

Publicación de la Universidad de Medellín

UNA VISION DISTINTA DEL VINCULO JURIDICO EN LA AGREGACION DE POSESIONES

Luis Guillermo Velásquez Jaramilo

Abogado de la Universidad de Medellín. Profesor en el Area de Derecho Privado de las Facultades de Derecho de la Universidad de Medellín y de la Universidad Pontificia Bolivariana.

La agregación de posesiones como acto autónomo y voluntario del actual poseedor exige la presencia de los siguientes requisitos:

a) Existencia de un vínculo con aptitud agregadora; b) las posesiones agregadas deben presentarse en forma contigua y en orden cronológico; c) las posesiones unidas no deben presentar interrupción en el tiempo de prescripción.

Nos corresponde en este breve artículo referirnos al primer requisito, por ser el de mayor controversia en la doctrina, aunque jurisprudencialmente y por posiciones reiteradas de la Corte Suprema de Justicia los jueces y tribunales aplican el concepto de este alto tribunal de casación.

Como la posesión está amparada por una presunción de propiedad (art. 762), es necesario demostrar que entre el poseedor anterior y el actual existe un vínculo jurídico. Tratándose de bienes inmuebles el vínculo jurídico según algunos autores es la escritura pública debidamente registrada (1). El título creador del vínculo jurídico entre los poseedores tiene que ser traslativo de dominio, tal como la compraventa, la permuta, la donación, la sociedad, etc.

Una promesa de compraventa, aunque expresamente contenga la calidad de poseedor en el promitente comprador, no es un vínculo

1). *Milciades Cortés. La Posesión. Tercera edición. Editorial Temis. 1982. pag. 55. Bogotá.*

jurídico, porque no es título traslativo de dominio. Al respecto ha sostenido la Corte: “La promesa de compraventa de un inmueble como se sabe genera obligación de hacer el negocio sostuvo el Tribunal. Sólo que no es suficiente para transferir posesión alguna aun cuando se diga en el contrato que se da la posesión. Esta comienza, si hay categórica voluntad de reconocer ese hecho en el promitente vendedor, cuando se hace entrega y se realizan los actos de señorío, pero no se sucede al faltar la instrumentalización exigida, que se logra, ha de insistirse, cuando se celebra el negocio traslativo, como la compraventa. No basta, entonces, que en una promesa de venta de inmuebles se exprese la voluntad de conceder la posesión y de transferir ese poder de hecho para que opere el fenómeno jurídico de la unión de posesiones por cuanto el título constitutivo es el de hacer y jamás de trasladar. Ese proceso volitivo puede generar o derivar una posesión inmediata, si es inequívoca la declaración de las partes en ese sentido; empero, no puede trascender ese ámbito negocial, para encadenar cualquier derecho o hecho anterior sobre el inmueble” (2).

Un ladrón y el poseedor que autónoma y unilateralmente toman posesión de un bien, no pueden agregar posesiones anteriores por la carencia de un vínculo jurídico.

Juan lleva 10 años en un inmueble como poseedor irregular sin justo título. Anteriormente en el mismo período Mario había completado un término de posesión de 12 años. Si el verdadero propietario demanda a Juan en acción reivindicatoria para que restituya el predio, Juan no puede agregar a su posesión (10 años) la de Mario (12 años), ya que entre ellos no existe vínculo jurídico. Al no poder hacerlo, el propietario lo derrotará en la litis y le tendrá que restituir el inmueble.

Sobre la naturaleza del vínculo jurídico en la agregación de posesiones existen diversos criterios en la jurisprudencia y la doctrina especialmente cuando la agregación comprende la posesión irregular. Aparente-

2). *Jurisprudencia Civil y Comercial. 1985-1986. Corte Suprema de Justicia. Editorial Jurídica de Colombia. Medellín. 1987. pag. 214.*

mente es fácil deducir que un vínculo jurídico es un nexo o puente entre derechos y que cuando se trata de un nexo entre poseedores ese lazo en estricta técnica jurídica relaciona o coaliga hechos. En ambos casos, vínculos relación -derechos y vínculos relación- hechos, cuando se trata de operaciones por acto entre vivos, tienen en común la expresión de la voluntad del transferente al sucesos.

La sucesión jurídica exigida por la ley en la agregación de posesiones se puede presentar por causa de muerte o por acto entre vivos, tal como lo preceptúan los arts. 778 y 2521 del C.C. que son del siguiente tenor: "Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios". "Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores" (Art. 778 C.C.). "Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778". "La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero".

