente clara.

Pág.13.

El mismo autor, acogiendo la teoría expuesta por el civilista francés Mourlon, sostiene que rigurosamente hablando la prescripción es más que un modo de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación, una presunción legal de que por otra manera conforme a la ley se ha adquirido el derecho o se ha extinguido la obligación. Mas para refutar esta teoría, basta reproducir las objeciones del tratadista italiano Ricci. Este expositor dice en efecto, que MOURLON cae en el error de confundir el título de la prescripción con la prueba del mismo, cosas enteramente diversas y agrega: "La Ley reconoce en el transcurso del tiempo un título eficaz para adquirir un derecho o producir una liberación; así pues, no presume que el título de la adquisición o el de la liberación exista desde el momento en que ella crea este título.

"La ley - sigue diciendo el autor últimamente citado - quiere, además, merced a la prescripción asegurar irrevocablemente el derecho a la liberación de la obligación a igual en favor del cual la prescripción se ha cumplido; pero si la prescripción se reduce tan solo a una presunción de la existencia del ti-

Pág.14.

tulo de la adquisición o de la causa de la liberación puesto se ve que semejante pronuncian debería desaparecer sucesivamente ante la demostración de lo contrario, esto es, de la no existencia del título alguno de adquisición o de liberación; y en su virtud, la prescripción no debería producir sus efectos cuando aquel contra quien se alega, presenta en juicio semejante demostración.

"CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN"
 #####

Según Fernando Viles, la primera idea que despiertan las definiciones legales de la prescripción tanto adquisitiva como extintiva es: que estas constituyen un acto de expropiación, porque, o sirven para despojar a un propietario de lo que le pertenece, o a un acreedor de lo que se le debe, pero ello en la realidad no es así, pues si la primera impresión fuera cierta, la prescripción no sería otra cosa que una manzana de discordia entre los individuos, una causa de guerra permanente. Pero el objeto de la prescripción es otro: conservar la paz entre los hom-

./.

Pág.15.

bres , consolidando todo los derechos que el Código establece en sus títulos anteriores; de allí que la prescripción haya sido llamada patrona del género humano.

La prescripción consolida las situaciones jurídicas porque sin la prescripción el propietario no tendría seguridad de conservar lo que le pertenece, - ni un deudor, la de no ser obligado a pagar dos veces, ya que sin la prescripción el propietario no le bastaría por medio del ejercicio de la acción reivindicatoria dirigida contra el usurpador de la cosa, justificar que la había adquirido en virtud de un título traslativo del dominio, como la venta, la permuta, la donación entre vivos, etc., sino que tendría que justificar además, que quien le había transmitido el dominio de la cosa era dueño de ella, y que quien le había transmitido a este, también lo era, y así hacia atrás sin límites ninguno. Lo cual equivaldría a lo que los tratadistas del Derecho Probatorio denominan "prueba diabólica", no exigida en ningún Código Civil, debido a que solo para un reducido número de propiedades in-

Pág.16.

nuestros hubo hace siglos adjudicación del Estado, y la mayoría de las tierras fueron ocupadas de facto por los conquistadores, y más tarde por las tropas revolucionarias que hicieron la guerra de Independencia.

Ante la imposibilidad del propietario de aportar la "prueba diabólica" tal prueba fue suplicada en las distintas legislaciones con la usucapion o, prescripción adquisitiva.

Se dice que la prescripción le da seguridad al deudor de no ser obligado a pagar dos veces, pues si la prescripción no existiera, podría fácilmente ocurrir que al deudor que cumplió con su obligación se le perdieran los documentos contentivos de su pago y en caso de que fuese demandado para el pago, no tendría entonces defensa alguna.

No han faltado autores como Huc, que han combatido la institución de la prescripción, estimando que constituye o puede constituir un robo y es la explotación de la propiedad privada al amparo de la mala fe, otros, han sostenido que siendo la propiedad

un derecho absoluto concepto modificado entre nosotros por el constituyente del 36, bien puede el propietario ejercerla o no, y no puede exponerse a perderla por la prescripción. Según la Corte Suprema de Justicia "El saber cual es la base o fundamento de la prescripción pertenece más bien a la filosofía del derecho que a la ley positiva; en vez de fundarla en una usurpación del derecho ajeno es más correcto tomar como base el abandono voluntario del dueño verdadero en beneficio del poseedor. Siendo la posesión el concepto de ser dueño, debe revestir los caracteres de la buena fe, que debe tener el que se reputa dueño". (Cas. 27 de Octubre de 1924.

"PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPION"
 ~~~~~

Es un modo de adquirir el dominio y consiste en la posesión que ejerce una persona diferente del verdadero dueño sobre las cosas en que se tiene el derecho de posesión, por el determinado por la Ley y previos los requisitos legales.

**"PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA"**  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Es un modo de extinguir obligaciones y acciones personales en general por haber intervenido la circunstancia de haber sido ejecutada en el tiempo determinado por la ley.

En la prescripción notamos que hay sujeto activo y pasivo, de la misma, cuando la prescripción es adquisitiva, el primero hace entrar en su patrimonio una cosa de la que antes no era dueño, convirtiéndolo en propiedad la posesión del bien, si este es inmueble, y en derecho, el hecho de la mera tenencia; si en cambio el bien fuera mueble. Pero al mismo tiempo que se verifica este fenómeno, el segundo pierde de un todo, aunque generalmente por su propia culpa, sus derechos de propietario sobre la cosa prescrita. Y si se trata de la prescripción extintiva, cúmplase el mismo fenómeno, pues mientras el segundo, es decir, el dueño pierde el aporte del crédito prescrito, el primero o sea el deudor queda exonerado del cumplimiento de la obligación o lo que es igual se libra de desaholgar de



Pág.19.

de su patrimonio el valor pactado.

Como la prescripción presenta dos modalidades diferentes, adquisitiva la una, y la otra extintiva, según se refiere a la apropiación de los bienes y derechos prescriptibles o la extinción de las acciones, conviene estudiar separadamente cada una de las formas especiales de prescribir.

La prescripción adquisitiva tiene como fundamento evidente la posesión; de aquí pues, que el derecho moderno consigne en esta materia la máxima (persona) romana: tantum, prescriptum quantum possessum. De manera que hoy, como en aquellos lejanos días es la posesión la que señala los límites jurídicos de la prescripción.

Venimos enseguida los casos en que este principio tiene generales aplicaciones.

Siempre que se posea un inmueble en la forma legal, al verificarse la prescripción, esta se extiende a los accesorios como bienes muebles o como bienes inmuebles. Pero si el inmueble prescrito

Pág. 20.

estuvo gravado con servidumbre o hipotecas durante el curso de aquellas, lo adquiere la prescribiente con la carga de tales gravámenes; tópico este en el que no difiere ni los expositores, ni las legislaciones de los países avanzados en la materia.

En cuanto al inmueble mismo, para decir con acierto, precisa conocer el *animus possidendi* prescribiente, pues es obvio que si el poseedor solamente se ha considerado propietario de una parte del predio objeto del litigio, la prescripción no puede ampararlo en lo que se sabe de los límites de su posesión, más si el *animus possidendi* se ha extendido al todo el predio aunque el poseedor no haya ejercido los actos propios de tal, en toda y cada una de sus partes, la prescripción se cumple en su totalidad.

Conviene hacer presente a este propósito, que la Corte de Casación colombiana tiene decidido (Sentencia de 21 de septiembre de 1911) que por prescripción solo se puede adquirir aquello que se posee con ánimo de señor y dueño, y nada más.

./.

## Fig. 21.

Las servidumbres descriptibles no quedan exceptuadas de la máxima : tantum proscriptum quantum possessum. Dichas servidumbres son las continuas y aparentes, pues por prohibición expresa de la Ley las otras clases de servidumbres, las discontinuas de todas las clases y las continuas inaparentes, no pueden adquirirse ni aun por el goce inmemorial. (Art. 90. Ley 95 de 1890).

Las servidumbres continuo-aparentes, las cuales podemos definir las diciendo que son las que se ejercen o se pueden ejercer sin necesidad de un hecho actual del hombre, pero siempre de una manera ostensible o continuada (Art. 881 y 882 C.C.), se constituyen por medio de título o prescripción de diez años, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo citado de la Ley 95 de 1890.

Si el uso es más gravoso de lo que hace el título, no pudiendo adquirirse por prescripción dichas servidumbres, es evidente que esa exlimitación en el uso de la servidumbre, aunque haya sido tolerada durante mucho tiempo por el uso de la servidumbre, -

Pág. 22.

aunque haya sido tolerada durante mucho tiempo por el dueño del predio sirviente, no es causa eficaz para ampliarla jurídicamente hablando. Otra cosa es si las servidumbres en cuestión fueran de las que pueden adquirirse tanto por título, como por prescripción, pues en este caso opino que no hay ninguno motivo jurídico que impida que el uso, es decir, el modo amplio como la servidumbre se ha practicado, se sustituya al título.

En cuanto a la prescripción extintiva, la cual siempre hace relación a la extinción de las acciones concedidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, puede concluirse de que si por el transcurso del tiempo prescribe el deber legal que se tiene de cumplir una obligación, tal prescripción tiene necesariamente a que extenderse a sus accesorios, fianzas e hipotecas, porque es principio elemental de derecho que lo accesorio sigue o corre la suerte de lo principal.

#### "FINES DE LA PRESCRIPCIÓN"

A) La prescripción tiende a realizar los si-

./.

## Fg.23.

güentes fines : hace efectiva la posesión reconociéndole al poseedor el derecho real perteneciente a otra persona: Este entendido en un sentido llano, quien no ha tenido la propiedad puede adquirirla por medio de la prescripción. Es un derecho que pierde el titular mientras lo adquiere el poseedor. La comunidad pide a sus miembros actividad y trabajo y solo de esta manera la Ley lo ampara en su patrimonio, de manera que para conservar la propiedad, es necesario conservarla, trabajarla y poseerla. El conflicto que surge entre el verdadero dueño inactivo y el poseedor se resuelve en favor del último, otorgándole la propiedad previa confirmación de que haya durado el término requerido. El abandono del dueño significa un asentimiento tácito en favor del poseedor; nadie puede sustentar teóricamente un derecho contra un poseedor que ha comprometido su esfuerzo de largos años en la detentación de ese derecho. Es tan trascendental del papel de la prescripción al otorgar la propiedad al poseedor que no niega dicha importancia ni al poseedor de mala fe. La usucapion extraordinaria del dominio y de los demás derechos reales vienen a confirmar este aserto.

./.

El poseedor que ocupa el bien de otro, a sabiendas de que es ajeno, llega a ser propietario porque el artículo 2531 indica que tratándose de la prescripción extraordinaria, la buena fe del poseedor se presume de derecho. Veinte (20) años de posesión no interrumpida elimina todo vestigio de mala fe, todo vicio porque significa que el verdadero propietario ha desperdiciado veinte años para ejercer sus acciones, su abandono implica un consentimiento tácito a favor de aquel que comenzó a poseer a sabiendas de que la cosa era ajena. Ese consentimiento tácito guía a la Ley para consagrar en favor del poseedor una presunción de buena fe. Es un modo de adquirir ajustado a la Ley aunque se haya iniciado atropellando el derecho ajeno. En las prescripciones de las servidumbres continuas y aparentes, según el artículo 90. de la ley 15 de 1980, sucede lo mismo, ya que el que gana por prescripción con un servicio de esa clase para gravar el fundo ajeno tuvo que partir admitiendo que el fundo no le pertenecía y que no podía afectarlo con cargas no autorizadas por el propietario. No obstante diez (10) años de

un goce de esta clase de servidumbres confieren el derecho real del mismo nombre. En estos casos la Ley hace prevalecer el interés de quien posee el bien en contra del interés estático del titular de la propiedad.

B) Al lado de esta prescripción llana, figura una prescripción adquisitiva de afectos más importantes. No hay que pensar que la aplicación de la usucapion tiene lugar únicamente con una iniciación ilegítima. La más extensa se configura cuando sin atropellar el derecho ajeno se comienza a poseer una cosa que hemos adquirido por los medios jurídicos y con un título ajustado al derecho. Pedro compra a Juán lo que cree a este último pertenece, sin que así sea realmente; Juán pudo a su vez comprarlo a quien tampoco era verdadero dueño, pero Pedro entra a poseer mediante la entrega que le hace Juán o sea legitimamente. Pero puede surgir un tercero que alega ser propietario del mismo bien, demandando a Pedro por haber adquirido mediante título viciado, este le opondrá la usucapion, agregando el tiempo de

su posesión a la posesión de sus antecesores hasta completar el tiempo requerido. Pero, cuando se inicia la posesión mediante la entrega que el deudor hace al acreedor, por medio legítimo, sucede que el poseedor ignora que la titulación de su dominio adolece de defecto y que se requieren, de la usucapion, para adquirir conforme a derecho. Esto sucede en los países donde la organización de la propiedad raras veces es deficiente, entonces sale a reducir la soterrada labor de la prescripción protegiendo al poseedor mediante una excepción perentoria.

La Ley 120 de 1928, al decir su artículo 2o. que aquel que ha proscrito un bien, puede pedir la declaratoria de pertenencia, no ha hecho sino señalar el camino práctico para que la usucapion inicie su reinado y rinda sus beneficios. Ejemplo: Pedro ha adquirido un bien por usucapion, pero no tiene un instrumento en que conste su derecho, se dirige al Juez en los términos señalados en la Ley 120, y la sentencia, reconocerá el dominio que le dió este modo de adquirir. La sentencia que se dicta en estos juicios es el instrumento, que una vez registrado, hace



Pág. 27.

las veces de escritura conforme al artículo 2534. La Ley 51 de 1943, otorga a dichos fallos efectos erga omnes.

C) La "usucapion" confiere el derecho de manera absoluta de tal manera que en estos casos la propiedad no puede ser discutida. No ocurre lo mismo con la "ocupación", porque puede suceder que la cosa no sea "nullius" y entonces la adquisición no puede sostenerse. Ejemplo: "si compramos un bien, la tradición de que él se nos hace no significa que otra persona invoque su derecho de propiedad sobre ese bien y pida la restitución.

Pero cuando ha operado la "usucapion", no hay posibilidad jurídica de probar que un bien así adquirido pertenece a otro ya que esto es un derecho conferido en forma incontrovertible.

D) La usucapion es la prueba máxima de la propiedad, es la mejor prueba de dominio debido a que una vez probada dicha prescripción, queda ipso facto probada la propiedad. La Ley 120 de 1928 autoriza para demandar la declaratoria de pertenencia cuando

Pág. 28.

se adquiere por usucapion, ya que probada ésta se habrá probado la propiedad y la sentencia se limitará a reconocer el derecho.

E) Finalmente la prescripción en su doble sentido de adquirir los derechos y de extinguir las obligaciones, regula las relaciones jurídicas. El transcurso del tiempo aunando a la posesión de como resultado una prescripción que sana los títulos de la propiedad y estabiliza el derecho.

---

**"DE LA CAPACIDAD PARA PRESCRIBIR"**  
 #####

Los más eminentes expositores de Derecho Civil están de acuerdo en que la capacidad necesaria para prescribir es la misma que se requiere por cualquiera de los otros modos de transferir el dominio que establece la Ley.

Nuestro Código determina sobre este particular que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la Nación, del territorio, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo. (Art. 2517).

El artículo 20 inciso 2o., de la Ley 120 de 1928, establece que no es admisible la acción contra la Nación y demás entidades de derecho público respecto de bienes declarados imprescriptibles. Ya veremos adelante en qué consisten estos bienes.

El Código español, v.g., dice que pueden adquirir bienes o derechos por medio de la prescripción, las personas capaces para adquirirlas por los

demás modos ligitimos (Art. 1931). El de la República Argentina dispone a su vez que todos los que pueden adquirir, pueden prescribir (Art. 3950). El de México (Art. 1168) y el Hungaro (Art. 1453), entre otros consignan didénticas reglas.

Como la prescripción, según la definición que da el Código, es un modo de adquirir, no se necesita gran esfuerzo mental para comprender que en esta materia deben aplicarse, por analogía las disposiciones comunes que rigen a los otros modos legales de adquisición.

Son capaces, entre nosotros, todas aquellas personas a quienes la Ley no ha declarado incapaces (Art. 1503, C.C.) Y el artículo 1504 ibidem dice cuáles son estas clases de personas.

Según la última disposición citada, la incapacidad es absoluta e relativa. "Absoluta" : la que se refiere a los dementes, los imptberes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, pues sus actos, como los prevce la misma ley, no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución. Es "relativa", la incapacidad de los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad, la de los dis-

padores que se hallan bajo interdicción judicial, y de las personas jurídicas cuyos actos necesitan para ser válidos, de la autorización de otras personas.

Las incapacidades absolutas se han conocido en todos los tiempos, y fueron instituidas en beneficio de los seres de desarrollo orgánico o psíquico incompleto. Ya en las leyes de Partida se había dicho que los locos estaban incapacitados para prescribir; a no ser que la prescripción hubiere comenzado antes de caer el prescribiente en estado de "locura" o siempre que fuese el antecesor a quien se heredase la persona que hubiere empezado la prescripción.

El fundamento de las incapacidades relativas, llamadas también civiles, en oposición a las absolutas, a las que se les asigna como incapacidades naturales, es así mismo el de una protección instituida por la Ley en favor de las personas mencionadas arriba, atendidas su inexperiencia y otras condiciones personales de ellas.

