

La novísima prescripción del derecho civil colombiano.

Guillermo FONNEGRA SIERRA

Art. 12 de la Ley sobre Régimen de Tierras rurales. — Su razón de ser e importancia. — Sus requisitos esenciales. — La imprescriptibilidad de los baldíos. — Arbitrariedad del Art. 47 del Decreto reglamentario de la Ley.

“Artículo 12. (Ley 200 de 1936). Establécese una prescripción adquisitiva del dominio en favor de quien, creyendo de buena fe que se trata de tierras baldías, posea en los términos del artículo 1º. de esta Ley, durante cinco años continuos, terrenos no explotados por su dueño en la época de la ocupación ni comprendidos dentro de las reservas de la explotación, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo artículo. Para los efectos indicados, no se presume la buena fe si el globo general del cual forma parte el terreno poseído está o ha estado demarcado con cerramientos artificiales, o existen en él señales inequívocas de las cuales aparezca que es propiedad particular.

“Parágrafo. — Esta prescripción no cubre sino el terreno aprovechado o cultivado con trabajos agrícolas, industriales o pecuarios, y que se haya poseído quieta y pacíficamente durante los cinco años continuos, y se suspende en favor de los absolutamente incapaces y de los menores adultos”.

* * *

Los romanos, artífices del derecho civil, denominaron la prescripción “*patrona generis humani*”, con lo cual significaron desde el principio la importancia capital de esta institución jurídica y el papel decisivo que como a tal corresponde en el comercio humano.

Por la prescripción se adquiere el dominio de una cosa o se libera de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas por la Ley. Nuestro Código dice de ella que "es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales" (Código Civil, artículo 2.512)

En general, podría decirse que por virtud de la prescripción, el derecho de dominio se fortalece para su titular o, en otros términos, "la mera posesión llega a convertirse en dominio; el hecho en derecho; el derecho poco firme, inseguro e indemostrable, en derecho firme, seguro y por tanto inatacable". Y basta simplemente esbozar aquellas finalidades, para que aparezcan suficientemente claros los fundamentos de la prescripción. En efecto, si el objeto primordial de ésta es estabilizar el dominio, de plano se simplifica la prueba de la propiedad, se limita su investigación hacia un pasado próximo, se evitan, por lo mismo, innumerables litigios y, ante todo, se obliga al propietario a mantener un dominio inmediato sobre sus cosas, lo que, como es obvio, se trueca en grandes beneficios para la comunidad.

"En suma —se ha dicho— la prescripción, como modo de ganar y perder la propiedad de las cosas, es una institución de derecho, justa y moral en sí misma, conveniente y aun necesaria en el orden social. Es justa porque si expropia, o mejor, desposee, lo hace en virtud de una facultad innegable del propietario, a saber, el abandono o dejación de las cosas que constituyen su propiedad, deducido tal abandono de su aquiescencia a una posesión de otro, que es contraria a su derecho. Es moral, porque en principio y aparte de excepciones meramente transitorias y positivas de la ley escrita, demanda en el adquirente por prescripción cierta pureza de motivos, cuyas formas jurídicas constituyen la doctrina de la buena fe y del justo título. Es conveniente y necesaria al orden social, por los fines que realiza; en cuanto a la certeza y seguridad que a la propiedad presta por el mero hecho del transcurso del tiempo, litigios que evita, lo que estimula a la vigilancia del propietario, castigando su negligencia y premiando la buena fe y diligencia de un poseedor, la paz pública que produce y el bienestar económico que origina". (Josserand).

Siendo la posesión elemento esencial de la prescripción, y modificada aquella fundamentalmente desde el punto de vista de la función social de la propiedad territorial, era menester dar a la prescripción una tónica acorde con aquella función que persigue la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos. Sin este punto de partida, podría interpretarse la *usucapión* del artículo 12 como otro peligro para los derechos adquiridos.

Por manera que la misma necesidad de adaptar la prescripción al moderno ejercicio que hoy se hace del derecho de propiedad, es el primer fundamento que justifica aquella novísima prescripción sin antecedentes en nuestro derecho. Así el legislador se ha acomodado simplemente al justísimo criterio que informa los demás artículos de la Ley, inspirados en una manifiesta sensibilidad social.

Ahora bien, si, conforme a ese criterio, de la propiedad de la tierra deben derivar beneficio conjuntamente el individuo y la comunidad, no se justificaría pasar desapercibidos frente al problema de la prescripción del suelo abandonado. La sociedad, y en su nombre, el Estado, se hallan imposibilitados para hacerse cargo de la defensa de un dominio teórico e inútil cuando los propietarios descuidan y abandonan sus bienes y no hacen nada por evitar que sean ocupados, poseídos y prescritos por terceros. "Entre el dueño que abandona y el poseedor que cultiva, la sociedad no puede vacilar, pues con el actual movimiento humano, con el beneficio público que hoy tiene que exigir el Estado de cada lote de tierra, no puede seguirse llevando el reconocimiento del dominio hasta el amparo irrestricto del dominio inútil". (Antonio J. Chauv).

