

## INTRODUCCIÓN

En este trabajo de grado, se pretende analizar el ordenamiento jurídico de una manera inductiva. Por ello, es necesario tener una idea de lo que entendemos por ordenamiento jurídico, puesto que abordar a plenitud este tema, además de complejo y extenso, implicaría un análisis mucho más minucioso. Sin embargo, como punto de partida se puede decir que el ordenamiento es el “Estado social existente en un momento dado, según las normas de derecho que se imponen a los miembros de determinado grupo social, y a las situaciones jurídicas que a él se refieren<sup>1</sup>”. El ordenamiento jurídico no es simplemente la agrupación de todas las codificaciones vigentes - ésa es sólo su plataforma de acción -, además de ser un conjunto de normas, es la realidad del Derecho, es decir, reglas de conductas de diversa índole que se aplican cuando se presentan hechos que las llaman a actuar.

Es, pues, dentro de este marco llamado “ordenamiento jurídico”, que están reguladas, en forma general, las “incontables” actuaciones de las personas que viven dentro de un Estado. Y decimos, en forma general, porque es imposible regular todas las diversas situaciones de la vida en sociedad. En este sentido, sería imposible que el legislador regulara todas las situaciones que podrían presentarse en la vida práctica; su función, más que consagrar en normas todos

---

<sup>1</sup> RAYMOND, Guillien. JEAN, Vincent. Diccionario jurídico. Santa Fe de Bogotá-Colombia. Editorial Temis S.A. 1996. Pag. 279.

los casos posibles, sería la de establecer marcos de conducta en los que los ciudadanos deben circunscribirse.

Además, si a esto sumamos la gran mutabilidad y proliferación de normas que existen en nuestro ordenamiento y, más que todo, los cambios que a diario ocurren dentro de una sociedad, resultaría utópico. Es así como, frente a la gran normatividad que existe, pueden presentarse dos o más normas de igual jerarquía, que aparentemente son contradictorias y nos hacen caer en cuenta de una situación no esperada para nadie.

Definitivamente, el problema aquí planteado va mucho más allá de un conflicto de leyes en el tiempo o en el espacio. En este caso, se trata de armonizar conductas que están enmarcadas en normas de igual validez, pero que la vida práctica las enfrenta; y más aún, cuando creemos que dichas normas no son confrontables por pertenecer a dos ramas del derecho diferentes como, por ejemplo, las áreas civil y penal. Un par de ejemplos concretos nos podrían ilustrar el problema:

a) La Venta de Cosa Ajena, es una conducta que, en materia civil, está permitida y tiene una razón de ser válida para nuestro ordenamiento jurídico. En el otro extremo estaría la Estafa, conducta que es sancionada en materia penal por ir en contra del patrimonio económico y que, dentro de su gama de manifestaciones, aparentemente podría subsumirse la Venta de Cosa Ajena, de naturaleza civil.

b) La Posesión Irregular y la Prescripción Adquisitiva de Dominio, son tuteladas por la legislación civil. Sin embargo, a la luz del derecho penal, una conducta delictiva como el Hurto podría servir como inicio del término de Prescripción Adquisitiva, a través de la figura de la Posesión Irregular.

Otras situaciones que también se asemejan a las anteriormente descritas, podrían ser los esponsales y el estupro (conducta atípica en nuestros días); la contratación de los servicios de una prostituta (penalmente permitida) y el objeto ilícito que esto representa (nulidad civil), la teoría de la apariencia y el error de buena fe creador de derechos, y la contemplación de que las deudas civiles no producen efectos penales, frente a las denominadas maquinaciones fraudulentas típicas del delito de estafa, entre otras.

Para dilucidar este tipo de situaciones y hacer efectivo el significado que tiene para el Derecho el “Principio de Armonía”, integrando las normas que están dentro de un sólo Derecho, se deben encontrar herramientas adecuadas. Sólo el análisis de cada una de las figuras, puede llevar a una respuesta debidamente justificada.

## 1. OBJETO DE LAS RAMAS CIVIL Y PENAL DEL DERECHO

De manera sencilla, es importante hacer una breve mención de qué se tutela en estas dos ramas del ordenamiento, puesto que las conductas que se analizarán a continuación tienen asidero en la razón de ser de estas dos partes del ordenamiento jurídico.

Podríamos afirmar que, al tenor del Proyecto de Código Civil francés, de 1801, el Derecho Civil tiene las siguientes características:

El Derecho Civil es de campo de aplicación indeterminado, es decir, los litigios que surgen a raíz de su naturaleza no son susceptibles de estar definidos en su totalidad en un Código; en tanto que, por ejemplo, el Derecho Penal sí tiene ese campo establecido, al tipificar previamente los delitos. El Derecho Civil es el derecho de las controversias ciudadanas, exclusivamente entre ciudadanos. Su repercusión, si bien está bajo la tutela del Estado, no lo es de la misma magnitud que en el campo penal, en el que uno de los sujetos es el Estado como tal, dada la magnitud de la conducta. Entonces, podríamos decir que el derecho civil permite, en el hombre que vive en sociedad, dar rienda suelta a su egoísmo innato, con ciertos límites, para así darle, al conglomerado de individuos, ese equilibrio que buscamos desde hace mucho tiempo entre el poder y la libertad<sup>2</sup>.

Un hecho innegable es que, en todo grupo social, existe un conjunto de normas que regulan las relaciones de los miembros del grupo y las de éstos con los órganos que los gobiernan.

Si los hombres respetaran voluntariamente esas normas, el derecho penal sería innecesario; pero los seres humanos son constantes transgresores del orden jurídico establecido y, por ello, junto al Derecho constitutivo figura el sancionador. A menudo basta una sanción de índole privada: la restitución de la cosa, la nulidad del acto, la indemnización de daños y perjuicios; pero, en los casos en que la importancia del bien jurídico agredido lo reclama, el Estado se ve en la necesidad de acudir a formas coactivas más enérgicas y la pena se impone<sup>3</sup>.

Hoy en día, la finalidad del Derecho penal no es sólo el castigo. La legislación vigente no prohíbe conductas, sólo las tipifica. El Derecho Penal también tiene una función preventiva: al describir una conducta en una ley, no se prohíbe su realización, sólo se detallan las consecuencias que dicha acción acarrearía a su autor. El porqué de esto tiene una razón mayor a que se debe castigar a uno o varios individuos; y ésta es que de por medio se encuentra el desarrollo de toda la sociedad, en uno de sus aspectos más importantes: la economía. Si de antemano se pueden predecir los efectos de determinadas acciones, tal vez las personas se abstengan de llevar a cabo comportamientos que no sólo afectarán a unos cuantos, sino también a terceros. Si la economía implica agilidad y rapidez, entonces, la función preventiva se acopla a estos conceptos; no se tiene que recurrir a ninguna jurisdicción, no se inicia ningún proceso y, en definitiva, la economía y el bienestar de todos los individuos que conforman una sociedad, funcionarían mejor y a un costo menor que el de la filosofía del castigo. El castigo

---

<sup>2</sup> ETIENNE, Jean y PORTALIS, Marie. Discurso preliminar del Código Civil francés En: Revista Ágora. Santa Fe de Bogotá: PUJ. 1994. pág. 11 y 12.

o la pena sólo operarían como ultima ratio, sancionando al infractor de una manera que no está prevista en el Derecho Civil. Entonces, el Derecho Penal operaría llenando el vacío que deja el Civil, en situaciones como ésta.

Carnelutti<sup>4</sup> expresa que, junto con el Derecho Penal, el Civil es la otra cara de una misma moneda. El Derecho Civil y el Penal nacen del mismo embrión, citando a Jiménez de Asúa:

Al hacer Von Ihering aplicaciones al Derecho penal, nos dice que el fin de la ley penal no es más que el de toda ley cualquiera: asegurar las condiciones de vida de la Sociedad. Solamente que, para alcanzar este fin, se sirve de un modo particular: la pena. ¿Por qué la pena? ¿Será porque toda inobservancia de una ley implica una protesta contra la autoridad del Estado y merece ser castigada? Pero, entonces, toda injusticia debería serlo -la negación del vendedor a ejecutar el contrato, del deudor a pagar el préstamo, etcétera-. Y, sin embargo, no es así. ¿Por qué penar en un caso y dejar impune en otro? Veamos. La sociedad recurre a la ley cuando reconoce que tiene necesidad de su ayuda. Esta consideración es también su guía, cuando se trata del establecimiento de la ley penal. La aplicación de la pena no puede justificarse cuando el fin se realiza gracias a otros medios. Establecer los casos para los que la legislación debe establecer la pena, es una mera cuestión de política social. El Derecho criminal comienza allí donde los intereses de la Sociedad reclaman el establecimiento de una pena, y ésta se hace indispensable cuando la buena fe y la probidad en las transacciones, no pueden ser salvaguardadas de otro modo. La injusticia civil ataca, también, a las condiciones de vida de la Sociedad, pero no es más que la tentativa de uno más débil, contra otro más poderoso que le vence. Los medios del Derecho civil (acción en injusticia y nulidad) protegen suficientemente a la

---

<sup>3</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Buenos Aires: Losada. 1950, pág. 13.

<sup>4</sup> CARNELUTTI, Francesco. Cómo nace el Derecho? Santa Fe de Bogotá, Temis 2000, pág. 36.

Sociedad contra los ataques cuya inanidad hace superflua toda pena<sup>5</sup>.

## **2. VENTA DE COSA AJENA Y ESTAFA**

### **2.1. VENTA DE COSA AJENA**

La venta de cosa ajena hay que tomarla como una especie del género de la compraventa; por lo tanto, en cuanto a sus aspectos generales, habrá que remitirse a las normas que regulan la compraventa en general.

2.1.1. Noción de venta de cosa ajena. El artículo 1871 del Código Civil consagra: "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".

Los artículos 907 y 908 del Código de Comercio, consagran: Artículo 907: "La Venta de cosa ajena es válida e impone al vendedor la obligación de adquirirla y entregarla al comprador, so pena de indemnizar los perjuicios". Artículo 908: "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 vendiese luego a otra persona, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador. La misma regla se seguirá en el caso de que el verdadero dueño ratifique la enajenación hecha por el vendedor".

---

<sup>5</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Buenos Aires: Losada. 1964, pág. 36.

La venta de cosa ajena es aquella en la que quien vende el bien no es su propietario. Si bien es cierto que, en el contrato de venta, el vendedor contrae la obligación de transferirle al comprador el derecho de dominio sobre la cosa vendida, y no solamente la de garantizarle la mera posesión pacífica de ésta, la verdad es que, para fines simplemente relacionados con la celebración del contrato y su validez, es del todo indiferente que el vendedor sea o no dueño en el momento de perfeccionarse dicho contrato: eso es lo que aparece tácitamente afirmado en el artículo 1871 del Código Civil. El hecho de que, de antemano se sepa que el deudor no va a poder cumplir, no es motivo que conduzca a la nulidad del contrato, pues, para el incumplimiento de una obligación contractual, la ley tiene establecido un régimen especial, bajo el supuesto de que la obligación se contrajo válidamente. Hablando desde el punto de vista práctico, nada impide legalmente que una persona venda una cosa que no sea suya, si se considera que puede posteriormente adquirirla del verdadero dueño; o, aún más, sin tener certeza de que se va a adquirir posteriormente la cosa que se “vendió”.