Los actos de estas personas celebrados mutuo

Pág. 32.

propio quedan apenas afectados de nulidad relativa, la cual puede sanearse por el transcurso del tiempo, o por la subsiguiente ratificación (Art. 1743 C.C.).

Y en cuanto a los mandatarios, ellos tampoco pueden adquirir por dicho modo, sino en tanto que hallan sido previamente autorizadas para ello, en legal forma, por sus respectivos mandantes, y siempre que estos últimos sean personas sui juris, es decir, capaces plenamente.

**"CARACTERES DE LA PRESCRIPCIÓN"**  
#####

"Como en derecho positivo las cosas que no admiten la prescripción son aquellas que la Ley expresamente ha exceptuado, basada en razones de interés social, los particulares no pueden sujetar a ella, las cosas que no son prescriptibles por mandato del legislador, ni viceversa, y la razón de esto es muy clara, pues si algún particular pretendiere someter a prescripción los bienes declarados imprescriptibles en la Ley, ya por su naturaleza, ya por su destino, o por cualquier otra causa, o - al revés, si quisiera eximir de los efectos de tal institución las cosas sometidas a la misma, el particular que eso hiciera se colocaría por encima de los intereses generales de la sociedad, a la vez que privaría a esta de las garantías que la Ley ha querido concederle por medio de la prescripción, haciendo inútiles sus disposiciones. Hay que anotar que la prescripción no obra ipso jure, es necesario que sea alegada por aquél que quiere aprovecharse de sus efectos; por consiguiente, nuestro legisla-

Pág.34.

dor prohíbe expresamente a los juecos declararla de oficio.

**"SU CARACTER DE ORDEN PUBLICO"**  
 \*\*\*\*\*

"Quiere decir esto, que es una institución inherente al desarrollo social y político del Estado y no está por lo tanto sujeta a las actitudes caprichosas o no de los particulares. Las legislaciones extranjeras, al consagrar estas nociones básicas, también tuvieron presente que si una persona alega y deja de alegar la prescripción, no afecta en manera alguna los intereses colectivos, sino sus propios y exclusivos intereses."

**"RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN"**  
 \*\*\*\*\*

El Código Civil Colombiano, de igual modo que los códigos de otras muchas naciones, sienta el precepto legal de que la prescripción se puede renunciar se, pero solo después de cumplida. (Art. 2514); y de aquí que lo tocante a esta materia, pueda repetirse lo que ya se dijo anteriormente, cuando se habló de la prohibición establecida por el legislador respecto de los juecos, prohibición según la cual, estos no pueden pronunciar sentencia reconociendo ninguna



prescripción, a menos que esta haya ido previamente alegada en juicio por el interesado, y debe estarlo positivamente en que se haga uso de la prescripción para dar estabilidad a la propiedad y evitar perturbaciones e intranquilidades a los asociados, no lo es menos que así como una persona puede libremente disponer de lo suyo, puede de igual modo renunciarla prescripción cumplida; máxime si se piensa que, en este supuesto los derechos que engendra la prescripción a nadie más que al renunciante aprovechan. Por lo demás, esto de la renuncia hay que tenerlo como asunto de estricta conciencia en cuyos fueros lo está vedado penetrar al poder judicial.

Consecuente con este principio determina el legislador colombiano en las disposiciones preliminares, que en todo caso podrán renunciarse los derechos concedidos por la ley, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia (Art. 15, C.C.).

Ahora bien : "de lo anteriormente expuesto resulta, sin lugar a dudas, que la prescripción cumplida

./.

afecta meramente al interés particular del renunciante, es decir, a su propio, a su interés individual.

A tal respecto, el celebre comentarista del Código Civil italiano tantas veces citado, ya dicho, "cuando la prescripción ya es afectiva no se trata más que aplicar sus efectos entre aquel en cuya favor se ha realizado y aquel otro quien la prescripción ya ha transcurrido, ahora bien, el logro de estos efectos, el aprovecharse uno de los mismos, es cosa que importa exclusivamente al interés privado, no estando en manera alguna comprometido el orden público.

No puede renunciar la prescripción legal, sino el que puede enajenar, precepto del artículo 2515 del Código Civil.

Según la letra de esta disposición legal, parece como si el legislador hubiera querido equipar la prescripción con la enajenación, lo que en realidad no es exacto sino tan solo para los efectos de la capacidad. Diganlo sin reticencias; en la renuncia de la prescripción no hay una verdadera y

Fig. 37.

y propia enajenación; ella envuelve solamente el abandono de un derecho. Ahora bien : como las personas que no pueden enajenar sus bienes son incapaces, es pertinente que estudiemos los efectos de la incapacidad en lo que atañe a la renuncia de la prescripción.

Si la incapacidad es absoluta, se comprende que el que se encuentre en tal estado no puede renunciarla, porque es de simple sentido común que no se renuncia lo que nunca se ha obtenido, ni jamás obtenerse puede.

En teoría esto mismo sucede si la incapacidad es relativa; pero siendo este un principio general, admite las excepciones; de donde resulta consecuentemente, que cuando los representantes legales o judiciales de dichos incapaces son debidamente autorizados, entonces sí puede hacer la renuncia. -- Pueden hacerla igualmente sin necesidad de las expresadas autorizaciones cuando la prescripción entra en la autorización ordinaria de los negocios encomendados a sus diligencias.

/.

Pág. 38.

**"RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN**  
 EXPRESA Y TÁCITA"

Sería expresa cuando la persona favorecida en forma concisa y directa que la renuncia, ya sea por documento o ante testigos y por confesión. Todo esto es admisible porque hay una especie de despendimiento cuando en un caso como este se renuncia a una prerrogativa que otro alega sobre una misma cosa. Mal podría la Ley exigir un cúmulo de requisitos para una espontánea renuncia, cuando la misma institución de la prescripción no va demasiado lejos en los requisitos probatorios.

Para que la renuncia expresa quede irrevocablemente hecha, basta una directa manifestación de la voluntad del renunciante en tal sentido, aunque esa manifestación se redacta en términos breves y sencillos. Respecto de la tácita, el Código presenta ejemplos de ella, ya en su forma positiva ora en la negativa (Art. 2514, inciso 2º) la renuncia de este último caso resulta de un hecho contrario al aprovechamiento de los efectos de la prescrip-

Pág. 39.

ción. El artículo 2514 antes mencionado a la letra dice : "Cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño, o del acreedor, por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos."

**"LA PRESCRIPCIÓN NO PUEDE SER DECLARADA  
DE OFICIO"**

Es absolutamente imprescindible que el Juez la declare previa intervención de aquel que la alega en favor; si no es alegada la prescripción porque mientras esto no suceda, el prescribiente no es sino el poseedor o el mero tenedor de la cosa según el caso, pero no su propietario.

Para concluir es necesario dejar sentado el principio de que la prescripción debe ser alegada; de lo contrario se considera que el poseedor ha hecho una renuncia tácita de su derecho.

s/.

**"LA PRESCRIPCIÓN COMO ACCIÓN Y COMO  
EXCEPCIÓN"**

La prescripción como modo de adquirir se ejercita como "acción y como excepción".

La prescripción como acción indica, casi como verdad axiomatica, que debe invocarse en forma directa. Igualmente, la excepción debe ser expresada puesto que el artículo 2513, lo establece así en forma por demás concreta: "El que quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez puede declarar la de oficio."

La acción y excepción en este caso tienen los mismos linamientos del derecho procesal; en el primer caso se utiliza para intentar el reconocimiento de un derecho y en el segundo caso, como medio -- ofensivo ante una introducción de cualquier persona que pretenda ser titular de un derecho. La Ley 120, de 1928, es el argumento legal que puede escribirse para establecer y ejercitar la acción en lo que a prescripción civil se refiere. En lo que toca a la

excepción, tenemos como nota característica que la prescripción extintiva puede alegarse como excepción perentoria. Son excepciones perentorias las contradicciones o repulsas, con las cuales los demandados que las proponen pretenden enervar o -- destruir la acción del demandado."

A diferencias de las excepciones dilatorias (con las cuales al proponerse se pretende dilatar o retardar la entrada de la acción en el proceso), las excepciones perentorias no son taxativas, pues el artículo 329 del Código Judicial, dispone que "Constituye excepciones perentorias todo esto en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió".

De allí que la prescripción liberatoria se considera procesalmente como excepción perentoria, porque, por un lado mental la acción, y por otro no la señala el artículo 330 del Código Judicial como dilatoria.

Así como la prescripción cuando se ejerce

./.

como acción, implica su alegación expresa, del mismo modo debe ser propuestamente expresa como excepción. Por su parte el artículo 343 del Código Judicial dice :

"ARTICULO 343 DEL C. J."  
\*\*\*\*\*

"Cuando el Juez halla justificado los hechos que constituye una excepción perentoria, aunque esta no se haya propuesto y alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción que debe siempre proponerse o alegarse". La excepción perentoria de prescripciones debe proponerse en la contestación de la demanda y alegarse en cualquiera de la instancia de juicio ante de la citación para sentencia (Art. 343 del C.J.).

La excepción perentoria de prescripción puede proponerse en todos los juicios, salvo en aquellos que por expresa determinación de la ley no procedan excepciones de ninguna clase. Estos juicios son los siguientes : "El juicio ejecutivo que sigue contra el demandado en juicio de rendición o de cuentas, cuando el demandado no las rinde en términos respectivos

./.



Pág. 43.

(Art. 1.125 del C.J.) y en el juicio de comión de bienes a varios acreedores. (Art. 1.080 del C.J.).

---

**"CAPITULO III"**  
#####

**"DE LAS COSAS SUCCEPTIBLES DE  
#####  
PRESCRIPCION"  
#####**

oooooooooooooooooooooooooooooooooooooooo

**"DE LAS COSAS SUSCEPTIBLES DE  
PRESCRIPCIÓN"**

De acuerdo con el artículo 2518, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales. Según las mismas disposiciones, también se ganan por prescripción los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.

El concepto actual de cosas que están en el comercio, y el de cosas comerciales, parte del concepto romano de "res in commercium y res extra commercium." - Solo sobre las primeras puede recaer el derecho de propiedad particular. Entre las cosas que estaban fuera del comercio de los hombres, enumeraban los romanos las siguientes :

- 1o) Las cosas comunes cuyo uso pertenecían a todo el mundo, como el aire, el agua corriente, y el mar;
- 2o) Las cosas públicas que constituían el dominio público del Estado, tales como los ríos,

Pág. 45.

las vías pretorianas o las consulares, las cosas de las ciudades; las cosas de derecho divino, que se subdividían en sagradas, y religiosas y santas.

Sagradas eran los templos dedicados a los dioses; religiosas eran los lugares donde se enterraban a los muertos; santas, las que quedaban al abrigo de la ambición de los hombres, como las puertas y los muros de la ciudad.

Estas cosas se llamaban "res nullius", en el sentido de que no pertenecían ni podían pertenecer a nadie, puesto que no eran prescriptibles ni enajenables.

**"PROPIEDAD PLENA"**  
 \*\*\*\*\*

Es esta el trasunto eficaz y principal de la usucapion, es el derecho de mayor resonancia en el ámbito económico y social; está compuesto del uso, usufructo y abuso sin desmembración. La propiedad plena puede prescribirse ordinaria o extraordinariamente (Art. 2527) El artículo 2529 establece: "El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años, para los muebles y de diez años para los

bienes raíces."

En lo que se refiere a la prescripción extraordinaria, observaremos que se apoya en las presunciones de buena y mala fe en los casos de falta de un título de mera tenencia que sirva como presupuesto de la mala fe, a menos de concurrir estas dos circunstancias : "que el pretendido dueño no haya obtenido reconocimiento de su derecho en los últimos veinte años, y que aquél que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo." (Art. 2531).

**"PROPIEDAD FIDUCIARIA"**  
\*\*\*\*\*

"Opera en el único caso en que se constituye un fideicomiso sobre cosa ajena, de tal manera que, al cumplirse el tiempo requerido para la prescripción lo que prescribe no es la propiedad absoluta, sino la fiduciaria, en tal forma, que el reivindicante tendrá que admitir y esperar cuando cumpla o que falle la condición que sustentaba la propiedad fiduciaria."

./.

**"DERECHO DE HERENCIA"**  
#####

Según el artículo 2533, el derecho real de herencia, la cual consiste en que el verdadero heredero de una persona reclame la herencia ocupada -- por otra persona en calidad de heredero.

De acuerdo con el artículo 1326, en concordancia con el primero de la Ley 50 de 1936, el derecho de petición de herencia, prescribe en veinte años. El mismo texto agrega que el heredero putativo que ha obtenido la posesión efectiva de la herencia, o la adjudicación de ella, podrá oponer a la acción de petición de herencia, la prescripción de diez -- (10) años, contados como para la adquisición del dominio.

De tal manera que existe una prescripción ordinaria y una extraordinaria de la acción de petición de herencia. El heredero aparente que posee los efectos de una herencia sin adjudicación de ella, la adquiere definitivamente por el lapso de veinte (20) años; en cambio, el heredero aparente que ob-

./.

F&amp;g.48.