Prescripciones rígidas, como la trentenaria que establecía el Código Civil con anterioridad al año de 1936, bien se justificaban en otros tiempos y épocas, cuando el intercambio en las relaciones sociales y los medios de comunicación eran tan deficientes que no podía presumirse el verdadero abandono de un derecho a causa de no ejercitar su titular, en un tiempo relativamente restringido, las facultades emanadas de él.

Por esto propiamente se justificó, por ejemplo, aquella rigidez de la prescripción trentenaria. Mas no, como muchos creen, porque prevaleciendo entonces el concepto de la supremacía de la persona humana sobre la del Estado, fuera imposible limitar demasiado el ejercicio de los derechos individuales. En aquellas anacrónicas modalidades de la prescripción lo que influyó fue, sin duda alguna, el estado rudimentario de la prosperidad material. En efecto, las vías de comunicación eran tan reducidas como los mismos vehículos de locomoción ideados para facilitar el tránsito. La piratería estaba organizada en la tierra y en el mar; el avión ni siquiera tenía existencia imaginaria y sobre las aguas difícilmente se deslizaban rudimentarias embarcaciones. Por otra parte, y esto es substancial, la ciencia no sólo era patrimonio de pocos y sus depositarios privilegiados sacerdotes, sino que el Derecho mismo y sus servidores, germinaban con la institución de los pretores.

Dentro de este estado de cosas, era lógico que al establecerse la institución de la prescripción se le asignaran modalidades también rudimentarias, reñidas por muchos aspectos con la actual civilización. Porque hoy sucede todo lo contrario de cuanto acontecía en aquellos tiem-

pos: las distancias se han acortado con los descubrimientos; el ferrocarril, el avión, el automóvil, el trasatlántico y, en fin, el mismo inalámbrico en todas sus formas, son medios seguros, rápidos y eficaces de comunicación que permiten al hombre ponerse en contacto inmediato con las cosas que constituyen su patrimonio. La administración pública y muy especialmente la de justicia, llegan a todas partes, tienden a garantizar a toda hora y en todo momento los derechos de los asociados. Las universidades se han multiplicado también, y el amor a la ciencia, propagado por ellas, se practica aun por gentes carentes de recursos económicos.

La comisión del Senado que estudió el proyecto sobre rebaja de la prescripción y que también adujo razones semejantes a las expuestas, anotó lo siguiente sobre el particular: "Uno de los modos más importantes de que se vale la sociedad civil para moderar el ejercicio del derecho de propiedad consiste en poner cierto límite al no uso de él, toda vez que la propiedad que no se usa, de nada sirve para el fin de la sociedad. Más todavía, el no uso de las cosas no sólo es opuesto al fin de la sociedad civil, sino también al destino natural de ella. Por eso, si es deber de rigurosa justicia que la sociedad civil proteja el empleo ordenado de las cosas, también es justo que no proteja esta especie de no uso, tan contraria a sus fines. Ahora bien: la negación de tutela social para el no uso de un derecho durante un tiempo determinado —con el concurso de determinadas circunstancias—, es lo que constituye la prescripción".

Tales las razones para que el legislador colombiano redujera, por el artículo 1º. de la Ley 50 de 1936, el término para la prescripción extraordinaria y estatuyera en el artículo que comentamos una especialísima prescripción adquisitiva o *usucapión*, como con tanta propiedad dijera los romanos, prescripción para adquirir solamente el dominio de las tierras rurales no baldías, y que por sus requisitos esenciales se distingue también de las dos tradicionales prescripciones de nuestro derecho que reglamenta el Código Civil: la ordinaria y la extraordinaria.

En orden lógico, el primer requisito de la prescripción especialísima del artículo 12 es el relativo a la propiedad privada de las tierras objeto de la usucapión; es esencial que pertenezcan a particulares. El artículo solamente ampara a quienes ocupen tierras de propiedad privada, con lo cual se ha querido mantener el sistema de la imprescriptibilidad de los baldíos, aunque juristas respetabilísimos, como el doctor Francisco J. Chaux, sostienen que la nueva Ley establece respecto de las indicadas tierras el sistema contrario, esto es, el de *prescriptibilidad*. En efecto, el citado autor dice al respecto: "Esa presunción (la del inciso 2º, del artículo 762 del C. Civil), que se utiliza entre particulares no obra hoy

(octubre de 1936) contra el Estado por el principio de la imprescriptibilidad de los baldíos, y en el artículo 1º. *la prescripción* se establece con carácter general así: "Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica". (V. "Anales del Senado". Octubre de 1936).

