


De la venta de cosa ajena



Juan Pablo Velásquez Silva
David Gregorio Rodríguez González



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

DE LA VENTA DE COSA AJENA

El libro *De la venta de cosa ajena* analiza la figura jurídica que permite vender bienes ajenos en Colombia y que está regulada por los artículos 1871, 1874 y 1875 del Código Civil Colombiano. Esta práctica, con raíces en el derecho romano —donde los contratos consensuales priorizaban obligaciones sobre el dominio—, fue adoptada por el Código Napoleónico y el Código de Andrés Bello, integrándose al derecho colombiano. Sin embargo, en un país donde el 52% de la tierra rural carece de titulación formal (UPRA, 2019), genera inseguridad jurídica en el mercado inmobiliario.

Mediante un análisis comparativo con los sistemas jurídicos de Alemania, Chile, España, Estados Unidos de América, Francia y México, esta obra demuestra que la venta de cosa ajena de inmuebles facilita fraudes, especialmente en "terrenos" y urbanizaciones ilegales. En Colombia, estos vacíos legales propician la invasión de predios, afectando a propietarios y compradores de buena fe. Un ejemplo son las 28 642 ocupaciones ilegales que en 2024 reporta la Secretaría de Hábitat en Bogotá.

Lo descrito en esta obra argumenta que esta figura, además de anacrónica, contraviene el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, que protege la propiedad privada. Por ello, sugiere suprimir los artículos mencionados del Código Civil para reforzar la seguridad jurídica y fomentar un mercado inmobiliario confiable y seguro.



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA
Fondo de Publicaciones

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

Calle 18 No. 14A-18. Tels.: (575) 4203838 - 4202651. Santa Marta.

Carrera 15 No. 74-40. Tels.: (571) 3257500 ext. 2131 - 3220538. Bogotá, D.C.

Calle 58 No. 68-91. Tel.: (575) 3689417. Barranquilla

www.usergioarboleda.edu.co

De la venta de cosa ajena

Juan Pablo Velásquez Silva
David Gregorio Rodríguez González



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

Velásquez Silva, Juan Pablo

De la venta de cosa ajena/ Juan Pablo Velásquez Silva, David Gregorio Rodríguez González -
Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2025.

103 p.

ISBN: 978-628-7730-24-3 (impreso) 978-628-7730-25-0 (.pdf)

1. Compraventa - Aspectos jurídicos - Colombia 2. Obligaciones (Derecho) 3. Derecho civil - Colombia
4. Derecho comparado I. Rodríguez González, David Gregorio

346.04363 ed. 22 CDD

De la venta de cosa ajena

ISBN: 978-628-7730-24-3 (Impreso)

ISBN: 978-628-7730-25-0 (.pdf)

©Universidad Sergio Arboleda

Autores

Juan Pablo Velásquez Silva

David Gregorio Rodríguez González

Primera edición: abril de 2025

Edición por el Fondo de Publicaciones de la
Universidad Sergio Arboleda.

Queda prohibida toda reproducción, por cualquier
medio, sin previa autorización escrita del editor. El conte-
nido del libro no representa la opinión de la Universidad
Sergio Arboleda y es responsabilidad de los autores.

Directora de Publicaciones
Diana Niño Muñoz

Diseño y diagramación
Paula Andrea Cruz López

Corrección de estilo
Ricardo Antonio Camacho Gil

Coordinación Editorial
Deisy Janeth Osorio Gómez

Imagen portada: Jakub Źerdzicki en Unsplash

Universidad Sergio Arboleda
Calle 74 N.º 14-14
Teléfono: (601) 325 7500, ext. 2476
www.usergioarboleda.edu.co
Bogotá D. C.

Contenido

Introducción	7
1. Contexto histórico de la venta de cosa ajena y de la posesión	11
1.1. Derecho romano	11
1.2. Código Napoleónico en Francia	18
1.3. Código de Andrés Bello en Chile	22
2. La transferencia de dominio de cosa ajena y de posesión en el mundo	27
2.1. Derecho alemán	27
2.2. Derecho francés	30
2.3. Derecho español	34
2.4. Derecho chileno	36
2.5. Derecho mexicano	40
2.6. Derecho de los Estados Unidos de América	46
3. La venta de cosa ajena y de la posesión en el derecho colombiano	49
3.1. Normatividad	49
3.2. Jurisprudencia relevante	59
4. Obligaciones de las partes en la venta de la cosa ajena	65
4.1. Obligaciones del comprador	65
4.2. Obligaciones del vendedor	66
5. Inconveniencia de la figura de venta de cosa ajena de bienes inmuebles en el ordenamiento jurídico colombiano	71
Conclusión	95
Referencias	97

Introducción

El análisis de la figura jurídica conocida como “venta de cosa ajena” en el contexto colombiano, limitada en este estudio a los bienes inmuebles, constituye el eje central de esta investigación, motivada por las profundas implicaciones que dicha figura tiene en la estabilidad del mercado inmobiliario y en la protección de los derechos de propiedad. Este mecanismo, regulado por los artículos 1871, 1874 y 1875 del Código Civil, permite que una persona venda un bien que no le pertenece, lo que crea incertidumbre jurídica, especialmente en un país con marcadas dificultades en la formalización de la tenencia de la tierra.

Esta situación tiene consecuencias directas y preocupantes, ya que el marco legal vigente permite que la venta de un inmueble ajeno sea elevada a escritura pública, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos e, incluso, utilizarla como prueba de posesión para oponibilidad frente a terceros, generando pérdida de la seguridad jurídica en el negocio jurídico. Según datos de la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA, 2019), más del 52 % de la tierra rural en Colombia carece de titulación formal. En esa misma línea, el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 propone actualizar el 70 % de la información catastral (Departamento Nacional de Planeación, 2023). En este contexto, la persistencia de la figura jurídica de la “venta de cosa ajena” contribuye a problemas como la estafa, los conflictos legales y las pérdidas económicas, afectando tanto a compradores de buena fe como a propietarios legítimos. La presente obra busca contribuir al fortalecimiento del sistema jurídico colombiano mediante un estudio crítico de esta figura jurídica, argumentando a favor de su eliminación con el fin de garantizar transacciones inmobiliarias más seguras y transparentes.

El marco teórico que sustenta esta investigación se construye a partir de una revisión histórica y doctrinal. La figura de la “venta de cosa ajena”

tiene sus raíces en el derecho romano, donde los contratos consensuales privilegiaban las obligaciones por encima de la transferencia inmediata del dominio. Esta concepción fue adoptada por el Código Napoleónico de 1804 y, posteriormente, por el Código Civil chileno de Andrés Bello, ejerciendo una influencia directa sobre la legislación colombiana. Este análisis se complementa con principios del derecho natural, que destacan la justicia y la buena fe como pilares fundamentales, abordando asimismo los retos que implica la aplicación de normas antiguas en realidades contemporáneas. Esta combinación de factores permite evaluar la pertinencia de la figura en el contexto jurídico actual.

El objetivo principal de esta investigación consiste en examinar y valorar la validez y relevancia de la “venta de cosa ajena”, específicamente de bienes inmuebles, en el derecho colombiano. Para ello, se analiza su evolución histórica, examinando las normas jurídicas y regulaciones que la han sustentado desde sus orígenes, como el derecho romano, el Código Napoleónico de 1804 y el Código Civil chileno de Andrés Bello, igualmente, se compara su utilización en otros sistemas jurídicos como Alemania, Francia, España, Chile, México y Estados Unidos, además, se estudia su aplicación práctica en la actualidad en el caso colombiano. Finalmente, a partir de este estudio, se propone suprimir esta figura jurídica mediante la derogación de los artículos 1871, 1874 y 1875 del Código Civil colombiano, argumentando que su permanencia constituye una fuente de inseguridad jurídica. La propuesta apunta a salvaguardar los derechos de propiedad y fomentar la confianza en el mercado inmobiliario.

Para alcanzar este propósito, se adopta una metodología multidisciplinaria. En primer lugar, se realiza un análisis histórico que rastrea el desarrollo de esta figura desde sus orígenes romanos hasta su incorporación en el derecho colombiano. En segundo lugar, se lleva a cabo un análisis comparativo que examina su tratamiento en países como Alemania, Francia, España, Chile, México y Estados Unidos, identificando diferencias en la concepción de la propiedad y la posesión. Se incluyen, además, estudios de caso basados en experiencias prácticas, como las actividades fraudulentas de los llamados “tierreros”, que ilustran las consecuencias perjudiciales y riesgos negativos concretos de esta figura. Finalmente, se propone una reforma normativa fundamentada en principios de equidad y seguridad jurídica, adaptada a las necesidades actuales del país.

La obra se estructura en cinco capítulos principales que desarrollan progresivamente esta línea argumentativa: el primer capítulo aborda el contexto histórico; el segundo ofrece un análisis comparativo internacional de la utilización de la figura jurídica de la “venta de cosa ajena” de bienes inmuebles en otros sistemas; el tercero examina la normativa colombiana; el cuarto detalla las obligaciones de las partes involucradas; y el quinto presenta una crítica profunda y la propuesta de reforma legal, la cual, en nuestra opinión, permitiría articular el régimen jurídico vigente con los principios consagrados en la Constitución Política de Colombia.

1. Contexto histórico de la venta de cosa ajena y de la posesión

1.1. Derecho romano

Se abordará la figura de la venta de la cosa ajena desde la perspectiva del derecho romano, debido a que este fue fundamento principal para la redacción del Código Napoleónico, que, a su vez, sirvió como modelo de gran parte de los Códigos Civiles de América Latina y Europa, proporcionando un marco estructural y conceptual esencial, como se ilustra a continuación.

La compraventa es un contrato consensual mediante el cual una persona, denominada “vendedor”, hace entrega de un bien mueble o inmueble a otra persona, denominada “comprador”, a cambio de un precio. Este contrato requiere de dos elementos esenciales e indispensables para su perfeccionamiento: el precio y la cosa. Sin estos elementos no se configura la compraventa, la cual puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles, bienes existentes o futuros, bienes singulares o universales, entre otros.

En Roma, dicho contrato tuvo diferentes regulaciones sociales y legales en el periodo arcaico correspondiente a la etapa de la monarquía, que se desarrolló desde la fundación de Roma en el año 753 a. C. hasta el año 509 a. C., donde se le dio el tratamiento de trueque o permuta, debido a que no existía la institución de la moneda, y como afirma el jurisconsulto romano Paulo (siglo II d. C.) “el origen de la compraventa está en las permutas, porque antiguamente no existía el dinero [...] cada uno permutaba las cosas inútiles por otras útiles según las necesidades” (citado en Aguirre, 2014, p. 5). Es decir, una persona intercambiaba un bien que no requería, por otro del que carecía.

Más adelante apareció la figura de la *mancipatio*, que consistía en un ritual privado mediante el cual las personas adquirían la propiedad sobre los bienes categorizados en Roma como los más importantes, o *res mancipi*, como eran los fundos rústicos y urbanos, los esclavos, los animales de tiro y carga, y las servidumbres rústicas. Para el perfeccionamiento de la *mancipatio* se requería de la presencia de cinco testigos, quienes debían tener el estatus de ciudadanos romanos y ser púberes; además, se necesitaba de una sexta persona, de la misma calidad que las anteriores (estatus de ciudadano

romano y ser púber), quien fungía como *libripens*; su función consistía en sostener una balanza de cobre. Según Aguirre (2014),

el adquirente (*mancipio accipiens*) debía sujetar la cosa y pronunciar la frase: “Yo afirmo que esto me pertenece por derecho de quirites y que lo compro con este cobre y con esta balanza de cobre” [...], después debía golpear la balanza con el cobre y darlo como precio al transmitente (*mancipio dans*), quien no tenía que pronunciar palabra, pues su sola presencia era bastante para la perfección del negocio. (p. 9)

Empero, si bien esta figura entregaba el dominio del bien, no otorgaba la posesión si el enajenante no entregaba el bien materialmente. En nuestro estudio es importante señalar que si el transmitente no era el dueño del bien no se transmitía la propiedad sino la mera posesión, y el dueño de la cosa, para salvaguardar sus derechos, estaba facultado para interponer una acción reivindicatoria de dominio para recuperar el bien, pero quien respondía era el transmitente y no el adquirente.

En este mismo periodo, de manera paralela, surgió la figura de *in iure cessio*, la cual también era un mecanismo para adquirir la propiedad y se ejecutaba ante un magistrado. Las dos partes, el adquirente y el enajenante, asistían a un juicio en el que el primero (adquirente) manifestaba que el bien era suyo y el segundo (enajenante) guardaba silencio, posteriormente el magistrado declaraba el derecho del nuevo dominio sobre este bien y se perfeccionaba la transmisión en cabeza del adquirente. Esta figura solo la podían ejercer los ciudadanos romanos y tenía la característica de que, si la transacción versaba sobre bienes muebles, estos se tenían que llevar ante el magistrado, y si se trataba de bienes inmuebles, se aportaba una representación, con un objeto, de estos (Aguirre, 2014).

Por otra parte, los bienes que se consideraban de menor importancia tenían un procedimiento distinto e informal. En estos casos, no se transmitía la propiedad por medio de la *mancipatio* y la *in iure cessio*, sino a través de la *traditio*. Esta consistía en la entrega del bien sin formalismo ni ritualidad alguna y podían acceder las personas que no eran ciudadanos romanos; empero, se requería de la *iusta causa*, que radicaba en el ánimo de transmitir el bien y de recibirlo; esta figura es la que más se asemeja a la de la compraventa de nuestros días y marcó el inicio de la consensualidad, característica fundamental del contrato de compraventa actual.

En el periodo clásico, que comprende desde el año 130 a. C. hasta el año 230 d. C., se percibe la compraventa bajo la óptica de un contrato consensual y se establece la distinción entre bienes muebles e inmuebles. Como consecuencia de la consensualidad, se dejaron a un lado los formalismos y los rituales y bastaba solo con el consentimiento de las partes para ejecutar dicho contrato, acordando un precio y una cosa. Por consiguiente, era un contrato bilateral teniendo en cuenta que implicaba obligaciones tanto para el comprador como para el vendedor.

En el periodo posclásico, que abarca desde el 230 d. C. hasta la recopilación de Justiniano, la compraventa tuvo un cambio fundamental respecto a los bienes inmuebles, pues se requería de un documento escrito por un aspecto probatorio. No obstante, este requisito se volvió facultativo posteriormente y se empezó a hablar de la conmutatividad del contrato, lo que significa que debía existir un equilibrio entre el precio y el bien; por ende, no se puede ofrecer un precio irrisorio, dado que si se presenta un desequilibrio se da lugar al enriquecimiento sin justa causa.

En la antigua Roma era permitida la venta de la cosa ajena, por lo tanto, el contrato podía recaer sobre un bien que no fuera propio del vendedor al momento de perfeccionarse aquel. Lo anterior también se conoció como la *venta a non dominio* y se daba como consecuencia de la consensualidad del contrato de compraventa, como se explica a continuación. Afirma Medellín (2000):

[...] la compraventa era un contrato simplemente consensual, sinalagmático perfecto, oneroso y de buena fe, por medio del cual una persona se obligaba para con la otra a entregarle la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada, mediante el pago de un precio en dinero. (p. 242)

En este entendido, siguiendo el tenor literal de la definición, el vendedor no tenía la obligación de transferirle al comprador la propiedad, sino que bastaba la libre posesión y el disfrute completo y pacífico, lo que dio lugar a la aplicación de la figura de la venta de la cosa ajena; ello sin deteriorar o menoscabar los derechos del verdadero propietario, siempre y cuando no hubiera operado la prescripción extintiva, suceso que se daba cuando se extinguían los derechos por el lapso del tiempo y su inejecución (Medellín, 2000).

El jurista Domicio Ulpiano afirmaba, como se recoge en el *Digesto*: “*Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est; nam emptio est et venditio; sed res emptori auferri potest*” (*Digesto* 18, 1-28), de modo que no cabe duda de que es factible realizar la venta de un bien ajeno; por lo tanto, se produce un contrato de compraventa. Sin embargo, el comprador puede ser despojado del bien adquirido (Medellín, 2000).

Otra definición que se trae a colación es la de Iglesias (1993), quien define el contrato de compraventa de la siguiente manera:

Compraventa –*emptio venditio*– es un contrato consensual por el que una de las partes –vendedor– se obliga a transmitir la posesión de una cosa, y asegurar su pacífico goce –*habere licere*–, en tanto que la otra –comprador– asume la obligación de entregar en propiedad una suma de dinero –*pretium*–.

La compraventa romana es un negocio meramente obligacional: crea obligaciones para vendedor y comprador, en cumplimiento de las cuales uno y otro entregan la cosa y el precio. De ella no nace un derecho real a favor del adquirente, ya que la obligación de transmitir y la efectiva transmisión se producen con independencia. (pp. 369-370)

Con observancia de la anterior definición, se determina que el comprador no adquiriría el dominio por la mera estipulación y entrega del precio y de la cosa, sino que el contrato de compraventa era el título que le permitía de manera posterior adquirir el dominio real del bien mediante el modo, que podía ser a través de la *mancipatio*, la *in iure cessio* o la *traditio* (Oviedo Albán, 2004). En Roma, la buena fe era un presupuesto genérico en la celebración de todos los contratos, así como en la actualidad se considera un principio general del derecho, debido a que sin estar integrado en el ordenamiento jurídico intrínsecamente hace parte de él.

Bajo esa tesitura, el jurista romano Gayo estableció el siguiente postulado: “*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*” (*Digesto* 50, 17, 54) (“nadie puede adquirir la propiedad de una cosa ajena sin un título válido”). Lo anterior sirve como muestra de la importancia de la buena fe en la ejecución del contrato de compraventa, dado que se repudiaban las conductas que resultaban ser contrarias a las buenas costumbres y a la buena fe.

Este principio general del derecho es absolutamente fundamental para entender, y más adelante volveremos al mismo punto, cómo el principio

de buena fe se ve vulnerado cuando el comprador adquiere un inmueble de mano de quien sabe, o lo puede averiguar muy fácilmente, que no es su dueño.

Es imprescindible mencionar que el vendedor podía enajenar un bien ajeno incluso sin tener la posesión de este al momento de perfeccionar el contrato, condicionado a obtenerla de manera posterior. Si no la obtenía, esto acarrearía consecuencias, por cuanto debía indemnizar al comprador por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación a su cargo. Con base en lo anterior, la posesión no se entregaba *ipso facto*, sino posterior al perfeccionamiento del contrato.

En Roma, el jurista Gayo catalogaba las acciones así: (i) acciones *in rem* y (ii) acciones *in personam*; las primeras recaían sobre el incumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, que tenían las personas en virtud de la celebración de un contrato (Dillon, 2021), y las segundas se pueden definir de la siguiente manera:

es aquella por la cual pretendemos que una cosa es nuestra, o que nos compete un derecho cualquiera, como por ejemplo el de *usus*, el de *usufructus*, el de paso (*eundi agendi*), el de *aquam ducendi*, el de *altius tollendi* o el de vista (*prospiciendi*). El adversario tiene una acción contraria que es la *actio negativa*. (Dillon, 2021, p. 203)

De estas segundas se deriva la acción *rei vindicatio*, en virtud de la cual el propietario quiritarario o titular del derecho real, en su calidad de dueño, la podía interponer en contra de la persona que tuviera en posesión su bien mueble o inmueble. Mediante esta acción se resolvía en juicio dicha disputa del derecho, recayendo la carga de la prueba en el demandante, al tener que demostrar la propiedad del bien y el menoscabo en sus derechos como consecuencia de esto. Sostiene Ortega Carillo de Albornoz (2010) que es indispensable mencionar que si el demandado era vencido en juicio y era un poseedor de buena fe, debía devolver el bien con los frutos que hubiera producido, empero si era un poseedor de mala fe debía devolver los frutos percibidos y los consumidos, así lo afirma el jurista Gayo (*Digesto* 6, 1-20).

Cabe resaltar que la usucapión o prescripción adquisitiva es una figura jurídica que cobra importancia dentro del tema en mención, en tanto que es un modo de adquirir el dominio de un bien mediante la posesión continua y pacífica en un horizonte de tiempo definido por la ley y con el

cumplimiento de las disposiciones legales, tal y como lo define el jurista romano Herenio Modestino: “*Usucapio est adiectio domini per continuationem temporis lege definiti*” (“la usucapición es la adquisición del dominio por continuidad de tiempo definido en la ley”) (*Digesto* 41 3, 3).

No obstante, no todas las cosas eran susceptibles de ser adquiridas por conducto de la prescripción adquisitiva, como lo asegura Medellín (2000):

Todas las cosas corporales, muebles e inmuebles, *mancipi nec mancipi*, eran susceptibles de ser adquiridas por usucapición, salvo aquellas que la ley exceptuaba, como los fundos provinciales, las cosas robadas (*res furtivae*), los muebles e inmuebles ocupados por violencia (*res vi possessae*) y los *predia rustica vel suburbana* de los pupilos y menores de veinticinco años, ocupados por terceros. En general, tampoco podían ser usucapidas las cosas que no eran susceptibles de propiedad particular. (p. 84)

Lo anterior denota un límite al derecho de adquirir los bienes mediante el paso del tiempo, puesto que no todo bien era susceptible de ser adquirido por usucapición; se rechazaban las conductas como querer adquirir dicho dominio mediante el robo o la violencia. La usucapición tuvo su origen en la época de la Ley de las XII Tablas y su auge en la época de Justiniano, pero también tiene diferentes tratamientos sociales y legales en la época clásica, como consecuencia que “en la época clásica la usucapición podía producir dos efectos distintos: convertir al propietario bonitario en propietario quiritalio y hacer propietario al poseedor que no lo era” (Medellín, 2000, p. 84). Ahora bien, se tenían tres requisitos legales: (i) justa causa, (ii) buena fe, y (iii) la posesión continuada.

En lo referente a la justa causa, es entendida como el motivo legítimo mediante el cual se tenía un bien, esto es, cuando se cumplían con los presupuestos legales establecidos, y en la actualidad tiene estrecha relación con la validez de los negocios jurídicos. Medellín (2000) la define de la siguiente manera:

Se entendía por tal un acto jurídico, válido en sí mismo, que, sin embargo de hacer poseedor al pretendido adquirente, no lo hacía propietario, o solo lo hacía propietario *in bonis* (bonitario). Ejemplo: una venta hecha por quien no era dueño de la cosa vendida (*a non domino*). La justa causa se denomina también justo título en el derecho moderno. *Nulla iusto titulo praecedente, possidentes ratio iuris quaerere dominium prohibet* (“No habiendo justo título precedente, la razón del derecho prohíbe a los poseedores adquirir el dominio”) (Diocleciano, L. 24). (Medellín, 2000, p. 84)

Esto tiene relación con la prohibición de adquirir por medio de la usucapión las cosas adquiridas por medio del robo o de la violencia; estas conductas eran objeto de reproche por la sociedad y carecían de justa causa, pues debido al ánimo doloso para adquirir dominio resultaban ser contrarias a la ley y a las buenas costumbres. En segundo lugar, se tiene la buena fe, en la actualidad se denomina un principio general del derecho, el cual se encuentra en la esfera subjetiva de las personas, y hace referencia a la convicción interna de haber adquirido el dominio del bien de forma legítima; es un estado mental de honradez, de honestidad, y hoy en día es un presupuesto que se presume en todos los contratos.

El tercer requisito es la posesión continuada, la cual se compone de dos elementos, (i) el *animus*, el cual es el elemento subjetivo y hace referencia a la intención de ejercer un control exclusivo sobre el bien, es decir, tener ánimo de señor y dueño, considerarlo como suyo, no tenerlo bajo la denominación de mero tenedor; y (ii) el *corpus*, que hace referencia al elemento objetivo, es decir, tener físicamente el bien y ejercer actos de señor y dueño, como uso, goce y disfrute. Estos dos elementos debían ejercerse de forma simultánea, de no ser así, se cuestionaba la posesión.