tiene la posesión efectiva o adjudicación judicial de la herencia, la obtiene por el lapso de diez (10) años. Por ejemplo : "Pedro, primo de Juan, a la muerte de éste, recibe la herencia; después de algunos años aparece Diego, hijo natural del causante y por lo tanto con mejor derecho a la herencia; si "Pedro obtuvo la posesión efectiva de ella o la adjudicación de los bienes en el juicio sucesorio, podrá prescribir el derecho de herencia ordinariamente, pero si no obtuvo la posesión o adjudicación solo podrá adquirirla extraordinariamente.

Hernando Carrizosa Pardo, al referirse a la prescripción como modo de adquirir el derecho de herencia, y modo de extinción de la acción de petición de herencia, anota lo siguiente : "Una necesidad de orden público justifica la prescripción tanto adquisitiva (usucapion), como la extintiva. La justicia exige que la Ley conceda al titular de un derecho desconocido el término prudencial necesario para reivindicarlo pero el interés público no permite la

./.

Pág. 49.

prolongación indefinida de ese término. De aquí que la prescripción extintiva no presuponga sino la inercia del titular en ejercer su acción, sine que esto signifique que no hay derechos que por motivos también de orden público, siempre permanezcan vivos extraños a toda extintiva. De esta clase es el derecho de demandar partición de cosas comunes y de imponer servidumbres legales.

**"DERECHO DE USO Y HABITACION"**  
 #####

Los derechos de uso y habitación son una especie de usufructo restringido, y consiste en servirse de la cosa y percibir de los frutos que ella produzca, los que son indispensables para satisfacer las necesidades del usuario y las de su familia. Por ejemplo : el uso que se dejara a una persona determinada sobre un casoviente; en tal caso el usuario no tendrá más derecho que el de servirse del animal en la forma adecuada para atender sus necesidades propias y la de su familia.

Si el uso constituye sobre una cosa, es derecho de habitación, y entonces el usuario de ella, o -



Pág. 50.

sea el habitador, solo tendrá derecho a servirse del bien raíz en la forma admitiva, esto es, habiéndola.

El usuario o habitador no puede transmitir su derecho en ninguna forma y está obligado a usar de los objetos comprados en sus respectivos derechos - "como un buen padre de familia".

En los derechos de uso y habitación, al igual que en el usufructo, la propiedad está denominada, la nuda propiedad pertenece a una persona, mientras que a otra le corresponde el uso o la habitación, según el caso. Por consiguiente, el usuario o habitador no son poseedores de la cosa a que se refiere el derecho, sino meros tenedores de la nuda propiedad. Como no son poseedores no pueden adquirir la cosa a que se refiere el derecho por prescripción, por faltar uno de los elementos esenciales de esta: "el ánimo de dueño". Pero como son dueños de la limitación de la propiedad, esa limitación sí puede adquirirla por prescripción ordinaria o extraordinaria, de acuerdo con las reglas de la usucapion del dominio, tal como se desprende del artículo 2533.

Por otra parte, el caso de la prescripción adquisitiva de los derechos reales de uso y habitación, en el mismo caso de la prescripción adquisitiva del usufructo, pues, el artículo 871, dispone que: "Los derechos de uso y habitación se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo". Y como lo expresamos anteriormente, el artículo 825, en su ordinal 4o., señala la prescripción como modo constitutivo de usufructo.

**"COSAS NO SUSCEPTIBLES DE PRESCRIPCIÓN"**  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

"Además de las cosas que están fuera del comercio, no pueden adquirirse por prescripción los siguientes derechos y cosas:

1o) Los derechos de la personalidad, o sea el conjunto de derechos inherentes al individuo, tales son: la capacidad de goce, la nacionalidad, el nombre, el domicilio y el estado civil.

2o) Los derechos reales exceptuados por el legislador. Según lo que desprende del -

artículo 2533, todos los derechos reales son prescriptibles. De esta regla se exceptúan solamente las servidumbres discontinuas o inaparentes, la hipoteca, el caso, lo mismo que el derecho real de propiedad intelectual.

Las servidumbres discontinuas son imprescriptibles, porque su ejercicio no contradice el derecho ajeno, por tratarse de actos de mera tolerancia. Las servidumbres inaparentes son igualmente imprescriptibles, porque se excluye la posibilidad del uso o posesión ocultos con mira a prescribir.

El derecho real de propiedad intelectual, es igualmente imprescriptible, pues se ejerce por su autor, causahabientes o a la persona que se transfiere, por el tiempo determinado de acuerdo con las siguientes reglas contenidas en el artículo 90 de la Ley de 1946.

a) El derecho de propiedad intelectual pertenece a su autor por toda su vida, y a sus causahabientes durante ochenta (80) años más.

b) Si son obras fruto de colaboración, los ochenta (80) años correrán desde la muerte

## Pág. 53.

del último de los coautores,

c) Si se trata de obras en varios volúmenes, publicadas en distintas épocas, o de folletines o entregas periódicas, el término se contará independientemente respecto de cada volumen, folletín o entrega desde su publicación.

d) Si la publicación de la obra inédita fue encomendada por su autor a otra persona, la propiedad pertenecerá a los herederos de esta y al editor.

e) Si no hubiera sucesores del autor, universal o singulares, la propiedad corresponderá por veinte (20) años a quien la edite.

f) Si fue transferida inter vivos, pertenecerá al adquirente durante la vida del autor y ochenta (80) años más, a menos que deje herederos forzosos, casos en el cual dicho término se reduce a veinticinco, lo que sin embargo, puede modificarse por los contratos.

De acuerdo con estas reglas, puede decirse que el derecho de propiedad intelectual, no es sus-

Pág. 54.

ceptible de extinguirse por prescripción, pues expirados los términos señalados, el derecho local de propiedad intelectual deja de ser derecho privado, para convertirse en derecho de dominio público.

3o) El derecho del verdadero padre o madre, para que se le reconozca su paternidad o maternidad, sobre el que pasa por hijo de otro. (Art. 406).

4o) El derecho igual del hijo respecto del padre o madre que lo desconoce (Art. 406).

5o) Los motivos de excusa que durante la tutela sobrevengan, pues así lo dispone el Art. 610.

6o) Las obras que "corropan el aire y le hagan conocidamente daños". (Art. 994).

7o) Las acciones dirigidas a precaver un daño, mientras hay justos motivos de tenerlas (Art. 1007).

8o) Las cosas indeterminadas, porque el fundamento de la prescripción es laposición, la cual debe recaer sobre una cosa determinada.

./.

9o) Las cosas propias, porque es principio un  
iversal de derecho que una cosa solo se pue  
de adquirir por un modo.

10o) La acción de deslinde, consagrada en el --  
Art. 900. Autores como Planiol y Ripert, -  
Aubry y Rau, Demolombe, Laurent, Josseland, afirman  
la imprescriptibilidad de esta acción en el sentido  
de que cualquiera que sea el lapso durante el cual  
dos fundos hayan estado sin ser alinderados, uno de  
los propietarios puede demandar a su vecino para la  
alindación.

---

"CAPITULO IV -"  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

"PRESCRIPCION ORDINARIA"  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

**"PRESCRIPCIÓN ORDINARIA"**

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Posección regular : el artículo 764 dice que "la posesión regular es la que procede de justo título y buena fe, aunque la buena fe no subsista - después de adquirida la posesión".

El tiempo necesario para la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles, y de diez años para los bienes raíces. Para el cómputo de los años el Código ordena que cada dos (2) días deben contarse entre ausentes por uno solo, entendiéndose por presentes y para los efectos de la prescripción, los que viven en el país, y ausentes los que residen en el extranjero.

La usucapion ordinaria requiere las siguientes condiciones : posesión regular, posesión material y posesión no interrumpida durante cierto tiempo.

JUSTO TÍTULO : Para la doctrina, el título "es el hecho del hombre, generador de obligaciones, o la sola Ley que los faculta para adquirir el derecho - de manera directa". No puede convebirse derecho algu-



Pág. 57.

no patrimonial sin ese fundamento. El título está, o en la voluntad humana o en la Ley. La voluntad humana se manifiesta en el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y el enriquecimiento sin causa.

La Ley no define el título, ni el título justo. Se considera que el título es justo cuando reúne todos los requisitos de la Ley. El Código da un criterio para saber lo que es justo título, al señalar cuatro casos en que no lo es: "el falsificado, el nulo, el otorgado por quien no es representante de otro llamado así y el putativo (Art. 766).

Los anteriores no son títulos justos, sencillamente porque son otorgados contra la Ley. De manera que si para usucapir se requiere posesión regular y esta exige título, pero no un título cualquiera sino un título justo, no es posible prescribir ordinariamente con uno que no sea. Por ejemplo, si "Pedro fingiéndose "Diego, propietario éste de una finca -- raíz, le otorga venta de ella a Juan, éste no podrá adquirir el dominio sino por prescripción extraordinaria, porque si bien hubo título, no fue justo.

./.

Págs. 58.

**BUENA FE** : Según el artículo 768, "es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de todo fraude y todo otro vicio", se trata de un elemento subjetivo, inmaterial, de gran trascendencia en las relaciones contractuales.

Para Valencia Zea, "La buena fe es la confianza, seguridad y honorabilidad en la conclusión de nuestros actos y en el ejercicio de nuestros derechos".

Según Milciades Cortés, "La buena fe, está integrada por dos elementos : primero, convicción sincera, conciencia de haber adquirido el bien del propietario o titular real del derecho, y segundo, convicción sincera, conciencia de que no hubo fraude ni otro vicio en el contrato".

Para Alessandri Rodríguez, "buena fe, es el convencimiento sincero que tiene la persona de que ha adquirido la posesión, de conformidad a los preceptos legales y de quien era dueño de la cosa".

Pothier definió la buena fe, diciendo que "es la justa opinión que tiene el poseedor de haber ad-

Pág. 59.

quirido el dominio o propiedad de la cosa que posee : justa opinión *quæsiti domini*."

Savigni, por su parte, aduce que la buena fe, no tiene efecto más que cuando es justificable por un título, de modo que en estos casos es preciso entender siempre por posesión de buena fe, la -- que está basada sobre un título, aunque por lo común no lo manifieste.

En cambio, Planiol y Ripert, definen la buena fe, declarando que consiste en ignorar el vicio que ha impedido al poseedor ser propietario o que -- hace fragil el título de su adquisición.

Según la corte, "por buena fe, entienden los expositores la opinión o creencia de que uno -- está, de que posee una cosa y por mala fe el procedimiento en que falta la sinceridad y reina la malicia. Cuestiones ambas de conciencia, en que por no aparecer generalmente de manifiesto, ninguna regla puede establecer la legislación civil sobre ella, y queda al buen criterio del juzgador definir las en casos concretos". (Cas. 30 de Sept. de 1924).

Pág. 60.

Cuando existe el elemento buena fe, se puede tener posesión regular de acuerdo a lo expuesto y prescribir por tanto, ordinariamente. Si falta dicho elemento, por ejemplo, por haberse comprado una cosa ajena a sabiendas, la prescripción no puede ser ordinaria sino extraordinaria, porque el comprador ha tratado de apropiarse de lo ajeno, y la Ley no llega a sancionar esa apropiación a todos fines indebida, sino mediante la usucapion-extraordinaria. El inciso 2o. del artículo 764, dispone que: puede ser poseedor regular o poseedor irregular. Lo que significa que obligando solamente la buena fe en el comienzo de la posesión perdida aquella luego, el poseedor no perderá por ello su calidad de poseedor regular.

De acuerdo con el artículo 769, la buena fe presume. Esta presunción es juris tantum, este es, admite prueba en contrario.

Al interesado en destruir esta presunción le basta probar la mala fe:-

./.

Pág. 61.

NATURALEZA DEL CONCEPTO DE BUENA FE : Para concluir lo relativo a la buena fe es interesante la exposición de Victorio Pascio, acerca del tema que nos ocupa. "La buena fe es el elemento ético de la posesión regular, en contraposición al título que es su elemento técnico. Es un concepto absoluto, en el sentido de que no puede haber un estado intermedio : se está de buena fe, o de mala fe, sin términos medios.

La buena fe no constituye una simple impresión del espíritu, sino que es una convicción o persuasión. Su determinación no implica pues, un proceso o análisis exclusivamente psíquico del poseedor, -- que se prestaría, generalmente a graves dificultades. Al análisis vendrá principalmente, sobre los medios prácticos de que se valió el poseedor para adquirir la cosa. Así si el poseedor hurtó la cosa, quiere decir que ha utilizado un medio ilegítimo en la adquisición y sería inadmisible su pretensión de ser un poseedor de buena fe".

MOMENTO EN QUE DEBE EXISTIR LA "BUENA FE" : la buena fe debe existir en el momento de la adquisición de

la posesión. Si posteriormente, la buena fe no subsiste después de adquirir la posesión, no hay compatibilidad entre la posesión regular y la buena fe perdida, lo que quiere decir que si luego de adquirir la posesión, el poseedor descubrió que su causante no era dueño de la cosa, no por eso su posesión degenerará en irregular.

La pérdida de la buena fe, tiene una consecuencia importante: no obstante tratarse de un poseedor regular, será responsable de los deterioros y estará obligado a restituir los frutos que percibe.