Pero teniendo en consideración lo que se desprende de la anterior presunción y muy especialmente lo que resulta del indicado requisito de la prescripción que estatuye el artículo 12 que estudiamos, es a todas luces evidente que no se ha establecido todavía el sistema de la prescriptibilidad de los baldíos, y que bien pudo el legislador del 36 agregar al mencionado artículo el inciso que ya había establecido en el artículo 2º. de la ley 120 de 1928 que dice: "La acción que se reconoce por este artículo no puede ejercitarse contra la Nación y demás entidades de derecho público respecto de los bienes declarados imprescriptibles".

Quizás lo que el doctor Francisco J. Chaux quiso significar, porque ello sí se desprende de la presunción trascrita del artículo 1º, fue la modificación fundamental que con tal presunción se introdujo a la anterior legislación sobre baldíos, desde el punto de vista de la manera de adquirir su dominio por medio de la ocupación seguida de explotación económica por hechos positivos.

En efecto, hoy, en virtud de la nueva ley, el ocupante y cultivador de los baldíos es legítimo propietario de la porción explotada y otro tanto igual a ésta. En cambio, antes de la reforma no sucedía lo propio. Los baldíos podían adquirirse por ocupación y explotación siempre que, por otra parte, se operara en todas sus partes la *adjudicación*. Mientras este hecho jurídico no se efectuara, el terreno baldío explotado generaba apenas un derecho preferencial para el explotador o beneficiador de él. Lo que entonces acontecía en nuestra legislación, lo compendia así un ilustre comentador de estas cuestiones:

"Si es baldío el terreno que no tiene dueño; si no tiene dueño el terreno que no ha sido adjudicado, es claro que es baldío el terreno ocupado por un cultivador que no ha cumplido las condiciones requeridas por la ley para adquirir el dominio.

"El cultivador que no es adjudicatario, es decir, que ha incorporado capital y trabajo en un terreno que ocupa pero que no es suyo, no tiene propiedad sino posesión. Por consiguiente, le asisten todos los derechos anexos al poseedor regular; debe ser preferido en la adjudicación, y si se hace en favor de otro, preciso será indemnizarle plenamente

te todas las mejoras introducidas en el terreno y otorgarle las prerrogativas que le confiere la legislación civil.

“Lo cual se funda en razones de ley, de equidad y de conveniencia: Lo primero, porque no puede impedirse a nadie que denuncie un terreno que en realidad sea baldío, ni puede negársele su adjudicación, ni demorarla; lo segundo, porque tampoco sería justo despojar a un individuo del fruto de su trabajo; y lo tercero, porque hay interés en que sean denunciados y adjudicados los terrenos baldíos, cuanto más se pueda, pero la mejor denuncia es la que hace un cultivador. Privarle de garantías sería impedirle que pusiera los medios necesarios para obtener un derecho que la misma ley le otorga”. (Estudio sobre Baldíos.—Ramón Correa).

Pero en virtud de la reforma de 1936, no acontece ya lo mismo. Ni hay derecho preferencial; ni expectativa; ni necesidad de proceder a la adjudicación. Por el solo hecho de explotar los baldíos en conformidad con el artículo 1º. de la Ley, se obtiene sobre ellos propiedad plena, absoluta, perfecta.

Se explica así lo que anotara el señor Chauv en el párrafo que hemos transcrito. Efectivamente, si hay dominio pleno sobre los baldíos desde el momento en que se han explotado, sobra que el modo de la prescripción venga a perfeccionar lo que ya es perfecto, a consolidar lo que ya es sólido. Por manera que habiendo un título de dominio, poco importará tener otro u otros, aunque sea asunto muy conveniente poseer una cosa por varios títulos, como lo prescribe el Art. 763 del Código Civil.