Existía la posesión de buena fe y la posesión de mala fe. La primera hace referencia a la creencia que tenía el poseedor de haber adquirido el bien con justo título; por esta razón, podía obtener el dominio del bien por medio de la usucapión, ya que la ley le daba cierta protección para salvaguardar su buena fe, mediante la justicia y la equidad, es decir, la finalidad era evitar situaciones en las que un comprador inocente pudiera ser perjudicado por las acciones del vendedor al enajenar un bien que no era suyo. La prescripción ordinaria era de tres años para bienes muebles, diez años para bienes inmuebles entre presentes y veinte años entre ausentes (Medellín, 2000).

En contraste, la mala fe en la posesión se presentaba cuando el poseedor sabía que no tenía un derecho legítimo sobre el bien en cuestión, pues se tenía conocimiento de que el bien se había adquirido por fraude o por quien no era su dueño; sin embargo, el poseedor de mala fe también podía adquirir el dominio de este, alegando la posesión del bien de forma interrumpida con los demás requisitos legales, sin importar que no se tuviera justo título, pero debía cumplir con una prescripción extraordinaria conocida como *longi temporis praescriptio*, la cual era de treinta años para bienes muebles o inmuebles (Ortega Carrillo de Albornoz, 2010).

En síntesis, las perspectivas históricas y legales de la venta de la cosa ajena en Roma sirven de sustento para denotar lo importante que es la protección de la propiedad plasmada en el ordenamiento jurídico, el cual debe ser sólido para salvaguardar los derechos de los asociados. Pese a esto, la venta de la cosa ajena continúa siendo considerada una práctica mediante la cual las personas abusan del derecho de la prescripción adquisitiva.

1.2. Código Napoleónico en Francia

El Código Civil francés de 1804, más conocido como el Código Civil de Napoleón, fue promulgado el 21 de marzo de 1804 y entró en vigencia el 21 de marzo de 1806. Es considerado como una de las contribuciones más importantes en el desarrollo del derecho civil moderno (Palanca, 2014). Este código toma como precedentes fundamentales para su unificación y redacción la codificación de Justiniano *Corpus iuris civilis*, el Código de Teodosiano, las leyes canónicas y las costumbres regionales, debido a que en Francia primaba el derecho consuetudinario y no existía uniformidad en las costumbres ni en los usos sociales.

Francia sufrió un golpe de Estado militar en 1799, con el cual Napoleón Bonaparte fue nombrado primer cónsul. Así fue el precursor del Código Civil. El 12 de agosto de 1800 designó una comisión conformada por cuatro juristas para la recopilación y redacción del código, los cuales eran François-Denis Tronchet, Jean-Marie-Etienne Portalis, Félix-Julien-Jean Bigot de Prémeneu y Jacques de Maleville (Ramos, 1995). El Código se dividía en tres libros: “De las personas”, “De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad”, y “De los diferentes modos de adquirir el dominio”.

Este código plasmó la lucha de la Revolución francesa en cuanto a igualdad jurídica, propiedad privada, libertad de trabajo, libertad de cultos, libertad de conciencia y garantías de la democracia como la separación de las ramas del poder público. Así se oponía al antiguo régimen que en Francia era la monarquía absoluta, hasta Luis XVI, la cual nunca reconoció plenamente, ni respetó de manera irrestricta, los derechos y garantías antes mencionados. De esta manera, con el nuevo código se reivindicaron los derechos, como se plasma en el Preámbulo:

En los Estados despóticos, donde el principio es propietario de todo el territorio, donde todo el comercio se realiza en nombre del Jefe del Estado y en su provecho, donde los particulares no tienen libertad ni propiedad,

hay más jueces y verdugos que leyes; pero allí donde los ciudadanos tienen bienes que conservar y defender, donde tienen derechos políticos y civiles, donde el honor es valorado como cualquier otro bien, es necesario un cierto número de leyes para hacer frente a todo. Las diversas clases de bienes, los diversos géneros de industria, las diversas situaciones de la vida humana, demandan reglas diferentes. (Citado en Palanca, 2014, párr. 17)

A pesar de que Napoleón Bonaparte fue un militar condecorado, su reconocimiento principal se debe a la compilación del Código Civil francés, tal y como afirmó él mismo en su exilio en Santa Elena: “Mi verdadera gloria no consiste en haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias. Lo que nadie borrará, aquello que vivirá eternamente, es mi Código Civil” (citado en Ramos, 1995, traducción propia).

Un derecho vital para nuestro tema de estudio, que incorporó el Código de Napoleón, fue el derecho a la propiedad contenido en el título II, artículo 544: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos” (Código de Napoleón, 1809). Este fue un hito fundamental, en razón a que en el antiguo régimen la propiedad de la tierra estaba en cabeza de la nobleza y del clero, de modo que el derecho a la propiedad de la tierra era un derecho limitado y restringido; no todas las personas tenían acceso a este, como consecuencia de que el sistema económico, político y social regente era el feudalismo, donde los campesinos o vasallos trabajaban las tierras de los señores feudales y a cambio se les pagaba un tributo, similar a lo que actualmente se conoce como el contrato de arrendamiento.

El Código Civil de Napoleón consagra el contrato de compraventa en el título VI y lo define de la siguiente manera en el artículo 1582: “La venta es un pacto por el cual uno se obliga a entregar una cosa, y otro a pagarla. Puede hacerse por acta pública o por acta privada”, y en el artículo 1583 establece el perfeccionamiento del contrato: “Queda perfecta entre las partes, y el comprador adquiere la propiedad con respecto al vendedor, desde que reconvinieron en la cosa y en el precio, aunque ni la cosa se haya entregado ni se haya pagado el precio” (Código Napoleón, 1809). De esta manera, el contrato tiene la característica de la consensualidad, debido a que basta con el mero acuerdo del comprador y del vendedor.

El artículo 1603 señala dos obligaciones del vendedor: (i) entregar la cosa que vendió y salir en evicción y (ii) entregar la posesión pacífica de la cosa vendida y responder por los vicios redhibitorios u ocultos. Si no se estipuló la segunda obligación, esta procede ipso iure. En este orden de ideas, la obligación principal del comprador es pagar el precio de la cosa, de lo contrario, el vendedor puede pedir la rescisión de la venta como se contempla en el artículo 1655. Si la compraventa versa sobre un bien inmueble, el vendedor debe entregarle al comprador las llaves si se trata de un edificio o bien los títulos de propiedad como lo dispone el artículo 1606.

En esta misma línea, en el capítulo II se abarca lo que en la actualidad se denomina como “inhabilidades para vender”; entre ellas están: la compraventa entre cónyuges exceptuando tres casos –(i) cuando uno de los cónyuges ceda al otro, de quien está judicialmente separado, algunos bienes en pago de sus derechos; (ii) la cesión que el marido le hace a su mujer sin estar separados, por no entrar los mismos en la comunidad; (iii) cuando la mujer le cede bienes a su marido en pago de una cantidad que le hubiera ofrecido en la dote–; los tutores en relación con los bienes de cuya tutela están encargados; los mandatarios respecto de los bienes de cuya venta están encargados; y los magistrados, jueces, abogados, en conexión con los pleitos y derechos en los cuales participan y ejercen sus funciones.

Respecto a la venta de la cosa ajena, existe una nulidad contenida en el artículo 1599: “Es nula la venta de una cosa ajena: puede dar lugar a la repetición de daños e intereses cuando el comprador ignoraba que la cosa era ajena”. Pese a lo anterior, la venta de la cosa ajena resultaba válida en razón a que el contrato se perfeccionaba solo con acordar el precio y la cosa, y el vendedor no estaba obligado a transmitir el dominio sino la posesión pacífica. Pothier (1841) establece que:

Pueden venderse no solo las cosas propias sino las ajenas, y estas sin el consentimiento de su dueño. Verdad es que aquel que vende una cosa que no es suya no puede sin el consentimiento del dueño transferir el dominio según aquella regla de derecho: *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* [...]; pero tampoco se requiere esta circunstancia para el contrato de compra y venta, pues basta para su validez que el vendedor quede debidamente obligado a hacer adquirir al comprador la cosa vendida [...]. Basta que lo que el vendedor prometió fuese posible en sí, aunque no estuviese en su poder; impute a su propia ligereza el haberse comprometido temerariamente. (pp. 9-10)

Bajo tal tenor, el contrato de venta de la cosa ajena sí se podía ejecutar, a pesar de la disposición legal del artículo 1599 que lo prohibía, verbi-gracia por ignorancia del comprador de que la cosa era ajena, ya que existía una clara contradicción en el ordenamiento jurídico porque no se exigía la transferencia de dominio para que se perfeccionase el contrato, sino que con el solo acuerdo contractual entre el vendedor –que no es el propietario– y el comprador se daba el cumplimiento de la obligación, empero recaía en este último –el comprador– el saneamiento por evicción, en caso de que un tercero alegara un mejor derecho. Por otro lado, Zamora y Valencia (1980) afirman:

[...] la sanción de la nulidad se impone no porque no pueda operarse en la compra-venta de cosa ajena la transmisión del dominio, sino por lo ilícito de la conducta de una o de ambas partes, y así al establecer el Código Napoleón la nulidad, tomó en consideración, probablemente, más la actitud contraria a la razón, absurda o inmoral que supone el disponer de lo ajeno, que el hacer concordar el efecto traslativo con la validez del acto o la falta de tal efecto con su nulidad. (p. 321)

En el capítulo I se regula la prescripción y en el capítulo II la posesión. En relación con la prescripción, el artículo 2229 establece que “para poder prescribir es necesario una posesión continuada y no ininterrumpida, pacífica, pública, no equivoca y a título de propietario”, y se dispone la prescripción de treinta años para el poseedor de mala fe que no tenga justo título y de diez años para el poseedor de buena fe y con justo título, si el verdadero propietario se encuentra domiciliado en el distrito, o de veinte años si no se encuentra domiciliado allí. Es pertinente mencionar que la buena fe se presume y que quien alegue la mala fe debe probarla. Es por esto que el artículo 2269 determina que “basta que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición” (Código de Napoleón, 1809).

Con fundamento en lo mencionado, si bien a la luz del artículo 1599 la venta de la cosa ajena podría declararse nula, sí se podía efectuar, ya que se trataba de un contrato consensual mediante el cual el vendedor podía entregar la posesión pacífica y el comprador obrar de buena fe o de mala fe; si obraba de mala fe, podía adquirir el bien inmueble mediante la prescripción adquisitiva en un término de treinta años. Pese a lo anterior, para no menoscabar los derechos del verdadero propietario, se facultaba legalmente a este para que pudiera reclamar la cosa mediante la acción reivindicatoria de dominio, con los medios probatorios pertinentes.

En suma, el derecho francés no acoge la teoría del título y el modo para la adquisición de la propiedad –el Código napoleónico sigue vigente, con enmiendas–, debido a que solo se requiere del título para adquirir los derechos reales, basta solo con el acuerdo de las partes, tal y como lo afirman Ramírez y Uribe (s. f.): “solo se necesita de un título para adquirir los derechos reales debido a que estos se adquieren por efecto inmediato del contrato de acuerdo con José J. Gómez” (párr. 11). En ese tenor, el derecho francés no prosigue la teoría del derecho romano frente al título y el modo, lo que da lugar a que se facilite la venta de la cosa ajena. El autor Oviedo Albán (2004) sostiene que el derecho francés desarrolla un sistema de transmisión y adquisición de derechos reales distinto del dual título-modo, y que se basa en el “*solo consensus*” como suficiente para adquirir la propiedad de un bien, en este caso, objeto de un contrato de compraventa. Una vez transmitido el derecho de dominio como efecto inmediato del contrato, la obligación del vendedor consistirá en permitir la posesión real y efectiva del bien, ahora de propiedad del comprador. (p. 458)

A partir de lo anterior resulta necesario admitir que la venta de cosa ajena viola el derecho de la propiedad privada en unos ordenamientos jurídicos con mayor facilidad que en otros, ocasionando inseguridad jurídica para el verdadero propietario y para el comprador de buena fe, dada su facilidad de transmitir el derecho real del bien. El Código de Napoleón no contempló este riesgo, que sin quererlo menoscaba los derechos de los propietarios por su consensualidad a pesar de que contemple una disposición legal para declarar nula la venta de la cosa ajena, cuando el comprador ignoraba que la cosa tuviera esa condición.

1.3. Código de Andrés Bello en Chile

El Código Civil de Andrés Bello ha sido uno de los códigos que ha recobrado mayor importancia en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de América Latina, a causa de que representa un hito trascendental en la codificación del derecho civil y fue adaptado por varios países en el siglo XIX. Su autor, Andrés Bello, era de nacionalidad venezolana, pero vivió aproximadamente dieciocho años en Europa. A finales de 1829 se radicó en Chile y desempeñó el cargo de oficial mayor del Ministerio de Hacienda. Posteriormente, participó en la redacción de la Constitución Política de 1833, la cual rigió hasta 1925; más adelante, en virtud de sus múltiples cualidades como destacado jurisconsulto, filósofo, poeta y diplomático, le fue otorgada la nacionalidad chilena e incluso llegó a ocupar importantes cargos públicos como el de senador (Bello, 1981)

Andrés Bello fue el hombre designado para la redacción del Código Civil dada su experiencia y su trayectoria como jurista, además de destacarse como un legislador eminente. El código fue promulgado el 14 de diciembre de 1855, teniendo como objetivo principal la unificación y sistematización de las normas civiles, y según afirma Artega (1956) “tuvo en el continente americano una influencia comparable a la que tuvo en Europa el Código de Napoleón” (p. 6). Un aspecto por resaltar en la redacción de este código es la implementación de figuras que estaban contenidas en el derecho romano, las cuales no fueron abordadas en el Código de Napoleón, como la distinción del título y el modo de adquirir el dominio.

Este Código Civil utilizó como antecedentes para su elaboración el *Corpus iuris civilis*, el Código de Napoleón, el Código de las Siete Partidas de España, en especial las Partidas Cuarta, Quinta y Sexta, entre otras disposiciones normativas europeas. Teniendo en cuenta esa tesitura se debe señalar que, si bien se sirvió de esas normas, no se realizó una copia textual de las mismas; por el contrario, se incorporaron figuras normativas adaptadas a las necesidades jurídicas de Chile y se utilizó la normatividad existente. Así lo afirma Lira (1956):

No podía prescindirse enteramente de lo que había existido durante tres siglos y ni debía dejar de mano el progreso que significaba el Código francés y los códigos [...] que le siguieron. Descuidar las leyes españolas equivalía a romper bruscamente con el pasado, y olvidar las reformas francesas y de otros países europeos significaba cerrarse al progreso, mantenerse en una posición atrasada y confusa. (pp. 56-57)

El Código Civil se divide en cuatro libros: “De las personas”, “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, “De las sucesiones por causa de muerte y de las donaciones entre vivos”, y “De las obligaciones en general y de los contratos”; el título preliminar del código contiene las normas generales en lo concerniente a la interpretación de la ley, su carácter irretroactivo y otras disposiciones de esta índole (Bello, 1981). En lo que nos concierne para nuestro tema de estudio, el dominio se define en el título IV (artículo 582) de la siguiente manera:

El dominio (que se llama también propiedad), es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de las cosas, se llama mera o nuda propiedad.

El código establece en su artículo 588 los modos para adquirir la propiedad, los cuales son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, y la prescripción. Es importante resaltar que el Código de Napoleón no hacía mención de la tradición, de manera que Andrés Bello incorpora esta figura siguiendo los precedentes del derecho romano. Otro aspecto innovador que incorporó Andrés Bello en la tradición del dominio de los bienes raíces fue el sistema del eficacismo, es decir, la inscripción del título en el Registro Conservador (Bello, 1981).

El contrato de compraventa sigue teniendo las mismas características que en el derecho romano, dado que se trata de un contrato bilateral, oneroso, conmutativo y consensual; se encuentra regulado en el libro IV y el artículo 1973 lo define así:

La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio.

La compraventa conlleva una serie de obligaciones principales tanto para el comprador como para el vendedor: el vendedor se obliga a dar una cosa y el comprador a pagar el precio; además el artículo 1824 plasma que “las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”. Esta disposición legal fue objeto de discusión debido a que existen dos posiciones, unos autores afirman que la obligación de dar consiste en entregar la posesión pacífica del bien, y la otra establece que se debía transferir el dominio sobre la cosa al comprador. En relación con la obligación del vendedor de entregar la posesión pacífica del bien, Rodríguez (2003) asevera que la obligación de entregar que el contrato de venta impone al vendedor es aquella que tiene por objeto poner la cosa vendida en poder legal y material del comprador para que la tenga, use y goce como señor y dueño. Por esta obligación el vendedor no se obliga a transferir el dominio de la cosa al comprador sino únicamente a darle su posesión legal y material. (p. 662)

Asimismo, otro autor que ratifica esta teoría es Díez (1988):

El artículo 1793, al definir el contrato de compraventa, expresa que es un contrato en que el vendedor se obliga a dar una cosa y por tanto, con arreglo al artículo 1548, debe conservarla hasta dicha entrega. La palabra entrega tiene el significado más amplio que de poner la cosa a disposición material del comprador, pues su alcance no se restringe de forma alguna. En pro de esta interpretación está la posibilidad de venta de cosa

ajena, caso en que no se traspasará ningún derecho de dominio, sino el derecho de adquirir mediante la prescripción adquisitiva. [...]

En síntesis, el vendedor no se obliga a dar la propiedad al comprador, salvo que sea dueño de ella, sino a constituirlo poseedor. (pp. 142-143)

En contraste, hay autores que contradicen dicha posición y afirman que la obligación de “dar” del vendedor implica la transferencia del dominio y no solo la entrega de la mera posesión pacífica del bien. Bajo esta perspectiva, al no transferirse el dominio el comprador tiene a su favor la facultad de solicitar la resolución del contrato por incumplimiento tal y como lo afirma Ugarte (1970):

Quando el comprador tenga certeza de que no se le ha transferido el dominio de la cosa, porque esta no pertenecía al tradente, podrá ejercer, la acción de nulidad del pago y resolución del contrato por incumplimiento de la obligación fundamental que de él emanaba a su favor. Cuando el dominio sea dudoso, o el comprador crea que se le ha transferido, y un tercero pretenda la posesión o algún derecho sobre la cosa, podrá citar de evicción al que se la vendió. Si el juicio se pierde, se le devolverá el precio, lo que, en realidad, es una resolución en que habrá de terminar el contrato por incumplimiento de la obligación de transferir el dominio. (p. 184)

En este orden de ideas, si se acoge la teoría de que se debe entregar el dominio del bien, no tendría aplicación la venta de la cosa ajena, “si el vendedor estuviera obligado a dar el dominio de la cosa al comprador podría vender únicamente aquellas cosas sobre las cuales tuviera un derecho de propiedad, ya que solo respecto de ellas podría cumplir su obligación” (Rodríguez, 2011, p. 7). En suma, la redacción del artículo 1793 no fue la idónea, en vista de que se utilizó la palabra *dar*, que no es acorde con la teoría adoptada por el código; la expresión correcta es *entregar*, y además se le da el mismo tratamiento a la entrega y a la tradición a sabiendas de que producen diferentes efectos jurídicos. Este punto de vista también lo reitera Pothier (citado en Maza y Torres, 2015):

El vendedor no se obliga por el contrato a transferir la propiedad de la cosa que vende, si no es su propietario. Solo se obliga a poner al comprador en posesión de la cosa y a defenderlo contra todos los que posteriormente quisieran quitársela o pretender sobre ella algún derecho. (p. 794)

Por otra parte, el título VII del Código regula la posesión; en el artículo 700 consagra la siguiente definición:

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

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.

En el artículo 702 se indica:

La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe; aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser por consiguiente poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular. Si el título es translativo de dominio, es también necesaria la tradición. La posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.

La posesión irregular es la que carece de los requisitos en mención. Bajo esta perspectiva, el comprador de cosa ajena puede adquirir el dominio con la prescripción adquisitiva, la cual es un mecanismo legal que permite adquirir la propiedad de un bien por el transcurso del tiempo, con el cumplimiento de unos requisitos. La buena fe es entendida como la creencia de haber adquirido la cosa por un medio legítimo.

2. La transferencia de dominio y la posesión en el mundo

2.1. Derecho alemán

El Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetzbuch) de 1900 (en adelante BGB), se encuentra dividido en cinco libros: (i) parte general, (ii) derecho de obligaciones, (iii) derecho de cosas, (iv) derecho de familia, y (v) derecho de sucesiones, donde primaba la corriente del individualismo (Pons, 2013). Este código fue el pionero en introducir el principio de abstracción del ordenamiento jurídico alemán, bajo la influencia de Carl von Savigny. En este principio se abarca la distinción entre modo y título, contrario sensu del Código de Napoleón, dado que los contempla de manera unificada (Sachsen Gessaphe, 2016). El contrato de compraventa se encuentra regulado en el § 433, que fue modificado en el año 2002:

Deberes típicos del contrato de compraventa.

1. Por el contrato de compraventa se obliga el vendedor de una cosa a entregar al comprador esa cosa y a proporcionarle su propiedad. El vendedor debe entregar la cosa al comprador libre de vicios de la cosa y de vicios jurídicos.
2. El comprador queda obligado a pagar el precio estipulado al vendedor y a recibir la cosa comprada. (Oviedo Albán, 2004, p. 460)

Este artículo establece una serie de obligaciones para el vendedor, las cuales consisten en la entrega de la cosa libre de vicios y en proporcionar la propiedad, de lo que se concluye que sigue la teoría del derecho romano en cuanto a la distinción del modo y el título; por lo tanto, se tiene que efectuar la tradición contenida en el § 925 del BGB para transferir el dominio:

1. El acuerdo entre el enajenante y el adquirente (transmisión), exigido para la transmisión de la propiedad de un terreno según el § 873, debe ser declarado por ambas partes con asistencia simultánea ante una autoridad competente; cualquier notario es competente para la recepción de la declaración de la transmisión, sin perjuicio de la competencia de otras autoridades. La transmisión también puede declararse en un compromiso judicial.

2. Una transmisión que se realice sujeta a una condición o a una estipulación de tiempo es ineficaz.

Desde esta visión, el contrato de compraventa no conlleva de forma implícita la transferencia del dominio como ocurre en el derecho francés, ya que la tradición es un acuerdo sobre el traspaso de la propiedad del inmueble que no adquiere validez hasta que no se inscribe en el Registro de la Propiedad; las partes acuerdan el traspaso, lo aceptan y solicitan la inscripción en el Registro. Para nuestro estudio, resulta importante destacar el § 873 del BGB: “Para la transmisión del dominio sobre inmuebles, se requiere de un contrato en el que las partes manifiestan su acuerdo sobre la transmisión (consentimiento real), y la inscripción de la misma en el registro de propiedad”. El documento notarial habitualmente contempla el contrato de compraventa y la tradición, pero las dos figuran separadas. Así lo afirma Sanchsen Gessaphe (2016):

[...] en Alemania, el dominio, sea de muebles o inmuebles, no se transmite por el mero consentimiento, como es el caso en Francia. Más bien, se distingue rigurosamente entre el contrato, por ejemplo, de compraventa, como negocio obligatorio, y la transmisión del dominio como negocio real (principio de abstracción). El primero constituye la causa del negocio traslativo. La nulidad del contrato no repercute directamente sobre el negocio traslativo del dominio; el propietario original tiene que reclamarle al actual propietario la retransmisión del dominio por vía de la *condictio indebi.* (p. 572)

Además, el § 311 B del BGB sostiene que los contratos de compraventa que versen sobre bienes inmuebles requieren de manera indispensable de la escritura pública; por lo tanto, los documentos notariales requieren de dos requisitos, por un lado un negocio jurídico causal, y por el otro la *traditio* o entrega (Sanchsen Gessaphe, 2016). Para generar seguridad del tráfico se implementó lo siguiente:

- (1) En conexión con el principio de confianza, se protege a la parte que confía en una apariencia provocada por la otra. Esto es el caso en la adquisición de buena fe.