Como el vendedor no es dueño de la cosa que vende, la entrega que de ella haga al comprador, en cumplimiento de la primera de sus obligaciones, no reviste sino formalmente el carácter de tradición. Sustancialmente esa entrega no puede operar como tradición, es decir, no produce el efecto de transferir el dominio, puesto que dicho modo de adquirir supone necesariamente que el tradente sea dueño de la cosa que entrega (Artículo 740 del Código Civil), y porque nadie transfiere más derechos que los que tiene sobre la cosa entregada (Artículo 752 del Código Civil). En consecuencia, la venta de cosa ajena, seguida de la entrega de ésta por el vendedor al comprador, en nada empeora o perjudica los intereses del verdadero dueño. De otro lado, el verdadero dueño es un tercero en relación con el contrato de

venta del que se habla y, como tercero, no puede ser perjudicado o afectado por él.<sup>6</sup>

En síntesis, como consecuencia del sistema romano del título y del modo adoptado por nuestro código civil, entre nosotros, la compraventa de cosa ajena vale, en cuanto apenas constituye el título del cual nace la obligación del vendedor de transferir el dominio de la cosa vendida. Pero ya, respecto de la tradición que de la cosa ajena vendida haga el vendedor al comprador, o sea el modo, ella sí es inexistente para producir el efecto propio de la tradición regular o normal, es decir, la transferencia del dominio, ya que, para que se transfiera éste por tradición, es requisito esencial que el tradente sea dueño.

2.1.2 Razón de ser de la venta de cosa ajena. ¿En qué se funda el legislador para establecer dentro de nuestro sistema la validez de la venta de cosa ajena?. La respuesta sale del análisis del artículo 1871 del Código Civil: si se ha de reputar que las partes han obrado de buena fe, mientras claramente no se les demuestre lo contrario, es natural que haya valido el contrato, es una consecuencia lógica de nuestro sistema. ¿Qué pasa si hay mala fe?. La mala fe, ya sea de parte del comprador o del vendedor, no obsta para que el contrato tenga vida jurídica, aunque los efectos van a ser diferentes; sin embargo, dentro del orden jurídico, no tienen ninguna relevancia.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> GÓMEZ ESTRADA, Cesar. De los principales contratos civiles. Bogotá: Temis. 1996, pág. 40

<sup>7</sup> GÓMEZ TORRES, Leticia. La venta de cosa ajena. Tesis de Grado, Bogotá. 1962, pág. 28

De esta manera nada, impide que alguien venda una cosa que no le pertenece, si, posteriormente, el vendedor la puede adquirir de quien es en realidad su propietario. Es decir que, es del todo indiferente que el vendedor sea o no dueño en el momento de perfeccionarse dicho contrato; por tal razón, “no es motivo que conduzca a la nulidad de la obligación, el hecho de que de antemano se sepa que el deudor no va a poder cumplir, pues, para el incumplimiento de una obligación contractual, tiene la ley establecido un régimen especial, sentado precisamente sobre el supuesto de que la obligación se contrajo válidamente”<sup>8</sup>

Las razones anteriormente expuestas, sólo muestran la razón jurídica de la venta de cosa ajena, pero detrás de esto, se encuentra otra más poderosa: la circulación de la riqueza:

Es indudable que la satisfacción de las necesidades básicas de todo ser humano, como la alimentación, el vestido, la vivienda, se produce mediante la prestación de trabajo con lo que obtiene un *salario en dinero, mercancía*, que en el mercado se permuta por los bienes y servicios. Los bienes y servicios contribuyen a proporcionar un mayor bienestar para la sociedad en general. Es, pues, económica y jurídicamente justificable su existencia y, en consecuencia, ésta debe necesariamente regularse, atendiendo a los principios que establece “cada comunidad jurídicamente organizada”.(....) El derecho, además de reconocer a esa persona jurídica, le concede la facultad de adquirir jurídicamente bienes sobre los cuales les reconoce un poder de disposición. Al propio tiempo, deposita sobre el resto de la comunidad la carga de respeto hacia esa situación jurídica, carga que la persona en cuestión, como integrante de la comunidad, también comparte respecto de cada uno de sus miembros en particular. Podemos afirmar, pues, que ese sujeto se desliza, en el campo del derecho, en virtud de lo que genéricamente cabe denominar relaciones jurídicas. Éstas son los medios

---

<sup>8</sup> GÓMEZ ESTRADA, César. Op. cit, pág. 39

aptos con que cuenta para realizar sus fines económicos; en definitiva, se trata de una regulación de conducta, por parte de los mismo sujetos o del ordenamiento jurídico, en armónica conjunción<sup>9</sup>.

Las razones van más allá de la buena o mala fe, de presunciones, de validez del acto, del título o del modo. La venta de cosa ajena obedece a la finalidad de darle mayor agilidad al devenir económico al interior de una sociedad. Si cada persona que celebra un contrato de venta, verificara con rigurosa minuciosidad el título y el modo, tal vez la venta no sería más un contrato, sino un verdadero ritual. Esto no obsta para que quien celebre un contrato no observe las cargas que le son propias, o para que, en dado caso, quien actúe de buena fe, se vea perjudicado sin posibilidad de resarcimiento. Con todo, la circulación de los bienes en el mercado, es la razón de fondo para que la venta de cosa ajena tenga su reflejo en el ámbito de lo jurídico.

Al decir el art. 1871 “la venta de cosa ajena vale”, hace referencia a los casos en que el vendedor espera adquirir luego la propiedad de que carece en el momento de realizar la compraventa y así cumple su obligación. No podemos creer que el Código Civil permite de manera arbitraria e indiscriminada que las personas vendan cosas ajenas, sin que exista la posibilidad de que el vendedor cumpla su obligación. De ahí que el art. 1874 establezca que “la venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta”. Del mismo modo, el artículo 1875 dispone que “vendida y

---

<sup>9</sup> GHERSI, Carlos Alberto y cols. Obligaciones civiles y comerciales. Complementado con análisis económico y constitucional. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. 1994, pág. 30,

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”. Lo importante es que al comprador se le procure la propiedad, bien sea en el momento de hacer la tradición o en un momento posterior.<sup>10</sup>

### 2.1.3 Características propias de la venta de cosa ajena

- Si la venta de cosa ajena es válida, no ocurre lo mismo con la tradición de cosa ajena, puesto que nadie puede transmitir a otro más derechos de aquellos que se encuentran radicados en su cabeza.

- No le es oponible al verdadero propietario de la cosa, puesto que este contrato sólo genera obligaciones entre el vendedor y el comprador (inter-partes) y sus efectos se limitan a esta órbita. “El dueño de la cosa está al margen de las transacciones por las cuales terceras personas compren o vendan sus bienes de buena o mala fe. Tales actos le son, al menos en principio, inoponibles. Es una conclusión que surge muy claramente de la naturaleza del derecho de propiedad.”<sup>11</sup>. Sólo, excepcionalmente, le sería oponible al propietario de la cosa por parte del comprador, si el bien fue adquirido en una feria u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase (artículo 947, incisos 2 y 3 del Código Civil); esto en desarrollo del principio del

---

31.

<sup>10</sup> VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo IV, Cuarta edición, Bogotá, Editorial TEMIS, 1975, pág. 65.

<sup>11</sup> BORDA, Guillermo A. Op. cit, pág. 191.

error común, creador de derecho<sup>12</sup>. Por otra parte, la venta de cosa ajena, sí le es oponible a terceros diferentes al propietario, puesto que es un contrato válido.

- No transmite el derecho real de dominio sobre la cosa vendida, ya que, para que esto acaezca, se requiere que el vendedor sea dueño de la cosa; pues, si éste no lo es, no se puede hacer la tradición, debido a que no tiene la facultad suficiente y necesaria para transferir el Dominio.

- La entrega de la cosa por el vendedor al comprador, en nada empeora o perjudica los intereses del verdadero dueño.

- El verdadero dueño es un tercero en relación con el contrato de venta del que se habla y, como tercero, no puede ser perjudicado o afectado por él.

#### 2.1.4 Obligaciones del vendedor en el contrato de venta de cosa ajena

No cabe duda de que el fin principal que persigue todo comprador es el de adquirir la propiedad sobre la cosa que compra y, en principio, todo vendedor pretende desprenderse de ese derecho. Dentro de este marco, podemos encontrar algunas obligaciones específicas que se dan en el contrato de venta de cosa ajena:

---

<sup>12</sup> VELASQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1996, pág. 350-351.

- La diferencia esencial entre la posesión que por la venta transmite quien es legítimo dueño y la transmitida por quien no lo es, estriba en lo siguiente: a) quien es dueño transmite una posesión al comprador, que le permite probar la propiedad; b) quien no es dueño transmitirá una posesión que permitirá al adquirente ganar el dominio por usucapión, pero no permitirá la prueba de ese derecho antes de realizarse aquel evento.<sup>13</sup>

- A diferencia del contrato de venta, en que el vendedor contrae la obligación de transferirle al comprador el derecho de dominio sobre la cosa vendida, en la venta de cosa ajena, la entrega que de ella haga al comprador no transfiere la propiedad, puesto que dicho modo de adquirir el dominio supone necesariamente que el tradente sea dueño de la cosa que entrega (Artículo 740 del Código Civil), y porque nadie transfiere más derechos que los que tiene sobre la cosa entregada (Artículo 752 del Código Civil).

- Si se prueba que hubo mala fe por parte del vendedor, estará obligado éste a pagar mejoras útiles, necesarias y voluptuosas.

- Dado que los contratos son ley para las partes y deben ejecutarse de buena fe, leal y honradamente, “en el contrato de compraventa, aunque en él se hable

---

<sup>13</sup> VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo IV, Cuarta edición, Editorial TEMIS, Bogotá 1975, pág. 62

solamente del precio y de la cosa, el vendedor queda obligado al saneamiento, porque ésta es una obligación de la naturaleza del contrato de venta<sup>14</sup>.

2.1.5 La mala fe en la venta de cosa ajena. En lo que respecta al tema de la mala fe, en la conducta de los sujetos que intervienen en la venta de cosa ajena, cabe decir que ella no es importante para efectos de la validez de la venta en sí, es decir, para el derecho, es igual que, tanto el vendedor como el comprador, sepan que la cosa objeto de la venta no sea de quien la ofrezca; es indiferente para el contrato en sí que el comprador sepa que es ajena, pues, si es así, lo que recibe es la posesión, asumiendo los riesgos que puedan recaerle a la cosa. Existiría una dosis de mala fe por parte del comprador, si éste compra la cosa, a sabiendas de que es ajena. Uno de los riesgos que soportaría el comprador de mala fe, es que, con esta conducta, no podría alegar ningún tipo de beneficio para sí, que nadie puede alegar a su favor su propio dolo. Pero si de este negocio, no resulta ningún perjuicio para el comprador de mala fe, es decir, no hace aparición un tercero que alegue su derecho de propiedad sobre la cosa, entonces el paso considerable del tiempo puede llevar a ese comprador de mala fe a adquirir dominio sobre la cosa a través de la prescripción adquisitiva extraordinaria, puesto que la entrega de la cosa es el punto de partida de una posesión que, si cumple con todos los requisitos legales, da pie para la prescripción extraordinaria. La detentación material de la cosa, si bien en este caso no constituye propiedad, sí da inicio a una

---

<sup>14</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. Derecho civil. De los contratos. Santiago: Zamorano y Caperan. 1976, pág. 62.

posesión que, dado el paso del tiempo, puede traducirse en propiedad, si opera la prescripción adquisitiva extraordinaria.