Ahora bien, es evidente que si el único sistema de adquisición de los baldíos fuese el del artículo 1º. de la reforma, no sólo la imprescriptibilidad sino la misma adjudicación serían innecesarias, no se justificarian desde ningún punto de vista. Porque las razones en que éstos dos principios descansan quedarían fundamentalmente privadas de eficacia, dentro del modo de la explotación, naturalmente. En efecto, si la imprescriptibilidad ha sido sancionada a fin de que no resulte nugatoria la *adjudicación*, es notoria la absoluta innecesariedad de aquella, porque el cultivador no irá a buscar en la prescripción lo que por ministerio de la Ley le confieren los hechos positivos de la explotación. En cuanto a la adjudicación, si el objeto de ésta es facilitar al Estado el control de la distribución de la tierra para evitar colisiones, exacciones u ocupaciones indebidas en el futuro, también resulta innecesaria no sólo porque un predio sólo puede ser explotado realmente por un poseedor, sino porque para el caso en que se presentaren colisiones, exacciones u ocupaciones indebidas, ahí está el Juez de Tierras que en conformidad con claras disposiciones de la ley deberá administrar justicia a los poseedores de baldíos. Por lo

demás, cuando se trate de los otros modos para la enajenación de los baldíos, la misma autoridad que haga la adjudicación deberá notificar al adjudicatario que los cultivadores que encuentre en las tierras que le han adjudicado, son propietarios absolutos de las porciones explotadas y otros tantos más, sin que esta advertencia sea esencial por cuanto el conocimiento de la Ley, por motivos de conveniencia general, se presume de derecho.

Al comentar lo relativo al sistema de la imprescriptibilidad de los baldíos —considerados impropiaamente como bienes de uso público, no obstante no estar destinados al uso de todos los habitantes de la nación — el doctor José María González Valencia lo criticó juiciosamente en los siguientes términos, con los cuales dejamos lo relativo al primer requisito de la prescripción especialísima: “El celo del legislador para evitar usurpaciones o apropiaciones indebidas de estos terrenos (los baldíos), lo llevó a establecer esta disposición (artículo 3º. de la Ley 48 de 1882), que en realidad no se justifica. Por manera que si respecto de ellos se realizó la prescripción extraordinaria, por qué no se permite que ella se consume, que esa institución de orden público impere en tales casos? En principio, esa excepción es contraria a los fundamentos jurídicos de la institución. Bien está que se tomen precauciones para evitar usurpaciones indebidas de bienes nacionales; pero no hay motivo para que se sustraigan esos bienes a la principal institución de orden público, estableciéndose de esa manera una fuente o motivo de inseguridad....”

Requisito esencial en esta prescripción especialísima es también el de la posesión verificada en conformidad con el artículo 1º. de la Ley, esto es, por medio de hechos positivos de explotación, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica. Por manera que en conformidad con este requisito sería imposible prescribir especialmente al tenor de la posesión inscrita del Código Civil; caso éste que fue de común ocurrencia dentro de la vigencia de las disposiciones modificadas por la reforma. En efecto, antes de ésta podía prescribirse un fundo poseyéndolo materialmente, desde luego, pero sin necesidad de efectuar hechos positivos de explotación económica.

Disponiendo el artículo 756 del Código citado que la tradición del dominio de los bienes raíces “se efectuará por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos”, y agregando los artículos 785 y 789 que “si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas sino por este medio”, basta con que el bien raíz estuviese abandonado y se cancelara fraudulentamente por

el del prescribiente, el respectivo título inscrito, para que el nuevo propietario titular ganara el dominio del inmueble por prescripción ordinaria o extraordinaria, según el caso, todo ello sin necesidad absoluta de poseer de modo efectivo y real durante lapsos pertinentes. En tales casos la posesión efectiva se reputaba como complemento de mejor derecho, sin que fuera esencialmente indispensable. Pero respecto de la prescripción especialísima del artículo 12 no sucede, no puede acontecer lo mismo. Para que ella proceda, es esencial que la tierra se cultive continua y materialmente durante los cinco años de que allí se habla.

El artículo que comentamos, después de exigir expresamente que la posesión debe ser en conformidad con el artículo 1º. de la Ley, habla de "terrenos no explotados por su dueño en la época de la ocupación ni comprendidos dentro de la reserva de la explotación, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo artículo.". La cual expresión es sin duda alguna redundante. Y ya al comentar el artículo primero dijimos que en la Ley sobre Régimen de Tierras —muy al contrario de lo que acontece en el Código Civil donde las palabras parecen pesadas, contadas y medidas— no sólo se observaba una defectuosa construcción gramatical sino también ciertas redundancias ajenas a la precisión y claridad de la Ley y que, en fin de término, denunciaban en el legislador no sólo falta de verdadera versación jurídica, que también carencia del dominio gramatical. Asertos éstos que se confirman al estudiar este artículo 12, según el cual no sólo se requiere que los terrenos de propiedad privada que van a ser objeto de la prescripción "no estén explotados por su dueño en la época de la ocupación", sino que es esencial que el ocupante crea que son *baldíos*, la cual creencia no podrá jamás tenerse si los terrenos están explotados. Además, por el solo hecho de que la explotación sea conforme al artículo 1º. se entiende que las porciones incultas *necesarias* tienen el carácter de cultivadas, porque así lo dispone el mismo artículo 1º. de la Ley, sin que esto sea impedimento esencial para que el presunto prescribiente adquiera esas *tierras incultas necesarias* para otras explotaciones, si transcurren los cinco años de posesión quieta y pacífica sin que el interesado lo lance en conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley, o en una u otra forma haya dejado de interrumpir la prescripción durante aquel lapso.