PRUEBA DE LA BUENA FE. No sobra repetir que la buena fe es uno de los principios básicos del derecho probatorio especialmente; siempre se presume, excepto en los casos en que la ley establece la -- presunción contraria. Por consiguiente, quien impone la buena fe, debe desvirtuar la presunción que ampara al poseedor. Todos los medios de prueba son admisibles.

VENTAJAS DE LA POSESION REGULAR. El autor Victorio Poscio, antes nombrado, dice : "La posesión re

Pág. 63.

gular goza del favor de la ley en cuanto : a) El poseedor regular puede adquirir el dominio de la cosa, mediante la prescripción ordinaria y b) El poseedor regular puede hacer uso de la acción reivindicatoria en los términos indicados en la codificación.

EL ERROR Y LA BUENA FE. El error consiste en la equivocación interpretación de la Verdad. Hay error de hechos y error de derecho. El primero es contemplado en el Art. 768 en los siguientes términos : "Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe. Pero en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que admite prueba en contrario. La segunda parte del artículo transcrito contempla lo relativo al error de derecho, que es el que se basa en el desconocimiento de la ley, en la creencia de que la ley o la doctrina dispone lo que en realidad no es permisible. El error de hecho es el que recae sobre los bienes, las personas y el título. Por consiguiente un justo error de derecho no se opone a la buena fe. La tendencia moderna consiste en la revisión de la -

Pág. 64.

buena fe en la posesión y los legisladores integrantes de la Comisión revisora del Código de los años 1939, tienden a investir al juzgador de un margen de interpretación personal para aplicar al Art. 767 y preciar directamente si el sujeto estaba en condiciones de conocer o de ignorar la Ley y la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de 24 de Marzo de -- 1924, armonizó el error de derecho con la buena fe.

POSESION MATERIAL. Cuando el artículo 2528 señala la posesión como elemento constitutivo de la prescripción, se refiere a la posesión material, que es la -- verdadera posesión; El artículo 762 enseña que la posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño, y el artículo 981 señala los actos positivos materiales que cuanto a bienes raíces componen el corpus de la posesión. Como ya se ha expresado, la usucapion es un modo de adquirir los bienes ajenos. La Ley, por altos intereses sociales y económicos, prefirió justificar la adquisición del haber ajeno, a estimular el abandono.

Pero tal justificación exigió siempre que el

./.



Pág. 65.

bien fuera poseído por quien pretende el derecho de otro. La posesión es la forma ostensible más eficaz de contradecir el derecho ajeno; es un hecho público, hasta el punto que el titular no puede llamarse a engaño, más aun cuando es consciente de que puede ejercer acciones posesorias o reivindicatorias.

Entre todos los requisitos exigidos por la ley para usucapir, la posesión es considerada como el más importante de los elementos constitutivos de la prescripción, porque del título, de la buena fe, de la tradición, puede prescindirse y se prescinden en la prescripción extraordinaria, por ejemplo.

POSESION NO INTERRUPTIDA. — Está calificada esta posesión en el artículo 2528 y lo que quiere significar es que la posesión haya sido permanente y efectiva, de tal manera que si ha habido interrupción, esta puede deducirse descontando el tiempo que el poseedor no ejecutó actos posesorios. En resumen: es admisible una interrupción

Pág. 66.

de hecho, pero no se acepta interrupción natural ni civil.

TIEMPO DETERMINADO EN LA LEY PARA LA POSESION ORDINARIA.

Según el artículo 2529, para prescribir ordinariamente el dominio y demás derechos reales sobre bienes muebles, se requieren tres años; y sobre inmueble diez años. Todos los plazos señalados para la prescripción extintiva fenecen, según la regla general, el último día a la media noche.

SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION ORDINARIA. Consiste en que la prescripción deja de correr, aun poseyendo, cuando hay de por medio un propietario incapaz, con el fin de proteger sus derechos mientras dure la incapacidad.

"ARTICULO 2530". La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extingirse; en ese caso cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno."

PERSONAS FAVORECIDAS CON LA SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION. Se suspende la prescripción ordinaria en favor de las siguientes personas:

./.

Pág. 67.

- 1o) Los menores, los dementes, los sordomudos y todos los que estén bajo la potestad paterna o marital, o bajo tutela o curaduría;
- 2o) La herencia yacente.

No se suspende la prescripción en favor de la mujer divorciada o separada de bienes, respecto de aquellos que administra.

La suspensión se suspende siempre entre cónyuges.

Respecto de la suspensión de la usucapion ordinaria ha dicho la Corte: "Siendo la suspensión de la prescripción un beneficio que la ley concede a las personas en razón de su estado o condición, es por su naturaleza inherente a la persona misma, y no puede extenderse en provecho de otras. Por ser la suspensión fenómeno jurídico distinto de la interrupción, no cabe aplicar por analogía la regla del artículo -- 2525, del Código Civil, salvo que se tratara de alguna cosa indivisible, como la servidumbre."

./.

EFECTOS DE LA SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION. So  
 insiste: la única consecuencia de la suspensión es  
 la de invalidar la posesión durante el tiempo que  
 aquella estaba en vigencia, de tal manera, que al  
 ser alegada, debe deducir el tiempo que haya dura-  
 do la suspensión. En conclusión, la suspensión es  
 exclusiva de la usucapion ordinaria; no tiene apli-  
 cación en la extraordinaria ni en la especial de  
 las servidumbres.

Es interesante el siguiente detalle: cuan-  
 do la ordinaria se suspende, marcha la extraordina-  
 ria, de modo que si en el primer caso hay que dedu-  
 cir el tiempo de la suspensión, en el segundo no.

---

**"PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA"**  
#####

La prescripción extraordinaria es una forma especial de la prescripción adquisitiva, contraria a la ordinaria en cuanto a los requisitos que constituyen la última; de donde resulta que para que aquella clase de prescripción se cumpla, no se hace necesario ni el justo título, ni la buena fe.

Para adquirir por prescripción extraordinaria, según el sistema de nuestro Código, es indispensable ante todo, que la cosa o el derecho real sea comerciable; y en relación con la buena fe, aunque no es realmente necesario para adquirir válidamente por este modo de prescribir, el legislador colombiano la presume derecho (Art. 2531 del C.C.).

Además, como en otras legislaciones, para adquirir en Colombia por la prescripción extraordinaria es indispensable un lapso de tiempo no menor de veinte (20) años, tiempo que transcurre sin

consideración a persona alguna. Algunos autores critican este modo de adquirir, por considerarlo atentatorio contra el derecho de propiedad individual; pero otros autores lo estiman como una institución creada no solo para proteger a esa misma propiedad, sino también a los intereses sociales que nos son comunes. Nadie pone en duda que sin esta institución la seguridad y la estabilidad del dominio serían inasequible, aparte de que resultarían incalculables los perjuicios que al individuo y de manera especial a la sociedad, el exigir a la persona que ha poseído un bien o un derecho con ánimo de señor o dueño por largo tiempo, y que para poderlo transferir no le basta su posesión, sino que tiene que acreditar a tal fin las transferencias sucesivas anteriores a la que en que funda su derecho.

El Derecho Canónico, haciendo suya la misma antigua que reza:

"que ab initio nullum est, trante temporis convalescere non potes" lo que desde su principio es nulo, el transcurso del tiempo no puede -

Pág. 71.

hacerlo válido, sentó el principio de que la mala fe es por sí misma ineficaz para producir ninguna derecho; pero el legislador moderno al establecer que para adquirir por la prescripción extraordinaria no hace falta el requisito de la buena fe, se apartó abiertamente del expresado principio no con el exclusivo propósito de amparar a los poseedores de mala fe, que sí los hay, y muchos; sino que razón de que las leyes no se hacen para satisfacer las exigencias especulativas de la mente, sino para regular los actos del hombre en la sociedad, y es justo que el legislador no pida solamente estas reglas a la razón pura, sino que tenga en cuenta las condiciones actuales de la sociedad.

Se ve, pues, que para garantizar los inminentes intereses sociales, es por lo que las legislaciones modernas hacen caso omiso de la mala fe, en lo antedicho modo de prescribir.

Y al fin no exigir el legislador tampoco el justo título, lo hace basado en razones idénticas a las que tuvo para no exigir la concurrencia de

./.

la buena fe, ya que puede asegurarse por regla general que después de veinte años, no le será fácil al prescribiente, ni caso posible, poder exhibir el título que dió principio a su posesión.

Pero de lo que sí no puede prescribirse es el ánimo domini, o sea la posesión con ánimo de señor y dueño; y ello porque en la prescripción extraordinaria, como en la ordinaria, la posesión precaria no es eficaz. La posesión precaria es la que hace de un título no translativo de dominio.

**"REQUISITOS PARA LA PRESCRIPCION  
EXTRAORDINARIA"** \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

Los requisitos de la prescripción adquisitiva extraordinaria, están contenidos en los artículos 2531 y 2532.

**"ARTICULO 2531"**  
\*\*\*\*\*

El dominio de cosas comerciales, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

- 1o) Para prescripción extraordinaria no es

./.



necesario el título alguno;

2o) Se presume en ella de derecho la buena fe, ains embargo de la falta de un título adquisitivo del dominio.

3o) Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir la mala fe, y no dará lugar a la prescripción a menos de concurrir estas dos circunstancias. 1o) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expres o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; 2o) Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

"ARTICULO 2532"  
\*\*\*\*\*

"El lapso de tiempo necesario para adquirir -- por esta especie de prescripción, es de treinta años contra toda persona, y no se suspende a favor de -- las enumeradas en el artículo 2530".

LEY 50 DE 1936. "Reducese a veinte (20) años

./.

Pág. 74.

el término de todas las prescripciones teintensarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva, de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas, la extintiva de censos, etc., de acuerdo con las disposiciones anteriores, el dominio que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria puede serlo por la extraordinaria. Este tipo de prescripción requiere únicamente posesión no interrumpida durante veinte (20) años, tanto por los bienes inmuebles, como por los muebles.

Los elementos requeridos son: "posesión, posesión no interrumpida y tiempo exigido por la Ley.

La posesión atiendo, a la usucapion, es la material que se manifiesta mediante actos positivos ejecutados sobre la cosa positiva ejecutada sobre la cosa con ánimo de señor o dueño. Los artículos 762 y 981, la consagran especialmente. Esta usucapion no exige otra posesión que la expresada. A diferencia de la usucapion ordinaria que exige la

./.

posesión regular, la usucapion extraordinaria se refiere a la posesión irregular.

La posesión regular es una posesión correcta, legitima, en que se conjugan la objetividad de un título legal y la subjetividad de una conciencia recta al iniciarse la posesión.

La posesión irregular es una posesión defectuosa, incorrecta, "la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 764", según el artículo 770.

**"LA POSESION IRREGULAR COMO FUENTE DE LA  
PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA"**

Hay posesión irregular cuando estamos ante la carencia o ausencia de uno de estos requisitos :  
Título justo, buena fe y entrega de las cosas cuando hay de por medio un título traslativo de dominio.

La buena fe juega un papel importante en la configuración de la prescripción extraordinaria, porque siendo un elemento ético, de tanto relieve entre los principios generales de derecho, lo paradójico es que si se destaca para la posesión regular, importa poco o nada en el caso de la posesión irregular.

./.

En cuanto esta, es perfectamente admisible que se presuma de derecho la buena fe, aun cuando inicialmente se haya procedido de mala fe. Quiere esto decir, que quien ha poseído veinte (20) años, ha purificado de todo vicio la propiedad y aquella posesión que no se ajustaba a derecho, se refiere a la posesión irregular, sirve como fuente de la prescripción extraordinaria. Todo por la supervivencia de la posesión material, que ha sido suficiente para usucapir extraordinariamente.

POSESION NO INTERRUMPIDA: Posesión no interrumpida, es la que no ha sufrido interrupción natural ni civil, (Art. 2522). Indica que la Ley que la posesión debe efectuarse sin solución de continuidad, que se haya ejercido permanentemente; si hubo interrupción se descuenta el tiempo en que el poseedor no ejecutó actos accesorios. Ya sabemos, el tiempo requerido es de veinte (20) años, siendo antes de treinta (30) años, según el artículo 2532, transcrito en la iniciación de este capítulo.

"EL TITULO DE LA MERA TENENCIA ES INCOMPATIBLE CON LA POSESION Y CON LA PRESCRIPCION"

El Código diferencia con maravillosa claridad la posesión de la mera tenencia, de tal manera, que

./.

Pág. 77.