El Código Civil, en el artículo 1871, no distingue si la venta de cosa ajena es celebrada por un comprador de buena o mala fe, es decir, que este comprador sepa que la cosa no le pertenezca al vendedor o que la haya ignorado por culpa o descuido suyo. Sin embargo, la Jurisprudencia ha complementado la norma y, en una sentencia de Mayo 20 de 1936, la Corte Suprema de Justicia<sup>15</sup> dijo que la venta de cosa ajena vale contra los derechos del verdadero dueño, cuando el comprador de dicha cosa estaba amparado por su buena fe exenta de culpa.

De todas maneras, que se exija o no la buena fe exenta de culpa, no repercute en la validez del contrato de venta de cosa ajena, sino que representa un aspecto importante para los efectos del mismo. Esto nos lleva al tema de los derechos del verdadero dueño, la denuncia del pleito, los derechos del comprador evicto que actuó de buena fe, o el caso de quien compra en tienda o almacén cosas muebles de un mismo género.

El verdadero dueño puede recuperar la cosa mediante la acción reivindicatoria en contra del comprador poseedor; esto en desarrollo del artículo 1871, que expresamente salvaguarda los derechos del dueño de la cosa vendida.<sup>16</sup> Si la cosa se tornó imposible de perseguir, el verdadero dueño puede ejercer la acción

---

<sup>15</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia mayo 20 de 1963. M.P. José J. Gómez R. Sala de Casación Civil.

de dominio, para que el vendedor restituya lo que ha recibido por la cosa, y, si éste la enajenó a sabiendas de que era ajena, también deberá indemnizar los perjuicios que esto produjo.<sup>17</sup> Si el comprador obró de buena fe, “frente a la pretensión del verdadero dueño, en virtud de la acción reivindicatoria, al comprador le corresponde pedir el saneamiento, denunciándole el pleito al vendedor, para que comparezca al proceso a defender los derechos que correspondan. Si hay evicción, el vendedor está obligado a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1904 del Código Civil”.<sup>18</sup>

“Si el comprador y el vendedor celebran el contrato, a sabiendas de que la cosa es ajena, proceden de mala fe. El comprador no puede exigir la restitución de lo que pagó por la cosa, tampoco puede exigir el saneamiento por evicción, por cuanto se entiende que renunció a esa obligación, a cargo del vendedor, al comprar de mala fe”.<sup>19</sup>

Si la cosa vendida es mueble y el poseedor la ha comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles, no puede ser reivindicada por el dueño. De ahí que no se obligue al comprador-poseedor a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla (artículo 947 del Código Civil).<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> GÓMEZ ESTRADA, César. Op. cit, pág. 40.

<sup>17</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Santafé de Bogotá: Librería del Profesional. 1997, pág. 75.

<sup>18</sup> *Ibíd*, pág. 75.

<sup>19</sup> *Ibíd*, pág. 75.

### 2.1.6 Jurisprudencia. Sentencia Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente

Ricardo Hinestrosa. Junio 3 de 1941. Sala de Casación Civil.

Nuestra jurisprudencia uniforme y reiteradamente ha sostenido que es necesaria la entrega material para dar por cumplida la principal obligación de un vendedor. El artículo 1882 del Código Civil así lo persuade. Y ello es de elemental equidad: el comprador no puede hallar como mira y equivalente del precio el mero otorgamiento y registro de una escritura, sino que busca la cosa misma comprada y su goce; de lo contrario, el vendedor que a escriturar se limitase, se enriquecería sin causa al recibir sólo por eso el precio, el comprador al pagarlo sobre esa sola base se empobrecería también sin causa, y se rompería o faltaría el equilibrio contractual.

Sentencia Corte Suprema de Justicia. M.P. Dr. Rodríguez Peña. Septiembre 4 de 1953. Sala de Casación Civil.

La venta y la permutación no son, dentro de los principios tradicionales de nuestra legislación, modos por los cuales se transmita el dominio de las cosas que se enajenan, sino simples títulos generadores de la obligación de entregar respecto de quienes hacen tales enajenaciones. Lo cual, dicho en otras palabras, significa que, para el perfeccionamiento de esta clase de contratos, solo basta el acuerdo de voluntades manifestado en forma señalada por la ley. La tradición o entrega es simplemente una obligación que se origina en el contrato; y que bien puede hacerse recaer aún sobre las cosas que están por fuera del dominio de quien se compromete a enajenarlo. Por esto precisamente, en nuestro derecho, “la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo” (art. 1871 del C. C.); y por esto también, el incumplimiento en la obligación de entregar, sólo le otorga a la otra parte las acciones alternativas de cumplimiento y resolución con indemnización de perjuicios, de que habla el artículo 1546 del mismo Código, y que serían improcedentes en el caso de invalidez del contrato. (el subrayado es nuestro)

---

<sup>20</sup> Ibíd, pág. 75.

Sentencia Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente José J. Gómez R.

Mayo 20 de 1963. Sala de Casación Civil.

La venta de cosa ajena es válida porque el contrato es sólo fuente de obligaciones. Aquella obligación no puede cumplirse sino por medio de la tradición, la que, en materia de muebles, asume diversas formas (art. 754 Código Civil), y de inmuebles, sólo una, el registro (art. 756 Código Civil). Mas, si es válida la venta en que el vendedor no es dueño, la tradición es inválida cuando lo que entrega es ajeno (artículos 740 y 752 del Código Civil).

Sentencia Corte Suprema de Justicia. M.P. Rafael Romero Sierra. Febrero 18 de

1994. Sala de Casación Civil.

La Venta, esto es, el contrato en sí, sin más, es válido; como fuente obligacional que es, no está llamada, per sé, a mutar los derechos reales.

Precisamente, porque la venta no crea por sí el derecho real, es por lo que el derecho del “verus domino” no resulta afectado en la venta de cosa ajena, quien por consiguiente continúa siendo el dueño, salvo el caso obvio de que propicie la prescripción.

El vendedor está compelido, por el contrato válidamente celebrado, a realizar la tradición, o sea el modo concreto que hace al caso. Y, en marcado contraste con lo que sucede en el título, sí se requiere ser el dueño, dado que la ley, con estribo en el principio varias veces secular según el cual nadie puede dar más derechos de los que él mismo tiene, dice que ella, la tradición, es la “entrega que el dueño hace” de la cosa (sublínea puesta a propósito). Quien no es titular del dominio, entonces, vende válidamente, pero no puede hacer un tradición eficaz.

Si tal venta fue objeto de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ha de decirse que tampoco con

ello se perjudican los derechos del verdadero dueño, desde luego que se trata de una anotación que también le es inoponible.

## 2.2 ESTAFA

### 2.2.1 Concepto. Artículo 246 Código Penal.

El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños.....

Estafa es la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que determinando un error en una o varias personas, las induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero.<sup>21</sup>

En la estafa, se requiere que el autor consiga la utilidad en forma contraria a derecho. Se consuma el hecho cuando el autor logra el beneficio económico, con el correlativo perjuicio ajeno; es decir, que el hecho haya ocasionado un deterioro efectivo que necesariamente debe ser patrimonial, lo que no significa que deba agotar el provecho buscado.

Pérez Pinzón, en su libro “Delitos Contra el Patrimonio Económico Privado”, trae varias definiciones de conceptos que tienen que ver con la estafa, así:

*Artificio* es cualquier maquinación objetiva, exterior, que crea una falsa imagen por simulación (hacer parecer lo que no es) o por disimulación (ocultar lo que es).

---

<sup>21</sup> OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Transmisiones de bienes fraudulentas. Aspectos civiles y penales de la estafa impropia. Madrid: Colex. 1998, pág. 58.

Según el Diccionario de la Lengua Española, es sinónimo de máquina o aparato para lograr un fin con mayor facilidad o perfección que por los medios ordinarios o comunes.

*Engaño* es toda astucia que, obrando en la esfera intelectual o sentimental de la psique del sujeto pasivo, con la falsa apariencia que suscita, crea motivos erróneos que determinan la voluntad y la conducta. Según el Diccionario de la Lengua Española, es la falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre.

*Error* es un juicio falso, un pensamiento equivocado, un vicio de la conciencia, una ideal deformada sobre algo; es la falta de correspondencia entre lo objetivo y lo subjetivo. Inducir es llevar, provocar, persuadir, invitar, conducir a una meta preestablecida.

*Mantener* es alimentar, sostener, conservar, continuar lo que se está dando, amparar, apoyar, perseverar. Induce en error quien lo crea positivamente; mantiene en error quien lo refuerza, también con actos positivos.

*Obtener* equivale a conseguir, lograr, alcanzar, adquirir. Ilícito es lo no permitido por la ley. Y Provecho es sinónimo de beneficio, utilidad, fruto, ventaja.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> PEREZ PINZON, Alvaro Orlando. Delitos contra el patrimonio económico privado. Santafé de Bogotá: Forum Pacis. 1992, pág. 84-86 y 89.

En la estafa, el objeto materia de protección tiene una clara raigambre Constitucional. Dado que nos encontramos en un estado Social de Derecho, es función de éste proteger a los ciudadanos en lo que a sus bienes respecta, entre otras funciones: "artículo 2 Constitución Nacional: Son fines esenciales del Estado: (...) promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes...(....)" . Así mismo, la protección de los derechos patrimoniales, (i.e. la Propiedad Privada) debe hacerse de manera efectiva: "artículo 58 C.N.: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.....(....)". También, como razón de fondo, el delito de estafa está instaurado para proteger la buena fe, requisito indispensable para el adecuado movimiento de las relaciones económicas típicas. Así, quien engaña no podrá ser titular de un derecho producto de ese engaño. De esta forma, tanto desde lo penal como desde lo civil, se protege a terceros: "Artículo 83 C.N.: Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe".

La estafa, desde el punto de vista penal, puede verse desde diferentes ópticas, tales como: *la jurídica* (que contempla derechos subjetivos, relaciones jurídicas económicamente valiables, o la suma de derechos y deberes patrimoniales de una persona), *la económica* (que comprende todo lo apreciable en dinero perteneciente a una persona, así esto no tenga reconocimiento jurídico en algunos casos), *la patrimonial personal* (que considera que tienen valor económico, no sólo

las cosas con contenido pecuniario, sino también aquellas con valor de uso o de valor afectivo), y por último, *la económico-jurídica*, (que tiene en cuenta los bienes con valor económico, estén o no concretados en derechos subjetivos, y hayan sido poseídos en virtud de una relación jurídica)<sup>23</sup>. Sin embargo, la óptica que resulta más acertada para proteger los bienes, el patrimonio y la buena fe, es la económico-jurídica. Es decir que, el patrimonio es la suma de los valores económicos puestos a disposición de alguien bajo la protección del ordenamiento jurídico.<sup>24</sup> En otras palabras, lo apreciable en dinero.

2.2.2. Evolución Histórica. El desarrollo que ha tenido el delito de estafa desde sus comienzos, empieza con el Código Penal Colombiano de 1936, el cual incluía una modalidad de la estafa dentro del capítulo de los delitos contra la Propiedad. Este tipo penal era una copia del Código Penal argentino que, a su vez, era el mismo del Código Penal italiano de 1930. De esta manera, nuestro código recogió lo establecido en otras legislaciones y consagró, en el artículo 409, lo siguiente:

Estafa: " El que enajene como propia una cosa, a sabiendas de que es ajena, o como libre, sabiendo que tiene algún gravamen, o que está embargada o secuestrada, incurrirá en arresto de un mes a dos años y en multa de cinco a mil pesos" (el subrayado es nuestro).