Por otra parte, al hablar de los casos en que no se presume la buena fe, el mismo artículo 12 que comentamos exige "señales inequívocas" de las cuales aparezca que el terreno es de "propiedad particular" o "cerramientos artificiales" en cuanto al globo general del cual forme parte el terreno que se va a prescribir. Ahora bien, si los terrenos están cultivados por su dueño en el momento en que el ocupante se establece en ellos, no habrá buena fe en éste, porque los cultivos, la existencia de

ganados, el corte de maderas, etc., son *señales inequívocas* de las cuales resulta que el terreno es de dominio privado. Lo mismo puede decirse en el caso de que el globo general del cual forme parte el terreno que se va a prescribir, haya estado señalado por "cerramientos artificiales". Es indudable que tales cerramientos son también *señales inequívocas* de dominio privado .

El tercer requisito esencial para la prescripción especialísima del artículo 12 es la *buena fe* en cuanto a la creencia de que las tierras que se ocupan y poseen son baldías; esto es, que exista en el presunto prescribiente la conciencia de estar poseyendo tierras que sólo pertenecen al Estado, y que, en consecuencia, ninguna persona ha ejercido actos de dominio respecto de las tierras que explota, ni, en general, ha habido interrupción de su prescripción.

En torno a este requisito se nos ocurre afirmar, primeramente, que bien pudo el legislador prescindir de él si se tienen en cuenta otros artículos fundamentales de la misma Ley 200, como el 2°. Es incuestionable que si conforme a este artículo (el segundo), las tierras incultas se reputan baldías, bastará simplemente con que el ocupante las encuentre en tales condiciones para que lo ampare la buena fe, aunque tenga la firme convicción de que tienen un determinado dueño. Es decir, la presunción del artículo 2°. hace imposible jurídicamente la creencia contraria de la cual pudiera deducirse la mala fe del ocupante, porque el hecho que induce a la creencia de que se trata de tierras del Estado, se basa en una calidad dada por la Ley, es decir, constituye un hecho jurídico.

Por manera que el legislador se debió limitar a estatuir simplemente que la presunción del artículo 12 no prosperaba si el propietario titular lograba acreditar plenamente que en el momento de la ocupación existían, en el terreno ocupado por el presunto prescribiente, cercas artificiales o *señales inequívocas* de dominio privado, indicativas de la mala fe.

En confirmación de cuanto hemos dicho sobre este requisito de la buena fe, tenemos el autorizado concepto de la Comisión del Senado que estudió el proyecto para segundo debate, y que dijo al respecto lo siguiente: "Es claro que al establecer la Ley que las tierras incultas se presumen baldías, toda incursión que se haga en tierras de propiedad particular que se hallen en aquella condición, se hace sobre la presunción de un hecho jurídico, y, por tanto, de buena fe, para destruir la cual habría necesidad de que la intención del ocupante se manifestara de modo expreso e inequívoco en contrario, o que la Ley estableciera los hechos determinados que pudieran considerarse como presunción contraria a la buena fe".

No obstante exigirse, pues, la *buena fe* como requisito esencial para esta prescripción especialísima, la posesión en que ella se funda es

irregular, pues en parte alguna del mencionado artículo el legislador habla del otro requisito para la posesión regular: *el justo título*.

Rigurosamente hablando, todas las prescripciones tienen *justo título*, si por éste se entiende "el fundamento en que se apoya la justicia del hecho con el cual se adquiere el derecho", "la causa en virtud de la cual pasa a formar parte de nuestros bienes lo que es de otro", como anotaran respectivamente los doctores Miguel Moreno Jaramillo y Fernando Vélez.

Este *justo título* podría determinarse en cada una de esas prescripciones, teniendo en cuenta no sólo los requisitos que para cada una de ellas establece la Ley, sino también la naturaleza de tan benéfica institución, que es un *modo* continuo, de perfeccionamiento sucesivo: comienza con la ocupación en los modos constitutivos, o con la entrega de la cosa en los *traslaticios*, sigue con la posesión pacífica, pública y no interrumpida, y, concluye perfeccionada cuando han transcurrido cinco, diez, veinte años, según el caso. Sólo entonces puede decirse que la prescripción es modo constitutivo de dominio porque sólo cuando han vencido los indicados términos han nacido derechos que antes no existían, derechos que surgen por ministerio de la Ley y no, como pudiera creerse, por voluntad del dueño anterior cuyo derecho simplemente caduca.