las palabras "posesión y tenencia", contrastan siempre. La posesión es a nombre propio, la tenencia a nombre ajeno. De ahí, que para establecer si una persona que tiene materialmente una cosa en su poder es poseedor o mero tenedor, es preciso determinar si la tiene a nombre propio, o si la tiene a nombre de otro a quien reconozca como dueño de ella. En consecuencia, es mera tenencia "la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño" (Art. 775), como ocurre con el --- acreedor prendario, el secuestrado, el usufructuario, el usuario, el arrendatario, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, arrendada etc. Esto se aplica a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno. Se comprende el por qué no se puede adquirir por prescripción en el caso de la mera tenencia, falta el *ánimo domini*.

NOCION SUMARIA DE LA MERA TENENCIA. --- Dice el autor

Victorio Possio : "Para que haya mera tenencia, se requiere :

- a) Contacto material o apoderamiento físico de la cosa corporal determinada sobre que recae;
- b) El contacto debe ser intencional, esto es, con el propósito de ejercitar sobre la cosa un

Pág. 78.

poderio derivado de un derecho real;

c) El ejercicio de ese derecho real o personal debe verificarse reconociendo el dominio ajeno o, en lugar o a nombre del dueño<sup>n</sup>.

El que posee un bien a título de mera tenencia, no puede pretender que el transcurso del tiempo lo sitúe enfrente de un derecho de posesión, sobre todo si se ha visto impedido a reconocer del tiempo --- otro la calidad del dueño. Puede suceder que el transcurso del tiempo, aun cuando a otros factores, sirvan para acreditar en un futuro la transformación de un mero tenedor en un legítimo poseedor.

Se observa esto en el caso de que el mero tenedor, paulatinamente, va ejecutando actos en el caso de que el mero tenedor, paulatinamente va ejecutando actos de dueño, desconociendo simultáneamente los derechos del verdadero poseedor, que no valió por sus intereses, y que en última instancia puede morir dejando la vía expedita a aquel que figuró inicialmente como mero tenedor.

Son meros tenedores los tutores y curadores y en general, los representantes legales que detentan bienes de sus respectivos representantes. También son

Pág. 79.

considerados como meros tenedores a quienes se transfiera el dominio de un bien raíz y no ha practicado la correspondiente inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados. Aunque se haya hecho la entrega material de un bien raíz a un comprador, mientras no se hace efectiva la inscripción, será considerado como mero tenedor.

CARACTERES DE LA MERA TENENCIA. Los caracteres que singularizan la mera tenencia son:

a) Existe la obligación de restituir; ya que por regla general, la mera tenencia es temporal, y el tenedor está fatalmente obligado a restituir la cosa sobre que recae.

b) La mera tenencia es indeleble. Volvamos a lo dicho anteriormente: "el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión" (Art. 777), a menos que el verdadero dueño abandone sus derechos y permita que el mero tenedor además del corpus, adquiera el animus o sea la voluntad de someter la cosa a su dominación.

c) Es absoluta. El mero tenedor lo es respecto al dueño de la cosa, como también respecto de terceros.

./.

EFFECTOS JURIDICOS DE LA MERA TENENCIA. La

mera tenencia produce algunas consecuencias jurídicas, como serían por ejemplo, los deberes y cargas inherentes a la calidad de mero tenedor, cualquiera que sea el título para tener la cosa en su poder.

1o) El mero tenedor de la cosa que se reivindicada es obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene;

2o) El mero tenedor puede repelar por sí mismo, las agresiones de que le haga víctima, por parte de terceros;

3o) El mero tenedor de un bien raíz tiene derecho a entablar acción de restitución para que se restablezcan las cosas al estado en que se hallaban en el caso de haber sido despojado violentamente de la posesión, por un precaria que esta sea, sin que para este necesite probar mas que el despojo violento. Se aduce que el derecho de mero tenedor para repelar la violencia no es un efecto propio de la mera tenencia, sino que "es un derecho de rechazar la fuerza como la fuerza", es un derecho justificado en consideración de orden público, pues, jamás debe permitirse en el empleo de la fuerza para despojar a alguien de una cosa, aunque la tenga sin derecho;



Pág. 81.

4o) Tanto el dueño de una cosa, o su heredero, con el usufructuario habitador, son hábiles para ejercer por sí las acciones y excepciones posesorias, dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos, aun contra el propietario mismo. El propietario es obligado a auxiliarlos contra todo turbador y usurpador extraño.

TIEMPO QUE LA LEY ESTABLECE PARA LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA. Es el común de veinte (20) años, tanto para los derechos reales, como para los inmuebles. El artículo 2532, señala el término de treinta (30) años, que la Ley 50 de 1936, redujo a veinte (20).

---

**"INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION"**  
#####

Concepto.\_\_\_\_ Para que la prescripción espere hacer falta, la inactividad del acreedor; pero es menester además, la pasividad del deudor.

Si el acreedor ejercita las acciones correspondientes, no pueden estas extinguirse por la prescripción; si el deudor hace inoficioso el ejercicio de tales acciones, reconociendo la existencia de la obligación, tampoco la prescripción podrá consumarse.

En uno y otro caso, desaparecen los fundamentos mismos de la prescripción. Es imposible, en lo sucesivo, hablar de negligencia del acreedor; tampoco puede sostenerse que la obligación debe presumirse pagada o extinguida de modo equivalente.

En suma, la actitud del acreedor o la del deudor demuestra que el vínculo jurídico existe y debe ser amparado por la Ley. Se produce entonces, una interrupción y la acción o derecho quedan a salvo de extinguirse por la prescripción.

La interrupción es el efecto de cierto acto del acreedor o del deudor que destruyen los fundamen-

tos de la prescripción e impiden que esta tenga lugar. El acto interruptivo de la prescripción produce el doble efecto de tener su curso y de hacer ineficaz el -- tiempo transcurrido con anterioridad.

FORMAS DE LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. La interrupción puede ser natural o civil. La interrupción civil es obra del acreedor; la interrupción natural es obra del deudor.

La prescripción se interrumpe civilmente por la demanda judicial.

La interrupción natural se produce por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Cuando una persona pierde la posesión de la cosa en prescripción, por un hecho del verdadero propietario, o por obra de un tercero, la interrupción será natural; y se denomina interrupción civil cuando es el resultado o la consecuencia de un recurso judicial legalmente intentado.

La interrupción natural, tiene lugar de acuerdo con el artículo 2523, en dos casos:

1o) Cuando sin haber pasado la posesión a otras

Pág. 84.

manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanente inundada. Este es el ejemplo que trae el Código, pero no puede ser interpretado literalmente, sino hacer la salvedad de que la inundación sea o haya sido de grandes proporciones, hasta el extremo de que el poseedor no pueda seguir ejercitando actos poseedores adecuados a la nueva situación presentada en su fundo.

También puede suceder que la interrupción se deba a un desastre de magnitud diferente, como un terremoto.

2o) Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado con ella otra persona, Previene al mismo tiempo el legislador, la parte fundada de este artículo, que la interrupción no produce en el primer caso el efecto que a ella le es propio en teoría, sino solamente es de desconcertarse su duración; cosa idéntica a lo que sucede, cuando perdida la posesión en el caso segundo, el poseedor la recoge ejerciendo alguna de las acciones que los antiguos jurisconsultos romanos llamaron "interdictos posesorios."

Obvios son en ambos casos, estos preceptos le-

gales, porque en ellos se hecha de ver desde luego que el "animus domini" no le ha faltado en ningún momento al poseedor desposeído.

Lo contrario sucede cuando el poseedor pierde la posesión por cualquier acto de tercera persona, y no la recobra. En éste último caso, presume el legislador que si el poseedor no ha reclamado la posesión perdida, es porque su posesión no tenía ningún fundamento serio, no era posesión con animus domini y de allí la razón de que porqué la interrupción natural sigue lleno sus efectos esenciales.

Por los romanos la usucapion no era susceptible de ser afectada por la interrupción civil, pues la litin contestation no se oponía a que tal modo de adquirir se realizase, y como la posesión era un estado de hecho, la usurpation o sea la prehensión de la cosa por parte de otra persona distinta de la que señalaba en envía de usucapion, la interrumpía naturalmente; de lo cual resultaba que los usucapientes tenían que comenzar de nuevo a poseer para adquirir la cosa, ya que el tiempo de posesión anterior se le descontaba irremediablemente.

interrupción civil se verifica, según el precepto legal en virtud de todo recurso judicial intentado por el que se pretende el vendedor dueño de la cosa contra el poseedor. (Art. 2524). Del contexto de este artículo parece como si la acción reivindicatoria -- fuera la única suficiente para interrumpir civilmente la prescripción adquisitiva; pero jurídicamente se enseña que también la interrumpe el mandamiento de pago, los actos ejecutivos, y en general, todo acto judicial que ponga de manifiesto el desampar por parte del interesado de que la prescripción en curso no llegue a cumplirse. Más a pesar de haberse intentado el recurso judicial, no podrá negarse la interrupción -- aun porque el que la hubiere intentado, según reza este artículo del estudio de los siguientes casos :

1o) Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;

2o) Y si el recurrente desistió expresamente de la demanda en que como la notificación de la demanda tiene por objeto llevar a conocimiento del poseedor la disputa del derecho que se le entabla, es claro que esa notificación debe hacerse con el llenar de -- los requisitos legales a fin de no incurrir en el an-

./.

Pág.87.

tiprocotalismo.

En cuanto al caso del desistimiento, por sí solo, ese hecho indica que el pretendido dueño no era tal; y dado que el desistimiento puede ser expreso o tácito; algunos consideran el abandono de la insistencia como desistimiento tácito.

LA DEMANDA DEBE SER NOTIFICADA. No basta la presentación de la demanda para interrumpir la prescripción. La demanda debe ser notificada.

La demanda no produce ningún efecto respecto del demandado, si no se ha notificado esto, prueba de ello es que el demandado retirara sin ningún trámite.

De ello se desprende que solo es capaz de interrumpir la prescripción una demanda legalmente justificada.

La regla general es que no haya interrupción sin que la demanda sea notificada y la excepción esté contemplada en el Art. 16 de la Ley 200, de 1936, relativa a la acción de lanzamiento que tiene como requisitos la mera presentación de la demanda.

Es imprescindible que la demanda se presente o se notifique antes de que la prescripción quede consumada, ya que una vez cumplida la usucapion, --

./.

Pág.88.

cualquier intento del dueño para reclamar la propiedad, será fallado. No obstante, si se presentara una demanda una vez cumplido el plazo de prescripción, será deber del Juez aceptarla y fallar en consecuencia.

DEMANDA ANTE JUEZ INCOMPETENTE. En un principio uníversalmente aceptado que la incompetencia del Tribunal, ante el que se instaura demanda, no es inconveniente para la eficacia de la interrupción que de ella resulta. Aunque sea incompetente el Tribunal, no por ello es menos evidente el propósito del acreedor de afirmarse en su derecho, la jurisprudencia es unánime en este sentido y la doctrina no discrepa sobre el particular.

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA. Quien desiste de la DEMANDA, implícitamente reconoce la ilegitimidad de sus pretensiones. Es lógico, en consecuencia, que la prescripción se tenga por no interrumpida. La sentencia que acepta el desistimiento, tiene un efecto radical, "extingue las acciones al que él se refiere", de este modo, el actor que desiste, pierde su derecho. Carece de interés que el desistimiento haga que se considere como no interrumpida la prescripción.



Si el actor abandona el pleito, puede interpretarse este abandono como un desistimiento tácito que conlleva una gran dosis de negligencia en la defensa de su derecho.

SENTENCIA ABSOLUTA DEL DEMANDADO. La demanda no producirá su efecto legal de interrumpir la prescripción, "si el demandado obtuvo sentencia de absolución". Este caso carece prácticamente de interés, porque absuelto el demandado, tiene poca importancia que la prescripción haya podido correr interrumpidamente hasta consumarse.

Si el demandante intentara un juicio, mas que la prescripción, podría el demandado echar mano de la excepción parentoria de cosa juzgada.

EFFECTOS DE LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.

La interrupción de la prescripción produce un doble efecto de detener el curso de la prescripción y de hacer perder el tiempo transcurrido. El anterior tiempo se pierde definitivamente, y no se puede sumar, por tanto, al que se inicie una vez que hayan terminado los efectos de la interrupción de la prescripción, son relativos.

En primer término, solo afecta a las personas en-

tre quienes se ha producido. Así la demanda judicial solo interrumpirá la prescripción entre el demandante y el demandado.

La interrupción natural produce efectos absolutos, mientras que la civil, solo los produce del demandado. La interrupción que se origina en una demanda, (sino también en tiempo que se demora) subsiste mientras dura el juicio correspondiente; de tal manera que no solamente ~~suprime~~ la posesión anterior a la demanda, sino también el tiempo que se demora el fallo de esta.

La interrupción natural cuando no se origina en el hecho de que la posesión pase a manos de un tercero, (último inciso del Art. 2523), no le hace perder al poseedor el tiempo de posesión anterior a la interrupción, sino que la duración de esta se le descuenta. La interrupción civil produce siempre el efecto de hacer perder al poseedor la posesión anterior a la demanda, (Art. 2524).