---

<sup>23</sup> *Ibíd.*, pág. 19-20.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, pág. 20.

Este artículo, estaba precedido del tipo penal que hablaba de la Estafa en su concepción amplia, puesto que el artículo 408 del mismo Código Penal Colombiano establecía:

“El que induciendo a una persona en error, por medio de artificios o engaños, obtenga un provecho ilícito con perjuicio de otro, incurrirá en prisión de 1 a 7 años y multa de 2 a 10 mil pesos”.

Faltaron muchos años para que el delito de Estafa cambiara en su percepción original y fue, entonces, con el Código Penal 1980, que se consideró que el objeto vulnerado en el delito de Estafa ya no era la propiedad sino el Patrimonio Económico. Así, pues, establecía el artículo 356 que:

“El que induciendo o manteniendo a otro en error, por medio de artificios o engaños, obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero con perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de uno a diez años y multa de un mil a quinientos mil pesos....“

Finalmente, el Código Penal de 2001 establece, en su artículo 246, lo que se entiende por el delito de Estafa, al decir que:

“El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error, por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de dos a ocho años y multa de cincuenta a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. ....“

De la lectura de los diferentes códigos que han regido con relación al delito de estafa, se puede inferir que existen elementos característicos, los cuales son el engaño y el provecho ilícito. En este delito, “como es bien sabido, existe consentimiento del ofendido, pero él está viciado por el error”, puesto que la persona que es engañada sí quiere la conducta que está realizando; pero lo que no quiere, porque lo desconoce, son las consecuencias de ella. Dicho de otro modo, lo que cree es que se está beneficiando, cuando resulta ser lo contrario.<sup>25</sup>

2.2.3 Elementos. En este delito, encontramos: el despliegue de un artificio o engaño, dirigido a suscitar error en la víctima; el error o juicio falso de quien sufre el engaño, determinado por el ardid; la obtención de un provecho ilícito y el subsecuente perjuicio de otro, dada una sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y entre éste y el provecho injusto que refluye en daño patrimonial ajeno<sup>26</sup>.

Es importante resaltar que, en los delitos contra el patrimonio económico, como la estafa, no es suficiente su simple alteración, sino que es imprescindible su disminución, deterioro o mengua.<sup>27</sup> Así mismo, recordemos que la estafa es exclusivamente dolosa.

---

<sup>25</sup> MARTÍNEZ ZÚÑIGA, Lisandro. Op. cit., pág. 59.

<sup>26</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 28 de Febrero de 1972. M.P. Alvaro Luna Gómez. Sala de Casación Penal.

<sup>27</sup> PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. Op. cit, pág. 35.

2.2.4 Finalidad. El hecho se consuma cuando el autor logra el beneficio económico, con el correlativo perjuicio ajeno. Esto, sin embargo, no significa que el agente deba agotar o especificar el provecho buscado.<sup>28</sup>

Cuando se habla de beneficio económico, se habla de patrimonio, principalmente del de la víctima de la estafa; pero, penalmente, ¿cómo debemos entender qué criterio se utiliza para definir un daño al patrimonio? Este tema no es sencillo:

(...)...para el derecho penal, el problema no está relacionado tanto con decidir si del patrimonio forman parte indisoluble de derechos y obligaciones, o más bien éstas suponen una detracción o carga del activo, (en cualquier caso es innegable la relación contable económica entre ambos), como con saber si es posible y admisible la existencia de un perjuicio patrimonial, que no implique referir la valoración a un elemento concreto del patrimonio, cuya pérdida haya debido producirse por efecto del delito; podría sostenerse que “existe daño patrimonial” o disminución del valor total del patrimonio sin esta pérdida efectiva de un elemento concreto; también podría “valorarse” la pérdida más en relación a la totalidad del patrimonio que en relación al bien sustraído del mismo. Estamos quizá ante el problema de valoración o cálculo del daño o perjuicio, aunque sabemos que, con arreglo a la concepción mixta del patrimonio, sin un valor económico mínimo cuando menos, no hay estafa.<sup>29</sup>

Si se ve afectado un interés económico, parecería, entonces, suficiente cualquier acto de engaño para ser catalogado de estafa. Sin embargo, no hay que olvidar el móvil de quien actúa, puesto que no se debe separar el eventual perjuicio del contexto en el que éste se produce. La razón es sencilla: esto que parece

---

<sup>28</sup> PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. Op. cit, pág. 97.

<sup>29</sup> OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. cit, p 52.

irrelevante puede ser la diferencia entre una responsabilidad civil y una responsabilidad penal. Civilmente, se contempla el daño, penalmente también. Hasta aquí parece que no existe nada nuevo, pero lo que marca la diferencia es el aspecto subjetivo, al responderse a las preguntas: ¿qué comportamiento observó el autor del daño antes de que se produjera éste? y más importante aún, ¿qué comportamiento tuvo después de la producción del mismo?

2.2.5 Jurisprudencia. En Auto de 15 de marzo de 1948, con ponencia del magistrado Francisco Bruno, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al tratar el delito de Venta de Bien Ajeno o Embargado (artículo 409 del Código Penal de 1936), también conocido como Estelionato (especie de la estafa), expresaba que: “celebrado el contrato y recibido el precio - háyase o no entregado la cosa vendida- esto es, obtenido el provecho ilícito, queda consumado el delito, trátase de contratos solemnes como el de venta de inmuebles, o de no solemnes como el de venta de muebles”.

La Corte de ese entonces consideraba que sí existía estafa: genéricamente considerada en el caso de Venta de bien Ajeno, es decir, un provecho ilícito en perjuicio ajeno (pago del precio por parte del comprador), obtenido mediante artificios o engaños (el vendedor se hace pasar como dueño).

La Corte recalca que su opinión estaba apoyada en las tesis de los tratadistas de todas las escuelas. La Corte cita, entre otros autores, a Carrara quien expresa: “induce a otro, mediante artificios, a comprarle una cosa que no es suya o gravada

a favor de otra...(...).. cuando se ha conducido a una persona engañada a la estipulación del contrato, el delito queda consumado aunque el engañado no haya entregado ni el dinero ni la cosa, sino que solamente haya contraído una obligación que puede, una vez descubierto el engaño, ser dejada sin efecto”.<sup>30</sup>

Por otro lado, en Sentencia de Julio 30 de 1975, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con ponencia de Julio Roncallo Acosta, expresó:

El ardid debe ser idóneo para inducir en error. Y sea cual fuere el medio empleado, habrá que estar subjetivamente dirigido al fin de engañar. NO existe, desde luego, una tabla de genéricos valores para medir la idoneidad del ardid, pues, ésta dependerá en cada caso de las condiciones personales(personalidad del engañado). Es incuestionable, en efecto, que la mise en scene apta para producir error en la mente de un modesto campesino, dejaría indiferente a un economista, o al avezado hombre de negocios.

Por definición, el error es un concepto equivocado o juicio falso, y constituye el elemento síquico objetivo de la estafa. En el proceso formativo de la figura, debe existir necesariamente una concatenación de hechos con rigurosos ordenamiento. Así, el ardid debe ser determinante del error, y éste, a su vez, ser la causa de la prestación.

(...)

La lesión de la estafa debe ser económicamente apreciable. Y sobre el particular, recuerdan los doctrinantes que el perjuicio patrimonial no se circunscribe al ámbito pecuniario. Así, la disposición tomada por la víctima del ardid puede consistir en la entrega de una suma de dinero, o de su cosa, mueble o inmueble, y puede también consistir en la ejecución de un trabajo, e incluso en la renuncia de un derecho. ..(..) El provecho ilícito, entendiéndose por tal todo beneficio ilegítimo o sin causalidad jurídica, es el fin perseguido por el agente.

---

<sup>30</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 15 de Marzo de 1948. Gaceta Judicial Tomo LXIV, pág. 199.

Puede ser directo o indirecto, y consistir, correlativamente, en la obtención de las prestaciones enunciadas en el numeral anterior. La ilicitud del provecho es esencial. Se agregará que, conforme a nuestra ley positiva, es necesaria la efectividad del provecho indebido para que la estafa se perfeccione, a diferencia de otras legislaciones en que basta, para la consumación del hecho punible, que el sujeto hubiere actuado con la intención de obtener un beneficio ilícito, aunque no lo hubiese conseguido. Entre nosotros - se repite- tales conductas estructurarían apenas formas degradadas de la infracción.

En Sentencia del 15 de Abril de 1993, siendo el magistrado ponente Edgar Saavedra Rojas, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia expresó que, para efectos de considerar al sujeto pasivo de la estafa (art. 365 del Código Penal de 1980), éste no es únicamente la parte que celebra el contrato como comprador, sino que, eventualmente, también podría serlo el funcionario público que tiene a su cargo el registro de esta Venta en lo que a bienes inmuebles respecta. Es decir, el elemento del engaño, artificio o su inducción, no debe recaer exclusivamente sobre el comprador, sino que éste también configura estafa junto con los demás elementos, si se hace sobre la persona del Registrador de Instrumentos Públicos.<sup>31</sup>

Luego, el hecho de celebrar una Venta a espaldas del verdadero propietario del bien, como en la venta de cosa ajena, eventualmente constituiría el tipo penal de la estafa.

## 2.3 CONFRONTACIÓN DE LAS CONDUCTAS ENTRE LA VENTA DE COSA AJENA Y LA ESTAFA

2.3.1 El Justo Título en la Venta de Cosa Ajena. Tal como se explicó en los anteriores acápite, los códigos civil y de comercio admiten la venta de cosa ajena y le dan validez jurídica; sin embargo, es importante ahondar en un tema que es fundamental, el “justo título”. El Código Civil no trae una definición de lo que se entiende como justo título. Doctrinariamente, se ha dicho que el título es la causa remota o mediata en la adquisición de un bien. Este título es justo cuando cumple los requisitos que la ley exige, es decir, que sea apto para crear el derecho. Esta definición, en nuestro derecho, está unida al concepto de posesión regular (Art. 764 del Código Civil). Como lo dice Luis Guillermo Velásquez: “calificar el título de justo en la venta de cosa ajena, tiene importancia para efectos de la posesión y la prescripción”<sup>32</sup> Con base en lo explicado en la justificación de la Venta de Cosa Ajena, es lógico admitir que la Venta de Cosa Ajena es un título justo, ya que, en nuestra legislación, una cosa es el nacimiento del contrato y otra muy diferente es la adquisición del derecho de dominio. “La Ley permite la celebración del negocio jurídico que genere la obligación de entregar o traditar. Es decir, quien vende cosa ajena debe hacerse propietario en el lapso existente entre el contrato y la tradición, pues, para realizar este modo de adquirir, obligatoriamente se debe ser titular de dominio”.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Abril 15/93. Estafa y fraude procesal, en venta de cosa ajena. En: Revista Jurisprudencia y Doctrina # 258 de Junio 93, pág. 545-552.

<sup>32</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit, pág. 176.

<sup>33</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit., pág. 178

Hay ocasiones en que el vendedor o tradente no es propietario de la cosa, por lo que el comprador no entra tampoco a ser propietario a pesar de que se haya celebrado la compraventa. En este evento, no se puede adquirir la propiedad por tratarse de una posesión sin derecho de dominio, a pesar de ser la compraventa un *justo título*. Es decir, faltaría el *modo*, que es la tradición para que pueda el comprador adquirir el dominio. En este caso, por tener la posesión, la calidad de propietario la adquirirá ya no por la tradición, sino eventualmente por la prescripción adquisitiva.