Y es de suma importancia tener presente la causa que origina la prescripción para el efecto de determinar los vicios de que pueda adolecer el *justo título*. Es indudable que en los modos constitutivos faltará ese justo título si el individuo ocupa o posee a sabiendas de que la cosa tiene un determinado dueño conocido, esto es, a sabiendas de que no es *res nullius* el inmueble que se va a prescribir. Asimismo, faltará ese justo título en la prescripción si originándose aquella en un título *traslativo* vicioso, el presunto prescribiente conoce los vicios que tenga dicho título.

Con fundamento en esto —que nos parece riguroso en puro derecho— el legislador expresamente ha exigido el justo título para la prescripción ordinaria y ha exonerado de tal requisito a la extraordinaria y a la especialísima del artículo 12. A ésta porque siendo la *ocupación* la única manera como puede tener principio u origen tal prescripción, necesariamente tendrá por fundamento un acto interno del poseedor o presunto prescribiente: la creencia de que es *res nullius* el inmueble que ocupa, esto es, la *buena fe* de no tener dueño conocido distinto del Estado, buena fe que en derecho se presume por cuanto, mientras no se demuestre lo contrario, los actos humanos tienen móviles justos.

Cuanto a la prescripción extraordinaria, el legislador no ha exigido el justo título porque reputa que veinte años de posesión quieta, pa-

cífica, pública y no interrumpida, son suficientes para purgar cualquier vicio, así sea la clandestinidad o la violencia. Y ello porque tratándose de la prescripción extraordinaria se presume de derecho la buena fe, aun en los casos en que no haya justo título. Es preciso que cuando una posesión haya durado el tiempo señalado por la Ley, el poseedor esté a cubierto de cualquier acción; de otra manera la estabilidad de la propiedad quedaría gravemente comprometida y por ende el orden público en que se funda la prescripción. . . . Comprobado el hecho de la posesión por veinte años, no se averigua si esa posesión ha sido o no de buena fe, porque para que se cumplan los fines de esta institución extraordinaria, interesa que tal buena fe no sea investigada. Lo cual no quiere decir que con ello la Ley autorice una prescripción de mala fe. Simplemente lo que esto significa es la inutilidad de investigar la clase de posesión que se haya tenido.

Volviendo a la *buena fe*, y no obstante lo que se dijo atrás, conviene repetir que ella es indispensable para la prescripción especialísima.

El Código dice que la *buena fe* es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Y agrega que en materia de hecho, un justo error no se opone a la buena fe; pero que si es de derecho, el error constituye presunción de mala fe que no admite prueba en contrario.

La buena fe es, pues, un acto interno del poseedor, un elemento moral y por eso la Ley, con algunas excepciones, la supone. En la prescripción, como en los otros modos constitutivos, la buena fe supone en el poseedor la persuasión de que adquiere la cosa porque es *res nullius*, o porque es fruto o accesión de otra cosa suya o porque sólo él tiene derecho de adquirirla con exclusión de los demás.

Y como quiera que se trata de un elemento psicológico, el artículo 769 agrega que la buena fe se presume, con lo cual se echa la prueba de la mala a quien la alegare. El mismo artículo añade que no se presumirá la buena fe en aquellos casos en que la Ley estableciere la presunción contraria. Y ello es razonable porque si existen claros hechos que destruyan la buena fe o hay faltas que merecen sanción civil, es necesario y justo que la Ley impute al poseedor la mala fe, y deje al perjudicado expedito el recurso para comprobar aquellos vicios que afectan fundamentalmente la buena conciencia del prescribiente.

Tales hechos han sido las causas no sólo para que el Código Civil presuma la mala fe en los casos contemplados en los artículos 109 (Nº 6º), 1.486, 1.932 y 2.631 (Nº 3º), sino también para que el mismo artículo 12 que comentamos la haya establecido en estos términos: "No se presume la buena fe si el globo general del cual forma parte el terreno poseído está o ha estado demarcado con cerramientos artificiales, o

existen en él señales inequívocas de las cuales aparezca que es propiedad particular”.