---



Pág. 91.

**"PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y USUCAPION"**  
 \*\*\*\*\*

La prescripción adquisitiva o usucapion es un modo de adquirir los derechos reales ajenos, sobre bienes ajenos, mediante la posesión de las cosas sobre las cuales recaen esos derechos, por el tiempo y con los requisitos legales. De esta definición de la usucapion ajustada a la definición de la prescripción en general, que trae el Código Civil - en su Art. 2512, se desprenden los elementos esenciales de la usucapion a saber:

Poseción, tiempo y requisitos exigidos - por la Ley. La prescripción adquisitiva sirve para adquirir los derechos reales, con excepción de las servidumbres discontinuas y las continuas inaparentes. No se adquieren por la usucapion los derechos de crédito. Los derechos personales solo pueden emanar de las fuentes de las obligaciones, esto es, -- del contrato, del cuasicontrato del delito, del cuasidélito, o la Ley.

./.

Pág. 91 -B.

Se comprende que por mucho que una persona se atribuya el carácter de otra, y ostenta esta calidad por un largo espacio de tiempo, no logrará convertirse realmente en acreedor. La prescripción extintiva o liberatoria es un modo de extinguirse las obligaciones. Su campo de acción es más vasto que el de la prescripción adquisitiva; extingue los derechos personales o créditos, aún los derechos reales, con excepción del dominio que no es susceptible de perderse por el uso.

Requisito fundamental y característico de la prescripción adquisitiva es la posesión.

El que posee,.....

./.

disfruta de las ventajas del dominio y tiene la apariencia de dueño, concluye por serlo realmente cuando se prolonga su posesión previos los requisitos -- que determina la Ley.

No desempeña la posesión ningún papel en la prescripción extintiva. Su elemento más característico es la iniciación del acreedor, la falta de ejercicio de las acciones o derechos que, concurriendo los requisitos legales se extinguen.

La vices que para que pueda operar la prescripción adquisitiva el elemento primordial es la posesión.

ARTICULO 762. "La posesión es la tenencia de una cosa determinada con animo de señor o dueño, sea que el -- dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."

ARTICULO 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 sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión."

Otro de los elementos esenciales de la prescripción adquisitiva es el factor tiempo, pues, al paso que el ocupante necesita el necesario en cada caso según su naturaleza; para ocupar el prescribiente tiene señalados los lapsos durante los cuales debe poseer. Por ejemplo, Pedro puede emplear una hora o días en descubrir un tesoro, mientras que para prescribir un bien necesita de años fijados por la ley.

**REQUISITOS LEGALES:** Fuera de la posesión y el tiempo requeridos, la ley exige otras condiciones, v.gr. que la posesión sea regular, si se trata de usucapion ordinaria; la buena fe en la prescripción, etc.

**FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.**— Variadas razones se aducen para justificar la prescripción extintiva: a) La prolongada falta de ejercicio de un derecho hace presumir en el titular su intención de abandonarlo o renunciarlo; b) Suele verse en la prescripción extintiva una sanción para el acreedor negligente en el ejercicio de sus derechos, en la desidia y abandono de su propiedad, principalmente; c) Para algunos se encuentra el fundamento de la prescripción en la acción del tiempo que, con su transcurso,

convierte una situación de hecho en un estado de derecho; d) Paratros, la prescripción está fundada fundada en la presunción de que dado el tiempo transcurrido sin que el acreedor haga valer su derecho, la duda ha debido ser sacrificada, sea por el pago u otro modo equivalente. En suma la prescripción encuentra su fundamento en una presunción de que la obligación se ha extinguido por un medio legal; e) Se fundamenta la --prescripción en el interés de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas. Todas estas razones son valederas y recíprocamente no excluyen, por el contrario, convergen para justificar cabalmente la prescripción.

#### LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EXTINGUE LAS ACCIONES.

La prescripción no extingue propiamente las obligaciones. El Código considera como obligaciones naturales "las obligaciones civiles extinguidas por la ---prescripción". Pero la obligación no desaparece, se trueca de civil en natural. La consecuencia inmediata es que el acreedor carece de acción, ha perdido los medios para compeler al deudor al cumplimiento de la obligación. La prescripción priva al acreedor del derecho de reclamar la ejecución de su crédito, extingue las acciones.



## Fig. 95.

En resumen puede considerarse, que quedan involucradas en la prescripción extintiva, además de convertir la obligación civil en natural, otros dos efectos: anular las nulidades contractuales y conferir al interesado el derecho de invocar la excepción perentoria.

CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. La prescripción extintiva, llamada también liberatoria, se produce cuando se ha dejado transcurrir por el titular del derecho o acreedor, el tiempo dentro del cual podía entablar la correspondiente acción. La prescripción liberatoria es por consiguiente una fuerza extintiva de las acciones y de todos los recursos de defensa del derecho, siendo la aplicación general a todos los recursos de defensa del derecho, siendo la aplicación general a todos, sean de la clase que quieran. Se ha tenido a la prescripción liberatoria como una regla de paz, orden y armonía general, ya que no podemos, a fin de dar seguridad y certeza a las relaciones de derecho, ya que no podemos permanecer inactivos si hemos de conservar nuestros derechos, puesto que un derecho que no se ejerce, si es prescriptible, parece; y dejando de utilizar la acción correspondiente, si el derecho se desconoce o viola, la protección de la Ley no puede ser indefinida.

ARTICULO 2535. "La prescripción que extingue las acciones y

derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación no haya hecho exigible".

Los dos elementos preferidos en el artículo anterior, considerados en conjunto, constituyen el único requisito de la prescripción extintiva, salvo que el elemento tiempo, no haya interrumpido o suspendido, o bien, que la prescripción se renuncie. (Arts. 2514, 2515, 2539, 2540, 2541). El tiempo de la prescripción extintiva lo fijan los siguientes artículos.

ARTICULO 2530. "La acción ejecutiva se prescribe por diez (10) años, y la ordinaria por veinte. La acción -- se convierte en ordinaria por el lapso de diez (10) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez.

ARTICULO 2537. "La acción hipotecaria y las demás que procedan de una obligación accesoria necesaria, prescriben junto con la obligación a que accedan".

Además de las prescripciones a que se refiere el artículo 2536, existen otras que los autores han denominado "prescripciones de corto tiempo," las cuales no se -- originan por el artículo citado, sino, por disposiciones legales, y además por plazos cortos, tales como las prescripciones de las acciones preferidas en los artículos: 1923, 1926, 1938, 1954, 2542, 2549, etc.-

REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. Ya vimos que los elementos fundamentales de la prescripción extintiva son: La falta de ejercicio de las acciones, y el transcurso del tiempo. El correr del tiempo y la inercia del acreedor producirán la liberación del deudor, a condición de que este quiera aprovecharse de la prescripción; en suma la prescripción debe ser alegada.

Todavía más, si la prescripción es una sanción para la desidia o negligencia del acreedor, merecerá únicamente tal sanción la falta de ejercicio de sus derechos cuando haya podido y debido ejecutarlos. No será necesario que el acreedor ejercite sus derechos para ponerlos a cubierto de la prescripción, si el deudor reconoce la existencia de la obligación. -- Sea que el acreedor ejercite sus derechos o el deudor, reconociéndolo, haga innecesario este ejercicio que producirá una interrupción de la prescripción que impedirá que se consuma. No es justo reprochar al acreedor la falta de ejercicio de sus derechos si se encuentra impedido para ponerlos en movimiento. Así ocurre con los incapaces a quienes la Ley ampara con el beneficio de la suspensión de la prescripción.

LEY 120 DE 1928. A pesar de contener la Ley 120 de 1928, una exposición de motivos sumamente interesantes,

se haría muy intenso este trabajo; por lo tanto no limitare a la transcripción del texto original de la citada Ley.

ARTICULO 1o. " Los acreedores y cualquiera persona que tenga intereses en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla, a pesar de la renuncia expresa o tácita -- del deudor o propietario.

ARTICULO 2o. "Todo aquel que tenga en su favor una prescripción adquisitiva de dominio, podrá pedir la declaración judicial de pertenencia, la cual una vez obtenida cuando se trata de inmuebles, será inscrita en el libro número 1o. de la correspondiente oficina, en registro producirá los efectos señalados en el artículo 253<sup>4</sup>, del Código Civil.

La acción que se reconoce por ese artículo no pueden ejercitarse contra la nación y demás entidades de derecho público respecto de bienes declarados imprescriptibles.

ARTICULO 3o. "Será competente para los efectos del artículo anterior, el Juez del Circuito en lo Civil, de la ubicación del inmueble. Y si este se hallare situado en territorio de dos o más circuitos, conocerán a prevención, los jueces respectivos.

Pág. 99.

"Esta regla se entenderá sin perjuicio de las disposiciones especiales sobre jurisdicción, cuando son partes en el juicio de la Nación y los Departamentos, o si se trata de bienes muebles."

ARTICULO 4o. "Para obtener la declaración de pertenencia, se seguirá un juicio ordinario con la persona o personas contra quienes se pretenda hacer valer la prescripción.

ARTICULO 5o. "La declaración judicial de pertenencia de que trata esta Ley, solo recaerá sobre el inmueble o la parte de este que haya poseído realmente el demandante por medio de los hechos positivos a que da derecho el dominio, según el Código Civil; y no comprenderá ni afectará las zonas de terreno, los yacimientos de hidrocarburos y demás bienes que hayan sido o sean materia de reservas de la Nación, o que hayan sido declarados imprescriptibles".

ARTICULO 6o. "En defecto de personas conocidas o presu-  
puestos interesados contra los cuales se pueda alegar la prescripción, el procedimiento será el que se detalla en los artículos siguientes:

ARTICULO 7o. "En la demanda sobre declaración de perte

./.

nencia se dará traslado por cinco (5) días al Agente del Ministerio Público, que será considerado como parte y no como se emplazara por carteles y por la Prensa a todos los que se crean con algún derecho en el inmueble de que se trate.

Los emplazamientos se harán durante noventa (90) días contados desde la fecha de los primeros carteles y publicaciones, que se repetirá cada treinta (30) días.

Los Carteles se fijarán en los parajes más públicos de la cabecera del Circuito y en lugar de ubicación de la finca, y las publicaciones por la Prensa se harán en la Gaceta Oficial del respectivo Departamento y en un período particular, si lo hubiere en la capital de aquél.

ARTICULO 8o. "Transcurridos los noventa días de emplazamiento, si no se hubiere presentado oposición, se abrirá el asunto a prueba por quince (15) días, y el mismo Juez del conocimiento, recibirá las que se presenten sobre posesión, dentro de ese término.

ARTICULO 9o. "Vencido el término de prueba, y previo concepto del Agente del M. Público, el Juez fallará dentro de los diez (10) días siguientes; pero antes de dictar sentencia podrá recoger, ordenar y practicar de oficio, todas las informaciones, datos, inspecciones etc. que considere conducentes para mejor proveer. En este -

caso el término establecido para dictar sentencia, podrá prorrogarse por veinte (20) días más.

ARTICULO 10o. "En caso de oposición del Agente del Ministerio Público o de un tercero, se seguirá con el opositor un juicio ordinario por todos sus trámites.

ARTICULO 11o. "La sentencia que se pronuncie en el juicio sobre prescripción adjuditativa del dominio, no juzga la excepción de cosa juzgada, sino contra las personas que intervinieron como parte en el juicio.

PARAGRAFO : "Se entenderá que la Nación, los Departamentos y los Municipios, han sido parte en el juicio - en virtud de la oposición hecha por legítimos representantes de las respectivas entidades, con arreglo a la Ley, o en virtud de demanda formalmente dirigida contra cualquiera de las mismas.

Dada en Bogotá a dieciséis de Noviembre de mil novecientos veinte y ocho.

Presidente del Senado, ANTONIO JOSE URIBE. - El Presidente de la Cámara de Representantes, PEDRO JUAN NAVARRRO. - El Secretario del Senado JULIO D. PORTO CARRERO. El Secretario de la Cámara de Representantes, FERNANDO RESTREPO ERICENO. Poder Ejecutivo. - Bogotá Noviembre 23 de 1928. MIGUEL ABADIA MENDEZ. El Ministro de Gobierno, ENRIQUE J. ARRAZOLA.

LEY 50 DE 1936. "Exposición de motivos (primer párr.).

Todos los Bancos exigen para aceptar en garantía de los préstamos hipotecarios del inmueble ofrecido, una titulación corriente en treinta años; y ese requisito se justifica de sobre al considerar que la Ley ha establecido ese término, para la prescripción de muchas acciones que puedan afectar el dominio del actual poseedor; la de petición de herencia que se puede ejercitar por herederos desconocidos en el momento de efectuar la operación de crédito; la de los censos, las de nulidades absolutas apoyadas casi siempre en motivos ocultos, y que, sin embargo, perjudican a terceros de buena o mala fe; las de muchas nulidades relativas que, no obstante ser su duración nada más que de cuatro años, éstos se convierten casi siempre en quince, veinte o treinta, porque no empieza a correr (cuando el vicio hace la incapacidad de una persona) sino al cesar esa incapacidad.