Cuando se trata de la muerte del causante los herederos adquieren ipso jure o de pleno derecho, la posesión sobre todos los bienes relictos, aunque no tengan conocimiento de su muerte ni ejerzan un poder físico o material sobre los mismos. Este bautismo legal es una ficción del legislador y tiene como fin el no dejar expósito o desprotegido el patrimonio, entregándoles su administración y posesión en su calidad de principales protagonistas de la sucesión. La fundamentación legal de estos principios se encuentra en los arts. 757 y 783 del C.C. que expresan en su orden: "En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero" (Inciso primero del art. 757). "La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es diferida, aunque el heredero lo ignore" (Inciso primero del Art. 783). El vínculo jurídico para agregar la posesión en este caso no es la delación de la herencia, ni su aceptación por el heredero o el reconocimiento de su calidad de tal. Sólo pueden serlo, el decreto de posesión efectiva de la herencia consagrado y regulado en los Arts. 757 del C.C. y 607 del C. de P.C., la sentencia aprobatoria de la partición regulada en los arts. 608 y ss. del C. de P.C. (Decreto 2282 de 1989, art. 1 num. 325 y ss.) o la

escritura pública que solemniza y perfecciona la partición o adjudicación de la herencia que se tramita ante el notario, según procedimiento consagrado en el Decreto 902 de 1988.

La escritura pública de adquisición de derechos herenciales, como acto de sustitución del heredero cedente por el cesionario, no es un vínculo jurídico en la agregación de posesiones puesto que la prescripción como modo de adquirir el dominio sólo recae sobre cosas singulares y la adquisición de un derecho herencial tiene como objeto una cosa universal susceptible de ser definido por el modo de la sucesión por causa de muerte. El cesionario de un derecho herencial puede agregar la posesión del causante sólo en el evento de que logre la formalización de su derecho a través de uno de los medios enunciados anteriormente.

Cuando se trata de un acto entre vivos, sólo un negocio jurídico atributivo de dominio, como una compraventa, una permuta, una donación, una dación en pago, un aporte en sociedad, etc., sirven de vínculo necesario para la agregación de posesiones. Cuando la agregación comprende una posesión regular sobre un inmueble, el legislador exige la escritura pública, y ello es así porque la buena fe es tan indiscutible y ligada al justo título, que la propiedad flota casi como si fuera real cuando en el fondo es sólo aparente como ocurre con la venta de cosa ajena. Si el premio a la posesión regular en razón de la apariencia que presenta de derecho real es la prescripción de corto tiempo, el legislador tiene que ser más exigente en la agregación, solicitando la presencia del justo título. Sino se tiene ese justo título, la posesión regular no se presenta y mal puede agregarse, lo que no impide que pueda servir de prueba para una agregación de posesión irregular.

Detengámonos un poco en el art. 764 del C.C. que al diferenciar la posesión regular de la irregular, preceptúa en su inciso cuarto lo siguiente: "Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición". Querrá decir lo anterior, que el justo título en la posesión regular requiere siempre la tradición, o sea la entrega material en bienes muebles o la inscripción de la escritura pública en la oficina de registro? Milciades Cortés, como lo manifestamos anteriormente, afirma que en materia de bienes inmuebles la posesión regular exige una escritura pública debidamente registrada, lo que de admitirse afirmaría la existencia de una posesión inscrita. En Chile, siguiendo las apreciaciones de Pothier, se

exige como un requisito autónomo e indispensable de la posesión regular, la tradición del justo título. Así las cosas en la posesión regular aparecen tres elementos fundamentales: la buena fe, el justo título y la tradición, que tratándose de inmuebles sería la inscripción (3).