[...]

- (3) Se ha creado el registro de la propiedad para proteger al dueño y a los demás interesados en transacciones inmobiliarias. Así, la adquisición, transferencia, vinculación y modificación de derechos reales requieren de la inscripción en dicho registro para que surtan efectos; o sea, en estos

casos, la inscripción tiene carácter constitutivo, a diferencia de los países de tradición francesa. (Sanchsen Gessaphe, 2016, pp. 571-572)

También afirma Vidal (s. f.):

[...] este sistema postula de la separación de los contratos, es decir existen dos contratos o actos jurídicos, uno que produce los efectos obligatorios y otro que genera la transferencia de la propiedad. De acuerdo al sistema recogido en el BGB, los negocios obligacionales quedan absolutamente separados de los negocios de disposición. Los primeros crean los vínculos de obligación que sirven de fundamento o base para la transferencia de propiedad. Los segundos por su parte, acompañados de la inscripción registral (cuando se trata de inmuebles) o de la entrega (cuando se trata de muebles), son los que producen la referida transferencia, el sistema de separación del contrato supone, entonces, la concurrencia de dos negocios jurídicos y de un acto ejecutivo real. (p. 10)

Por otro lado, el § 854 del BGB proclama que la “posesión de una cosa se adquiere por la obtención del poder de hecho (*thatsächliche Gewalt*) sobre esta cosa”. Esta disposición no exige un elemento intencional o voluntario de la posesión, es decir, el elemento subjetivo. La posesión bajo este enfoque se refiere a la tenencia física de un bien, ya sea un mueble o inmueble, con el ánimo de señor y dueño; esto es, ejerciendo los actos que realizaría el dueño si estuviera en tenencia del bien. La posesión puede ser tanto de buena fe (*besitz*) como de mala fe (*unbesitz*); en la primera, el poseedor tiene la convicción de tener derecho de poseer el objeto en cuestión, empero la mala fe implica que el poseedor sabe que no tiene derecho a poseerlo. Según Saleilles (citado en Klapp, 1947), “la innovación más importante que trae el Código civil alemán en materia de teoría posesoria consiste en haber prescindido por completo de todo elemento subjetivo respecto a la adquisición de la posesión” (p. 19).

Pese a lo anterior, hay autores que manifiestan que el § 854 no suprimió el elemento subjetivo. Ihering aduce que “en realidad, el *corpus* no puede existir sin el *animus*, como el *animus* tampoco puede existir sin el *corpus*. Ambos nacen al mismo tiempo por la incorporación de la voluntad en relación con la cosa” (citado en Martínez, 2006, p. 16). Por ende, se trataría de un elemento intrínseco que tendría por sí mismo una existencia propia y por tal motivo no fue objeto de mención explícita. Por esta razón se observa un contraste con el derecho romano, debido a que la posesión en el derecho romano sí exige el ánimo de señor y dueño sobre el bien (elemento subjetivo); sin este no se podría constituir la posesión

y se trataría solo de un mero tenedor. Klapp (1947) nos lo ilustra con el siguiente ejemplo:

Así, en derecho alemán, cuando se llevan árboles a mi jardín, o se envían mercaderías a mi almacén, o se echan cartas a mi buzón, adquiero la posesión, aun cuando todas esas cosas hayan llegado a quedar bajo mi guarda sin mi conocimiento, o aun contra mi voluntad, pues la voluntad subjetiva del poseedor es indiferente: basta que las circunstancias exteriores hagan aparecer el poder de hecho como voluntariamente establecido.

Por el contrario, si el sombrero de un transeúnte es arrebatado por el viento y cae en mis terrenos, no adquiero la posesión, aunque el sombrero haya llegado así a quedar bajo mi guarda, como los árboles llevados a mi jardín o las mercaderías enviadas a mis almacenes o las cartas echadas a mi buzón. La razón por que no debe reconocerse la posesión al poseedor del terreno no es la falta de voluntad subjetiva del poseedor, porque, aun cuando existiera esa voluntad, no poseería sin embargo el sombrero mientras lo dejara abandonado en el sitio a donde lo llevó el viento. Si no debe reconocérsele la posesión del sombrero, es únicamente porque las circunstancias exteriores en que se ha establecido la relación de hecho no le dan el aspecto de una relación establecida voluntariamente. (p. 20)

En definitiva, en el ordenamiento jurídico alemán existe un vacío legislativo frente al elemento subjetivo de la posesión, puesto que, si bien unos autores se refieren al mismo como un elemento intrínseco, no existe un pronunciamiento del legislador frente a ello. Por otro lado, respecto a la transferencia del dominio, si bien se siguen los lineamientos del derecho romano, se adaptó la figura a los requerimientos sociales de Alemania, teniendo mayor importancia el Registro Notarial que la misma compraventa.

2.2. Derecho francés

El Código Civil francés de 1804 o Código de Napoleón fue el pionero en la recopilación del derecho civil moderno y en la actualidad se considera como un legado de Napoleón Bonaparte a la sociedad en cuanto a las principales instituciones del derecho civil. Si bien en este código se adoptaron instituciones del derecho romano, otras tuvieron un tratamiento diferencial, tales como la transferencia del dominio respecto al contrato de compraventa, la cual tiene una regulación contraria a la establecida en el derecho romano, debido a que se prescindió del sistema dualista de título y modo como requisitos sine qua non para efectuar la transferencia del dominio.

El contrato de compraventa se encuentra regulado en el título VI del Código Civil, definido en el artículo 1582 de la siguiente manera: “La venta es un pacto por el cual uno se obliga a entregar una cosa, y otro a pagarla. Puede hacerse por acta pública”, y el artículo 1583 del Código determina que:

Se perfecciona entre las partes, y se adquiere plenamente la propiedad por el comprador respecto al vendedor, desde que se haya convenido en la cosa y en el precio, *aunque ni la cosa se haya entregado todavía ni el precio se haya pagado*. (Énfasis agregado)

Bajo esta perspectiva, la consensualidad se vislumbra como una piedra angular en este contrato, debido a que la transferencia del dominio opera con el mero consentimiento de las partes, sin necesidad de la entrega real del bien o el pago del precio. El artículo 1138 establece que “la obligación de entregar la cosa se perfecciona por el mero consentimiento de las partes contratantes”; de esta manera, existe un rompimiento con la dualidad del título y del modo. Núñez (2015) aduce lo siguiente:

En este precepto se consagra el principio, desarrollado en el derecho francés del siglo XVIII, de que el contrato traslativo transmite la propiedad. Como dice Cornu, en este precepto converge la tradición canónica y el mensaje revolucionario, acordes en resaltar el respeto a la palabra dada y el poder de la voluntad del hombre. (p. 495)

Otro artículo que reafirma esta posición es el 1604, el cual establece que “la entrega es la traslación de la cosa vendida a poder y posesión del comprador”; respecto a los bienes inmuebles se debe llevar a cabo de la siguiente manera, según lo contenido en el artículo 1605: “La obligación de entregar los inmuebles se cumple, por parte del vendedor, con la entrega de las llaves, si se trata de un edificio, o con la entrega de los títulos de propiedad”. Se puede inferir que la transferencia de dominio opera únicamente a través del consentimiento de las partes involucradas, sin necesidad de un acto material de entrega. Mourlon (citado en Osterling y Castillo, s.f.) afirma que:

En derecho francés, la venta no es solamente productiva de obligaciones; a menudo ella es al mismo tiempo traslativa de propiedad. Se le puede, no obstante, definir: la convención por la cual una de las partes transfiere o se obliga a transferir la propiedad de una cosa mediando un precio que la otra se obliga a pagar. (p. 30)

Una parte de la doctrina afirma que “el sistema de derecho francés es, por tanto, más razonable que aquel de derecho romano; él tiene su base

en las relaciones de moralidad que deben existir entre los hombres” (Osterling y Castillo, s. f., p. 17). Es decir, la buena fe es un presupuesto en todas las actuaciones de los hombres y su actuar debe estar encaminado bajo la moralidad; por tal motivo, este contrato lleva implícita la transferencia del dominio, así que esta teoría se apoya en el *ius naturalismo*.

Lo anterior denota que la entrega del bien y el pago del precio son obligaciones intrínsecas a la ejecución del contrato y no deben ser confundidas con el contrato. Otro aspecto para resaltar es que la venta de la cosa ajena se repudiaba como nula según lo dispuesto en el artículo 1599: “La venta de cosa ajena es nula, pero puede dar lugar a indemnización de daños y perjuicios cuando el comprador ignorara que la cosa era de otro”, consecuencia que era contraria en el derecho romano; esta nulidad tiene nexo de causalidad con la transferencia de dominio que se ocasiona con la compraventa, en virtud de que nadie puede dar los derechos que no ostenta.

Hay autores que al referirse a la transferencia del dominio adoptada en el derecho francés la denominan como “mero consentimiento”, dada la preponderancia del consentimiento de las partes y los efectos jurídicos que este produce. Moisset de Espanés (1992) concluye que

a comienzos del siglo pasado el Código civil francés, en su afán de vigorizar los efectos de la “libre voluntad” de las partes, liberando al derecho de cortapisas formales y “espiritualizándolo”, suprime el requisito de la entrega material de la cosa y admite que el solo consentimiento produzca la transmisión del dominio. Aparece así lo que podríamos denominar “tradicción mero consenso”, como sistema vigente en Francia y en aquellos países que adoptaron el Código civil francés, como Bélgica, Luxemburgo y Mónaco. (p. 32)

En América Latina varios países han adoptado esta postura de mero consentimiento, tales como Venezuela¹, Perú² y Costa Rica³ (Moisset de Espanés, 2015). Mientras que la mayoría de los países han tenido mayor

¹ Código Civil de Venezuela (artículo 1161). En los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se trasmite y se adquieren por medio del consentimiento legítimamente manifestado; y la cosa queda a riesgo y peligro del adquirente, aunque la tradición no se haya verificado.

² Código Civil de Perú (artículo 949). La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace el acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

³ Código Civil de Costa Rica (artículo 480). La propiedad de muebles e inmuebles se transmite, con relación a las partes contratantes, independientes de su inscripción en el Registro o de la tradición.

influencia del sistema romano-germánico, y han adoptado la teoría dualista de título y modo.

En lo concerniente a la posesión, Savigny la define como “un hecho que se convierte en derecho por las consecuencias legales que de ella se derivan” (citado en Sotelo, 1963, p. 9). En Francia tuvo mayor preponderancia la influencia de autores como Domat y Pothier, quienes consideraban que “la posesión suponía un *animus domini*, y que por tanto hacían un claro distingo entre la posesión propiamente dicha y la mera detención; habiendo dejado la ley a la detención sin ninguno de los efectos de la posesión” (Sotelo, 1963, p. 13).

La posesión se regula en el capítulo II del Código de Napoleón; el artículo 2228 la define como “la detentación o el disfrute de una cosa o de un derecho que tenemos o ejercemos por nosotros mismos o por otro que la tiene o lo ejerce en nuestro nombre”. Asimismo, el artículo 2229 establece como presupuesto que para poder declarar prescripción es necesario una posesión continua y no ininterrumpida, pacífica, pública, inequívoca y a título de dueño. El artículo 2262 determina que “todas las acciones, tanto reales como personales, prescriben a los treinta años, sin que quien alegue esta prescripción esté obligado a presentar un título de ella y sin que se le pueda oponer la excepción deducida de la mala fe”.

En este sentido, el artículo 2265 establece:

El que adquiera de buena fe y por justo título un inmueble, prescribe su propiedad a los diez años, si el verdadero propietario reside en la jurisdicción del Tribunal de Apelación del lugar en que radique el inmueble, y por veinte años, si está domiciliado fuera de ella.

Otro aspecto determinante es la presunción de buena fe que admite prueba en contrario, de tal manera que quien alega la mala fe debe probarla, y con base en ella opera la prescripción adquisitiva. Para el poseedor de mala fe que no tenga justo título es de treinta años, y para el poseedor de buena fe con justo título es de diez años si el verdadero propietario se encuentra domiciliado en el distrito; si no se encuentra domiciliado allí, es de veinte años.

2.3. Derecho español

El Código Civil español fue promulgado el 24 de julio de 1889 y entró en vigor el 27 de julio siguiente. Este código tuvo por objeto la unificación

de diversas normas que se encontraban dispersas en el ordenamiento jurídico, como la Ley de Bases de 1888 y el proyecto de Código de 1851; su redacción y ciertas instituciones adheridas estuvieron influidas por el derecho romano, el Código de Napoleón de 1804, el Código Italiano de 1864 y el Código de Portugal de 1867, y su precursor fue el jurista Manuel Alonso Martínez (Serna, 2012).

Este código está compuesto por 1976 artículos y su estructura es la siguiente: primero se encuentra el título preliminar que contiene las normas jurídicas, su aplicación y eficacia. Se divide en cuatro libros: “De las personas, “De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones”, “de los diferentes modos de adquirir la propiedad”, y “De las obligaciones y contratos”. Además, contiene disposición final derogatoria, disposiciones de derecho transitorio y disposiciones que regulan la revisión del código cada diez años.

Respecto a la transmisión de la propiedad, el derecho español incorpora los lineamientos establecidos por el romano en lo concerniente a la tradición, ya que, a diferencia del Código francés, desde la óptica del derecho español el contrato no transfiere el dominio por el mero consentimiento de las partes contratantes, tiene el carácter de causa justa en la transmisión; de esta manera, el contrato origina la obligación de dar, que se debe ejecutar mediante un acto posterior. El ordenamiento jurídico español distingue “entre el contrato al que denominan ‘título’ y la transmisión de la propiedad a la que llaman ‘modo de adquirir’” (Pérez, 2008, p. 5). En el artículo 609 del Código Civil español se enuncian los modos de adquirir la propiedad:

La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y *por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.*

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción. (Énfasis agregado)

En este tenor, la transmisión de la propiedad conlleva dos elementos: (i) el título, el cual deriva de un contrato o una justa causa, y (ii) el modo, el cual hace referencia a la entrega posesoria; sin embargo, debe llevarse a cabo la inscripción en el Registro de la Propiedad, este acto es meramente declarativo. El artículo 1445 establece una definición del contrato

de compraventa: “Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”, y el artículo 1450 determina que este contrato se perfecciona si las partes “hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado”.

Del examen anterior se advierte que la interpretación que se le ha dado a estos artículos va encaminada a definir que la compraventa no trasmite inmediatamente la propiedad del bien; el vendedor debe entregar la posesión del mismo, como lo reitera el artículo 1462 del Código:

Se entenderá entregada la cosa vendida *cuando se ponga en poder y posesión del comprador*.

Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario. (Énfasis agregado)

Esta obligación no le impone al vendedor la obligación de transmitir el dominio; por lo anterior, la doctrina mayoritaria llega a la conclusión de que indudablemente el derecho español adoptó la tradición del sistema romano, negándole al contrato efectos traslativos de dominio, al afirmar que el contrato crea la obligación de dar; no basta con el solo acuerdo de las partes, se requiere de una entrega material del bien. Si se trata de un bien mueble, se debe efectuar la entrega del mismo y si el contrato versa sobre un bien inmueble, con el otorgamiento de la escritura pública, dado que el legislador estableció ciertas formalidades para determinados bienes en miras de buscar seguridad jurídica. Bajo estos lineamientos se determina que la compraventa consensual no trasmite la propiedad de la cosa vendida, únicamente engendra obligaciones, pues al igual que ocurriera en la época romano-clásica, no se reconoce efecto traslativo del dominio al mero consentimiento, sino que es necesaria la realización de alguno de los modos típicos de transmisión. (Pérez, 2016, p. 230)

En contraste con lo establecido en el derecho francés, el artículo 1095 del Código Civil español prevé que el acreedor no adquiere el derecho real sino hasta que le haya sido entregado el bien, como lo contempla el artículo 1461: “El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”. El artículo 1930 de este código dicta que “por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determi-

nadas en la ley, el dominio y demás derechos reales”, siempre y cuando las personas gocen de capacidad para adquirir; y se determina sobre qué objetos puede recaer la misma en el artículo 1936: “Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres”.

De esta manera, se advierte que existen dos tipos de prescripción; en primer lugar, se encuentra la prescripción ordinaria del dominio, para la cual se establece como presupuesto poseer las cosas con buena fe, la cual hace referencia a “la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio”, según el artículo 1950 del Código Civil Español, y consecuentemente con justo título. En esta posesión el poseedor debe tener a título de dueño, de forma ser pública, pacífica e ininterrumpida; es menester mencionar que el justo título debe probarse, ya que el mismo no se presume; frente a los bienes muebles, se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe y de seis años de mala fe.

La prescripción de los bienes inmuebles opera de la siguiente manera, en razón a lo consagrado en el artículo 1957: “El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título”; empero, para la prescripción de mala fe y sin justo título se requiere de una posesión no interrumpida durante treinta años.

2.4. Derecho chileno

El Código Civil de Chile fue redactado por el jurista venezolano Andrés Bello y su importancia radica en el impacto que tuvo en América Latina, dada su implementación en los ordenamientos jurídicos locales de los países aledaños a Chile, al fijarse directrices del derecho civil con base en las realidades particulares de cada nación. Andrés Bello se caracterizó por utilizar las instituciones establecidas en otros ordenamientos para adaptarlas y codificarlas. Como afirma Lira Urquieta (citado en Fernández, 2016):

[...] no podía prescindirse enteramente de lo que había existido durante tres siglos y ni cabía dejar de mano el progreso que significaba el Código francés y los códigos que le siguieron. Descuidar las leyes españolas equivalía a romper bruscamente con el pasado, y olvidar las reformas francesas y de otros países europeos significaba cerrarse al progreso, mantenerse en una posición atrasada y confusa.

Sin embargo, Andrés Bello discrepó del Código de Napoleón en el tratamiento dado a la transferencia del dominio, ya que se demarcó una clara distinción entre el título y el modo, debido a que el contrato de compraventa no transfiere el dominio del bien, sino que le otorga al comprador un título que lo habilita para adquirirlo. De modo que este sistema, para adquirir el dominio, se requiere del título y el modo de adquirir. Bonivento (2002) afirma que Don Andrés Bello al plasmar su proyecto de Código Civil chileno se separó, tratándose de la compraventa del derecho francés o más concretamente del Código napoleónico, acogiendo la figura contractual de la segunda época del derecho romano, en donde bastaba que el comprador recibiera la cosa de suerte que entraba a disfrutar de la cosa sin pensar en los efectos de la transmisión de la propiedad. Se convertía en el elemento principal dentro de las obligaciones del vendedor. (pp. 3-4)

En cuanto a la transmisión de la propiedad, Monje (2022) reitera que:

Bello estructura un modelo traslativo soportado por la filosofía del ius naturalismo más que todo en los conceptos generales de propiedad y contrato esencialmente; pero desde el punto de vista práctico del método traslativo, con los parámetros de un sistema romano esbozado en las Partidas [...]; y en Francia formulado por Domat y posteriormente desarrollado por Pothier, en el que, para transferir la propiedad, el contrato sostiene una relación de causa-efecto con la “tradicición”. (p. 171)

El Código Civil de Chile en el título II, artículo 582, define el dominio como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad”, y en el artículo 588 enuncia los modos de adquirir el dominio, los cuales son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. En el artículo 760 se define la tradición de la siguiente manera:

La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Bajo ese tenor, la tradición se caracteriza por dos elementos; en primer lugar, por el elemento objetivo que hace referencia a la entrega del bien, y, en segundo lugar, por el elemento subjetivo, que es la intención de transferir el dominio y la capacidad para hacerlo por parte del tradente y

además la capacidad e intención de adquirirlo por parte del adquirente. Un presupuesto para su validez es la voluntad y el consentimiento de las partes. Además, el artículo 675 establece que para que valga la tradición se requiere un título translaticio de dominio, como el de venta, permuta o donación, entre otros.

Si se presenta un presupuesto en el que el tradente no es el verdadero dueño del bien que entrega, no se adquiere la propiedad por medio de la tradición, dado que el tradente no puede transferir los derechos que no tiene; pese a lo anterior, el adquirente puede adquirir este derecho por medio de la prescripción de dominio que estaba en cabeza del tradente, siguiendo las disposiciones normativas que regulan esta materia.

Si la tradición versa sobre un bien inmueble se debe efectuar la inscripción del título del dominio en el registro conservatorio de donde se sitúa el inmueble; la oficina del registro conservatorio es la encargada de dar fe y de llevar el registro de los bienes inmuebles situados en el territorio, y de esta manera darles publicidad a estas actuaciones frente a terceros. El contrato de compraventa se encuentra regulado en el título XXIII del Código Civil, y el artículo 1793 lo define así:

La compraventa es un contrato en que *una de las partes se obliga a dar una cosa* y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio. (Énfasis agregado)

En cuanto al perfeccionamiento del contrato, el artículo 1801 del Código señala:

La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvas las excepciones siguientes.

La venta de los bienes raíces, servidumbre y censos, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Frente a la obligación del vendedor de dar la cosa, esta se refiere a la entrega de la posesión y no a la transferencia del dominio. Esta corriente ha sido adoptada por la jurisprudencia; la Corte de Apelaciones de Temuco, una de las diecisiete cortes de apelaciones de Chile, ha señalado que “el objeto del contrato de compraventa es crear obligaciones; el vendedor está obligado a proporcionar al comprador únicamente la posesión libre y desembarazada de la cosa, no a transferir dominio, sino a entregar la

cosa vendida”. Queda claro que la venta de la cosa ajena es válida, según lo establece el artículo 1815; si el vendedor tuviera la obligación de proporcionar el dominio, no sería válida porque no se puede transferir un derecho que no se tiene.

La posesión se define en el artículo 700 del Código como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”; de tal manera que el poseedor es reputado dueño, siempre y cuando otra persona no justifique serlo. La posesión puede ser regular o irregular; la regular procede de un justo título y es adquirida de buena fe, mientras que la irregular carece de alguno de estos requisitos. Estas posesiones conllevan la prescripción adquisitiva de dominio, que puede ser ordinaria o extraordinaria; la ordinaria es de dos años para bienes muebles y de cinco años para bienes inmuebles, la extraordinaria es de diez años y se rige bajo las siguientes reglas que dispone el artículo 2510:

- 1.^a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.
- 2.^a. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.
- 3.^a. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:
 - 1.^a. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción;
 - 2.^a. Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

En resumen, la posesión se compone de dos elementos: el objetivo, que se entiende como el *corpus*, y el subjetivo, que es el *animus*; el dominio del bien se adquiere a través de la prescripción adquisitiva, el poseedor se repudia dueño sin perjuicio de que un tercero puede probar lo contrario. Estas instituciones fueron implementadas en la mayoría de los países de América Latina, ya que no se prescindió por completo del derecho romano y del derecho francés, sino que se tomaron ambas fuentes para la construcción de un derecho sólido que ha prevalecido a lo largo del tiempo y se ha adaptado a distintas sociedades, en función de regular las relaciones de los individuos mediante reglas que rijan su comportamiento.

2.5. Derecho mexicano

El Código Civil Federal de México fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en 1928 y entró en vigor el 1 de octubre de 1932. Este código regula las cuestiones civiles en todo el país, dado que México es una república federal; sin embargo, cada entidad federativa tiene su propio código, empero sigue las directrices generales del federal. Este se compone de disposiciones preliminares y de cuatro libros: “De las personas”, “De los bienes”, “De las sucesiones”, y “De las obligaciones” (Cruz, 2004).