Al comentar el artículo 4º. del proyecto presentado a la consideración del Congreso de 1933, artículo equivalente al que ahora comentamos, la Comisión de la Cámara dijo lo siguiente al referirse a la primera parte de la presunción de mala fe que estatuye el artículo 12: “Al prescribir que el globo general “no esté ni haya estado” alinderado, se impone la obligación de dar prueba de una negativa indefinida sobre hechos pasados, como el no haber estado alinderado el terreno en tiempo alguno, y puede hacer nugatorio el derecho del cultivador si el propietario demuestra que en un tiempo cualquiera lo mantuvo con linderos aunque después lo hubiera abandonado”. Luégo, fijados los términos en que debía modificarse tal artículo, la misma comisión agregó: “Por estos motivos se le ha sustituido por la expresión “siempre que el globo general del cual forme parte el terreno poseído no esté alinderado en el mismo momento de la ocupación, por cercas artificiales o límites naturales conocidos que hagan sus veces”.

No obstante la anterior observación, el legislador conservó el antepresente, previendo que podría presentarse el caso del ocupante que procediera a borrar toda señal o rastro del cual pudiera inferirse su mala fe. Por manera que en este caso, no existiendo la prueba documental, el interesado podrá acreditar la mala fe del ocupante por medio de la prueba testimonial, o bien valiéndose de los indicios. Sobre este particular dice Laurent: “La mala fe es un hecho jurídico que debe probarse documentalmente. Pero la regla admite una excepción. La prueba testifical es admisible siempre que no exista la posibilidad de una prueba real o documental; pero la naturaleza misma de la mala fe puede hacer imposible esta última comprobación porque el que quiere engañar se cuida muy bien de no hacer constar su dolo en un acto”.

Cuanto a las *señales* de dominio privado, está muy bien que sean *inequívocas*. Es el único medio de imposibilitar al ocupante para demostrar que, a pesar de esas señales, en su ánimo existió la plena conciencia de haber ocupado la cosa lícitamente, sin ningún vicio. Más todavía, por este medio se pone a cubierto la misma buena fe del ocupante. Si el legislador no hubiera dicho nada sobre este particular, bastaría con que el interesado en desvirtuar la buena fe presentara testimonios sobre la existencia de señales equívocas para echar por tierra, sin fundamento verdadero, la justa prescripción del colono.

En relación con estos requisitos relativos a la buena fe del ocupante y a las *señales inequívocas* de dominio particular, el artículo 47 del Decreto Reglamentario de la Ley sobre Régimen de Tierras sienta algunas disposiciones que, en concepto nuestro, no sólo desvirtúan el es-

píritu de la reforma sino que están en desacuerdo con los principios generales de derecho sobre la materia, anomalía ésta que nos confirma en nuestra idea de que el tal decreto no fue redactado en todas sus partes por unos mismos juristas. El citado artículo dice:

“Quien invoque la prescripción de que trata el artículo 12 de la Ley 200, debe probar, fuera de la posesión traducida en explotación económica por un lapso no menor de cinco años continuos y posteriores a la vigencia de la misma ley, lo siguiente:

“a). Que el terreno de que se trata no era objeto de una explotación económica en la época en que se inició la ocupación; y

“b). Que el globo general del cual forme parte el terreno poseído, no estaba, en el momento de iniciarse la ocupación, demarcado por cerramientos artificiales, ni existían en él señales inequívocas de las cuales apareciera que era de propiedad particular.

“*Parágrafo.* Si no se presentan las pruebas que acrediten las circunstancias indicadas en el numeral b) de este artículo, o si en el curso del juicio se demostrare que el globo general del cual forme parte el terreno poseído, estaba demarcado por cerramientos artificiales o existían señales inequívocas de las cuales aparezca que se trataba de una propiedad particular, quien invoque la prescripción deberá probar su buena fe, la cual en este caso no se presume”.

Es natural que quien va a invocar la prescripción del artículo 12 debe acreditar que la posesión ha sido conforme al artículo 1º., que esta posesión ha durado cinco años y que ha sido quieta, pacífica y pública. Pero si se tienen presentes determinados principios de legislación y muy especialmente la firmeza de la presunción de *buena fe*, mientras el interesado en reclamar no afirme lo contrario, no es procedente que a quien va a invocar la prescripción del artículo 12 se le exija la prueba que correspondió presentar al propietario titular dentro de los cinco años siguientes al día en que se efectuó la ocupación.

Porque no solamente no se prueban los hechos negativos sino que en virtud de la situación jurídica que resulta del artículo 2º. de la Ley, basta con que un individuo ocupe una extensión incultivada para que la presunción de ser baldías tales tierras lo proteja. Además, quien alega la mala fe debe probarla, y probarla dentro del término de cinco años: porque transcurridos éstos, ya se ha consumado la prescripción, cuyo fundamento principal será el abandono de la propiedad o la negligencia del propietario en ejercitar las acciones que la pongan a cubierto del riguroso alcance de la ley. No se justifica que después de cinco años se le vaya a exigir al prescribiente especialísimas pruebas que sólo debió presentar si dentro de aquellos cinco años el propietario titular hubiera interrumpido la prescripción alegando que la presunción de buena

fe del artículo 12 no cobijaba al prescribiente por cuanto en el momento de la ocupación existían señales inequívocas de dominio particular.