En nuestra legislación, aunque la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 27 de abril de 1955 que feneció la posesión inscrita, no incluyó el inciso cuarto del art. 764 como consagratorio de dicha posesión, la filosofía de la sentencia, al consagrar como única y verdadera posesión la material, debilitó la exigencia de la tradición, como requisito del justo título en la posesión regular. Si le exigimos al comprador de inmueble ajeno que tradite su título, le estaríamos imposibilitando la prueba de una posesión regular, por las siguientes razones: a) En Colombia la tradición sólo puede hacerla el propietario y por tanto es inocuo decirle al enajenante de cosa ajena que tradite; b) El art. 1871 del C.C. que permite la venta de cosa ajena como título justo no exige la tradición para adquirir una posesión regular por el adquirente; c) El Estatuto de Registro (Decreto 1250/70), no permite la inscripción de la venta de cosa ajena en la columna de los modos de adquisición del dominio, sino en la denominada sexta columna o de la falsa tradición y sólo con fines de publicidad. Si en gracia de discusión, un adquirente de inmueble ajeno, logra la inscripción del título en la columna de los modos de adquirir, dicha anotación no puede generar una posesión regular; sería tanto como decir que un error registral atribuye posesión regular lo que es un contrasentido jurídico. Lo anterior nos lleva a la conclusión, que el justo título apto para acreditar la posesión regular es el atributivo de dominio, sin necesidad de inscripción o tradición, como puede desprenderse en principio de la sola lectura del inciso cuarto del art. 764 del C.C.

Como el agregante tiene la carga de la agregación no le es suficiente presentar el justo título con la buena fe del antecesor, sino que tiene además la obligación de probar la posesión de dicho antecesor.

3). *Victorio Pescio Vargas. Manual de Derecho Civil. Colección Manuales Jurídicos. Tomo IV. pag. 179. Editorial Jurídico de Chile. 1978.*

Cuando se trata de la agregación de una posesión irregular, el panorama anterior cambia completamente. La posesión irregular es la que no tiene justo título ni buena fe, bien sea que se presenten los dos en forma concomitante o separada. Tal posesión origina en su calidad de irregular la prescripción extraordinaria, que conforme al numeral 1 del Art. 2531 del C.C. no necesita de ningún título para su demostración. Sólo los hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o sementeras, etc. (art. 981 del C.C.), sirven de base con diferente aservo probatorio para demostrar la posesión, sin que en ninguna parte aparezca un título con formalidad "ad solemnitatem", como si ocurre en la posesión regular.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencias reiterantes ha sostenido que el vínculo jurídico en la agregación de posesiones es la escritura pública, exigiendo con ello una solemnidad que la ley solicita en la venta de derechos sobre bienes inmuebles pero no en la de un hecho como es la posesión irregular. Si la posesión fuera un derecho para nuestro Código Civil, el inciso segundo del art. 1857 del mismo estatuto tendría toda su aplicación en el caso de formalizarse una venta de una posesión irregular. Preceptúa el inciso segundo del art. 1857 lo siguiente: "La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública". Es evidente que este artículo 1857 se refiere a la compraventa de un derecho y de no serlo así se opondría al perentorio mandato del art. 2531, que por ser norma posterior se aplicaría perfectamente.

Otro argumento que se esgrime para fundamentar la exigencia de una escritura pública en la agregación de posesiones, cuando se trata de una posesión irregular, es el art. 12 del Decreto 960 de 1970, que es del siguiente contenido: "Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos o contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la ley exija esta solemnidad". Como se ve de este texto las expresiones actos o contratos de disposición sólo se predicen del dominio u otro derecho real y no de la posesión. Por ello el Decreto 1250 de 1970, al no permitir el registro de la posesión es consecuente con la teoría que expone el código civil al consagrarla como un hecho y con el mandato del Decreto 960 de 1970. Sólo son registrables conforme al Decreto 1250 de 1970 los actos o contratos, providencia

judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del **dominio u otro derecho real principal y accesorio sobre bienes raíces**, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario. Los anteriores argumentos nos llevan a concluir, como lo hace el autor Luis Acevedo Prada en su obra *La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia*, (4), que cuando se trata de la agregación de una posesión irregular sobre un bien inmueble no puede exigirse una escritura pública como vínculo jurídico.

Lo anterior no quiere decir que en la agregación de la posesión irregular se prescindiera de un vínculo entre el agregante y el actual poseedor. En estricta técnica, más que un vínculo jurídico, la relación intercomunica voluntades, la del poseedor agregante y la del agregado, en el sentido de desplazar por voluntad de este último de un patrimonio a otro el hecho de la posesión. Si esa voluntad de desplazamiento, no se demuestra, no puede admitirse la existencia de un vínculo con aptitud agregadora, como ocurre con el ladrón y el usurpador.

4). *Luis A. Acevedo Prada. La Prescripción y los Procesos Declarativos de Pertenencia. Segunda Edición. pags. 58 y ss. Temis. 1982.*