Existe una discusión que se ubica más en el campo teórico, en la que algunos autores como Milciades Cortés, diferencian el título del poseedor con derecho de dominio del título del poseedor sin derecho de dominio. En cuanto al primero, lo define como aquella causa eficiente que, unida al modo, genera la adquisición perfecta del derecho y se le da el nombre de verdadero justo título; en relación con el segundo, dice Milciades Cortés, es impropio llamarlo justo título, ya que en realidad no es justo, sino justificado por las normas de nuestra legislación<sup>34</sup>. Sin embargo, dicho debate es más académico y doctrinario que práctico, ya que no tiene mayor incidencia para el tema que nos ocupa, puesto que, sea cual sea el origen del título, la ley lo considera como justo, salvo las excepciones consagradas en la misma ley.

---

<sup>34</sup> CORTÉS, Milciades. La posesión, Monografías Jurídicas. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1999, pág. 19-20

La venta de cosa ajena, como se dijo anteriormente, es válida siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones. De esta manera, podemos ver que quien vende una cosa ajena y no adquiere posteriormente el dominio, no cumple los requisitos exigidos por la ley para transferir la propiedad a través de la tradición. Sin embargo, ese no-cumplimiento de los requisitos por parte del vendedor puede generarle perjuicios al comprador, independientemente de la acción reivindicatoria que tiene el verdadero dueño de la cosa para perseguirla en manos de quien la posea. Ernesto Peña Quiñones, al tratar el tema, dice: “Claro está que puede ocurrir que se celebre el contrato civilmente válido, engañando al comprador y no pudiendo posteriormente hacer tradición, caso en el cual, aunque la venta de cosa ajena es válida, ella puede dar lugar a la comisión de un delito<sup>35</sup>”. ¿Podría considerarse al comprador de una cosa ajena, víctima de una estafa, al no poder adquirir el bien que compró?

En principio, quien compra cosa ajena y, posteriormente, no puede disfrutar del goce de la cosa por razones ajenas a su voluntad, no puede considerarse como víctima de una estafa, porque, de ser así, entonces se tendría que concluir que todo contrato que se incumple en la legislación civil daría lugar a estafa, algo que no es lógico. Aunque el incumplimiento no es el ideal al que se quiere llegar cuando se celebra un contrato, la ley civil establece un régimen del incumplimiento de las obligaciones que emanan de un contrato. Luego, el mero incumplimiento no daría lugar a una estafa; cosa distinta sería que este incumplimiento estuviese

---

<sup>35</sup> PEÑA QUIÑONES, Ernesto. Op. cit, pág. 146.

acompañado de otras maniobras e ingredientes que le abrirían la puerta al delito. Los perjuicios que le reportan al comprador de cosa ajena la pérdida del goce de la cosa, podrían ser muy variados, dependiendo del caso concreto: pensemos sólo en la destinación económica que tenía el bien para quien sufrió el perjuicio.

La Venta de cosa ajena sí constituye justo título, porque “la ley permite la celebración del negocio jurídico que genera la obligación de entregar o traditar<sup>36</sup>”. El punto aquí es que, conforme a la buena o mala fe con que se haya obtenido la posesión del bien objeto de venta, el término para adquirirlo por usucapión, será diferente. Mas el título por imperativo legal es siempre justo.<sup>37</sup>

2.3.2 Los Negocios con objeto y causa ilícita. Nuestro ordenamiento establece que un negocio que se realice con objeto o causa ilícita, está viciado de nulidad absoluta, la cual debe declararse por el juez y además es insubsanable, en determinados casos.

¿Será que es posible la compraventa de un bien, en la que el vendedor es consciente de que el bien no es de su propiedad y que jamás lo va a ser, no obstante decide venderlo, engañando al comprador y obteniendo un provecho ilícito con ese negocio?. ¿Es posible la venta de un bien que es hurtado o arrebatado ilícitamente al verdadero dueño?.

---

<sup>36</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit, pág. 178.

<sup>37</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit, pág. 178-179.

Tanto en el campo penal como en el simplemente social, es correcto decir que la posesión de cosas producto de una estafa, es ilícita.

El artículo 1523 del Código Civil establece que, hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes. Pero el objeto ilícito y la causa ilícita no se limitan a esto, también se tiene en cuenta la prohibición general del artículo 16 del Código Civil, que ofrece un criterio más amplio (orden y buenas costumbres), aplicable al caso concreto. Así, no sólo lo prohibido por expresa disposición legal, podría ser susceptible de calificarse como ilícito.<sup>38</sup> En el caso de mala fe por parte de ambos contratantes (como la venta de un bien hurtado), a sabiendas de la situación, sí se podría dar cabida a la nulidad absoluta por objeto o causa ilícita, aunque con el efecto de no poderse repetir lo pagado, ya que las partes contratantes no pueden alegar un derecho basadas en su mala fe -esto como desarrollo del artículo 1525 del Código Civil-.<sup>39</sup>

Si una de las partes contratantes vende cosa ajena y luego incumple, y la otra actuó de buena fe y no conocía que la cosa en venta era ajena, sería injusto desconocerle su buena fe y los derechos que tiene. Así, para que un negocio pueda llegar a ser calificado como de objeto o causa ilícita, es imperativo que ambas partes actúen de mala fe y que sus móviles sean determinantes en el mismo<sup>40</sup>. También podría ser calificado como de objeto ilícito, un negocio en el

---

<sup>38</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Op. cit, pág. 244-246, 254-255.

<sup>39</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Op. cit, pág. 279.

<sup>40</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Op. cit, pág. 282-283.

que una de las partes celebre el contrato de mala fe, con abierto ánimo de defraudar a la otra parte contratante o a terceros, pues, incurriría en una responsabilidad civil por decaimiento del contrato frente a su contraparte. Si existe la institución de la venta de cosa ajena, debe ser porque el objeto de la misma es el de permitir un eficiente funcionamiento del mercado, algo claramente lícito. Si alguien celebra dicho contrato, debe ser con el fin de obtener un provecho derivado de la utilización de esta figura; los móviles pueden ser variados, tanto como las necesidades económicas de los individuos que viven en sociedad.

Luego, si un negocio se califica como ilícito, los efectos civiles se extinguen, y entraría a operar la órbita penal. Por eso, un negocio que se realice con causa ilícita, aunque no produzca efecto alguno en el ámbito civil, puede ser constitutivo de estafa, lo cual prueba la autonomía que tiene el Derecho Penal respecto del Derecho Civil, ya que no se puede dejar de sancionar a un estafador quien, basándose en un negocio ilícito, consiguió su fin constitutivo de delito. Y del mismo modo, por carecer ese negocio de licitud, en ningún caso puede ser jurídicamente exigido por el estafado, porque adolece de un vicio tal, que muere para el derecho civil a través de la nulidad. Esto se evidenciaría, sobre todo, en el caso en que ambas partes actuaran de mala fe en el contrato; pero, en el caso en el que una de las partes actuara de buena fe, la diferencia radicaría en que ésta no podría verse perjudicada, y podría reclamar los perjuicios derivados de ésta nulidad (cosa distinta a si hubiera actuado de mala fe, pues, no podría alegar esta conducta como justificación). Cabe hacer mención a las palabras de Pérez Vives al respecto: “Pero nuestro Código, olvidándose de que anteriormente había

consagrado esa teoría justa e impostergable de la causa, creyó que el comprador no necesitaba otro amparo preciso que el saneamiento por evicción, cuando las cosa por él adquirida perteneciera a otra persona distinta del vendedor. ¿Es preciso, pues, que se presenten los requisitos legales de la evicción, para que el comprador tenga acción contra el vendedor, o puede hacerlo antes, amparado en la teoría de la causa?. He aquí una cuestión que el Juez debe resolver en consideración a la intención de las partes, al móvil determinante de la obligación del comprador. Siempre que encuentre que éste no se hubiera obligado de saber que la cosa no pertenecía al vendedor, siempre que halle un comprador de buena fe, engañado o no por el vendedor, debe acudir a las teorías de la causa y de la buena fe, para decidir que el vendedor, que está obligado a realizar la tradición de conformidad con las reglas dadas por el Título 6 del libro 2º del Código Civil, no ha cumplido su obligación(artículo 1633) y, por tanto, es el caso de declarar resuelto el contrato en los términos del artículo 1546 de la misma obra. Amén de ordenar que se pase copia de lo conducente a los jueces del crimen, si el dicho vendedor obra a sabiendas de que la cosa era ajena.”<sup>41</sup> El porqué los negocios catalogados como ilícitos no puedan exigirse en el ámbito civil, obedece al interés de la sociedad y, por ende, del legislador, en que las relaciones contractuales no se funden en motivaciones u objetos contrarios a la ley, el orden y las buenas costumbres.

---

<sup>41</sup> PÉREZ VIVES Álvaro, *Compraventa y permuta en Derecho colombiano*, Segunda Edición, Librería Editorial Temis Ltda. Bogotá 1953, pág. 257-258.

2.3.3 Posibilidad de confrontación entre Venta de Cosa Ajena y Estafa. El Código Penal de 1936 incluía varios delitos contra la propiedad que, en el Código Penal de 1980, se suprimieron o simplemente se entienden subsumidos en otros delitos. Este es el caso de la venta de cosa ajena, en el que “aparentemente se suprimió el delito de venta de cosa ajena que tipificaba el antiguo artículo 409. Y decimos que aparentemente, porque realmente la conducta queda subsumida dentro del delito de estafa.”<sup>42</sup> ¿Debe ser así de categórica esta afirmación? ¿Puede considerarse de entrada que vender Cosa Ajena podría considerarse una especie de estafa?

Velásquez, en su obra “Bienes”, hace una breve mención de esta posible confrontación:

Desde el punto de vista del derecho penal, la venta de cosa ajena puede originar un delito de estafa o de fraude procesal (C.P., arts. 182 y 356). Como la escritura de venta de un inmueble ajeno es válida, de acuerdo con el art. 1871 del C.C., no se incurre por tal hecho en un fraude al notario que la otorga. Existiría un fraude procesal, si dicha escritura se lleva al registro y se induce al registrador a registrarla en los modos de adquisición del dominio.<sup>43</sup>

“En el evento de estafa, o sea en el de engañarse al adquirente con la tradición de lo ajeno o de lo gravado, y, por lo general, en los de efectuarse tradición de lo

---

<sup>42</sup> MARTÍNEZ ZÚÑIGA, Lisandro. Op. cit, pág. 49.

<sup>43</sup> MARTÍNEZ ZÚÑIGA, Lisandro. Op. cit, pág. 179.

ajeno con dolo o culpa del tradente, ha lugar a la reparación del daño causado al adquirente con el delito o la culpa”.<sup>44</sup>

La confrontación podría presentarse porque, dada la autorización del legislador para vender cosa ajena, esto podría dar pie para que, quien desee actuar de mala fe, se aproveche de esta situación, vulnerando así a terceros. Es decir, la venta de cosa ajena se tornaría en un instrumento más de las maquinaciones fraudulentas de quien cometa una estafa. Por ello, en principio, para evitar estas interpretaciones, se debería observar con especial interés la carga de sagacidad de las partes contratantes; y, si aun con esto, se presenta una situación en la que terceros resultan perjudicados, los linderos son claros: sus derechos deben ser respetados y, a través de la jurisdicción penal, se le debe imponer una sanción al infractor, sin perjuicio también de una responsabilidad civil, según el caso. Estas situaciones de confrontación no dejarán de presentarse al interior de la sociedad, aun con normas que expresamente prohíban o castiguen conductas de esta índole (estafa); el devenir económico de una sociedad no permite ni permitirá jamás un control riguroso de todos y cada uno de los negocios jurídicos que se celebran a su interior; mas no por ello esto significa que las personas se encuentren a merced de resultar vulneradas. En realidad, lo único que se puede hacer es observar mejor el entorno de la celebración de los actos jurídicos, y actuar de buena fe.