Afirma Montero (2011) que “en el derecho mexicano vigente, los contratos ubicados bajo el rubro de traslativos de dominio son la compraventa, la permuta, el contrato de donación y el contrato de mutuo”. El artículo 2248 define el contrato de compraventa de la siguiente manera: “Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero”. De esta manera, siguiendo el tenor literal del artículo se concluye que el contrato conlleva inmersas dos implicaciones, (i) transfiere la propiedad del bien, y (ii) genera obligaciones para las partes.

El artículo 2283 establece tres obligaciones a cargo del vendedor: (i) entregar al comprador la cosa vendida, (ii) garantizar las calidades de la cosa vendida, y (iii) prestar evicción. El comprador tiene la obligación de pagar el precio del bien en tiempo, lugar y forma según se haya estipulado con el vendedor; lo anterior siguiendo los lineamientos contemplados en el artículo 2293 del Código. Cuando el contrato recae sobre un bien inmueble y su valor es superior a quinientos pesos, la ley exige una solemnidad, el contrato debe elevarse mediante escritura pública y la misma debe registrarse ante un notario como lo establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios publicada en el *DOF* 23-02-1946 para efectos de validez.

Cuando el valor del bien inmueble no exceda el equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, el contrato podrá celebrarse mediante documento privado firmado por las partes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez o registro público de la propiedad, como se contempla en el artículo 2317 del Código Civil Federal.

El ordenamiento jurídico mexicano no acogió la teoría del título y el modo, ya que basta tan solo con perfeccionar el contrato de compraventa para que opere la transferencia del dominio, y este se perfecciona, según el artículo 2249, “cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho”. Frente a ello Borja (citado en Pérez, 2008) aduce que “la función del contrato se debe a la transmisión de la propiedad y demás derechos reales sin necesidad de que intervenga para este resultado la obligación de dar” (p. 185).

De tal manera que esta teoría fue acogida del derecho francés, y de hecho el artículo 2014 del Código Civil Federal sostiene:

En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, *por mero efecto del contrato*, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público. (Énfasis agregado)

De este modo, la transferencia del dominio es un efecto intrínseco del contrato e incluso hay autores que lo denominan “efecto natural del contrato” (Pérez, 2008). Sin embargo, cuando el contrato recae sobre un objeto indeterminado se contempla una regulación distinta, pues el artículo 2015 aduce que “en las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor”. Bajo esta disposición legal, la transferencia sobre bienes indeterminados no depende del perfeccionamiento del contrato sino de *su determinación y del conocimiento del acreedor*.

Es esencial traer a colación el contrato de promesa de compraventa, en razón a que produce los mismos efectos que el contrato de compraventa, bajo el cumplimiento de dos presupuestos: en primer lugar, se debe efectuar la entrega de la posesión del bien y, en segundo lugar, se debe pagar una parte del precio; la consecuencia de esto es que lleva inmersa la *transferencia de la propiedad* (Pérez, 2008). La Suprema Corte de Justicia de México ha reiterado esta posición, tal y como se evidencia en la Jurisprudencia 110, Quinta época, Sección Primera, Volumen 3.^a Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1917 a 1965:

Las llamadas promesas de venta, en que no se contiene exclusivamente una obligación de hacer sino de dar, o se entrega la cosa y se paga el precio en su totalidad o en parte, satisfacen los elementos necesarios para

la existencia de la compraventa independientemente de la terminología defectuosa que hubieren empleado las partes. (p. 336)

De tal manera que, de acuerdo con Pérez (2008), “los llamados contratos de promesa de venta son contratos de compraventa y, por lo tanto, tienen efectos traslativos de dominio desde el momento en que se cumplieron las obligaciones de dar” (p. 186). Situación que resulta compleja dada la inseguridad jurídica que representa para el vendedor, por cuanto se despoja no solo de la posesión del bien sino de la propiedad y nada garantiza el cumplimiento del comprador en la totalidad de pago, y así queda supeditada completamente a la buena fe contractual. Sin embargo, no tendría sentido celebrar este contrato, en virtud de que produce los mismos efectos jurídicos del contrato de compraventa.

Respecto a la venta de la cosa ajena, el artículo 2269 del Código Civil Federal dispone que “ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad”. Esto en concordancia con el artículo 2270:

La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe; debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe.

Estas ventas se conciben como ilícitas, frente a lo cual una parte de la doctrina interpreta que sus efectos son la nulidad absoluta y otra aduce que es la nulidad relativa; sin embargo, existe una contradicción ya que si el efecto jurídico es la nulidad absoluta este no se puede subsanar, dado que se entiende que no produce efecto legal alguno; empero la norma sostiene que se puede convalidar por ratificación si el vendedor posteriormente adquiere la propiedad del bien. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se refiere a ello mediante la sentencia de amparo directo n.º 2894/63, con ponencia del magistrado Héctor Fernández Cadena, el 30 de abril de 1965:

[...] en la venta de cosa ajena no sucede lo mismo, por ser *ilícita*, delictuosa, *un acto ejecutado en contra de una ley prohibitiva*, en la cual no se trata del cumplimiento voluntario del perjudicado, ni por ende el comprador puede ratificarlo. El artículo 2204 del código citado, al prevenir: “El contrato quedará revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción, adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida” no establece, pues, la convalidación por ratificación; solamente dispone que el contrato queda revalidado porque, en ese caso, el dueño

ya no puede impugnar aquella venta de nula, puesto que transmite la propiedad y deja de ser dueño. (Citado en Morales, 2017, p. 19, énfasis agregado)

Asimismo, un tribunal colegiado, a través de la sentencia de amparo directo n.º 468/2010 del 27 de octubre de 2010 y ponencia del magistrado Carlos Santos Ortiz, se pronunció frente a la protección del tercero adquirente de buena fe refiriendo que, si bien se deben proteger sus derechos, esta protección no es ilimitada y desbordada, en tanto que se puede tratar de un contrato gratuito o consecuencia de la violación de las disposiciones normativas:

En efecto, tratándose de la venta de cosa ajena la protección de la buena fe del tercero adquirente no es ilimitada, puesto que la ley protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, a condición de que no se trate de contratos gratuitos u otorgados con violación de la ley, y si bien dicha norma no aclara el alcance de la expresión “actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley”, este tribunal considera que debe entenderse referida a las de interés público, como lo son las leyes penales, que miran directamente a la defensa del conglomerado social y están por encima del interés privado e incluso deben considerarse de mayor entidad que las que tienden a otorgar seguridad al tráfico inmobiliario.

En este sentido, si en un caso la compraventa de un inmueble fue celebrada mediando la falsificación y uso de un documento falso, ya que el que se ostentó como representante del dueño exhibió una escritura de poder falsa, es de concluirse que el tercer adquirente no puede invocar en su favor la buena fe registral a que se refiere el artículo 3009 del Código Civil, sino que tal buena fe debe ceder ante el interés público [...]. (Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil, Amparo directo 468/2010)

De la lectura de los artículos en mención y de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se puede concluir que, en comparación con otros códigos civiles, el ordenamiento jurídico mexicano ha adoptado una teoría más rigurosa, dado que el efecto jurídico de la venta de la cosa ajena es la *nulidad absoluta*, y este acto se considera ilícito; además, contempla limitaciones para el adquirente de buena fe debido a que, como dispone el artículo 2269 del Código Civil Federal, “ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad”.

En relación con la posesión, se encuentra regulada en el título tercero del Código Civil Federal; el artículo 790 reza que “es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto

en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él". El artículo 793 establece que no se entiende como posesión cuando el propietario de un bien se lo entrega a otra persona con motivo de impartir alguna instrucción u orden, es decir, cuando se trata de una relación de dependencia. En relación con el poseedor de buena y mala fe, el artículo 806 los define como:

Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Entiéndese por título la causa generadora de la posesión.

Sin embargo, la buena fe siempre se presume, quien alegue la mala fe del poseedor debe probarla. El artículo 810 determina que quien haya adquirido por buena fe la posesión por título traslativo de dominio tiene bajo su cabeza los siguientes derechos:

I. El de hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no es interrumpida;

II. El de que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago;

III. El de retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en la cosa mejorada, o reparando el que se cause al retirarlas;

IV. El de que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de los frutos naturales e industriales que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión; teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día que los haya hecho.

Y en contraste con lo anterior, el artículo 812 contempla que el poseedor de mala fe que posea por menos de un año, a título traslativo de dominio, siempre y cuando no haya obtenido la posesión por un medio delictuoso, está obligado:

I. A restituir los frutos percibidos;

II. A responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa, o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que pruebe que éstos se habrían causado, aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño.

No responde de la pérdida sobrevenida natural o inevitablemente por el sólo transcurso del tiempo. Tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios.

Bajo este entendido, el título séptimo regula la prescripción, que el artículo 1135 del define como “un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley”. De este modo, para abordar nuestro tema objeto de estudio, nos referiremos a la denominada “prescripción positiva”, dado que hace referencia a la adquisición de bienes en virtud de la posesión, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos, siguiendo el tenor literal del artículo 1151: debe ser (i) en concepto de propietario, (ii) pacífica, (iii) continúa, y (iv) pública.

Según el artículo 1152 del Código Civil Federal los bienes inmuebles prescriben:

- I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente;
- II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;
- III. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública;
- IV. Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.

En cuanto a los bienes muebles, el artículo 1153 del Código Civil Federal determina que prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente, y en cinco años en caso de mala fe. Es menester traer a colación la posesión adquirida por medio de un delito, ya que, para adquirir mediante la prescripción, el tiempo se contará a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, siendo esta una posesión de mala fe.

Con el transcurso del tiempo, según lo determina el artículo 1156 del Código Civil Federal, la persona que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por la ley, puede promover

juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, para que se declare la prescripción y con ello la adquisición de la propiedad. De esta manera, siguiendo la sentencia que declare procedente la acción de prescripción, se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor según lo contemplado en el artículo 1157 del Código Civil Federal.

2.6. Derecho de los Estados Unidos de América

Estados Unidos no tiene un Código Civil Federal unificado, por el contrario, cada estado tiene su propio conjunto de leyes civiles; sin embargo, existen leyes federales en materia civil que rigen en todo el país, como la Ley de Derechos Civiles de 1964, la Ley de Protección al Consumidor de 1970, la Ley de Quiebras, entre otras. Por lo anterior, para la ilustración en este libro, abordaremos el Civil Code del estado de California. El artículo § 654 define la propiedad como “el derecho de una o más personas a poseerla y utilizarla con exclusión de otras. En este Código se llama propiedad aquello sobre lo que puede haber dominio” (traducción propia).

En este código se regulan dos clases de propiedades: en primer lugar, está la propiedad real, la cual recae sobre bienes inmuebles, y, en segundo lugar, la propiedad personal la cual versa sobre bienes muebles como lo establece el artículo § 657 del Código Civil de California. El artículo § 658 clasifica cuatro clases de bienes inmuebles: “1) la tierra; 2) todo lo que está unido a un inmueble de una manera fija; 3) lo que por naturaleza pertenece a la tierra, y 4) lo que es considerado como inmueble por disposición de la ley” (traducción propia).

El Código Civil del estado de California contempla cinco modos para adquirir la propiedad de bienes inmuebles: (i) transferencia de dominio, (ii) posesión, (iii) accesión, (iv) testamento, y (v) sucesión. La transferencia de dominio se encuentra regulada en el artículo § 1039 del Código Civil y se define como: “la transferencia es un acto de las partes, o de la ley, por el cual el título de propiedad se transmite de una persona viva a otra”.

El artículo § 1000 establece los modos para adquirir la propiedad: “(i) occupancy; (ii) accession; (iii) transfer; (iv) will; or, (v) succession”. Es importante mencionar que a la luz de esta disposición normativa la transferencia que se realiza por escrito se denomina “subvención”, a excepción de los bienes inmuebles; de esta manera, el artículo § 1054 establece que “Una subvención entra en vigor, a fin de otorgar los intereses destina-

dos a ser transferidos, solo en el momento de su entrega por parte del otorgante”. Por lo tanto, se tiene que efectuar la entrega para realizar la transferencia del dominio. La compraventa que versa sobre bienes inmuebles se encuentra regulada en el artículo § 886.010 y se define de la siguiente manera:

- (a) Contrato de venta de bienes raíces significa un acuerdo en el que una parte acepta transmitir el título de la propiedad de bienes raíces a otra parte tras el cumplimiento de las condiciones especificadas establecidas en el contrato y que requiere la transferencia de título dentro de un año a partir de la fecha de formación del contrato, ya sea designado en el acuerdo un contrato de venta de bienes raíces, un contrato de venta de tierras, recibo de depósito, acuerdo de venta, acuerdo de transferencia o de otra manera.
- (b) El contrato registrado para la venta de bienes inmuebles incluye los términos completos de un contrato para la venta de bienes inmuebles que se registra en su totalidad o se evidencia en un memorando registrado o una forma abreviada del contrato. (Traducción propia)

Bajo este entendido, el contrato de compraventa que versa sobre bienes inmuebles se debe registrar y se debe estipular en él la fecha en la que se va a efectuar la transferencia del título; si no se establece la fecha el artículo § 886.30 suple este vacío y determina como plazo cinco años. Cabe mencionar que estos términos pueden ser prorrogados. Si alguna de las partes no cumple con lo establecido en el contrato en el plazo señalado, se entenderá que el contrato no tiene efecto alguno y no constituye un gravamen sobre el título de propiedad inmobiliaria.

Adicionalmente, el comprador debe depositar los fondos en una cuenta que se denomina escrow, la cual es manejada por un tercero hasta que se cumplan las condiciones del contrato, y si no se cumple con lo estipulado el dinero le será devuelto a la persona que lo depositó, como reza el artículo § 1057.3. Una vez cumplidas las obligaciones contenidas en el contrato, se le transfiere el dinero al vendedor. Este contrato, por la serie de formalidades y restricciones que conlleva, no da cabida a que se presente la figura de la venta de la cosa ajena; ni siquiera se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, en virtud de que el contrato está condicionado al cumplimiento de todas las obligaciones, si no se cumplen se rescinde.

En relación con la posesión, se contemplan tres clases de posesión:

(i) abandono, (ii) prescripción, y (iii) posesión adversa. El abandono se entiende como “la entrega voluntaria de la posesión sobre un bien inmueble con la intención de dar por terminada dicha posesión o interés, sin haber asignado ese interés a un tercero” (Vargas, 1994, p. 11). Frente a la prescripción se le da un entendimiento diferente a la concepción tradicional que se tiene, en razón a que hace referencia a la servidumbre mediante esta figura (Vargas, 1994). Finalmente, la posesión adversa “tiene lugar cuando el ocupante de un bien inmueble adquiere un título de propiedad en contra de terceros (excepto del Estado), incluido el propio dueño del inmueble en cuestión” (p. 11)

Para que se pueda adquirir el dominio de un bien por medio de la posesión adversa, se tienen que cumplir una serie de requisitos, se debe tener una posesión pública, física y notoria; se tiene que ejercer en contra del dueño del inmueble; el poseedor debe detentar el bien con ánimo de señor y dueño; la posesión debe ser continua e ininterrumpida por el transcurso de cinco años, y adicionalmente el poseedor debe pagar todos los impuestos relacionados con la propiedad del bien inmueble durante los cinco años. Un aspecto para resaltar es que no se realiza una distinción entre poseedor de buena fe y poseedor de mala fe; al cumplirse los requisitos mencionados esta adquisición de dominio se perfecciona mediante una sentencia proferida por el tribunal competente (Vargas, 1994).

En definitiva, el tratamiento dado a la luz de este ordenamiento jurídico tiene un tratamiento notoriamente diferente en relación con los estudiados anteriormente, tanto en la terminología como en los efectos jurídicos de dicha figuras, ya que en primera medida en la compraventa de bienes inmuebles tiene una serie de formalidades que impiden que se dé la figura de la venta de la cosa ajena, y además la posesión adversa no diferencia al poseedor de buena y de mala fe, dándole de esta manera el mismo tratamiento para adquirir el dominio del bien.

3. La venta de cosa ajena y de la posesión en el derecho colombiano

3.1. Normatividad

El contrato de compraventa en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra definido en el artículo 1849 de la Ley 57 de 1887 (en adelante Código Civil):

La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

Este contrato tiene dos elementos esenciales: (i) el precio y (ii) la cosa: además, tiene las siguientes características (Legis Editores, 2011):

- a. Bilateral: Genera obligaciones recíprocas para las partes contratantes, el vendedor se obliga a entregar el bien, y el comprador a pagar por el bien una suma de dinero.
- b. Consensual: La compraventa se perfecciona desde el momento en que las partes convienen el precio y la cosa, pese a esto, la ley establece excepciones a la consensualidad e impone ciertas solemnidades cuando se trata de bienes inmuebles.
- c. Oneroso: Las partes perciben una utilidad del negocio jurídico.
- d. Conmutativo: Las obligaciones para las partes son equivalentes y recíprocas.
- e. Principal: No requiere de otro contrato para su subsistencia.
- f. Nominado: Se encuentra regulado en el Código Civil y en el Código de Comercio.
- g. De ejecución instantánea: El contrato se ejecuta y perfecciona por regla general cuando las partes manifiestan su voluntad sobre la cosa y el precio, sin embargo, la ley contempla excepciones sobre ciertos bienes.
- h. De libre ejecución: Las partes gozan de la autonomía de la voluntad sobre las condiciones contractuales, sin embargo, esta libertad debe respetar el imperio de la ley.

En cuanto a los elementos esenciales del contrato de compraventa, el Consejo de Estado trajo a colación que:

Los elementos esenciales [...] de suerte que si falta uno no hay contrato o degenera en uno distinto, son: a) la cosa u objeto mismo del contrato; y b) el precio convenido; [...] Cuando se trate de la compraventa de bienes inmuebles, también es requisito la escritura pública, solemnidad constitutiva o *ad substantiam actus* y *ad probationem*, [...] De manera pues, que para que exista el contrato de venta se requiere un precio convenido entre las partes. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 28 de febrero de 2013)

En este orden de ideas, es necesario realizar una distinción entre los elementos de existencia y validez de los contratos. Para esto, se debe precisar que los primeros son necesarios para que el contrato nazca a la vida jurídica y son: (i) el consentimiento, (ii) el objeto, y (iii) las solemnidades. Los segundos tienen que ver con el cumplimiento de los requisitos fundamentales para que el acto jurídico sea válido y produzca efectos jurídicos; estos se encuentran enunciados en el artículo 1502 del Código Civil:

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1.º Que sea legalmente capaz.
- 2.º Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3.º Que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4.º Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

El artículo 673 del Código Civil dispone que los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Bajo este entendido, la tradición se define así en el artículo 740:

La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y *consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro*, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales. (Énfasis agregado)

Según lo dispuesto en el artículo 745 del Código Civil, para que la tradición sea válida se requiere de un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta o donación; y adicionalmente, frente a la tradición

de inmuebles, el artículo 756 del Código Civil reza que “se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos”. Bajo este entendido, el ordenamiento jurídico colombiano adoptó la teoría del título y modo del sistema romano-germánico, apartándose de la concepción del derecho francés que exige solo del consentimiento de las partes para transferir el dominio del bien.

Si bien la compraventa en principio es un contrato consensual que se perfecciona por la voluntad de las partes, el legislador estableció para ciertos bienes una serie de requisitos adicionales para el perfeccionamiento del contrato en razón a su naturaleza o trascendencia en el tráfico jurídico de los negocios, como es el caso de los bienes inmuebles. Cuando un contrato versa sobre este tipo de bienes, se debe perfeccionar mediante escritura pública, la cual se tiene que registrar ante la oficina de instrumentos públicos donde está ubicado el bien, como lo establece el artículo 759 del Código Civil: “Los títulos traslativos de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el título del registro de instrumentos públicos”. Al respecto, Bedoya (2022) manifiesta:

De acuerdo con la legislación colombiana, para que se transfiera el dominio sobre el bien inmueble, se requiere, no solo los requisitos de existencia y validez de todos los contratos, sino, adicionalmente, que el acuerdo donde se da la obligación de transferir la cosa a cambio de una contraprestación sea elevado a escritura pública (título), generando los efectos de existencia del contrato, toda vez que el requisito de solemnidad es un requisito sine qua non para que surja a la vida jurídica el contrato de compraventa de bien inmueble, en virtud del artículo 749 del Código Civil Colombiano. (p. 9)

Bajo estos lineamientos, el artículo 1857 del Código Civil también se refiere expresamente a esta solemnidad del siguiente modo:

La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

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.* (Énfasis agregado)

Adicionalmente, el Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) dispone en el artículo 922 que “la tradición del dominio de los bienes raíces *requerirá además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa*” (énfasis agregado). Recobra importancia mencionar que el registro es un acto constitutivo del derecho, en virtud de que el derecho real solo nace a la vida jurídica cuando se lleve a cabo el respectivo registro del título, y además el vendedor debe realizar la entrega material del bien. La Ley 1579 de 2012, por la cual se expide el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, tiene como objetivos:

- a) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos de conformidad con el artículo 756 del Código Civil;
- b) Dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces;
- c) Revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción.

Además, el artículo 3 contempla los principios del Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, los cuales funcionan como reglas fundamentales del sistema registral; el literal f reza: “Tracto sucesivo. Solo el titular inscrito tendrá la facultad de enajenar el dominio u otro derecho real sobre un inmueble *salvo lo dispuesto para la llamada falsa tradición*” (énfasis agregado). Este estatuto contempla una figura denominada “falsa tradición”, la cual no es una expresión acorde con los lineamientos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano, dado que, al darle la calidad de tradición, la misma conllevaría la transferencia del dominio.

Adicionalmente, esta expresión se reitera en el inciso 3 del artículo 8, al disponer que “en la matrícula inmobiliaria constará la naturaleza jurídica de cada uno de los actos sometidos a registro, así: tradición, gravámenes, limitaciones y afectaciones, medidas cautelares, tenencia, *falsa tradición*, cancelaciones y otros” (énfasis agregado). Del mismo modo, el numeral 6 contempla esta descripción: “para la inscripción de títulos que conlleven la llamada falsa tradición, tales como la enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio, de conformidad con el parágrafo 2.º de este artículo”. Sin embargo, la falsa tradición representa una problemática jurídica que ha afectado considerablemente el sistema de propiedad en Colombia, como se evidencia en el desarrollo de esta obra.

Teniendo entendimiento de lo anterior, se abordará la figura de la *venta de cosa ajena* en Colombia, ya que la misma se reputa válida y se encuentra regulada en el Código Civil, cuyo artículo 1871 establece que “la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo”. Esto con ocasión de que los contratos solo son fuente de obligaciones entre las partes [...] ellos no dan nacimiento a derechos reales, pues estos solamente nacen de los modos indicados por el art. 673, no es necesario [...] que el vendedor sea propietario de la cosa que vende, y por lo tanto la venta de cosa ajena es plenamente válida. (Gómez, 1983, p. 44)

Adicionalmente, el artículo 1880 del Código Civil determina que “las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”. Es conveniente señalar que el artículo precitado tiene una ambigüedad en cuanto a la entrega o tradición del bien, ya que se utiliza la expresión o y no y. Guzmán (1996) señala que el vendedor no se encuentra obligado a hacer dueño de lo vendido al comprador, sino tan solo a entregarle la cosa mueble, o a ponerle a su disposición el predio libre de cualquier otro ocupante (*vacuam possessionem tradere*), como arrendatarios o usufructuarios, etc.; y a mantenerlo en estado de no sufrir reclamaciones de derechos sobre la cosa, provenientes de terceros; todo ello, según la buena fe. En otras palabras, su obligación no es de *dare rem* sino de *facere*. [...] Tal es la razón por la cual resulta eficaz la venta de una cosa ajena, ya que igualmente un no dueño puede cumplir con su obligación de entregar la posesión de la cosa que vende. (p. 138)

Según artículo 1874 del Código Civil, “la venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta”. Es decir, se puede ratificar la compraventa y sus efectos operan desde el perfeccionamiento de la venta. Sin embargo, la venta ajena se reputa como válida y la entrega del bien no opera como tradición en sentido estricto, en razón de que no se transfiere el dominio porque el vendedor no es el verdadero dueño. En este orden de ideas, el legislador definió en el artículo 752 la tradición frente a la venta de la cosa ajena de la siguiente manera:

Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse este transferido desde el momento de la tradición.