Si pudiesen reducirse esas prescripciones trentatarias a los veinte años, que para la acción judicial ordinaria el Art. 2536, del C.C., sería posible extender en proporciones enormes, del beneficio del crédito; pues multitudes proporciones enormes,



Pág.103.

del beneficio del crédito; pues multitud de propietarios que llevan 25 o más años de posesión continua y tranquila, con títulos perfectos de ese tiempo, ven rechazadas sus solicitudes de préstamo, por no serles factibles encontrar documentación anterior que complete los 30 años requeridos. Y resulta que en tal caso se encuentra el cincuenta por ciento de los peticionarios, porque son muchísimas las causas de aquella deficiencia; descuido e ignorancia apuntados ya, los defectos en el Registro y la ineptitud de los Registradores, que impiden establecer y declarar la tradición del dominio o la libertad de las fincas; la destrucción de archivos por incendios, guerras etc. (como ocurre en los circuitos de Tocaime y la Palma Cundinamarca), donde no se encuentran libros, sino de los 20 y 25 últimos años; de manera que aún existiendo por parte del dueño, el convencimiento de la correcta tradición de su propiedad en 60 años, no la pueden acreditar en treinta.

-----

**Ley 50 de 1.936 SOBRE PRESCRIPCIONES Y NULIDADES CIVILES.**

EL CONGRESO DE COLOMBIA

D E C R E T A :  
 \*\*\*\*\*

ARTICULO 1o.-Redúcese a veinte años el término de to-

das las prescripciones trentenarias establecidas en el Código Civil; tales como la extraordinaria adquisitiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas, la extintiva de censos, etc.)

ARTICULO 20.—La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la Ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitas, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

Queda a su subrogado el artículo 15 de la Ley - 95 de 1890.

Dada en Bogotá, a trece (13) de Marzo de mil novecientos treinta y seis (1936).

El Presidente del Senado: José Joaquín Caicedo Castilla. El Presidente de la Cámara: Alfonso Romero Aguirre.

Publiquese y ejecutense.

ALFONSO LOPEZ.

El Ministro de Gobierno,

ALBERTO LLERAS CAMARGO.



Pág. 106.

(Sent. 4 de Septiembre de 1951).

La excepción de prescripción adquisitiva del dominio por parte del demandado y la de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria del demandante, guardan ambas estrechas relaciones en términos que resultan, la una; queda implícitamente resuelta la otra, aun cuando el fallo no haga declaración --- respecto de esta. (Cas. 9 de septiembre de 1922).

Si el demandado en juicio reivindicatorio adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de la finca disputada, pero se limita a alegar la prescripción extintiva de la acción del demandante, el hecho de que la sentencia absolutoria no hubiese hecho la declaración de la prescripción adquisitiva del dominio por no haberla alegado el demandado, no significa que él carezca del derecho y pueda en cualquier tiempo alegarlo como título adquisitivo del dominio: no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción durante treinta años, la fuente de la prescripción" (Cas. 22 de Febrero de 1929).

"La renuncia a la prescripción no es un acto declaratorio puesto que no es válida, sino después -

de cumplida. Cuando dentro del tiempo de la prescripción, el poseedor reconoce el derecho ajeno, no renuncia a ella, sino que interrumpe la posesión, porque no se considera como pueda una renuncia el derecho que reconoce no haber tenido nunca. Tampoco la renuncia a la prescripción un modo de adquirir las cosas ajenas; el acto de su renuncia consiste simplemente en abdicar de la facultad adquirida de invocar el derecho." (Cas. 25 de Noviembre de 1938).

El comunero que ha poseído el bien común en su propio nombre o beneficio por el tiempo y en las condiciones que la Ley exige para la prescripción extraordinaria, gana como cualquiera otro en su caso, del dominio del bien por el modo constitutivo de la usucapión. Además, la Ley 51 de 1943 sobre comunidades, cuyas disposiciones son interpretativas del C.C., (como lo declaró con anterioridad la Corte en pleno, al decidir sobre la excequibilidad de este estatuto legal), expresa con toda nitidez que el comunero en su carácter de tal y aunque haya reconocido la existencia de la comunidad,-- puede usucapir el todo o parte de la cosa común que ha poseído y posee en las condiciones legales, y esta ley se debe, en lo pertinente considerar incorporada en el cuerpo del C.C., (Arts. 14, C.C., y 58, Ley 153 de 1887) (Cas. 26 de Julio de 1950, LXVIII, 471; lo. de Septiembre de 1950, LXVIII, 17).

Pág. 108.

"Los sucesores de un difunto pueden gozar por prescripción ordinaria, la finca de que el causante era nro tenedor y que fue inventariada como de su propiedad y adjudicada a los coparticipes sin contradicción alguna. La fecha inicial de la prescripción". (Cas. 28 de Agosto de 1967, XVIII, 172).

"En la prescripción extraordinaria el prescribiente puede unir a su posesión la de sus antecesores, -- según el artículo 2521 del C.C., pero entonces ha de probar que en realidad es sucesor de las personas a quienes señala como antecesores, es decir, debe acreditar la manera como pasó a él la posesión anterior, para que de -- esta suerte quede establecida la serie o cadena de posesiones, hasta cumplir los veinte años. Y generalizados, se puede afirmar que el prescribiente que junta su posesión a la de los antecesores, ha de demostrar la serie de tales posesiones, mediante la prueba de los respectivos trasposos, pues de lo contrario, quedarán sueltos y desvinculados los varios lapsos de posesión material". (Cas. 30 de Abril de 1931 XXXIX, 20; Sent. 6. de N.G. -- Julio de 1950, LXVII, 695).

"La interrupción y la suspensión de la prescripción, son dos fenómenos jurídicos sustancialmente dis-

tintos, y por lo mismo, no hay razón de aplicar a esta las disposiciones que regulan a la primera. En efecto, la interrupción de la prescripción es siempre el resultado de un hecho, pues de decirse real, que recae sobre toda la cosa y sobre cada una de sus partes (hecho extrínseco a las personas); al paso que la suspensión la constituye un hecho personalísimo que nada tiene que ver con la cosa materia del litigio". (Cas. 9 de Diciembre 1925, XXXII, 141).

"Conforme al derecho común, la prescripción se interrumpe por cualquier recurso judicial intentado por el acreedor. Pero esta interrupción puede ser alegada si ha cesado en la persecución por más de tres años. Para que la interrupción pueda elovarse es menester comprobar no solo que en el proceso no se ha proferido ninguna providencia, sino que realmente fue abandonada la persecución. No puede admitirse que en juicio ejecutivo no abandona el cobro porque no aparece en la actuación providencia alguna en un período de tres años, si durante ese período se retiene al deudor cantidades para la solución del crédito (Sent. S. de N.G., 14 de Noviembre de 1938, XLVII, 771).

**"JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SOBRE LA  
 PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA"**

"La única condición necesaria para la prescrip-

ción extintiva de acciones y derechos, es solamente el que se cumpla cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas excepciones. Ella se funda en la presunción de que las obligaciones y derechos ajenos se han extinguido, como en el concepto de pena infligida al acreedor negligente que ha dejado pasar un tiempo considerable sin reclamar su derecho." (Cas. de Nov. 2 de 1927 - XXXV, 57).

"El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, enseñan los expositores Colin y Capitant. El orden público y la paz social, están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumir que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleito cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana".

---



## " CONCLUSIONES "

"Para concluir este trabajo, no me resta sino anotar algunos datos añadidos que no tendrán la pretensión de introducir innovaciones, en cuanto a prescripción se refiere. Solo aspiro a abarcar el tema hasta donde sea posible, haciendo constar que he consultado los que he creído mejores civilistas; además de haber aplicado los conocimientos adquiridos en la Facultad a través de mis profesores especializados en esta materia".

La prescripción es una institución tan antigua, como puede serlo el Código de Justiniano, de tal manera que teniendo en cuenta el formidable aporte de los romanos a las ciencias jurídicas, es poco lo que puede agregar la Doctrina moderna en el conocimiento de este y otras concepciones jurídicas.

He dividido este trabajo en seis (6) capítulos, partiendo del desarrollo histórico de la prescripción, pasando por sus diferentes clasificaciones, modalidades y modificaciones que se han introducido desde la adopción de nuestro Código Civil, calcado del chileno que a su vez era un trasunto de la legislación fran-

cesa. Hay que admitir, por lo tanto, que no hemos sido muy novedosos en materia civil. Afortunadamente,-- han surgido eminentes autores colombianos, como Arturo Valencia Zea, Fernando Vélez, Hernando Carrizosa Pardo, y Luis F. Latorre, entre otros que han renovado el interés por instituciones, que como las prescripciones permanecieron regidas durante mucho tiempo; pero que han sido renovadas por el aporte eminente, juristas como los arriba mencionados.

Una de las pocas modificaciones introducidas fue la Ley 120 de 1928, cuyo proyecto fue elaborado -- por Luis Felipe Latorre, autor también del Proyecto de la Ley 50 de 1936, que redujo a veinte (20) años, todas las prescripciones civiles treintenarias.

El "Art. 673" del Código Civil Colombiano dice:

"Los modos de adquirir el dominio son: la "Ocupación, la Accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la Prescripción".

Para algunos esta teoría del modo tiene origen romano. Se dice que en Roma la propiedad se adqui-

Conc. P. 3.

ría por un modo y que ese modo era la tradición o la usucapio.

El Código Civil Colombiano no define lo que se debe entender por "justo título", solamente se limita a enumerar en el Art. 765 los justos títulos.

Dice así el Art. 765: En sus tres primeros incisos: "El Justo Título, es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio, la ocupación, la accesión, y la prescripción. Son traslativos del dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlos como : la venta, permuta, donación entre vivos. Según esta norma, nosotros preguntamos: llamaría Bello, títulos a los modos de adquirir el dominio? Si Justo Título constitutivo de dominio es lo mismo que "Modo originario de adquirirlo, sacaríamos en conclusión que existe una contradicción en la teoría del título y el modo. En consecuencia, la ocupación, la accesión y la prescripción, serían títulos y modos a la vez. En efecto, tratándose de la ocupación y la accesión que son modos de adquirir el dominio, el "justo título es la Ley. Tratándose de "prescripción adquisitiva de dominio, el justo título es la sentencia", y según el Art. 2534,

Pág. Conc. 4.

la sentencia judicial que declara una prescripción, hará las veces de Escritura Pública para la propiedad de bienes y raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción.

En cuanto a la Posesión regular, el efecto principal es el de permitir la adquisición de la cosa por prescripción ordinaria según lo establecen los artículos: "2527 y 2528 del C.C.-

El tiempo para la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de diez (10) años para los bienes raíces. La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse, en favor de los incapaces, en favor de la herencia yacente y en favor de cónyuge, (Art. 2530). Además el Art. 951 del C.C., protege aquellos que habiendo perdido la posesión regular de la cosa pudieron ganarla por prescripción.

Esta acción es la conocida con el nombre de

./.

Pág. Conc. 5.

"Acción publiciana". Hay que tener en cuenta que para computar el tiempo necesario para prescribir ordinariamente cada 2 días se cuentan por uno (1) entre ausentes, es decir, se duplica, se entiende por ausente, los que viven en países extraños.

En cuanto a la prescripción extraordinaria - el lapso de tiempo es de veinte años, corre contra toda persona y no se suspenderá en favor de las personas de que trata el Art. 2530, según lo disponen los artículos 2532 del C.c. y la Ley 50 de 1936.

En lo que se refiere a comuneros existe un estado de igualdad; se entiende que cada uno de los comuneros tiene los mismos derechos, en consecuencia, ninguno puede alegar posesión exclusiva del bien.

Es importante este principio en materia de prescripción, porque en tratándose de comuneros, uno de estos no puede alegar contra los demás, la prescripción adquisitiva de dominio de la cosa común antes de la ley 51 por la cual se dictan algunas disposiciones sobre comunidades.

La jurisprudencia de la Corte admitía esta

./.

posibilidad, pero en el 1943, el legislador dictó la citada Ley 51 que vino a consagrar legislativamente la doctrina de la Corte. Dice así el Art. 20.:

"El comunero que posea materialmente en las condiciones legales el predio común proindiviso, o alguna parte de él, podrá hacer valer en su favor la prescripción ordinaria o extraordinaria, según el caso contra los demás comuneros; lo mismo que contra terceros extraños a la comunidad, sobre los que tenga poseído y explotado económicamente.

---

"B I B L I O G R A F I A"  
\*\*\*\*\*

JORGE TORRES ..... Código Civil.

FERNANDO VELEZ..... Estudio Sobre el De-  
recho Civil Colombiano.

ARTURO VALENCIA ZEA..... Derecho Civil - Tomos  
II y III.

LUIS F. LATORRE..... DOCE LEYES.

EUGENE PETIT..... Tratado Elemental de  
Derecho Romano.

RAMON MEZA BARROS..... Manual de Derecho Civil  
(DE LAS OBLIGACIONES).

JOSE J. GOMEZ..... Derecho Civil.

VICTORIO FRESCIO..... Manual de Derecho Civil.

HERNANDO CARRIZOSA PARDO..... Las Sucesiones.

.....