---

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ FONNEGRA, Jaime. Del contrato de compraventa y materias aledañas. Bogotá: Lerner. 1960, pág. 266.

“En Francia, la venta de cosa ajena es nula, ya que el mero título engendra el dominio y, por tanto, hay que ser dueño en el momento de la realización de este negocio jurídico”.<sup>45</sup> En España, la Venta de Cosa Ajena es válida: “En caso de venta de cosa ajena, el vendedor siempre puede readquirirla para podérsela entregar al comprador y, todo lo más, está sujeta a saneamiento por evicción; o a una acción de resarcimiento de daños por imposibilidad de cumplimiento del contrato.” Es una sanción civil, mas no penal.<sup>46</sup>

Parece que el criterio a seguir, para determinar si una situación es susceptible de ser llamada estafa, es el de la “disposición patrimonial que determina el perjuicio, aunque ello no suponga ningún tipo de desplazamiento de cosas: pensemos en los servicios o expectativas defraudadas”.<sup>47</sup> Se puede decir, entonces, que se está frente a un criterio más amplio que mira el patrimonio hacia el futuro; luego, las probabilidades claramente establecidas también estarían cobijadas.

En el aspecto Civil, “el dolo e incluso el error como vicios del consentimiento no exigen lesión para los contratantes”.<sup>48</sup> Desde la óptica penal, “El Dolo no es más que la realización consciente y voluntaria de un acto antijurídico”...”El dolo se asimila a la mala fe y, para su existencia, no se precisa la intención de causar daño o perjuicio a un tercero, es decir el *animus damnandi*”.<sup>49</sup> El Dolo, en el delito de Estafa, “consiste en la intención que antecede al acto por la cual pretende el

---

<sup>45</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit, pág. 178.

<sup>46</sup> OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. cit, pág. 105.

<sup>47</sup> OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. cit, pág. 42.

<sup>48</sup> MARTÍNEZ ZÚÑIGA, Lisandro. Op. cit, pág. 55.

<sup>49</sup> OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. cit, pág. 39.

sujeto activo un enriquecimiento ilegal, para sí o para otro”<sup>50</sup>, es decir, que haya un propósito de deteriorar el patrimonio ajeno con actitudes que revelen su finalidad.

Como la estafa, con mucha frecuencia, se comete mediante contratos que tienen efectos ante los jueces del derecho privado, ha sido distinguido por ciertos tratadistas que, en tales eventos, no podría examinarse la infracción. O sea que el contrato civil no genera acción penal porque la justicia ius privatista ofrece los remedios de reparación del patrimonio disminuido, lo cual querría decir que hay dos dolos: el civil y el penal. Cuando el agente obra con el primero, la justicia penal tiene vedado el campo aplicado. Pero si el agente obra con dolo penal, la acción criminal deberá ser empleada para restablecer el orden jurídico.<sup>51</sup>

Cabe preguntarse aquí, qué criterio emplearía un juez para determinar si una conducta es delictuosa o no. Diferenciar el dolo corrobora una garantía de Derecho Penal, al poner en práctica el principio de legalidad. Dado que el delito de estafa versa sobre intereses tutelados de carácter económico y que el incumplimiento de un contrato civil encuentra en su propia legislación los instrumentos que se deben emplear para resarcir el perjuicio de ese incumplimiento, en principio, mal podría castigarse a un particular por incumplir de mala fe, si éste patrimonialmente puede resarcir el daño. Ahora bien, si esta persona acompaña su incumplimiento con maniobras de evasión de los mecanismos que la ley civil otorga y, sobre todo, incumple su obligación (que emana del contrato mismo) de transferirle dominio a la otra parte, o su obligación de asistir al comprador en caso de evicción, entonces, es claro el lindero a seguir:

---

<sup>50</sup> MONTENEGRO B., Calixto. La falsedad documental. La estafa. Estudios de Derecho Penal Especial. Bogotá: Jurídica de Colombia. 1992, pág. 278.

<sup>51</sup> *Ibíd*, pág. 278.

la jurisdicción penal. Se tipifica el delito de estafa porque, actuar de esa manera, es querer perjudicar de manera premeditada a la otra parte contratante.

Pero no parece estar claro en qué se diferencia el dolo en lo civil y en lo penal:

Como vicio de la voluntad implica toda clase de maniobras, maquinaciones, artificios o engaños que pueden emplearse o a los que se puede acudir para la celebración de un acto jurídico, en detrimento de los derechos e intereses de uno de los contratantes y en beneficio injustificado del otro o de un tercero. Se ubica así el dolo dentro de los vicios de la voluntad –como elemento del acto jurídico –, concretamente como una de las partes en una situación o acto jurídico determinado, para así obtener un acto o decisión de voluntad que, en condiciones distintas, no se emitiría- lo cual se confundiría con el delito de estafa.<sup>52</sup>

Las diferencias entre dolo civil y dolo penal han resultado confusas, arbitrarias y estériles; mientras se proponen y tratan de aplicar, aparece injusticia. Dice al respecto Maggiore: la distinción entre fraude civil y fraude penal es superflua. Es un error creer que, no obstante la concurrencia de un determinado hecho de todos los requisitos esenciales del delito de estafa, pueda ser considerada, sobre la base de una de las innumerables teorías escogidas a este respecto, como un mero fraude civil.<sup>53</sup>

El dolo bien se le considere el mismo, independientemente de si opera en el aspecto civil o penal, debe ir acompañado de otros actos para así obtener un provecho ilícito y, sobre todo, un perjuicio a la persona afectada por ese dolo. No bastaría entonces con llevar al engaño, porque allí aún nos encontramos en un lindero muy estrecho entre las ramas penal y civil del derecho. La verdadera

---

<sup>52</sup> CAÑÓN RAMÍREZ, Pedro Alejo. Derecho Civil T. II V. I. Bienes, derechos reales. Legislación-Jurisprudencia-Doctrina. 1887-1984. Bogotá: A B C. 1985, pág. 125.

<sup>53</sup> *Ibíd*, pág. 279.

amplitud y diferencia de esto vendría determinada por el perjuicio al patrimonio del comprador, en este caso, sin la subsecuente corrección de dicha situación por parte del vendedor.

¿Qué límites se deben fijar entre dolo civil y dolo penal?

los límites entre dolo civil y dolo penal no están definidos: el dolo penal, en su sentido de engaño, se puede definir del mismo modo que el dolo o engaño civil, suficiente para anular el contrato; si es causante, no requiere la causación de lesión o perjuicio. Lo importante es la tipificación de la conducta en el Código Penal, o sea la concurrencia de todos los elementos propios del tipo, objetivo y subjetivo, y la presencia, sobre todo, de los elementos subjetivos del injusto, aparte la culpabilidad.....ante conductas dudosas, habrá de estarse a lo que dispone el Código Civil.<sup>54</sup>

Siguiendo a Escobar Sanín, se pueden obtener los siguientes lineamientos con respecto al dolo, siendo éste: “el acto por medio del cual una persona sugiere a otra una falsa creencia, o le confirma en ella, o simplemente la deja subsistente, con el fin de que, en su desorientación, formule una declaración de voluntad o cierre un contrato a que en otras circunstancias no se hubiera avenido”.<sup>55</sup>

El dolo también puede ser entendido como el vicio del consentimiento del que es víctima una persona, es decir, que surge directamente del error creado por ésta, afectando su inteligencia mas no su voluntad.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. cit, pág. 129.

<sup>55</sup> ESCOBAR SANÍN, Gabriel, Negocios civiles y comerciales II, Teoría general de los contratos, Primera Edición, Biblioteca Jurídica Diké 1994, pág. 113

<sup>56</sup> Ibíd, Op. cit, pág. 113

En materia civil, el dolo no tiene tipificación legal, su carácter es resarcitorio o restitutivo. En tanto que, en materia penal, el dolo está tipificado y es de carácter preponderantemente represivo.<sup>57</sup>

El dolo también puede verse reflejado en ciertos casos, no ya como la conducta maliciosa al momento de contratar, o el vicio del que es víctima la inteligencia de una persona, sino como la conducta maliciosa posterior a la celebración del contrato, manifestada en el incumplimiento del mismo. Así, podríamos hacer una diferenciación entre el dolo al momento de contratar y el dolo posterior al contrato, aunque muchas veces más que diferenciación son manifestaciones que provienen de una misma conducta: “En los delitos “contra el patrimonio económico” que devienen de un contrato(la mayoría), el dolo civil y el dolo penal se confunden en el momento en que el infractor encamina su voluntad a imponer a su contratante la fuerza, a inducirlo o mantenerlo en error, a proponerle como materia de la transacción un objeto que sabe es ilícito, o negociar en virtud de un propósito criminal, con plena conciencia de que, sin tales actividades, no habría contrato posible con la víctima. Porque de haber un error, en principio producido por el agente, y una vez desaparecido aquél, la supuesta víctima insiste en el acuerdo de voluntades propuesto, mal podrá hablarse de vicio en el contrato, pero sin que llegue a desaparecer la figura ilícita que su producción genera”.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> *Ibíd*, Op. cit, pág. 114

<sup>58</sup> SOLARTE de BOLÍVAR, Carmen Elisa, Delitos contra los intereses económicos particulares, sus implicaciones civiles y comerciales, Primera Edición, Ediciones Jurídicas Radar, Bogotá 1990, pág. 33.

¿La omisión, en la que eventualmente puede incurrir el vendedor de cosa ajena, al callar sobre su verdadera calidad, es decir, esta mentira, es suficiente para ser catalogada como estafa?: “si bien es cierto que la mentira desnuda, como la defensiva, no tiene jerarquía de fraude estafatorio, no lo es menos que alcance esa categoría cuando va acompañada de actos positivos que la refuerzan y son aptos para inducir a error”.<sup>59</sup> Si el legislador permite la venta de Cosa Ajena, no sería nada novedoso saber que debió haber reconocido circunstancias(no pocas) en las que el vendedor iba a ocultar su calidad de no propietario del bien objeto de Venta. No por esto se estaba avalando una conducta contraria a derecho. El Título, el Modo y la Tradición, son la justificación de por qué se permite esto. Cosa diferente es que, acompañando a ese ocultamiento de la calidad de no propietario de la cosa, se sumen otra serie de maquinaciones tendientes a perjudicar al comprador, siendo esto ya el sendero de la estafa.

La mera afirmación de una falsedad, carente de todo sustento objetivo, librada a la credulidad o negligencia del destinatario, no puede constituir un engaño. Pero cuando la manifestación mendaz se vierte en un contexto fáctico que le confiere *autenticidad aparente, sin posibilidad elemental de inspección*, creando en el destinatario una *falsa representación comercial* determinante del ulterior perjuicio, no puede sino mantenerse la existencia de un estricto engaño fraudulento.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> BERNAUS, José Félix. El delito de estafa y otras defraudaciones. Buenos Aires: Abeledo -Perrot. 1983, pág. 9, 10.