Pese a que el vendedor no sea el propietario del bien la venta es válida, y si esta no se ratifica de manera posterior por el verdadero propietario, el comprador queda en posición de poseedor y puede adquirir el dominio del bien mediante la prescripción adquisitiva, como lo afirma Fuente Núñez de Castro (2004):

El título no deja de ser válido y eficaz por no ser el tradente el propietario. Es válido y eficaz en cuanto de él surgen obligaciones (eficacia obligacional), y en cuanto con él y otros requisitos se adquiere por usucapión ordinaria (eficacia real). Si la eficacia no se produce inmediatamente por tradición, por no ser el tradente propietario, significa que la ineficacia es atribuible a la tradición y no al título, que junto a la buena fe y a la posesión prolongada producirá la eficacia real por usucapión ordinaria. (pp. 24-25)

Aun cuando la venta de cosa ajena valga, este contrato es inoponible al propietario del bien, debido a que puede iniciar un proceso reivindicatorio de dominio contemplado en el artículo 946 del Código Civil para que el poseedor del bien lo restituya en el plazo fijado por el juez en la sentencia, como se plasma en el artículo 961. El derecho de dominio se define en el artículo como: “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, *no siendo contra la ley o contra derecho ajeno* (énfasis agregado). Además, es un derecho consagrado en la Constitución Política de 1991 (artículo 58):

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (Énfasis agregado)

Por lo anterior, el Estado, como garante de los derechos, debe salvaguardar la propiedad privada, y por esta razón no opera la oponibilidad sobre el propietario del bien, así la venta de cosa ajena sea ajena, siempre y cuando se ejerza la acción de dominio antes de que prescriban sus derechos.

Con ocasión de que la venta de cosa ajena no transfiere el dominio, por cuanto el que no es dueño no puede transferir derechos que no tiene, el comprador adquiere la calidad de poseedor si se efectúa la entrega material del bien, y no la de propietario; no obstante, mediante la prescripción adquisitiva puede obtener la calidad de propietario de conformidad con

lo dispuesto por el artículo 753 del Código Civil: “La tradición da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho”. La posesión se define en el artículo 762 del Código Civil:

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

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

Igualmente, el legislador realizó una distinción entre la posesión regular y la irregular en el artículo 764:

Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.

Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.

Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición.

La posesión de una cosa, a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición, a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.

Bajo este tenor, el artículo 765 del Código Civil aduce que el justo título es constitutivo mediante: (i) la ocupación, (ii) la accesión y (iii) la prescripción, y traslativo de dominio a través de: (i) la venta, (ii) la permuta y (iii) la donación entre vivos. En este sentido, si el posesor adquiere la prescripción del dominio la sentencia que declara el derecho no constituye un nuevo título, debido a que se trata de un derecho preexistente. *A contrario sensu*, el artículo 766 enuncia los títulos no justos de la siguiente manera:

- 1) El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende.
- 2) El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo.
- 3) El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación, que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido.

- 4) El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario, cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior, etc.

Adicionalmente, se realiza una distinción entre el poseedor de buena fe y el de mala fe, siendo la buena fe la conciencia de haber adquirido el dominio del bien por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio, y respecto a los títulos traslaticios de dominio, haber recibido el bien de quien tenía la facultad de enajenarlo; mientras que la mala fe es el conocimiento de haber adquirido el bien por medios fraudulentos y de quien no era el propietario. Estos presupuestos resultan relevantes pues con base en ello el poseedor puede adquirir el dominio por prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria se consagra en el artículo 2529 del Código Civil, y es de tres años para bienes muebles y de cinco años para bienes inmuebles; la prescripción extraordinaria se plasma en el artículo 2532 y requiere de un lapso de diez años para prescribir.

Si se pretende adquirir el dominio del bien por medio de la prescripción, se debe iniciar un proceso declarativo de pertenencia ante un juez de la República para que declare su derecho, y la sentencia judicial que se profiera hará las veces de escritura pública, sentencia que al inscribirse en la oficina de instrumentos públicos tendrá solo efectos publicitarios.

Ahora bien, la venta de cosa ajena conlleva importantes consideraciones legales y éticas; ha sido una figura criticada por diversos doctrinantes, puesto que en la práctica plantea una serie de riesgos e inseguridad jurídica entre los asociados; verbigracia, el presupuesto de buena fe en esta transacción jurídica puede ponerse en tela de juicio debido al conocimiento pleno que tiene el vendedor de vender lo ajeno, y a la eventual aceptación que da el comprador de adquirir lo que no es del vendedor.

Por el contrario, es una conducta que se ha normalizado, en menoscabo de los derechos del comprador y del verdadero propietario del bien, debido a que se tienen que llevar a cabo procesos que conllevan costos significativos y prolongados en el tiempo, además de afectar la estabilidad del mercado inmobiliario y la protección de los derechos de propiedad en Colombia.

En ese orden de ideas, debe considerarse la necesidad de regular de forma correcta la figura de la venta de la cosa ajena, de modo que pueda

prevenirse la afectación de las relaciones contractuales entre compradores y vendedores. Lo anterior con ocasión de que la falsa tradición suele estar asociada con la manipulación y falsificación de documentos legales y el engaño a compradores, lo que ocasiona la transferencia de propiedades sin el consentimiento de los propietarios reales y afecta al comprador de buena fe.

Pese a que el sistema jurídico pretende equilibrar las cargas protegiendo a los compradores de buena fe, dotándolos de acción contra la contraparte incumplida y dándoles la calidad de poseedores, los verdaderos propietarios se ven desfavorecidos, dado que deben iniciar procesos legales que implican altos costos y largos plazos para recuperar sus bienes inmuebles; esta situación no solo afecta a los propietarios, sino que también congestiona el sistema judicial.

Es por esta situación que algunos propietarios han tomado medidas preventivas para evitar falsas tradiciones, tales como ubicar en sus bienes inmuebles letreros con la advertencia de “No se vende, no se hipoteca, no se permuta”, para evitar esta serie de situaciones.

En las siguientes imágenes se evidencia con total claridad la inseguridad jurídica en el tráfico inmobiliario de nuestro país. Estos letreros los puede observar el lector por todo el territorio nacional sin distinguir alguno entre lo rural y urbano (figuras 1-4).

Figura 1
Paipa – Boyacá.



Nota: Imagen del autor

Figura 2
Carrera 22 con Calle 118 en Bogotá D.C.



Nota: Imagen del autor

Figura 3
Carrera 10 con Calle 93 en Bogotá D.C.



Nota: Imagen del autor

Figura 4

Calle 26 con 82 (Avenida el Dorado) en Bogotá D.C.



Nota: Imagen del autor

En definitiva, la falsa tradición representa un desafío significativo para el ordenamiento jurídico de Colombia. Bajo esta perspectiva, para abordar la problemática es fundamental implementar medidas legales y administrativas que refuercen los controles de verificación de títulos de propiedad, que por consiguiente promuevan la transparencia en los negocios jurídicos inmobiliarios y fortalezcan los mecanismos de protección de los derechos de propiedad. Adicional a lo anterior, se requiere una mayor cooperación entre entidades gubernamentales, el sector privado y la sociedad civil para controlar esta práctica, a nuestro juicio, fraudulenta.

3.2. Jurisprudencia relevante

Las altas cortes, mediante jurisprudencia, se han pronunciado respecto a la venta de cosa ajena, debido a que es un asunto que a lo largo del tiempo ha recobrado gran importancia en el ámbito civil y comercial del país. Por lo anterior, se analizarán los pronunciamientos judiciales más relevantes que han orientado la regulación de la venta de cosa ajena en el contexto colombiano y sus implicaciones en el tráfico jurídico.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-174/01, se pronunció frente a la demanda de inconstitucionalidad presentada por unos ciudadanos contra los artículos 1871, 1874 y 1875⁴ del Código Civil porque, a su juicio, se desconocía el Preámbulo y los artículos 2 y 58 de la Constitución Política, en razón de que estas disposiciones normativas facultan al vendedor a transferir bienes que no le pertenecen, y el comprador no puede adquirir el dominio del bien, de modo que el consentimiento está viciado por un error generado por la conducta del vendedor. Además, sostienen que las disposiciones demandadas deben ser excluidas del ordenamiento jurídico porque el Estado se encuentra obligado a proteger al titular del derecho a la propiedad privada –artículos 2 y 58 C.P.– y consideran que no se protege al propietario porque las normas demandadas le permiten a cualquiera, vender los bienes que pertenecen a éste sin su consentimiento. Al respecto se preguntan: “Como (sic) explicarle al propietario de un bien que su derecho a la propiedad privada puede hacerlo efectivo y que además esta efectividad la garantiza el Estado si la ley permite a cualquiera persona vender su bien sin su consentimiento previo o sin que medie un contrato de mandato expreso que lo faculte para ello?”. (Corte Constitucional, Sentencia C-174/01)

La Corte manifestó que respecto del artículo 1871 del Código Civil, el legislador colombiano optó por el sistema jurídico en que el consentimiento simplemente genera obligaciones como principio regulador de las relaciones patrimoniales y que, de este modo, brinda seguridad jurídica y le garantiza los derechos a las partes y a los terceros. Es así como se protegen los derechos del verdadero propietario, debido a que no intervino en la negociación, así esta tenga por objeto su propio derecho, es un principio que desarrollan debidamente los artículos 15, 16 y 17 de la Constitución Política, toda vez que resulta imperativo excluir de los efectos del contrato a quien no tuvo la oportunidad de consentir en él, y es principio ordenador de la libertad que cada cual pueda disponer de

⁴ “Artículo 1871. La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo. [...]

Artículo 1874. La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiera al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta.

Artículo 1875. Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.

Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador”.

sus bienes o dejar de hacerlo conforme se lo dictaminen sus propios intereses, haciendo caso omiso, sin tener que explicarlo, de las estipulaciones de terceros que involucran lo suyo.

[...] si el vendedor pone al comprador en posesión pacífica de la cosa vendida, aunque no le transfiera el derecho, este puede acceder a él por medio de la prescripción, alegando la existencia de un título válido –artículos 762, 764 y 765 C.C.– y, si lo desea, podrá sumar su posesión a la de su antecesor –artículo 778 C.C.–. Posibilidades que se verían truncadas de aceptar los planteamientos de la demanda, debido a que lo ilícito no puede producir efectos favorables en el ordenamiento –artículo 766 C.C.– porque de producirlos vulneraría el orden justo –artículo 2 C. P.–.

En síntesis, la Corte decidió mantener en el ordenamiento jurídico la expresión “la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida”, contenida en el artículo 1871 del Código Civil, sin que esta decisión se entienda como una defensa de la conducta punible de quien dolosamente vende lo que no es suyo porque, a juicio de la Corte, se tienen sanciones para afectar la validez del contrato. Otro aspecto relevante fue el siguiente:

[...] la práctica enseña que *son muchos los casos en que se vende lo ajeno sin que medie dolo ni engaño en la celebración del contrato*, porque vendedor y comprador consienten en el estado del derecho negociado y, en muchos casos, se presentan errores insalvables creadores de derecho –artículo 947 C.C.–. (Énfasis agregado)

La Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Civil, en Sentencia proferida en abril de 1964 adujo que, en la venta de cosa ajena, el verdadero dueño debe propender por la reivindicación y no por la nulidad:

No demostrada la calidad con que obraron los vendedores, ni la obligación de cumplir en lo civil determinados requisitos para dotar de validez el acto contractual y, probado éste, aparece la improcedencia en la elección de la acción, que no podía ser la nulidad de este acto, por falta de formalidades, sino la acción reivindicatoria directa frente a los compradores, en virtud del principio civil consagrado por el artículo 1871 del Código Civil, de que es válida la venta de cosa ajena, sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño, a quien el acto le es inoponible, quedándole ilesos sus derechos y abierto el camino para el ejercicio de la acción pertinente, sin necesidad de declaración previa de nulidad, mientras la usucapión no extinga su derecho.

Estos lineamientos muestran que la Corte Suprema de Justicia ha guardado apego literal a las disposiciones contenidas en el Código Civil, al manifestar que la acción procedente contra el poseedor es la reivindicatoria de dominio y no la solicitud de nulidad del contrato, dado que esta es la acción que interrumpe la prescripción adquisitiva de dominio y busca restituir el bien en cabeza del verdadero dueño. Siguiendo esta línea jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil) en Sentencia proferida en diciembre de 1965, manifestó que:

La falta de propiedad en el vendedor no obsta para que el contrato de compraventa sea justo título, pudiendo el comprador adquirirla por medio de la usucapión ordinaria [...]. La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por el tiempo. La tesis del fallador de instancia de que la venta de cosa ajena es “título inválido”, conduciría a suprimir la prescripción ordinaria y no quedaría sino la extraordinaria que no tiene otro título que la ley. El contrato de compraventa en la legislación colombiana sólo es fuente de obligaciones personales y no es necesaria la calidad de dueño en quien se obliga para que el título sea justo. Sólo que si el título no es adquirido el verdadero dueño, no es oponible a quien sí ostenta esa calidad. El verdadero dueño de la cosa vendida conserva en su patrimonio el derecho de propiedad sobre ella y las acciones que lo amparan, mientras no se extingan por el tiempo.

Bajo este entendido, la Corte Suprema de Justicia desestima que el comprador no pueda adquirir el dominio del bien objeto de la venta de cosa ajena, por lo que sí se puede obtener el dominio por justo título si se cumplen con los presupuestos contemplados en el artículo 765 del Código Civil⁵, de tal manera que la calidad de dueño no es necesaria para que el título se repunte como justo.

⁵ “Artículo 765. El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo”.

La Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil), en Sentencia de Septiembre de 1970, determinó que la entrega material del bien no conlleva inmersa la tradición del bien inmueble, lo anterior con fundamento en los siguientes presupuestos:

En derecho colombiano, el contrato que es título, por sí mismo, no tiene virtud suficiente para transferir el derecho de dominio, pues para alcanzar este objeto, debe estar seguido de un modo, que, en las obligaciones de dar, es siempre la tradición. Del contrato, entonces, para quien dice enajenar el dominio de un inmueble, surge la obligación de tradir el derecho de propiedad que, como ya se vio se cumple mediante la competente inscripción del título en la oficina de registro. Así, por el contrato de venta, el vendedor contrae la obligación de hacer tradición del bien cuyo dominio enajena y el comprador no adquiere el dominio de aquél, sino el derecho crediticio a pedir o exigir del vendedor que le haga esa tradición. Por esta razón, por no tener el contrato eficacia para transferir el dominio, la compraventa de cosa ajena vale (art. 1871, ib.), pero únicamente como contrato, es decir, como fuente de obligaciones, pero no como medio eficaz para tradir el dominio, ya que el derecho de propiedad del *verus dominus* sobre el inmueble vendido, permanece ileso mientras, como dice aquella disposición, no se extinga por el lapso de tiempo.

No es lo mismo, la obligación de dar el derecho de dominio sobre un inmueble y la de entregarlo materialmente. Por tanto, aunque el vendedor ponga al comprador en posesión útil de él, no por ello puede alegar que le ha hecho tradición, pues ya quedó visto que ésta sólo opera, respecto de tal clase de bienes, por la competente inscripción del título. Y siempre que el vendedor sea verdadero dueño, pues si no lo es, la tradición es ineficaz. Fluye de lo anterior que, aunque el presunto enajenante haya hecho entrega material del inmueble al otro contratante, ésta por sí sola no implica tradición.

Este es el fundamento jurídico que ha sido utilizado por las altas cortes para argumentar la validez de la venta de cosa ajena, en virtud de que los contratos son fuente de obligaciones y los mismos no transfieren ipso facto los derechos. Los derechos del verdadero propietario quedan salvaguardados siempre y cuando no prescriban sus derechos y caduque su acción reivindicatoria de dominio. En síntesis, las altas cortes han emitido una serie de sentencias y consideraciones importantes relacionadas con la venta de cosa ajena, reconociendo la necesidad de equilibrar los derechos de las partes involucradas en este negocio jurídico, salvaguardando los derechos del verdadero propietario y del comprador.

El principio de buena fe se presupone en todas las relaciones jurídicas; quien alegue la mala fe tiene que probarla, y de ahí parte la regulación de la venta de cosa ajena, en la convicción de que el adquirente del bien creía que el vendedor ostentaba la propiedad del bien. Adicionalmente la confianza legítima de las partes va ligada a la buena fe, dado que el comprador confía razonablemente en la legitimidad de la venta. Estos pronunciamientos han servido como fundamento para los fallos que profieren los jueces y han dado una mayor claridad en el tratamiento de la venta de cosa ajena, empero sigue siendo un tema que genera inseguridad jurídica en el tráfico de los negocios y genera incertidumbre a los asociados.

4. Obligaciones de las partes en la venta de la cosa ajena

4.1. Obligaciones del comprador

El contrato de compraventa se caracteriza por ser bilateral, y como consecuencia de esto deriva una serie de obligaciones a cargo de las partes contratantes, es decir, en cabeza del vendedor y del comprador. Bajo estos lineamientos, la obligación principal del comprador, conforme a lo establecido en el artículo 1928 del Código Civil, es la de pagar el precio convenido en el modo, tiempo y lugar estipulado. Empero, si el vendedor incumple con las obligaciones a su cargo, la ley faculta al comprador para no realizarle el pago directamente, sin que esto acarree la constitución en mora conforme a lo señalado en el inciso segundo del artículo 1929 del Código Civil:

Si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa, o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio.

Asimismo, si el comprador incumple con la obligación a su cargo, la ley faculta al vendedor para interponer una demanda solicitando la resolución del contrato mediante la acción resolutoria, dado que el artículo 1930 del Código Civil aduce que “si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios”. Por el contrario, el vendedor puede optar por la acción de cumplimiento.

Las obligaciones mencionadas anteriormente son bajo la óptica del contrato de compraventa, sin embargo, en el contrato de venta de cosa ajena, el comprador se enfrenta a desafíos adicionales, ya que implica la adquisición de un bien que pertenece a un tercero. Por lo anterior, la buena fe es un presupuesto fundamental ya que debe ser la regla general en toda conducta, y de hecho se presume; quien alegue la mala fe debe probarla. Por esta razón, la ley protege al comprador y conforme a la teoría del título y modo se le da validez a la venta de cosa ajena; además,

le da la posibilidad al vendedor de ratificar el contrato, como lo contemplan los artículos 1874 y 1875 del Código Civil (véase la nota 4)

En el caso de que no se ratifique la venta de la cosa ajena, el comprador puede adquirir el dominio del bien por medio de la prescripción adquisitiva de dominio, la cual puede ser extraordinaria u ordinaria, y los requisitos para su aplicación pueden variar según el tipo de posesión que tenga, como se mencionó en la sección “Normatividad” del capítulo anterior.

4.2. Obligaciones del vendedor

El artículo 1880 del Código Civil enuncia dos obligaciones que recaen en cabeza del vendedor: (i) la entrega o tradición, y (ii) el saneamiento de la cosa vendida. En cuanto a la primera obligación, existe una discrepancia en la interpretación de la norma, en virtud de que una parte de la doctrina afirma que entrega y tradición deben ser entendidos como sinónimos, como afirma Gómez (citado en Botero, 2020):

Los términos tradición y entrega tal como están contemplados en el art. 1880 son equivalentes y tienen el mismo significado, cabe recordar que la tradición es fenómeno que en su forma normal y pura supone que quien lo protagoniza activamente, o sea el tradente, tiene la calidad de propietario real y verdadero de la cosa tradida, como lo demuestra el art. 740 del C.C. al definir dicho fenómeno diciendo que es un modo de adquirir el dominio de las cosas existentes “en la entrega que el dueño hace de ellas a otro”. (p. 84)

Pese a lo anterior, en materia comercial el Código de Comercio, en su artículo 905, define la compraventa como “un contrato en que una de las partes se obliga a *transmitir la propiedad de una cosa* y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio” (énfasis agregado). Por consiguiente, el vendedor sí tiene la obligación de transferirle la propiedad al comprador y no solo de efectuar la entrega material del bien. Adicionalmente, el artículo 922 contempla que cuando la compraventa recaiga sobre bienes inmuebles se debe otorgar mediante escritura pública, la cual se tiene que inscribir en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos, y cuando verse sobre vehículos automotores debe inscribirse en el Registro Nacional de Automotores.

Otra parte de la doctrina afirma que la obligación consiste solo en la mera entrega material de la cosa al comprador, es decir, entregar la posesión útil y pacífica del bien; así lo reiteró la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil) el 2 de septiembre de 1970, donde señaló que:

No es lo mismo como parece entenderlo el recurrente la obligación de dar el derecho de dominio sobre un inmueble y la de entregarlo materialmente. Por tanto, aunque el vendedor ponga al comprador en posesión útil de él, no por ello puede alegar que le ha hecho tradición, pues ya quedó visto que ésta solo se opera, respecto de tal clase de bienes, por la competente inscripción del título. Y siempre que el vendedor sea verdadero dueño, pues si no lo es, la tradición es ineficaz. Fluye de lo anterior que, aunque el presunto enajenante haya hecho entrega material del inmueble al otro contratante, ésta por sí sola no implica tradición. (p. 116)

Siguiendo estas pautas, cuando se efectúa la venta de cosa ajena y expresamente se consigna en el registro del título de enajenación que se transfiere el dominio pleno, “solo se transfieren los derechos que tenga sobre la cosa entregada” (p. 116), dado que nadie puede transferir más derechos de los que tiene, como se deriva del artículo 752 del Código Civil:

Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse este transferido desde el momento de la tradición.

Otra teoría es la clásica del derecho romano, la cual expresa que la obligación consiste en entregarle al comprador la posesión útil de la cosa vendida. Con base en esta tesis, no recobra importancia que el vendedor no sea el verdadero propietario de la cosa vendida, y solo cuando el comprador sea demandado por un tercero que se predica verdadero dueño, estaría legitimado el comprador para proceder contra el vendedor (Botero, 2020).

En relación con la segunda obligación, la misma conlleva dos obligaciones, la de saneamiento por evicción y por vicios ocultos o redhibitorios. El artículo 1893 del Código Civil dispone que “la obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios”. En el primer supuesto, el artículo 1894 señala que se presenta evicción de la cosa comprada “cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial”.

De tal manera que, en principio, el vendedor debe entregarle al comprador la posesión pacífica y útil de la cosa vendida, y en caso de que se vea despojado de la misma, en razón de que un tercero promueva judicialmente una acción para recuperar el bien, el comprador demandado debe

proceder a denunciar el pleito, y de esta manera vincular al vendedor al proceso para que comparezca en su defensa en calidad de litis consorte, el cual si prospera la acción debe indemnizar al comprador conforme a lo establecido en el artículo 1904 del Código Civil, que prevé:

1. La restitución del precio, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos.
2. La de las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador.
3. La del valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1902.
4. La de las costas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia y por efecto de la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo artículo.
5. El aumento de valor que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aún por causas naturales, o por el mero transcurso del tiempo.

Es pertinente mencionar que la acción de saneamiento por evicción tiene una prescripción de cuatro años. En cuanto al saneamiento por vicios ocultos o vicios redhibitorios, hace referencia a que en caso de que la cosa vendida tenga vicios que afecten considerablemente su uso natural, el artículo 1914 del Código Civil faculta al comprador “para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios”. No obstante, se tienen que cumplir los siguientes requisitos establecidos por el legislador en el artículo 1915 del Código Civil:

1. Haber existido al tiempo de la venta.
2. Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio.
3. No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

En cuanto a la prescripción de la acción redhibitoria, el artículo 1923 del Código Civil contempla que es de seis meses para bienes muebles y de un año para bienes inmuebles; es importante referir que el tiempo empieza a transcurrir desde que el vendedor le entrega el bien al comprador. Sin em-

bargo, si el comprador no quiere rescindir el contrato puede interponer la acción estimatoria para solicitar una rebaja en el precio. El artículo 1926 del Código Civil dispone que “la acción para pedir rebaja del precio, sea en el caso del artículo 1915 o en el artículo 1925, prescribe en un año para los bienes muebles y en diez y ocho meses para los bienes raíces”.