Exigir, pues, en una forma tan generalizada como lo hace el citado artículo reglamentario, pruebas de excepción, a quienes van a invocar la prescripción del artículo 12, es considerar que todos los prescribientes especialísimos son de mala fe, lo cual es falso, de toda falsedad.

Otro requisito esencial en la prescripción especialísima del artículo 12 es el término de duración de la posesión, a saber, cinco años. Justificado tan corto lapso por las razones atrás anotadas, sólo nos resta añadir que esos años deben contarse dentro de la vigencia de la Ley y no antes, como algunos han sostenido. Sobre este particular se dijo en el informe de la Comisión del H. Senado al estudiar el proyecto para segundo debate: "Para evitar interpretaciones absurdas que darían lugar a perjudiciales litigios, se aclara el artículo diciendo que los cinco años que se fijan como término para la prescripción adquisitiva, se deben contar dentro de la vigencia de la Ley, pues aunque el artículo dice "posea", con lo cual claramente da a entender, según las reglas fundamentales de derecho, que se trata de posesión futura contada desde la expedición de la Ley en adelante, no faltarán leguleyos que para fomentar pleitos entre cultivadores les hagan ver que se trata de posesión en cinco años anteriores a la Ley".

Otros requisitos importantes de la prescripción especialísima del artículo 12, son:

- a). Que la posesión sea quieta y pacífica; y
- b). Que el predio objeto de la prescripción no pertenezca ni a personas absolutamente incapaces ni a menores adultos.

Sobre estos requisitos dice expresamente el artículo 12: "Esta prescripción no cubre sino el terreno aprovechado o cultivado con trabajos agrícolas, industriales o pecuarios, y que se haya poseído quieta y pacíficamente durante los cinco años continuos, y se suspende en favor de los absolutamente incapaces y de los menores adultos".

En cuanto a la suspensión de la prescripción, establecida también por el Código para la ordinaria, se inspira en el propósito de proteger, en general, a aquellas personas que no pueden obrar por sí mismas y que por estar bajo el cuidado o protección de guardadores, los bienes representados podrían correr el peligro de perderse por prescripción y a causa de la negligencia o el descuido de esos guardadores.

Al hablar de los requisitos de la posesión, el artículo que comentamos no dice nada de la publicidad de ésta, como lo hace el Código Civil, y la razón, sin duda alguna, estriba en que tal requisito es inherente a la posesión de los bienes raíces cuya clandestinidad u ocultación serían casi imposibles.

Cuanto al procedimiento y a la competencia para la efectividad de esta prescripción del artículo 12 de la reforma, son señalados por los artículos 45 y 46 del Decreto Reglamentario de la misma. El primero de éstos dice que son los Jueces de Tierras de la Jurisdicción en que se halle ubicado el terreno objeto del juicio, quienes conocen en primera instancia de las demandas sobre prescripción. Por su parte, el artículo 46 estatuye que tal prescripción "puede alegarse como excepción o ejercitarse como acción conforme al procedimiento que señala la Ley 120 de 1928".

Ahora bien, según el procedimiento de esta Ley, todo aquel que tenga en su favor una prescripción adquisitiva (inclusive los acreedores del propietario deudor), podrá pedir la declaración judicial de pertenencia en juicio ordinario con la persona o personas contra quienes se pretenda hacer valer la prescripción (Artículos 1º, 2º, y 4º). Si estas personas no se conocieren, el procedimiento será el siguiente: de la demanda sobre declaración de pertenencia se dará traslado por cinco (5) días al Agente del Ministerio Público, que será considerado como parte y se emplazará 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 días contados desde la fecha de los primeros carteles y publicaciones, que se repetirán cada treinta (30) días.

Los carteles se fijarán en los parajes más públicos de la cabecera del Circuito y en el lugar de ubicación de la finca, y las publicaciones por la prensa se harán en la Gaceta Oficial del respectivo Departamento y en un periódico particular, si lo hubiere en la capital de aquel.

Transcurridos los noventa (90) días del 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 este término.

Vencido el término de prueba, y previo concepto del Agente del Ministerio 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 hasta por veinte (20) días más.

En caso de oposición del Agente del Ministerio Público o de un tercero, se seguirá con el opositor un juicio ordinario en todos sus trámites. El opositor en este juicio será considerado como demandante si no está en posesión de la finca (Arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11).