<sup>60</sup> *Ibíd*, pág. 9, 10 y 11.

Cabe preguntarse: ¿toda inobservancia de las normas de la buena fe, constituye ardid?<sup>61</sup>

Engaño y fraude no son sinónimos puesto que el primero es sólo la falta de verdad en lo que se dice, se cree o se piensa, al paso que el fraude es la maquinación para perjudicar a otro. Lo que sucede es que, en el fraude, el concepto de engaño va unido como atributo que le pertenece por esencia. El dolo no es propiamente el fraude, sino más bien una especie de éste, en que el elemento intencional de causar perjuicio a otro predomina, pero en el que no siempre está condicionado por una maquinación sino más bien por una sagacidad para causar perjuicio<sup>62</sup>.

Lo importante aquí es que, siempre y cuando se observe la carga de lealtad frente a la contraparte, y ésta observe la suya de sagacidad, y no existan maniobras o actos exteriores por parte del oferente, tendientes a engañar y perjudicar económicamente al otro contratante, no existe entonces mala fe. Así como la mera intencionalidad ausente de actos que conlleven a un perjuicio, no es suficiente para equiparar a la conducta de alguien como de mala fe, tampoco lo sería en el caso en el que, dadas todas las oportunidades para corroborar una situación por parte de la contraparte, ésta, haciendo caso omiso de su carga de sagacidad, simplemente la obviara en una actitud desprevenida. Más allá del dolo civil, o del dolo penal, o de un dolo igual en ambas ramas del derecho, lo importante es el grado de perjuicio que este dolo produzca; así, si una conducta de mala fe genera perjuicios resarcibles por la vía civil y, de esta manera, se logra poner de nuevo al mercado en su normal circulación, eso bastaría. Pero, si, por el contrario, la

---

<sup>61</sup> *Ibíd.*, pág. 10.

<sup>62</sup> CAÑÓN RAMÍREZ, Pedro Alejo. *Op. cit.*, pág. 127.

conducta del infractor de mala fe es de tal magnitud que amenaza de manera considerable el patrimonio de un tercero opera, entonces, la esfera penal, castigando a este infractor, de una manera diferente a como opera la rama civil.

## **2.4 POSICIÓN PROPIA**

La Venta de Cosa Ajena debe ser entendida como una Venta común y corriente. Así las cosas, tiene unos linderos claros, como si se llegara a presentar un incumplimiento por parte del contratante, y las acciones de naturaleza civil que cabrían en tal caso. Así como los efectos civiles son claros en el caso de la estafa, sus efectos también lo son, y principalmente uno: la sanción al infractor. El campo de acción de la estafa es diferente al de la Venta de cosa ajena; el legislador penal no prohíbe la conducta del infractor sólo prevé, en la ley, las consecuencias de su accionar. Por tanto, ambas figuras operan sobre órbitas diferentes: la civil, como asidero del devenir económico en una sociedad; la penal, castigando al infractor y, específicamente en el caso de la estafa, a quien vulneró un patrimonio ajeno. El ordenamiento civil y comercial lo que quieren es darle agilidad al comercio como tal, por ello permiten que se vendan cosas ajenas; entre otras situaciones, logrando así que el tráfico económico al interior de una sociedad no se vea paralizado.

La figura de la estafa tipifica los conceptos de maniobras engañosas y de una subsecuente disposición patrimonial. El estafador, aunque tiene una carga de

lealtad frente a su contraparte (como cualquier persona que contrata), simplemente desea obtener un provecho ilícito. En tanto que quien vende cosa ajena, siendo o no consciente de las consecuencias civiles de su accionar, al menos no pretende vulnerar el patrimonio de su contraparte. La Autonomía de la Voluntad privada permite a las personas “crear sus propias leyes”, al llevar a cabo acuerdos. Mas, en la actualidad, quien contrata tiene la obligación de detallar toda la información al respecto, como son, por ejemplo, las situaciones de responsabilidad precontractual y a actuar conforme a las cosas que surgen de la naturaleza del contrato<sup>63</sup>. Quien contrata debe ser consciente de las consecuencias de su conducta, en este caso todas ellas civiles, como la evicción, cumplimiento, pago de perjuicios, etcétera. Estas consecuencias, desde luego, tienen que ver con los terceros; así, el verdadero propietario de la cosa no puede verse afectado y podría reclamar perjuicios contra quien lo haya perjudicado. De la misma manera, los terceros compradores de buena fe, también

---

<sup>63</sup> A este respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia de Agosto 2 de 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, se refirió a la buena fe como “principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico en general”, “presuponiendo ésta que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces”. Recalcó así mismo la Corte que la buena fe es “un postulado de doble vía...que se expresa –entre otros supuestos- en una información recíproca”. La Corte fue enfática en señalar que, para calificar como de buena fe o de ausente de ésta a una conducta, se debe examinar en cada una de las fases negociales la conducta desplegada, “pero de manera integral, o sea en conjunto, dado que es posible que su comportamiento primigenio, en estrictez, se cifa a los cánones del principio rector en cita y ulteriormente varíe, en forma apreciable y hasta sorpresiva, generándose así su inequívoco rompimiento”. Refiriéndose a este punto, la Corte reitera un fallo de la década de los años cincuenta: “La buena fe hace referencia a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza....Así pues, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad....En general, obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud (LXXXVIII, pág. 222 a 243).” Por último, en este fallo de agosto de 2001, la Corte expresa la importancia de considerar la conducta de ambas partes contratantes: “la buena fe -bien se ha afirmado- debe ser ignorancia legítima, es decir, de tal naturaleza que no haya podido superarse con el empleo de una diligencia normal (Emilio Betti, Teoría general de las obligaciones, Revista de Derecho Privado, Vol I, Madrid, 1969, pág. 78).

tienen derecho a reclamar perjuicios frente al vendedor, en el caso de salir evictos o perjudicados ,posteriormente a la celebración de la venta.

La distinción entre título y modo de nuestro Código Civil, y el concepto de tradición, llevan a una construcción tal de la venta de cosa ajena, que mal podría hacerlas comulgar con la estafa. Se puede vender un bien ajeno, pero no se puede transmitir su dominio; luego, si esto no es así, o se debe cumplir o indemnizar civilmente. Si se vende a alguien un bien para quedarse con el dinero, sin transmitirle el dominio sobre la cosa y sin responder civilmente, esto nunca fue una Venta, siempre fue una estafa, que utilizó este mecanismo como ardid.

Aunque este punto parece sencillo, muchas personas inescrupulosas, como es el caso de los urbanizadores piratas, podrían realizar sus conductas y aducir su amparo en la ley civil, puesto que ésta tiene un régimen propio de incumplimiento contractual y avala la venta de cosa ajena. Y dado que venden un bien ajeno, pero, al fin y al cabo, lo entregan; entonces, sólo por esto, su conducta ya no podría ser tildada de estafa?. No es posible que la órbita penal quede por fuera del alcance de esta situación y, si el concepto clave en la estafa es el detrimento patrimonial, ¿qué más detrimento patrimonial que la pérdida de la cosa y el no recibo de un resarcimiento por parte del vendedor?. ¿Qué más infracción de la ley penal que poner en peligro el patrimonio de un grupo de particulares, con una serie de ventas inescrupulosas?. Es claro, entonces, que la ley penal está llamada a actuar en este campo, sancionando a los infractores, pues, el asunto ya no sería de meros incumplimientos contractuales.

Existe, pues, una diferencia marcada en una y otra figura, la cual se puede resumir en la “culpabilidad” o el “dolo” de quien vende un bien ajeno. El Código Civil, en el artículo 1871, al decir que la venta de cosa ajena vale, simplemente le está dando efectos jurídicos a la conducta del vendedor de un bien, que consiste en enajenar una cosa de la cual no tiene el dominio en el momento de celebrar el contrato. No quiere decir que no la vaya a tener nunca, o que simplemente, de antemano, el vendedor sepa que nunca la va a tener; en estos eventos, la ley civil establece unas consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones propias de dicho contrato y ante la cual se estaría saliendo de los parámetros que el Código Civil regula, para entrar a configurar otra figura que sería la Estafa, puesto que, al vender una cosa ajena de mala fe, esto es, sabiendo que nunca se va a ser dueño e induciendo a otro en error, se abre la puerta al delito ya que se configurará el dolo, por haber, en dicho, caso la intención de engañar al comprador, haciéndole creer que es suya, pero consciente de que no lo es y nunca lo será. La venta de cosa ajena tiene un ingrediente que la hace diferente a la estafa, y consiste en la intención que tiene el vendedor de vender un bien que, no siendo suyo, espera serlo. Y es aquí donde el legislador optó por permitir la conducta de venta de cosa ajena, porque no existe manera de entrar en la mente del vendedor antes de que celebre el negocio, para saber si va a cumplir o no; y, sobre todo, para saber si es consciente de que, al incumplir, genera un daño y, aún así, decide optar por comportarse de esta manera porque desea un provecho para sí, así sea en perjuicio de otro. Ésta es la opción que toma el Derecho en este caso: dar una mayor libertad en aras de un desarrollo económico, sin tantas cortapisas, así esto

implique el riesgo de que, de cuando en cuando, se cometan delitos bajo el disfraz de negocios civiles.

Tal como lo dice Álvaro Pérez:

la cuestión acerca de si pueden venderse las cosas ajenas no está resuelta (...) El silencio de la ley determina las vacilaciones doctrinales. Todas las soluciones posibles tienen defensores. Quien entiende que es nula la venta de cosa ajena, quien que es anulable y quien la considera perfectamente válida....Sin embargo, planteada la cuestión en el terreno de la naturaleza puramente obligatoria del negocio, queda en parte despejada la incógnita, porque entonces la validez de la compraventa dependerá no tanto de que la cosa sea propia del vendedor en el momento de celebrar el contrato, como cuanto de la posibilidad del cumplimiento de su obligación de transmitir la propiedad.<sup>64</sup>

La razón de ser de la venta de cosa ajena, es simplemente de tráfico económico-jurídico. ¿Por qué el legislador no puede darle espacio a la sociedad para que lleve a cabo sus negocios de esta manera?. Como efecto real de la venta de cosa ajena y del devenir económico, está la posesión de la cosa objeto de venta por parte del comprador. Dicha posesión deriva en la incorporación de dicho bien en la economía, resultando en que este bien se torna útil. La utilidad que se puede derivar de un bien objeto de venta (de cosa ajena en éste) a través de la posesión, es de suma importancia para el desarrollo económico-social, así se pueda correr el riesgo de que se afecten intereses legítimos, pues, por regla general, las personas actúan de buena fe.

---

<sup>64</sup> PÉREZ VIVES, Álvaro. Compraventa y permuta en el derecho colombiano. Bogotá: Temis. 1953, pág. 106

La razón de ser del delito de Estafa es sancionar a una persona que, de manera abusiva y desleal, desmedre el patrimonio de otra, sin ninguna justificación jurídica eficiente y valedera.

### 3. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y HURTO

#### 3.1 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

3.1.1 Noción de Prescripción Adquisitiva. Se entiende por esta figura, la posibilidad que el paso del tiempo le abre a quien no es titular de Dominio sobre un bien, para que adquiera dicha calidad, siempre y cuando ejerza posesión sobre el mismo de manera pública, pacífica e ininterrumpida, todo esto por expresa disposición legal.

Ernesto Peña Quiñones expresa que: "es un modo originario de adquirir el derecho de dominio u otro derecho real sobre las cosas, por efecto de la posesión prolongada sobre los bienes y con el cumplimiento de los requisitos señalados por la ley<sup>65</sup>".