De la venta de cosa ajena

5. Inconveniencia de la figura de venta de cosa ajena en bienes inmuebles en el ordenamiento jurídico colombiano

Jamás hubiéramos escrito este libro si no fuera por las experiencias vividas en el ámbito profesional, y que compartimos los coautores con el fin de explorar ciertas preocupaciones y evidenciar las contradicciones que existen en nuestra legislación respecto a la venta de cosa ajena, así como que la precitada figura ha influido de manera nefasta en los negocios jurídicos que realizan los ciudadanos; lo cual es más grave cuando se trata de ciudadanos de escasos recursos que, en las periferias de las ciudades y en el campo, infortunadamente son estafados y asaltados en su buena fe por una minoría de personas que se dedican a vender lo ajeno de mala fe y dolosamente, en la mayoría de los casos. ¡Qué paradoja que siendo Colombia un país cargado de injusticias por doquier, se sumen a estas esos “vendedores” que explotan abusivamente y engañan a compradores de buena fe, y en realidad son mafias dedicadas al tráfico de la tierra de manera ilegal¡.

Si bien es cierto que la venta de cosa ajena abarca los bienes muebles e inmuebles, nuestro libro se circunscribe únicamente a la venta de lo ajeno respecto de los bienes inmuebles, pues uno de los grandes problemas que se presentan radica precisamente en la inscripción de títulos que conllevan la llamada falsa tradición en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de nuestro país, ya que la falsa tradición es la excepción al principio del tracto sucesivo, base de nuestro sistema registral, que señala que solo el titular tendrá la facultad de enajenar el dominio u otro derecho real sobre un inmueble salvo lo dispuesto para la llamada falsa tradición, como lo establece la Ley 1579 de 2012 (Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos).

Por ello, desde nuestra perspectiva, es conveniente que los artículos 1871, 1874 y 1875 del Código Civil Colombiano sean excluidos de nuestro ordenamiento jurídico por acoger una actitud contraria a la razón, absurda e inmoral, ya que nadie puede dar aquello que no tiene; empero es el Estado –en su obligación principal– el que está obligado a proteger al titular del derecho a la propiedad privada.

Los mencionados artículos establecen lo siguiente:

Artículo 1871. La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.

Artículo 1874. La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiera al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta.

Artículo 1875. Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.

Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador.

En consecuencia, comencemos por señalar de nuevo el artículo 58 de nuestra Constitución Política, que establece lo siguiente:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

Es evidente que las disposiciones que proponemos sean eliminadas dado que quebrantan el artículo 58 de la Constitución Política porque la garantía de la propiedad de que habla dicho artículo se queda en una elemental pompa respecto a la alternativa “legal” de un tercero de disponer válidamente de los bienes que no le pertenecen. Tras un amplia experiencia de revisar minuciosamente las normas que regulan la materia, se han consolidado más nuestras convicciones relacionadas con la inconveniencia de la figura de la venta de cosa ajena respecto de los bienes inmuebles, y de que infortunadamente esta sea una alternativa frente a un tráfico inmobiliario que lo que pretende es generar seguridad y riqueza.

Una vez analizado en los capítulos anteriores el contrato de compraventa, que, además de ser una de las figuras más importantes para el derecho privado desde tiempos inmemoriales, es uno de los contratos sobre los cuales el Código Civil y el de Comercio dedican atención de una manera muy detallada. Por ello, la compraventa constituye el mecanismo

contractual por excelencia para la adquisición del derecho de dominio o propiedad.

También analizamos algunas normas de nuestro Código Civil, como por ejemplo el artículo 1893, que regula la obligación de saneamiento por evicción e indica que esta comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio, la posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de esta, llamados vicios redhibitorios. Entonces, si el contrato de compraventa simplemente obligara al vendedor a procurar la posesión del bien en cabeza del comprador, la acción de saneamiento estaría destinada a mantenerlo solamente en posesión, pero no serviría para proteger el dominio.

Por lo tanto, es dable concluir de manera clara que en el derecho civil colombiano el vendedor está obligado a transferir el dominio al comprador y no solamente facilitarle la posesión de la cosa como en el derecho romano. De lo mencionado anteriormente también se infiere que nuestro Código Civil, en este punto, casa bajo la ascendencia de algunas codificaciones pertenecientes a la familia romano-germánica, donde el dominio no se adquiere como efecto inmediato del contrato de compraventa —derecho francés— sino que se requiere de otro acto, que es la tradición. La compraventa per se no genera derechos reales en cabeza del comprador, sino solamente obligaciones para las dos partes.

Por ende, el derecho de dominio no se obtiene en este sistema sino hasta tanto se verifique el modo de la tradición. Siguiendo con el análisis de las normas, el estudio de la venta de cosa ajena en Colombia (Código Civil, art. 1871) y sus repercusiones respecto a la funcionalidad de la norma que ampara la venta de la cosa a un tercero por parte de quien que no goza de la calidad de dueño, revela que esta genera una situación de vulnerabilidad tanto para el legítimo dueño de la cosa como para el comprador, toda vez que quien vende el bien ajeno, aun amparado por la ley, no puede garantizar la tradición de la cosa junto con sus efectos; y más allá de eso, lo habilita para eventualmente desarrollar presuntas conductas punibles como estafa, falsedad en documento público y personal, abuso de confianza, entre otros.

Consentir la venta de la cosa ajena de inmuebles en nuestro ordenamiento jurídico es validar que uno de los intervinientes —el vendedor— casualmente engañe “de buena fe” al comprador y al dueño del inmueble

haciéndolos incurrir ocasionalmente en procesos judiciales y perjuicios, no solo económicos, y también le genera desgastes al aparato judicial con el fin de hacer valer los derechos de cada uno; pero además se aduce que, al celebrarse un contrato consensual, por lo tanto válido, el comprador tiene acciones procedentes para exigir su ejecución o resolución en caso de incumplimiento del vendedor, con la consecuente indemnización de perjuicios, sin que para ello sea necesario demostrar nada distinto a la existencia misma del contrato y su incumplimiento, aun en el caso de que haya contratado con conocimiento de que el vendedor no era el dueño, porque es legítimo celebrar el contrato con la expectativa de la posterior adquisición de la cosa por parte del vendedor (Corte Constitucional, Sentencia C-174/01).

Y es aquí, en nuestra opinión, donde nuestro ordenamiento yerra permitiendo la venta de cosa ajena, porque el vendedor de lo ajeno jamás podrá transferir (*tradere*) la propiedad del inmueble al comprador, quien tendrá que asumir el riesgo contractual de que la transferencia y entrega de la cosa vendida se den, y que, entre otras argucias, el vendedor de lo ajeno tenga el tiempo necesario para realizar la típica argucia de insolventarse para no sanear, o declarar no poder responder por la operación de venta que realizó, lo que podría configurarse también en un posible enriquecimiento sin causa.

Es importante mencionar que la mayoría de la doctrina es partidaria de la validez de la venta de la cosa ajena, a pesar de las posiciones contradictorias que se pueden evidenciar en la noción de justo título para la usucapión ordinaria, el saneamiento por evicción y las regulaciones registrales. Por ejemplo, de conformidad con la ley mexicana mencionada en el capítulo 2, la venta de cosa ajena se encuentra relacionada con la obligación que tiene el vendedor de transmitir el dominio de la cosa; sin embargo, la venta acontecida en esos términos produce la nulidad relativa del contrato y no la absoluta, toda vez que el Código Civil mexicano establece que el contrato se convalida si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor, por cualquier título, la propiedad de la cosa vendida; ello es característico de la nulidad relativa que desaparece por confirmación o prescripción, lo cual no sucede con la nulidad absoluta (Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Amparo directo 441/89).

Para otro sector de la doctrina, representado por Pérez (1957), la palabra dar empleada por el Código Civil denota obligación de transferir la propiedad, y no simplemente la posesión, como se ilustra a continuación:

[...] es esencial a la compraventa la intención de transferir la propiedad por parte del vendedor, y la de adquirirla, por parte del comprador; e igual cosa sucedía en el derecho romano, pero los juristas de la gran Roma no consideraban necesaria la efectividad de esa intención: bastaba que el comprador recibiera o se hiciera a la cosa en forma que de ella pudiera disfrutar, sin transmisión expresa de propiedad.

En cambio, nosotros consideramos —respetando otras opiniones más autorizadas que sostienen lo contrario— que en Colombia es necesaria la efectividad de la intención de transferir el dominio, no para la existencia del contrato, sino —y es muy diferente— para el cabal cumplimiento de las obligaciones del vendedor. Para que el contrato exista, basta que haya la intención de transferir y de adquirir el dominio, en lo que a ella se refiere y es necesaria su concurrencia para la formación del contrato. Pero para que el vendedor cumpla su obligación principal, es indispensable que dé la cosa vendida. Él contrajo una obligación de dar y debe cumplirla. Para hacerlo, tiene que hacer tradición de la cosa; si es mueble, en la forma prevista por los arts. 754 y 755 del CC; y si es inmueble, por medio de la inscripción del título en la oficina de registro respectiva (arts. 756 y concordantes). Pero además, debe procurar al comprador la posesión pacífica de la cosa y útil del objeto vendido. Esto es, debe hacer lo que propiamente se llama entrega de la cosa (art. 1880), entrega que se rige por las disposiciones del capítulo 6º, del t. 23, l. IV, mientras que la tradición se sujeta a lo preceptuado en el t. 6º del libro II del CC. (Pérez, 1957, pp. 16-17)

En concordancia con el panorama jurídico que trata sobre la venta de cosa ajena, resulta evidente el posicionamiento divergente que adoptan algunos Estados frente a las soluciones y efectos legales previstos para el tema en cuestión.

Así se sostiene entonces el objetivo primordial de este libro, cual es la necesidad de examinar la conveniencia o no de la figura de la venta de la cosa ajena. Posiblemente, frente a un tema tan complejo como lo es la venta de cosa ajena y sus efectos, nuestra conclusión debe ser clara, concisa y sin eufemismos, y más aún si tenemos en cuenta las imágenes fotográficas que se expusieron en el capítulo anterior —muy dicentes por demás—, que dan cuenta de situaciones reales que se presentan en nuestro territorio, e indican que en la mayoría de los casos ocurren engaños a personas vulnerables por parte de las mafias de tierreros en zonas urbanas y rurales; tales prácticas inducen inclusive al mismo Estado —cuando los actuantes han vendido, sin ser dueños, bienes públicos—, a realizar ti-

tulaciones de predios a título gratuito, con el fin de solucionar problemas sociales de las comunidades que antes del proceso de titulación por parte de entidades del Estado han sido ocupantes, o en otros casos, invasores.

Para esos efectos, analizaremos y controvertiremos de manera respetuosa cada una de las intervenciones consignadas en la Sentencia C-174/01–mencionada en el la sección “3.2. Jurisprudencia relevante”–, y la decisión de la honorable Corte Constitucional; por supuesto, dejando clara nuestra postura de antemano, que concuerda totalmente con la de los demandantes.

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, acudió al proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

Considera que no les asiste razón a los demandantes cuando afirman que las disposiciones demandadas desamparan al verdadero dueño, porque el contrato de compraventa, si bien obliga al vendedor a entregar la cosa vendida, en sí mismo no transmite su dominio, sino que ésta transferencia requiere el modo de la tradición que solo la puede hacer el verdadero dueño.

Que por tanto, si el vendedor no es el dueño de la cosa no puede efectuar la tradición, porque éste modo de adquirir requiere que quien transfiere tenga la intención y además la facultad de tradir. Y que el vendedor, “al disponer de la cosa de un tercero a título de compraventa no hace otra cosa que obligarse a entregarle el objeto vendido y a salir al saneamiento”, conforme a las reglas del “Título VI del Libro II del Código Civil”.

Asegura que se debe diferenciar entre la validez del modo y la del título, en cuanto se requiere que el tradente sea el dueño de la cosa que debe transferir, pero no es indispensable que el vendedor tenga en su patrimonio lo que se obliga a entregar.

Opina que los demandantes yerran al afirmar que las disposiciones acusadas legalizan un acto ilícito y desprotegen al verdadero dueño, porque éste no pierde su derecho porque un tercero lo venda y si el bien se entregó puede ejercer la acción dirigida a su reivindicación, porque solo el titular del derecho puede transferir el dominio al comprador.

Se apoya en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la que trae apartes, para concluir que la venta de cosa ajena es válida, porque constituye un título generador de la obligación del vendedor de transferir el dominio de la cosa y que la tradición de cosa ajena no lo es, porque solo el verdadero dueño está facultado para transferir lo suyo.

En una sociedad tan compleja como la colombiana, en la cual se le dificulta al ciudadano tener seguridad física, económica y jurídica, es difícil enterarse de los cambios surgidos en los derechos reales, debido a que constantemente la situación jurídica de un inmueble puede cambiar como muy bien lo indican los certificados de tradición de la Matrícula Inmobiliaria donde se establece: “Este certificado refleja la situación jurídica del inmueble hasta la fecha y hora de su expedición”.

Por ello, el adquirente o comprador de un inmueble solo estará seguro cuando tenga la certeza de que nadie alterará su derecho por motivos anteriores a su adquisición; en consecuencia, debe tener la convicción de que el tradente o vendedor es el verdadero dueño y, por ende, puede transferir el bien. En consecuencia, sin estas condiciones el tráfico inmobiliario se hace inseguro, y la circulación de la riqueza difícil y lenta.

Por ejemplo, una entidad bancaria que concede un crédito garantizado por un inmueble requiere certeza de la eficacia de esa garantía, y esta solo se logra sabiendo si el constituyente de la garantía es el verdadero dueño del inmueble y si puede disponer de él.

Por tal motivo, es importante dar cuenta de la necesidad de dar seguridad jurídica en el país, dada la dificultad de generar confianza entre los asociados, lo cual impacta también la inversión extranjera en nuestro país, de lo cual da cuenta la Corte Constitucional, ya que la seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la carta política.

La seguridad jurídica, un fundamento esencial del Estado de derecho, se expresa en diversas dimensiones, asegurando principalmente la certeza dentro del sistema legal. Este principio no opera de manera aislada, sino que se encuentra entrelazado con otros derechos y principios, siempre en relación con un contexto particular. Por lo tanto, no puede invocarse

de forma independiente para desconocer la jerarquía normativa, especialmente cuando está en juego la protección efectiva de los derechos fundamentales y humanos.

Puede afirmarse entonces que la existencia de una figura paralela al derecho de dominio, que otorga derechos sin cumplir con un mínimo de publicidad ni generar algún tipo de certeza sobre si quien otorga el derecho se encuentra facultado para ello, no genera seguridad jurídica y representa una transgresión de nuestros principios democráticos.

De otra parte, atendiendo a las reglas fundamentales que sirven de base al sistema registral colombiano –Ley 1579 de 2012–, entre otros principios está el del tracto sucesivo, que consiste en que solo el titular inscrito tendrá la facultad de enajenar el dominio u otro derecho real sobre un inmueble salvo lo dispuesto para la llamada falsa tradición. Esta falsa tradición o pseudotradicción se inscribe en la sexta columna del folio de matrícula inmobiliaria, cuando una persona que carece del dominio o del derecho de que pretende disponer lo vende a otra persona. En virtud del principio de que “nadie puede transferir lo que no tiene”, la inscripción de este acto no tiene la eficacia de traditar el derecho real.

En la mencionada sexta columna del folio de matrícula inmobiliaria se inscriben cuatro actos: la venta de cosa ajena, la transferencia del derecho incompleto o sin antecedente propio, la posesión inscrita cuando exista antecedente registral y las mejoras realizadas en el suelo ajeno que accedieron al registro.

2. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

El académico Ernesto Gamboa Álvarez, en representación de la Academia Colombiana de la Jurisprudencia, emitió el concepto solicitado por el magistrado ponente. Para el efecto solicitó negar las pretensiones de la demanda con los argumentos que se sintetizan a continuación:

Destaca que el sistema de nuestro Código Civil difiere del acogido por el Código francés, porque entre nosotros la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del legítimo propietario, debido a que el contrato de compraventa solo genera obligaciones entre las partes y no transfiere los derechos que se tengan sobre la cosa.

Agrega que el vendedor adquiere la obligación de hacer tradición de la cosa, pero que solo le podrá dar cumplimiento quien fuere el dueño, porque nadie puede transferir lo que no tiene.

Afirma que, contrario a lo expuesto por los actores, la venta de cosa ajena favorece al comprador quien, como el contrato es válido, tiene acciones para exigir su ejecución o resolución en caso de incumplimiento del vendedor, con la respectiva indemnización de perjuicios, sin demostrar nada distinto a la existencia misma del contrato y su incumplimiento, aun en el caso de que haya contratado a sabiendas de que el vendedor no era el dueño, porque es legítimo celebrar el contrato con la expectativa de la posterior adquisición de la cosa, por parte del vendedor.

Aclara que darle validez a la venta de cosa ajena no implica dejar de sancionar las conductas punibles que ejecute el vendedor “como cuando una persona enajena una cosa que no tiene en su poder por un título traslativo de dominio, lo que constituye la figura del abuso de confianza”. Empero, estima que el sistema protege al comprador porque le otorga acciones que conminan al vendedor al cumplimiento de lo pactado, las que no serían posibles de considerar el contrato nulo.

Enseña que en el derecho francés la venta de cosa ajena no puede ser válida, porque el contrato además de generar obligaciones es un modo de adquirir los derechos reales, pero que en el nuestro se sigue la tradición romana y la española –también consagrada en códigos modernos, como el alemán y el suizo–, en la cual el contrato solo genera derechos personales y se debe distinguir entre el título y el modo, en la adquisición de los derechos reales.

Para concluir recuerda que, por ser un contrato válido, la venta de cosa ajena confiere al comprador la posibilidad de adquirir el bien por prescripción porque se puede mostrar un título justo. Y que no son inconstitucionales las disposiciones acusadas, porque de ser el contrato nulo, como lo proponen los accionantes, se afectaría la autonomía contractual y las cosas se devolverían al estado anterior a su celebración, privando al comprador de las acciones que le permiten ser resarcido de los perjuicios causados, por el incumplimiento del vendedor, y llegar a ser propietario del bien por prescripción.

Argumentar que debido a que el contrato de compraventa de cosa ajena solo genera obligaciones entre las partes y no transfiere los derechos que se tengan sobre la cosa, y que por lo tanto es válido, no es consecuente, para nuestro sentir, con un espíritu negocial entre la partes; por ende, es en este punto donde principian las contradicciones jurídicas, ya que el vendedor de cosa ajena *adquiere la obligación de hacer tradición de la cosa, pero que solo le podrá dar cumplimiento quien fuere el dueño, porque nadie puede transferir lo que no tiene.*

El hecho de que solamente el verdadero dueño de la cosa ajena sea quien puede hacer cumplir la tradición del bien inmueble y no el vendedor de esta, genera un riesgo, incertidumbre e inseguridad en el negocio jurídico –de la venta de cosa ajena– porque si el propietario desconoce que se está transando su propiedad no puede oponerse al negocio y no hacer la tradición y, por el contrario, tomar las acciones judiciales pertinentes para salvaguardar su propiedad y garantizar sus derechos como dueño.

Por consiguiente, el vendedor adquiere la obligación de hacer tradición de la cosa ajena al comprador de buena fe, pero esta es una obligación de imposible cumplimiento porque única y solamente el verdadero dueño de la cosa ajena es quien puede hacer la transferencia del derecho real de dominio y si esta venta se hace sin su consentimiento, verbigracia, sin la existencia de un contrato de mandato entre el verdadero dueño (mandante) y el vendedor (mandatario), lo más seguro es que nunca el titular del derecho real realice la tradición del bien inmueble ante la venta de la cosa ajena.

Como se puede colegir de lo anterior, la venta de la cosa ajena es lo más inseguro desde el punto de vista jurídico, social y económico, dado que eventualmente se pudiera materializar una causa ilícita, y no por estar prohibida por la ley, sino por ser contraria a las buenas costumbres e inclusive al orden público al impedir que se dé en debida forma el tráfico inmobiliario. Aunado a lo anterior, conviene llamar la atención sobre esta afirmación:

[...] contrario a lo expuesto por los actores, la venta de cosa ajena favorece al comprador quien, como el contrato es válido, tiene acciones para exigir su ejecución o resolución en caso de incumplimiento del vendedor, con la respectiva indemnización de perjuicios, sin demostrar nada distinto a la existencia misma del contrato y su incumplimiento, aun en el caso de que haya contratado a sabiendas de que el vendedor no era el dueño,

porque es legítimo celebrar el contrato con la expectativa de la posterior adquisición de la cosa, por parte del vendedor.

Es esta cuestión la que precisamente pretendemos que se prevenga con la eliminación de la figura de la venta de cosa ajena; argumentar que como existen acciones para que el comprador pueda exigir su ejecución o resolución en caso de incumplimiento del contrato, no se compadece con lo absurda e inmoral de la figura –y con los gastos en que tendría que incurrir el precitado comprador contratando los servicios de un abogado y el tiempo que tarda un proceso en nuestro país, que puede oscilar entre los seis meses a los tres años aproximadamente– para lograr ya sea la transferencia del bien inmueble comprado o la indemnización por los perjuicios causados. De modo que es un sinsentido que el comprador adquiera, de buena fe, un bien inmueble para luego tener que incurrir en gastos y procesos judiciales con el fin de poder obtener la titularidad de la propiedad o la indemnización por los perjuicios causados.

Peor aún, contemplar la posibilidad de que el comprador adquiera por prescripción el derecho de dominio de un inmueble con solo el vendedor entregarle la posesión, hace más perverso el negocio jurídico celebrado por las partes. Es decir, el hecho de que el comprador consienta la compraventa de la cosa ajena a sabiendas de que el vendedor vende lo que no es suyo y que el verdadero dueño desconoce totalmente los hechos relacionados con la venta de su bien inmueble por parte de un tercero, *¿será derecho?*, *¿será ordenamiento jurídico?*, *¿será buena fe?*, *¿serán buenas costumbres?*

3. Intervención ciudadana

El ciudadano Jaime Arteaga Carvajal, en uso de la facultad que le otorga el numeral 1.º del artículo 242 de la Constitución Política interviene para impugnar la demanda y respaldar la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Considera que la demanda contempla dos aspectos, el primero referido a la formación y alcance de las leyes dictadas por el Congreso de la República y el segundo a la reglamentación, en forma concreta, de la forma de adquirir, conservar y transferir el derecho real de dominio.

Afirma que el Preámbulo y el artículo 2.º constitucional nada dicen respecto del derecho de dominio, y que los postulados y principios que las mismas disposiciones consagran, no se vulneran por la re-

glamentación que hace el Código Civil, toda vez que el artículo 58 superior garantiza el derecho de dominio que el Órgano Legislativo regula, en ejercicio de las facultades que el artículo 150, del mismo ordenamiento le confiere.

Asegura que, en ejercicio de su facultad constitucional, el Congreso de la República eligió la concepción romanística de transferencia de la propiedad privada, que distingue entre título y modo, desechando el sistema francés que le da a la manifestación de voluntad, expresada al momento de celebrar el contrato, la capacidad de transferir el dominio de la cosa vendida. Concluye que por esto, a la luz del sistema consagrado en el Código Civil colombiano, la venta de cosa ajena es válida.

Sostiene que los demandantes no discuten la competencia del Congreso para expedir el Código, sino la del mismo estatuto “para reglamentar la forma de negociar la propiedad cuando una persona pretende transferirla a otra.” Por lo anterior considera conveniente distinguir entre los dos sistemas que regulan esta transferencia de manera diferente: el romano y el francés.

Para el efecto se detiene en el derecho romano, desde la antigüedad, para explicar que el título y el modo, son actos jurídicos distintos empero relacionados, “por esto, si la compraventa reúne todos los requisitos de forma y fondo exigidos por la ley, este contrato es apto para crear la obligación de traspasar el dominio, pero al momento de perfeccionarse el modo o tradición debe mirarse si el tradente tenía o no la facultad y capacidad para transferir el dominio, pues si se carecía de una de ellas la entrega material o jurídica que se haga no tiene efecto para trasladar el dominio del primer titular al nuevo (C.C. arts. 740 ss.)”.

En contraste, explica que los redactores del Código Civil francés “dieron a la celebración del contrato y al consentimiento manifestado al otorgarlo suficiente valor para transferir la propiedad cuando el contrato tiene por objeto final una obligación de dar y omitieron la distinción entre título, creador de obligaciones de dar y el modo medio de pago de esa obligación mediante la tradición consecuente [...]”.

Conceptúa que, en ejercicio de sus facultades constitucionales, el Congreso de la República eligió el sistema de adquisición y trans-

ferencia de los derechos reales adoptado por Don Andrés Bello al redactar el Código Civil Chileno, pero que hubiera podido elegir el sistema francés, prusiano, alemán o cualquier otro, por lo que las disposiciones que desarrollan el sistema elegido no pueden acusarse de inconstitucionales.

Para concluir asegura que los artículos 1874 y 1875 se ajustan a la Constitución Política porque protegen los derechos del verdadero dueño toda vez que si este quiere conservar la cosa en su patrimonio puede defender sus derechos de conformidad con el artículo 1871, empero, que si consiente en la transacción que de su bien hizo un tercero, puede ratificarla.

No puede ser un argumento razonable y coherente con los tiempos modernos que, como el Congreso de la República eligió ese sistema hace 136 años aproximadamente, la figura sea conveniente y pertinente per se. De otra parte, en su conclusión, el ciudadano trae a colación los tres artículos que se sugieren en este libro eliminar, a saber: 1871, 1874 y 1875, indicando que se ajustan a la Constitución Política porque con los mencionados artículos se protege al verdadero dueño con diferentes mecanismos, entre ellos interponer las acciones correspondientes para ejercer sus derechos como dueño mientras no se extingan por “el lapso de tiempo”, es decir, no dejar pasar el tiempo para que no prospere la usucapión; y ratificar la venta o ejercer la acción reivindicatoria para que el poseedor –comprador– restituya el inmueble. Precisamente estas son las acciones –reactivas– que pretendemos que un verdadero dueño no tenga que ejercer en pro de su seguridad jurídica para garantizar sus derechos de propietario y poder salvaguardar sus bienes ante la compraventa de la cosa ajena.

4. Concepto del procurador general de la nación

El agente del Ministerio Público intervino para solicitar se declaren exequibles las normas acusadas, por cuanto afirma que por el contrato de compraventa no se transfiere el dominio de la cosa vendida.

Afirma que el contrato de compraventa es, generalmente, consensual, porque se perfecciona con el acuerdo de voluntades, que por lo tanto se equivocan los demandantes cuando sostienen que la titularidad del bien, en cabeza de un tercero impide que el contrato

se perfeccione, porque la tradición es un modo de adquirir el dominio y no un elemento esencial del contrato de venta.

Estima apoyado en jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la cual trae apartes, que al validar la venta de cosa ajena, no se vulnera el orden justo consagrado en la Constitución Política porque lo que hace el Código Civil es preservar el acuerdo de voluntades, proteger al comprador dando la oportunidad de exigir al vendedor el saneamiento, en caso de evicción de la cosa, y garantizar los derechos del propietario, porque éste puede acudir a la acción reivindicatoria.

Estima que, contrario a lo manifestado por los demandantes, los artículos 1874 y 1875 del estatuto civil tampoco desconocen el orden justo y el derecho a la propiedad privada, por cuanto protegen al comprador de buena fe e impiden que el comprador que no es dueño celebre válidamente “otro acuerdo de voluntades sobre el mismo objeto”.

Para fundamentar su afirmación recuerda que la jurisprudencia ha entendido que el artículo 1874 del Código Civil, aunque incongruente respecto del 1871 del mismo estatuto –porque fue tomado del derecho francés donde “la venta de cosa ajena no vale y necesita la ratificación del dueño”, “le da efectos retrospectivos a los gravámenes constituidos sobre la cosa ajena”–, protege al comprador de buena fe y al dueño.

Se reitera lo señalado frente a las intervenciones anteriores. Argumentar que como la ley consagra mecanismos tanto para el comprador, así como también para el verdadero dueño –para que ejerzan sus derechos ante el incumplimiento de las obligaciones que tiene el vendedor de la cosa ajena, y/o la posible comisión de conductas punibles por parte de este, por ejemplo, estafa, fraude, abuso de confianza, etc.– equivale a decir, en términos coloquiales, que hay remedio para la enfermedad, entonces no se vulnera el orden justo consagrado en nuestra Constitución Política. Esto atenta contra cualquier lógica jurídica porque la norma da patente de curso para que se pueda vender lo que no es de uno, disponiendo de los bienes de un tercero, y al mismo tiempo establece la imposibilidad de cumplir con la obligación, como vendedor, de la transferencia del derecho real del dominio –hacer la tradición– al no ser el dueño de la cosa ajena vendida.

5. Consideraciones y fundamentos

Por lo anterior esta Corporación mantendrá en el ordenamiento jurídico las expresiones “la venta de cosa ajena vale, sin perjuicios de los derechos del dueño de la cosa vendida”, contenidas en el artículo 1871 del Código Civil, sin que esta decisión pueda entenderse como el prohijamiento de la conducta punible de quien dolosamente vende lo que no es suyo porque, en tales casos el ordenamiento tiene previstas sanciones, que, además, afectan la validez del contrato – artículos 349, 356, 358 y 365 C.P., 1502 a 1526 C.C.–. Empero, la práctica enseña que son muchos los casos en que se vende lo ajeno sin que medie dolo ni engaño en la celebración del contrato, porque vendedor y comprador consienten en el estado del derecho negociado y, en muchos casos, se presentan errores insalvables creadores de derecho –artículo 947 C.C.–.

Con respeto y cierta alegría acogemos las consideraciones y fundamentos de la honorable Corte Constitucional, ya que contempla las situaciones que hemos expuesto a lo largo de este capítulo, especialmente, la de eventuales conductas punibles de quien dolosamente vende, que en nuestra opinión pudieran ser la estafa y el abuso de confianza, entre otras. Es parcial la alegría y no plena porque la honorable Corte aclara: “sin que esta decisión pueda entenderse como el prohijamiento de la conducta punible de quien dolosamente vende lo que no es suyo porque, en tales casos el ordenamiento tiene previstas sanciones, que, además, afectan la validez del contrato”, y así coincide con nuestra teoría del remedio para la enfermedad, en el sentido de expresar que hay acciones para hacer valer sus derechos tanto para el comprador como para el verdadero dueño, y que por ende los contratos de venta de cosa ajena son válidos porque vendedor y comprador consienten en el estado del derecho negociado.

Consideramos que la honorable Corte Constitucional no resolvió de fondo la demanda citada, por cuanto su fallo, lo manifestamos respetuosamente, debió ser decidiendo la eliminación de los artículos 1871, 1874 y 1875 del Código Civil de la legislación colombiana, por dos razones jurídicas, sencillas, prácticas, coherentes y sin eufemismos. La primera es que los tres artículos tantas veces mencionados son inconstitucionales por contrariar el artículo 58 de la Carta Política; la segunda, para precaver conflictos y pleitos judiciales entre los ciudadanos.

Tan es así que cuando un ciudadano (vendedor declarante), al celebrar un contrato de compraventa por escritura pública en una notaría, en la extensión del instrumento, tiene como obligación:

Será necesario indicar precisamente el título de adquisición del declarante que dispone del inmueble o que lo grava o afecta, con los datos de su registro. Si el disponente careciere de título inscrito, así lo expresará indicando la fuente de donde pretende derivar su derecho. (Decreto 960 de 1970, art. 32)

Es en este último escenario cuando se materializa la realidad jurídica de nuestro país, la cual consiste en que en la mayoría de los casos, en aras de la seguridad jurídica de los contratantes y de la sociedad y, por lo tanto, buscando proteger sus derechos, incluidos los del verdadero dueño, el notario no autoriza el instrumento. Incluso si este (el notario público) llega a autorizar la escritura pública, el comprador, al radicarla en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el registrador en la mayoría de los casos se la devuelve al comprador por medio de un acto administrativo indicando que quien vende no es el verdadero dueño o la inscribe en la columna establecida para la falsa tradición. Esa es nuestra realidad, insistimos.

Aunado a lo anterior, es pertinente traer a colación al autor Jaime Rodríguez Fonnegra, dado que aduce que bajo la óptica del derecho francés “si el vendedor no es el titular del derecho que se da, la compraventa es ineficaz, según el principio de que nadie puede dar lo que no tiene (*nemo dat quod habet*)” (Rodríguez, 2019, pp. 265-266). Adicionalmente, el mismo autor pone de manifiesto que se pueden presentar las siguientes situaciones, en tanto que el vendedor no efectúa la tradición del bien:

- 1) El verdadero dueño reivindica la “cosa”: opérase evicción, y habiéndose denunciado el pleito al vendedor, [hay] lugar al saneamiento (n. 510).
- 2) El dueño deja correr el tiempo necesario para que la usucapión se realice; el poseedor puede alegarla, y debe hacerlo (n. 534).
- 3) El propietario del mueble deja de serlo por no haber lugar a reivindicarla: quédale acción contra el que lo poseía de buena fe para la restitución de lo que el último ha recibido por la cosa o, contra el que a sabiendas de que ésta no le pertenecía la ha enajenado, para la indemnización de todo perjuicio, a más de las concernientes a frutos habidos por el poseedor de mala fe y a los deterioros ocurridos mientras el último tenía la especie en su poder.

- 4) El adquirente consume de buena fe la especie fungible: es, *mutatis mutandis*, como acaba de explicarse (situación 3.^a).
- 5) El dueño ratifica expresamente la tradición [...].
- 6) O el tradente adquiere el dominio posteriormente, ocurriendo lo cual se tiene la tradición como hecha por el dueño mismo. (Rodríguez, 2019, pp. 266-267)

Asimismo, en cuanto a los efectos de la ratificación de la venta de la cosa ajena en cabeza del dueño, Rodríguez manifiesta que tiene aplicación en el ordenamiento colombiano solo respecto de la tradición, ya que bajo el entendido de que la venta de la cosa ajena es válida, la misma no adquiere una mayor validez por el hecho de ser ratificada, como consecuencia de que el dueño no ha sido parte del contrato:

Forzoso es admitir, por consiguiente, que el artículo 1874 significa que habiéndose vendido y entregado cosa ajena, por ratificación del dueño el comprador adquiere la propiedad que la tradición hecha por el vendedor no ha tal adquisición a la ratificación del dueño [...]; y así, en otro título se lee: “Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición”. (Rodríguez, 2019, pp. 269 y 270)

En consonancia con lo anterior, y con el fin de evidenciar la realidad jurídica mencionada previamente, en cuanto a las trabas e inconvenientes que se presentan para elevar a escritura pública y registrar el acto de venta de cosa ajena de un bien inmueble, tanto en notarías como en las oficinas de registro de instrumentos públicos, realizamos un trabajo de campo en varias notarías de la ciudad de Bogotá. Este trabajo consistió en presentar una minuta para celebrar un contrato de venta de cosa ajena con el fin de elevar dicha venta a escritura pública. En algunas, solicitaron el Certificado de Tradición y Libertad, y al revisarlo, los asesores de la notaría indagaron sobre la participación del dueño que tiene la propiedad y el derecho real de dominio en el acto notarial que se pretendía realizar. Ante la respuesta por parte nuestra de que quien pretendía vender no era el dueño, la notaría manifestó que no podía recibir los documentos porque, eventualmente, al vender quien no tiene la calidad de dueño, presuntamente se pudiera cometer un fraude o una estafa en ese negocio jurídico.

En otras notarías manifestaron que radicáramos los documentos con el fin de que el(la) notario(a) realizara un estudio riguroso para determinar si autorizaba o no la escritura pública de venta de cosa (inmueble) ajena.

El trabajo de campo realizado permite ilustrar aún más, y por ende ratificar, el propósito de este libro, que ha sido mencionado en varias ocasiones pero que no sobra decirlo de nuevo: eliminar de la legislación colombiana los artículos 1871, 1874 y 1875 del Código Civil colombiano, debido a la falta de seguridad jurídica que genera la figura de la venta de la cosa ajena, en especial, en la venta de bienes inmuebles. Tal situación se debe a la misma imposibilidad de cumplir con la tradición y/o transferencia del derecho real de dominio al comprador por parte del vendedor, al no ser este el verdadero dueño; sumada a los inconvenientes que se presentan en las notarías y oficinas de registro de instrumentos públicos para tramitar, registrar y formalizar el negocio jurídico por la posibilidad de que se comentan conductas punibles como estafa o fraude, por la propia naturaleza de la figura de vender aquello que no se posee ni se tiene en propiedad.

Como un claro ejemplo de la oportunidad –y el adagio popular dice que la ocasión hace al ladrón– que genera la figura de la venta de la cosa ajena (bien inmueble) para la comisión de actividades ilegales –conductas punibles–, irregulares, informales o clandestinas, según el contexto en el que estas se desarrollen, están los medios “informales” de apropiación de la tierra, entre los que se tienen las invasiones u ocupaciones, generalmente llevadas a cabo por grupos de personas que han sufrido de algún tipo de desplazamiento semiforzado o forzado y se han establecido como organizaciones populares de vivienda, así como las urbanizaciones ilegales, comúnmente conocidas como “piratas” (Pabón, 2015).

En este caso, el urbanizador y el comprador realizan una transacción comercial, usualmente enmarcada como venta de la cosa ajena, donde el urbanizador subdivide y vende el terreno con fines de acumulación, aunque no necesariamente tiene la propiedad legal, y le entrega la posesión al comprador, quien mediante la alternativa de la autoconstrucción levanta su unidad habitacional, generalmente con una infraestructura limitada o sin ella, sin dotación ni provisión alguna de servicios públicos domiciliarios; si llegan a tenerla, la mayoría de las veces es a través de la autogestión colectivizada, en la que los vecinos se asocian y realizan conexiones fraudulentas a los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica. Lógicamente, toda esta operación de invasiones, ocupaciones y loteo ilegal o informal se hace sin que el verdadero dueño tenga conocimiento alguno de lo que están realizando con su propiedad.

El *modus operandi* de estas sofisticadas estructuras criminales, que ya son mafias establecidas como organizaciones delincuenciales y se conocen como “t ierreros”, inicia con la identificación y ubicación del predio (bienes fiscales y/o privados) que sea susceptible de ser loteado, uno cuyo verdadero dueño no haya tomado las precauciones de hacer un enclavamiento, tener seguridad privada y/o instalar las vallas con el típico mensaje: “Este predio no se vende, no se arrienda, no se permuta: no se deje engañar”. Posterior a la identificación del bien inmueble, se procede a la adecuación del terreno –que incluye desde la tala y retiro de árboles hasta la instalación provisional de servicios públicos como acueducto, alcantarillado y energía eléctrica, mediante conexiones ilegales a estas redes–, para a continuación realizar el loteo y la construcción de vías de acceso al terreno. Para esto, las mafias de tier reros cuentan con maquinaria amarilla (retroexcavadoras, bulldóceres, motoniveladoras), así como con personal calificado como maquinistas, ingenieros civiles, topógrafos y/o arquitectos (Rivera, 2020).

Una vez loteado el terreno, los tier reros inician la posesión de los predios mediante la invasión por parte de población vulnerable –como familias víctimas de la violencia y/o de desplazamiento forzado, madres cabezas de hogar, individuos viviendo en condiciones de pobreza extrema, adultos mayores, mujeres embarazadas y grupos minoritarios que gozan de protección especial, etc.–, a quienes les dan los elementos, insumos y herramientas para que levanten sus “cambuches” (Rivera, 2020). Las mafias de tier reros recurren a esta táctica con el fin de obstaculizar cualquier intento de desalojo debido a que el Código Nacional de Policía y Convivencia reza en su artículo 81:

Quando se ejecuten acciones con las cuales se pretenda o inicie la perturbación de bienes inmuebles sean estos de uso público o privado ocupándolos por vías de hecho, la Policía Nacional lo impedirá o expulsará a los responsables de ella, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ocupación.

El querellante realizará las obras necesarias, razonables y asequibles para impedir sucesivas ocupaciones o intentos de hacerlas por vías de hecho, de conformidad con las órdenes que impartan las autoridades de Policía.

Una vez finalizado el plazo de la 48 horas siguientes a la ocupación, el desalojo solo se podrá hacer mediante orden de sentencia judicial y es aquí donde entran los abogados de las mafias de los tier reros a impedir el desalojo de los terrenos invadidos, amparándose en la Sentencia 528

de 2011 de la Corte Constitucional (“el desalojo debe realizarse solo si es estrictamente necesario y antes de practicarlo debe intentarse el abandono voluntario del bien”) y en la Sentencia 908 del 7 de noviembre de 2012, de la misma Corte, que amparada en el concepto de una vivienda digna señala que “la administración debe ser especialmente cuidadosa en que no se convierta (el desalojo) en un procedimiento que atente contra los derechos de las personas desalojadas, por lo que debe brindarles soluciones de vivienda, reasentamiento o acceso a otras tierras productivas” (citada en Rivera, 2020).

Una vez se comienza la consolidación de la invasión del terreno, los abogados de esta sofisticada organización criminal inician las acciones correspondientes para acreditar que los “poseedores de buena fe” –invasores– residen en el sitio hace tiempo, utilizando para ello diferentes mecanismos, como por ejemplo: provocar incendios para que los bomberos y organismos de socorro acudan y levanten actas de damnificados y quede el registro de quienes residen allí; solicitar a las empresas de servicios la instalación de servicios públicos domiciliarios a sabiendas de que no es posible por tratarse de predios no formalizados; interponer querellas contra vecinos ante la Policía, etc. Mientras se traslapan los predios, se dilatan los procesos penales y de desalojo y se interponen querellas ante inspecciones y juzgados para comenzar los procesos de pertenencia para la futura apropiación del predio, los mafiosos tierreros comienzan la segunda parte de la venta de la cosa ajena bajo dos modalidades: primero, se les solicita a los invasores asentados un nuevo pago, más alto que el inicial, para recibir completamente el predio (correr escrituras, muchas veces falsificando documentos y firmas de los verdaderos dueños); segundo, si no lo hacen, los sacan a la fuerza y venden de nuevo los lotes, hasta tres veces (Rivera, 2020).

Como consecuencia de este fenómeno, por ejemplo, la Secretaría Distrital del Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en su documento técnico de soporte Política Pública de Gestión Integral del Hábitat 2022-2031, estableció el polígono de monitoreo –“un área o territorio identificado como una zona susceptible o en proceso de desarrollo ilegal, ya sea por asentamiento o enajenación; el cual es objeto de vigilancia y seguimiento para adelantar labores de prevención a la ocupación y al desarrollo ilegal”– para realizar acciones de vigilancia, inspección, seguimiento y control para evitar la posesión e invasión informal y el desarrollo urbanístico ilegal del territorio del distrito capital.

Con corte a enero de 2024, la Subdirección de Seguimiento y Prevención de la misma Secretaría había identificado 280 polígonos de monitoreo que totalizaban un área de 5670,28 hectáreas y constaban de 28 642 ocupaciones, de las cuales 15 903 (que corresponde al 55,52 % del total de ocupaciones) ya eran ocupaciones consolidadas; 9159 (que alcanzan el 31,98 % del total) eran ocupaciones provisionales; 2016 (7,04 %) eran lotes susceptibles de ocupación y desarrollo ilegal, y 1564 (5,46 %) eran ocupaciones en proceso (Secretaría de Hábitat, 2024). Aunque se tienen identificadas claramente las ocupaciones ilegales, es muy difícil mantener el control de todas las invasiones.

En conclusión, los urbanizadores piratas y las mafias de tierreros se aprovechan de figuras legales como la venta de la cosa ajena, entre otras normas, así como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al procedimiento de desalojo de los terrenos ocupados o invadidos por población en condiciones de vulnerabilidad, aunque muchas veces estos obran a sabiendas de que están comprando un predio ajeno, para promover la invasión y ocupación de predios públicos y/o privados para luego iniciar procesos de pertenencia por posesión de “buena fe” de los invasores y hacerse a la propiedad mediante la usucapión o prescripción adquisitiva, con fundamento en el artículo 2512 del Código Civil. Lo anterior viola y vulnera de manera flagrante el artículo 58 de la Constitución Política, que consagra el derecho real a la propiedad privada, al pisotear el derecho que le asiste a los verdaderos dueños de los bienes inmuebles.

De otra parte, es importante dar a conocer los roles que desempeñan en la sociedad tanto el notario como el registrador de instrumentos públicos en el ejercicio de la función pública y el servicio público, respectivamente.

- Papel del notario y del registrador de instrumentos públicos: Si se quisiera definir en pocas palabras la relación que existe entre el notario y el registrador se puede afirmar que tienen funciones diferentes, pero colaboran armónicamente en la adquisición de los derechos inmobiliarios. La teoría del título y el modo sintetiza la forma como se adquieren los derechos reales, proceso que debe cumplir con ciertas solemnidades cuando la adquisición recae sobre bienes inmuebles. Es en este escenario donde tienen papel protagónico el notario y el registrador, el primero dentro de la órbita del título, el segundo en la esfera del modo.

- Al notario le corresponde velar por la legalidad de las declaraciones contenidas en el título y autorizar la escritura contentiva del negocio jurídico. En la fase del título, para que se perfeccione el contrato, que incluye las obligaciones de dar, ha de cumplirse con un procedimiento que culmina con el perfeccionamiento del título formal o escritura pública y el título material o negocio jurídico. Este procedimiento consta de las siguientes etapas:

1. Recepción: Consiste en recibir las declaraciones que hacen ante el notario los interesados.

2. Extensión: Es la versión escrita de lo declarado.

3. Otorgamiento: Es el asentimiento expreso que los interesados prestan al instrumento extendido.

4. Autorización: Es la fe que imprime el notario al instrumento, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados.

- Al registrador le compete revisar las formalidades extrínsecas del documento, cotejar la historia jurídica del inmueble para constatar que se trata del mismo bien y que no existe causal legal que impida cumplir con el modo de adquirir, e inscribir el acto si cumple con los requisitos legales.

La segunda fase, es decir, el modo tradición –situación fáctica de la venta de cosa ajena que nunca se dará porque quien vende no es el verdadero dueño–, se perfecciona con la inscripción del título en el folio de matrícula inmobiliaria. El registro de un título debe cumplir con el procedimiento que establece el artículo 13 de la Ley 1579 de 2012, y que se compone de la radicación, la calificación, la inscripción y la constancia de que esta se ha ejecutado.

Culminado el proceso y desanotado el documento en el libro radicador, se entiende que se ha cumplido con la obligación de dar que consta en el título y, por lo tanto, con la tradición. La solemnidad de la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos tiene la virtud de hacer propietario o titular de un derecho real a quien en el título solo tenía un derecho personal.

Es importante, en ese punto, recordar uno de los principios que rigen la función registral en Colombia:

- *Fe pública*: Se reconoce como titular del dominio a la persona inscrita en la matrícula inmobiliaria, por lo que *solo ella tendrá la facultad de enajenar el dominio u otro derecho real sobre un inmueble*.

Por todo lo expuesto, reiteramos nuestro planteamiento de que la venta de cosa ajena es un acto jurídico mediante el cual se despliega una conducta humana que no está acorde con los valores y principios que debe tener toda sociedad segura civilizada. Es por ello que el Estado, en virtud de su potestad jurídica, debe asegurar la libertad, la armonía, *la seguridad jurídica*, el orden público, la moralidad y el bienestar de sus ciudadanos. Darle legitimidad a la figura de la venta de la cosa ajena, bajo el superfluo argumento de que existe una libertad de voluntades para celebrar el contrato y de que este solo es fuente de obligaciones personales para las partes intervinientes –comprador y vendedor–, desconociendo tajantemente al verdadero dueño del bien y no siendo necesario que el vendedor ostente la calidad de titular del derecho real de dominio para que el título sea justo, contradice el más básico de los principios –consignado en múltiples Constituciones–, que establece:

Toda persona tiene derecho a la propiedad privada, sea de manera individual o colectiva. La propiedad privada, individual o colectiva, es inviolable. Nadie será privado de su derecho de propiedad, salvo por motivos de interés público y de conformidad con las normas de la ley.

En síntesis, la finalidad que tiene este libro, basados en lo anteriormente dicho, es sugerir, como se ha reiterado vehementemente, la exclusión del ordenamiento jurídico de los artículos 1871, 1874 y 1875 del Código Civil colombiano. Con la intención de generar la discusión jurídica, que sin lugar a duda causará controversia, planteamos a los lectores las siguientes preguntas:

- ¿Procede de buena fe el vendedor que vende un inmueble que no es suyo?
- ¿Procede de buena fe un comprador que, con conocimiento de causa, sabe que el vendedor vende un bien inmueble del cual no es dueño?

Conclusión

El estudio detallado de la figura jurídica de la “venta de cosa ajena”, limitada a bienes inmuebles, en el derecho colombiano evidencia el carácter anacrónico de esta figura y los problemas que genera en los ámbitos jurídico y social. Desde su origen en el derecho romano, donde se concebía como un contrato que priorizaba las obligaciones sobre la entrega inmediata del bien, esta figura fue adoptada por el Código Napoleónico y el Código Civil chileno de Andrés Bello, hasta integrarse en el ordenamiento jurídico colombiano. No obstante, en un contexto contemporáneo caracterizado por registros públicos digitalizados y fácilmente accesibles, su existencia carece de justificación práctica.

El análisis comparativo con otros sistemas jurídicos —como el mexicano, que declara nula este tipo de ventas, o el estadounidense, que impone estrictos requisitos formales diferenciados según cada estado— revela que la eliminación o restricción de esta figura contribuye significativamente a la protección del derecho de propiedad, a la reducción de conflictos entre partes —vendedores, compradores, poseedores y propietarios— y a la descongestión del sistema judicial.

Los casos prácticos analizados, como las operaciones fraudulentas de los llamados “tierreros” y las reticencias de algunas notarías a aceptar estas transacciones, confirman que la “venta de cosa ajena”, en cuanto a los bienes inmuebles, genera inseguridad jurídica, prolonga disputas legales y deteriora la confianza en el mercado inmobiliario. Por estas razones, se concluye que la derogación de los artículos 1871, 1874 y 1875 del Código Civil colombiano es necesaria para armonizar el sistema legal con las exigencias actuales y con las garantías constitucionales consagradas en el artículo 58 de la Carta Política.

Implicaciones para el contexto colombiano

La eliminación de esta figura tendría implicaciones significativas en Colombia. En primer lugar, fortalecería la seguridad jurídica al reducir los riesgos de estafa derivados de la venta de bienes inmuebles por parte de personas no propietarias que buscan un lucro de manera ilegal, como ocurre con las actividades de los “tierreros”; tan solo en Bogotá D.C., se registraron 28.642 ocupaciones ilegales en enero de 2024 (Secretaría de

Hábitat, 2024), muchas de ellas relacionadas con estas prácticas. Además, incrementaría la confiabilidad de los registros públicos y facilitaría las transacciones inmobiliarias en un país donde el 52 % de la tenencia rural aún es informal (UPRA, 2019). De igual modo, esta medida apoyaría los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 2022–2026, que busca actualizar el catastro para conformar un inventario de bienes inmuebles —públicos y privados— clasificado según su tipo de tenencia, con el fin de lograr su identificación física, jurídica y económica. Así, esta reforma no solo protegería a los compradores de buena fe frente a transacciones fallidas, sino también a los propietarios legítimos que hoy deben recurrir a procesos judiciales costosos y prolongados. Al mismo tiempo, disuadiría conductas punibles como la estafa, sancionada penalmente y reconocida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-174/01.

Por consiguiente, un mercado inmobiliario más seguro incentivaría además la inversión nacional y extranjera, promovería el desarrollo económico y contribuiría a la reducción de conflictos por la tierra en zonas rurales y urbanas, favoreciendo así la cohesión y estabilidad social. Desde el punto de vista jurídico, reforzaría el principio de que nadie puede transferir más derechos de los que posee, armonizando el Código Civil con los mandatos constitucionales.

Alcance y limitaciones

El alcance de esta investigación comprende un análisis histórico, comparado y práctico de la figura de la “venta de cosa ajena”, delimitado a los bienes inmuebles, dada su especial relevancia en el contexto colombiano. Sin embargo, presenta algunas limitaciones. Entre éstas, el estudio no aborda de manera exhaustiva su aplicación a bienes muebles, aunque los principios discutidos podrían ser extrapolables. Asimismo, se parte del supuesto que existe una voluntad legislativa efectiva para implementar la reforma, lo cual podría encontrar resistencia entre defensores de la libertad contractual. Tampoco se desarrollan propuestas detalladas para la transición de los contratos actualmente vigentes, ni se analizan con profundidad factores culturales o sociales, como la corrupción o las formas tradicionales de tenencia en comunidades indígenas, que podrían afectar la implementación y eficacia de la reforma.

Direcciones de investigación futura

Este estudio abre varias líneas de investigación a futuro. Se podría explorar la aplicación de la “venta de cosa ajena” en bienes muebles y evaluar su posible eliminación en ese ámbito. Asimismo, sería pertinente analizar las variaciones regionales dentro de Colombia para comprender las dinámicas propias de zonas rurales o periféricas. Otra área de interés es el diseño de mecanismos transitorios que permitan gestionar adecuadamente los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de una eventual reforma. Del mismo modo, resulta relevante comparar los impactos económicos de la eliminación de esta figura con experiencias internacionales, como la de México, a fin de cuantificar sus beneficios.

La incorporación de “nuevas tecnologías” como Blockchain en los registros inmobiliarios podría representar un avance significativo en la consolidación de la seguridad jurídica. Finalmente, se sugiere investigar las políticas públicas necesarias para implementar la reforma y los factores culturales y sociales que pueden incidir en su eficacia, como la corrupción o las prácticas locales.

Reflexiones finales

Permitir que en el ordenamiento jurídico colombiano una persona pueda vender legalmente un bien ajeno sin el consentimiento del propietario constituye una grave vulneración a la protección de la propiedad privada. Esta situación pone al titular del dominio en una posición de desventaja, obligándolo a recurrir a acciones reivindicatorias para recuperar su derecho y poner fin a la posesión ejercida por un tercero, derivada de la aplicación de la figura de la “venta de cosa ajena”. Del mismo modo, el comprador resulta afectado, pues, al pagar el precio a un tercero que no ofrece garantías, se encuentra en una posición débil para reclamar o recuperar su inversión.

Resulta además difícil sostener la existencia de buena fe contractual en la ejecución de una “venta de cosa ajena”, lo cual complica aún más la discusión legal y acentúa la inseguridad jurídica para el comprador. Los valores democráticos que deben sustentar el ordenamiento jurídico son aquellos que ofrecen soluciones concretas que promuevan el desarrollo del país en un entorno globalizado, y no los que generan interminables conflictos legales. En este sentido, la seguridad jurídica en los negocios

y transacciones comerciales es esencial para atraer tanto compradores como inversionistas, nacionales e internacionales.

Este llamado a revisar y eliminar la obsoleta figura jurídica de la “venta de cosa ajena”, que impide la construcción de confianza en las transacciones inmobiliarias, se fundamenta en la necesidad de mantener la coherencia interna del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, la transferencia legal y válida de la propiedad solo puede configurarse mediante el cumplimiento de condiciones expresamente establecidas por la ley, en consecuencia, no deben fomentarse excepciones o incentivos que contravengan estos principios fundamentales, como lo hace la mencionada figura. Por tanto, la permanencia de figuras que generan incertidumbre y conflicto jurídico socava los valores democráticos del sistema legal, compromete la seguridad de los negocios jurídicos, desalienta la inversión tanto nacional como extranjera y resulta incompatible con un sistema jurídico moderno y garantista.

Aunque el ordenamiento jurídico colombiano contempla mecanismos como la prescripción, el saneamiento por evicción o las regulaciones registrales, estos resultan insuficientes para garantizar de manera eficaz la protección del derecho de propiedad frente a los efectos negativos de la “venta de cosa ajena”. Por tanto, su supresión representa una oportunidad concreta y valiosa para modernizar el sistema jurídico colombiano, fortalecer la confianza inversionista en el mercado inmobiliario y garantizar el respeto al derecho de propiedad. Si bien este cambio implicaría ciertos desafíos, como la resistencia legislativa o la necesidad de ajustes normativos y operativos, sus beneficios en términos de claridad jurídica, desarrollo económico y cohesión social son incuestionables. En ese sentido, este trabajo busca ser un punto de partida para un debate más amplio, convocando a legisladores, académicos y ciudadanos a reflexionar sobre la urgente necesidad de adaptar el derecho a las realidades y exigencias del presente

Referencias

- Aguirre, E. (2014). *El contrato de compraventa en derecho romano, derecho civil y proyectos de unificación internacional* [trabajo de grado]. Universidad Pontificia Comillas, Madrid. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/644>
- Arteaga, L. (1956). Don Andrés Bello y el Código Civil Chileno. *Cuadernos Hispanoamericanos*, 74. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. <https://www.cervantesvirtual.com/obra/don-andres-bello-y-el-codigo-civil-chileno/>
- Bedoya, E. (2022). *Título y modo de la compraventa de bienes inmuebles –existencia, cumplimiento y oponibilidad de estos contratos a través de smart contract y blockchain–* [trabajo de maestría]. Universidad de los Andes. <http://hdl.handle.net/1992/59722>
- Bello, A. (1981). Código Civil de la República de Chile (introducción y notas de Pedro Lira Urquieta; texto concordado con los distintos proyectos de Bello). En *Obras completas de Andrés Bello* (vol. XIV). La Casa de Bello. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc097226>
- Benfeld, J. (2015). Una aproximación a la disertación “De casibus perplexis” de G. W. Leibniz como estrategia de solución al problema contemporáneo de los llamados “casos difíciles”. *Revista de Estudios Histórico-jurídicos*, 37, 401-427. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552015000100015>
- Bonivento, J. (2002). *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales* (15.ª ed.). Ediciones Librería del Profesional.
- Botero, L. (2020). *Derecho privado: contratos. Parte especial: apuntes de clase* (2.ª ed.). Universidad Sergio Arboleda - Escuela de Derecho.
- California Civil Code. (Actualizado en 2023). <https://law.justia.com/codes/california/code-civ/>
- Código Civil de los Estados Unidos de Colombia (Ley 84 de 1873). *Diario Oficial* 2.867 de 31 de mayo de 1873. Imprenta de Gaitán.

Referencias

- Código Civil [España] (Real Decreto de 24 de julio de 1889). *Gaceta de Madrid*, 206. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
- Código Civil Federal (última reforma *DOF* 17-01-2024). <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/>
- Código de Comercio (Decreto 410 de 1971). *Diario Oficial* 33.339. Imprenta Nacional.
- Código [de] Napoleón, con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de septiembre de 1807. (1809). En la imprenta de la hija de Ibarra. <https://archive.org/details/BRes041996/page/n432/mode/1up>
- Congreso de la República. Ley 1579 de 2012. Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 48.570.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (28 de febrero de 2013). Sentencia. Acción de controversias contractuales. [Radicado: 20001-23-31-000-1996-02988-01(24131)]. C. P.: Danilo Rojas Betancourth.
- Constitución Política de la República de Colombia. (1991). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-174/01. Demanda de inconstitucionalidad [expediente D-3142]. M. P.: Álvaro Tafur Galvis. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-174-01.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-250/12. Demanda de inconstitucionalidad [expedientes D-8590, D-8613 y D-8614]. M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-250-12.htm>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (13 de abril de 1964). Venta de cosa ajena. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CVII%20Parte%201%20n.%202272%20\(1964\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CVII%20Parte%201%20n.%202272%20(1964).pdf)

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 1965. M. P. Flavio Cabrera. *Gaceta Judicial* 113-114. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXIII-CXIV%20n.%202278-2279%20\(1965\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXIII-CXIV%20n.%202278-2279%20(1965).pdf)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 2 septiembre de 1970. M. P. Germán Giraldo Zuluaga. *Gaceta Judicial* 135. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXXV%20n.%202330-2332%20\(1970\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXXV%20n.%202330-2332%20(1970).pdf)
- Cruz, O. (2004). *La codificación civil en México: Aspectos generales*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3082/3.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación. (2023). *Catastro multipropósito para la planeación y la gestión territorial. Documento conceptual*. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/SisPT/Catastro%20multiprop%C3%B3sito%20para%20la%20planeaci%C3%B3n%20y%20gesti%C3%B3n%20territorial.pdf>
- Díez, R. (1988). *La compraventa en el Código Civil Chileno*. Imprenta Orozco.
- Dillon, G. (2021). La prueba en la *rei vindicatio* y en la *actio publiciana* en materia de inmuebles en el derecho romano y su recepción en el derecho argentino. En *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo* (vol. 4: Derecho procesal romano). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-40136501376
- Dworkin, R. (1975). Hard cases. *Harvard Law Review*, 88(6), 1057-1109. <https://doi.org/10.2307/1340249>
- Fernández, M. (2016). *La obligación principal del vendedor en la compraventa* [tesis de pregrado, Universidad de Chile]. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/140858/La-obligación-principal-del-vendedor-en-la-compraventa.pdf>
- Fuente Núñez de Castro, M. de la. (2004). *La partición hereditaria como justo título de la usucapión*. Tirant lo Blanch.

Referencias

- Gómez, C. (1983). *De los principales contratos civiles: compraventa, permuta, cesión de derechos, arrendamiento, obra o empresa, mandato, hipoteca*. Biblioteca Jurídica Diké.
- Guzmán, A. (1996). *Derecho privado romano* (t. II). Editorial Jurídica de Chile.
- Iglesias, J. (1993). *Derecho romano, historia e instituciones* (11.^a ed.). Ariel.
- Klapp, A. (1947). *Sistema posesorio en el Código Civil Mexicano*. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/73741/3/101517.pdf&origen=BDigital>
- Legis Editores. (ed). (2011). *Código Civil y legislación complementaria. Jurisprudencia, doctrina, comentarios y concordancia* (3.^a ed.). Legis Editores.
- Lira, P. (1956). *El Código Civil chileno y su época*. Editorial Jurídica de Chile.
- Marcial, P. (2013). *Código civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415948582.pdf>
- Martínez, N. (2006). *La posesión en Colombia: entre código civil y constitución* [tesis de pregrado]. Universidad de los Andes. <http://hdl.handle.net/1992/25765>
- Maza, I. y Torres, R. (2015). La protección del comprador en la venta de cosa ajena. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3). <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v42n3/art03.pdf>
- Medellín, C. J. (2000). *Lecciones de derecho romano*. Editorial Temis.
- Moisset de Espanés, L. (1992). La tradición traslativa del dominio: el Código Civil español y el sistema iberoamericano. <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2622/ar-tradicion-traslativa.pdf>
- Monje, D. (2022). “Título y modo”: el pensamiento de Andrés Bello y el sistema traslativo de la propiedad. *Revista de Derecho Privado*, 43. <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n43/0123-4366-rdp-43-161.pdf>
- Montero, C. (2011). Contratos traslativos de dominio. *En Cien años de derecho civil en México: Homenaje a la UNAM por su Centenario*. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/10.pdf>

- Morales, J. C. (2017). *La venta de cosa ajena en Colombia: un estudio comparado con México sobre la validez y seguridad jurídica* [trabajo de grado]. Universidad Católica de Colombia. <http://hdl.handle.net/10983/14875>
- Núñez, A. (ed.) (2005). *Código Civil francés. Code Civil*. Marcial Pons.
- Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 468/2010. https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/MP-duMHYBN_4klb4HNDuk
- Ortega Carrillo de Albornoz, A. (2010). *Derecho privado romano*. Ediciones del Genal.
- Osterling y Castillo. (s. f.). *Historia del sistema francés de transmisión de la propiedad inmueble*. Estudio Castillo Freyre. https://castillofreyre.com/?-jet_download=791
- Oviedo Albán, J. (2004). La transferencia del dominio en el contrato de compraventa: sistema romano germánico. *Vniversitas*, 107, 451-470.
- Pabón, I. (2015). *“Limpieza social” en Bogotá: la construcción del indeseable* [tesis de maestría]. Universidad Nacional de Colombia. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/56395>
- Palanca, J. (2014). El Código de Napoleónico. *La crisis de la historia*. <https://www.lacrisisdelahistoria.com/codigo-napoleonico/#:~:text=El%20Código%20Napoleónico%20es%20el,códigos%20civiles%20del%20mundo%20occidental>.
- Pérez, Á. (1957). *Compraventa y permuta en derecho colombiano* (2.^a ed.). Temis.
- Pérez, F. (2008). La transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa y la acción pro forma. *Revista Mexicana de Derecho*, 10. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/10/cnt/cnt7.pdf>
- Pérez, M. (2016). La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho privado europeo. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, 14. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6128>

Referencias

- Pothier, R. (1841). *Tratado del contrato de compra y venta*. Imprenta y Litografía de J. Roger. https://books.google.com.co/books?id=SCJearUrujUC&printsec=frontcover&vq=pueden&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=pueden&f=false
- Presidencia de la República. (20 de junio de 1970). Decreto 960 de 1970. *Diario Oficial* 33.118.
- Ramírez, N. y Uribe, M. (s. f.). Título y el modo: definición, evolución y su relación con las fuentes de las obligaciones. *Revista Estudiantil de Derecho Privado*. <https://red.uexternado.edu.co/titulo-y-el-modo-definicion-evolucion-y-su-relacion-con-las-fuentes-de-las-obligaciones>
- Ramos, C. (1995). El Código Napoleónico: Fuentes y Génesis. *Derecho & Sociedad*, 10, 153-161. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792274.pdf>
- Rivera, M. (2020). Las tácticas de los “tierreros”. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/bogota/las-tacticas-de-los-tierreros-article/>
- Rodríguez, A. (2003). *De la compraventa y la promesa de venta* (tomo I, volumen II). Editorial Jurídica de Chile.
- Rodríguez, J. (2019). *Del contrato de compraventa y materias aledañas*. Ediciones Lerner.
- Sachsen Gessaphe, K. (2016). Nuevas tendencias en el derecho civil de la República Federal de Alemania. *Jurídica - Anuario*. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/viewFile/11133/10186>
- Sotelo, R. (1963). Algunas consideraciones sobre la posesión. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 1. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/17135/16595/34962>
- Serna, M., (2012). La codificación civil española y las fuentes del derecho. *Anuario de Historia del Derecho Español*, 82. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4546499>
- Secretaría de Hábitat - Subdirección de Prevención y Seguimiento. (2024). *Polígonos de monitoreo*. <https://sechabitat.maps.arcgis.com/apps/webappviewer/index.html?id=4cbd6df15f2a4470973621b9742cc51c>

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia 110, Quinta época, Sección Primera, Volumen 3.ª Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1917 a 1965.
- Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. (31 de octubre de 1989). Amparo directo 441/89. https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/PfduMHYBN_4klb4Hh1yC
- Ugarte, J. (1970). La obligación esencial del vendedor es transferir el dominio. En T. Mac Hale y J. del Valle (comps.), *Estudios en honor de Pedro Lira Urquieta*. Editorial Jurídica de Chile.
- Unidad de Planificación Agropecuaria (UPRA). (2019). *Informalidad de la tenencia de la tierra en Colombia 2019*. https://upra.gov.co/es-co/Publicaciones/Informalidad_ten_tierra_Colombia_2019.pdf
- Vargas, J. (1994). Adquisición de bienes inmuebles en los Estados Unidos por parte de Nacionales de México, aspectos legales, migratorios y fiscales. *Revista de Derecho Notarial Mexicano, A.C.*, 106. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/viewFile/6682/5990>
- Vidal, R. (s. f.). *El sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el derecho civil peruano*. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/\\$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECCHO_CIVIL_PERUANO.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECCHO_CIVIL_PERUANO.pdf)
- Zamora y Valencia, M. (1980). La compraventa de cosa ajena. En J. Sánchez Cordero, *Libro del Cincuentenario del Código Civil: comunicaciones extranjeras* (pp. 317- 349), Universidad Nacional Autónoma de México.

JUAN PABLO VELÁSQUEZ SILVA

Abogado con más de dos décadas de experiencia en el ámbito jurídico y administrativo, tanto en el sector público como en el privado. Desde junio de 2019, desempeña el rol de Asesor Experto en la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, donde su labor fortalece los procesos de contratación. También ejerció como Jefe de Litigios y Consultas en la Caja de Compensación Familiar Cafam, y en la Caja de la Vivienda Popular ocupó los cargos de Director de Urbanizaciones y Titulación y Subdirector Administrativo, liderando con éxito proyectos de vivienda y gestión de títulos. Su experiencia igualmente incluye un valioso aporte como Asesor en el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, donde contribuyó a la formulación de políticas de agua y saneamiento, así como su desempeño como Director Jurídico en la desarrolladora de proyectos Apiros S.A.S., guiando estrategias legales en el ámbito privado con visión estratégica. A lo largo de su carrera, ha asumido roles clave como Coordinador de Escrituración en la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio, Asesor en el Programa Anticorrupción de la Presidencia de la República y Asesor Jurídico en la Notaría Primera de Bogotá D.C., reflejando su versatilidad y compromiso. Su sólida formación académica se compone de un título de abogado, una Especialización en Derecho Comercial y Financiero, ambos de la Universidad Sergio Arboleda, un Diplomado en Derecho Urbano cursado en la Pontificia Universidad Javeriana y, más recientemente, una Especialización en Derecho Notarial y Registral obtenida en la Universidad Externado de Colombia, credenciales que subrayan su profundo conocimiento y autoridad en el campo legal.

DAVID GREGORIO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Abogado con una destacada formación académica, que abarca un Grado en Derecho, una Especialización en Derecho Comercial y Financiero y una Maestría en Derecho de los Contratos y Negocios Internacionales por la Universidad Sergio Arboleda, además de dos Máster en Derecho Internacional de los Negocios y en Asesoría y Gestión Tributaria por ESADE Business & Law School (España), complementados con diversos diplomas adicionales. Con más de diez años de experiencia profesional, ha sido consultor en contratación pública en la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, donde destacó en la administración de Mecanismos de Agregación de Demanda y la estructuración de Sistemas Dinámicos de Adquisición, y ha actuado como asesor jurídico en empresas como Bioenergy S.A. (Ecopetrol) e Itaú CorpBanca. Asimismo, posee experiencia docente en la Universidad Sergio Arboleda, impartiendo las cátedras de Derecho de la Inversión Extranjera y Operaciones Mercantiles. Actualmente, ejerce como gerente de Constructora Austros S.A.S., liderando un proyecto de urbanización en Paipa, Boyacá, que transforma dos hectáreas de suelo urbano en infraestructura de vivienda y comercio, al tiempo que desarrolla investigación académica en derecho económico.