#### 3.1.2. Justificación

Para Planiol y Ripert, tiene como finalidad:

".... poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformando al poseedor en propietario. Conformando los hechos al derecho, impidiendo de este modo la destrucción de situaciones respetables por su duración. La usucapión, por tanto, desempeña una función social considerable. Sin ella, ningún patrimonio estaría resguardado contra las reivindicaciones imprevistas. A veces, es cierto, la usucapión puede aprovechar a un poseedor sin título y de mala fe; en este caso amparará una expropiación. Pero tal cosa es rara, y más raro aún que

---

<sup>65</sup> PEÑA QUIÑONES, Ernesto. Op. cit, pág. 202.

el propietario despojado por la usucapión no haya incurrido en negligencia. Siempre tiene un plazo bastante extenso para tener noticia de la usurpación cometida en su perjuicio y protestar. Por todo ello, no cabe establecer comparación entre los resultados contrarios a la equidad que de aquel modo pueden darse y las decisivas ventajas que la usucapión produce a diario”.<sup>66</sup>

¿Cuál es la razón de ser de la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, en los casos de hurto, por ejemplo?. En la obra de Luis G. Velásquez, se encuentra una posible explicación:

“Si al poseedor le faltan el justo título y la buena fe, o uno de estos elementos, su posesión es irregular. Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos establecidos para la posesión regular (Código Civil, artículo 770). Cuando se trata de una posesión de mala fe es muy común preguntar sobre la razón que asiste al legislador para premiar una conducta desprovista de ética o de moral con la adquisición del derecho. En otros términos, si el poseedor sabe que las cosas tienen dueño, ¿por qué no renuncia a su explotación económica, restituye la cosa u orienta sus esfuerzos a combatir la negligencia del propietario? En realidad, el legislador no puede proponerse como objetivo en la expedición del orden jurídico, premiar conductas carentes de ética. En este caso, la ley no protege la mala fe, sino la conducta del poseedor que, con su diligencia, incorpora un bien al proceso productivo, es decir, lo vuelve útil ante la negligencia de su propietario.”<sup>67</sup>

Al respecto, es importante hacer referencia de lo que implica el término de la buena fe, dentro de cualquier tipo de relación jurídica. Frente a esto Alfonso Barragán expresa que:

<sup>66</sup> PLANIOL y RIPERT, Tratado Práctico de Derecho Civil francés, Tomo III Los Bienes, Cultural , S.A. Habana, p 590.

<sup>67</sup> VELASQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit, pág. 112.

La Buena fe consiste, en general, en la creencia honrada y sincera en que se halla una persona, de que su actividad se está desarrollando respaldada en un derecho legítimamente adquirido y sin violación de ningún derecho ajeno. Implica tranquilidad de conciencia, rectitud en el obrar, honradez en los actos.

Aplicada a la posesión, la buena fe será la creencia honrada en que se halla el poseedor, de que con su posesión no está violando ningún derecho ajeno, por haberse colocado en esa situación por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio, como lo expresa con exactitud el art. 768 del Código Civil.

En todas las relaciones jurídicas, en todos los negocios jurídicos, en todos los contratos y en relación con todos sus aspectos y con su contenido total, opera el principio de la buena fe; y ésta constituye una fuente de especial protección jurídica, habiéndose llegado a afirmar, no sin razón, que es creadora de derechos.

La buena o mala fe, como elemento para calificar la posesión de regular o de irregular, debe considerarse únicamente en el momento de adquirirse la posesión, tal como perentoriamente lo dispone el artículo 764 del Código Civil.<sup>68</sup>

La economía se mueve en todo momento. Así, la prescripción está instaurada para que las cosas que hacen parte de la economía, también se muevan en ella. Si los litigios sobre las cosas no tuvieran un límite, un término para llevarse a cabo, entonces, la economía no crecería tan rápido como lo exige la sociedad. Por ello, es lo mismo no tener un derecho que no ejercerlo; en el caso de la prescripción, el tema del derecho de propiedad sale a relucir, ¿quien no demuestra interés por su propiedad en un período considerable de tiempo, no está con su conducta, renunciando al ejercicio de su derecho?; “(..).. por cuanto existe una ley

social que no puede desconocerse y que consiste en que las cosas de la naturaleza o que existen en el mundo moderno, a raíz de la intervención humana, tienen que cumplir una función social, que consiste en que esas cosas deben satisfacer las necesidades de quien lo necesite y, si el dueño no la ejerce durante el tiempo que la ley permite, es porque no la necesita y, entonces, debe suplir la necesidad de otro sujeto<sup>69</sup>.

En el aspecto económico, no se está al tanto de la procedencia de un bien con análisis rigurosos, o de la autenticidad de su propietario: esto es más bien un aspecto jurídico; por eso, el derecho entra a regular aspectos clave en la vida económica, pero, desde luego, jamás estará a la par con la velocidad del devenir económico. Con todo, la prescripción existe por este motivo. Los extensos términos de prescripción tienen, precisamente, la finalidad de permitirle actuar al Derecho, corrigiendo la economía, sin generarle traumatismos mayores. Así, si quien alega un derecho sobre un bien como su titular legítimo, tiene la plena garantía de que cuenta con el tiempo suficiente para exigirlo y recuperarlo, o, por otra parte, la sociedad tiene la certeza de que los bienes tienen también una finalidad social y económica y que, pasado un tiempo, estos bienes no se pueden ver expuestos a litigios que truncarían la economía. Por ello, la economía no se ve afectada mientras corre el término de prescripción, porque el bien sigue siendo parte de la economía; ni después de consolidada ésta, porque el paso del tiempo y

---

<sup>68</sup> BARRAGÁN Alfonso M., *Derechos reales*, Editorial TEMIS Bogotá 197, pág. 287-289.

<sup>69</sup> PEÑA QUIÑONES, Ernesto. *Op. cit.*, pág. 216.

su vinculación económica le merecen la garantía legal y social de que no se verán expuestos a un litigio.

Razones de orden social y práctico justifican la Prescripción Adquisitiva:

La seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden. Por eso, ha sido llamada la prescripción patrona del género humano. Es evidente que se asegura la paz social si, transcurrido cierto tiempo, a nadie se consiente, ni siquiera al antiguo propietario, atacar el derecho del que actualmente tiene la cosa en su poder. Por otra parte, hay un fondo de justicia en reconocer derecho al que ha sabido conservar la cosa y la ha hecho servir o producir, y en desconocer toda pretensión al propietario que no se ha ocupado de ella. A manera de presunción: abandona su derecho quien no lo ejercita.<sup>70</sup>

Peña nos da tres razones por las cuales la Prescripción Extraordinaria o Usucapión, es justificable:

A. Seguridad Jurídica. Puesto que con esta institución, las cosas se transmiten fácilmente a quien las necesita, y esta persona puede explotarlas plenamente, ejerciendo los tres poderes que emanan del derecho de Dominio. De allí el interés público porque las cosas que se explotan queden sometidas al señorío de quien lo hace, luego de determinado tiempo.

---

<sup>70</sup> ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. Derecho Civil, Los bienes y derechos Reales, Imprenta Universal, 1998, pág. 527.

B. Transmitir la propiedad a quien la explota. Es decir, que esta persona pueda disponer de dicho bien a plenitud, gravar el bien, enajenarlo, etcétera. Puesto que de no ser así no podría transmitirse (libre de vicios) lo que se tiene.

C. Modo de adquirir. Por ser modo originario y lícito de adquirir dominio sobre bienes ajenos<sup>71</sup>.

Es importante resaltar que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Agosto 11 de 1988, expresó el alcance del Derecho de Propiedad en la Constitución de la época y en la ley (art. 669 del Código Civil) diciendo que:

el sentido netamente individualista de la propiedad, heredado del derecho romano.....ha venido cediendo el paso a una concepción marcadamente solidarista o funcionalista.....le impone el deber de enrumbar el ejercicio de ese derecho por los cauces del bien común para que las ventajas que de él fluyan se extiendan a la comunidad, en cuya representación actúa el propietario en función social<sup>72</sup>.

Así mismo, la Corte expresa, en el fallo, que no existe contradicción entre la norma Constitucional (Constitución Nacional de 1886) que define el derecho de propiedad como función social y la disposición (art. 669 del Código Civil) que lo considera como derecho real del cual puede hacerse uso arbitrariamente, pero con sujeción a la ley y al respeto del derecho ajeno. Para la Corte, el concepto de arbitrario, empleado en el Código Civil, no tiene relación con el de “abuso”, sino con el de

---

<sup>71</sup> PEÑA QUIÑONES, Ernesto. Op. cit, pág. 217-218.

“facultad”, entendiéndola a ésta con las limitaciones que ésta tiene. Es decir, el Derecho de Propiedad se relativiza.<sup>73</sup>

En la Constitución de 1991, se presenta una curiosa mezcla sobre la concepción del derecho de propiedad. En algunos apartes, se le considera un derecho (artículos.34, 58, 60, 61 y 333, por ejemplo); en otros, una función social (artículo. 58, por ejemplo) y en otros, que tiene una función social (artículo 333, inciso 3, referente a la empresa). Esto puede dar pie a discusiones, porque la función es una potestad que se ejerce a favor de otro, en este caso el Estado. En tanto que un derecho existe a favor de su titular; por ello, en la Constitución, podría darse una contradicción al establecer derechos adquiridos (para sí) como función social (para otros)<sup>74</sup>.

El origen histórico y la justificación moral de la propiedad es el trabajo, en todas sus formas, y sólo de esta manera se logra ver lo que en realidad es la propiedad para el hombre, clara y transparente; sin embargo, cuando se aleja de tal origen, fruto de engaños y delitos, pierde su carácter y naturaleza que lo identifican, ya que no podríamos, en este evento, hablar de un deber moral para defender la propiedad.

---

<sup>72</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Agosto 11 de 1988. Magistrado Ponente Jairo E. Duque Pérez. Sala Plena. Derecho de Propiedad.

<sup>73</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595 del 18 de agosto de 1999, Magistrado Ponente, Doctor. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>74</sup> PEÑA QUIÑONES, Ernesto. Derecho Real de Dominio o Propiedad. Alcances y Limitaciones. Santafé de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. 1994, pág. 70-71.

La propiedad no sólo es un derecho que tienen todas las personas, sino que también implica una obligación, por parte del Estado, de promover el acceso a la propiedad en todas las formas que ésta tenga (artículos 60 y siguientes de la Constitución Política).

El deber estatal de garantizar el derecho de propiedad, no puede hacerse efectivo cuando quiera que no existe titular de ella. Al que no tiene propiedad, no es posible garantizarle nada. Empero, ante tal situación, el Estado no puede quedarse inerte. Debe, entonces, procurar o promover el acceso a la propiedad, bien porque ella esté en cabeza del mismo Estado o se halle radicado en otros particulares que no la explotan o lo hacen en forma inadecuada.<sup>75</sup>

3.1.3 Características propias. La Prescripción Extraordinaria se caracteriza por necesitar de un extenso lapso para producir sus efectos, puesto que los elementos del justo título y/o la buena fe, le son ajenos. Valencia Zea expone la importancia del paso del tiempo, el cual se refleja en estas manifestaciones:

- 1) El nacimiento o adquisición de ciertos derechos patrimoniales puede depender del transcurso del tiempo.
- 2) Ciertos derechos constituidos irregularmente pueden revalidarse o convalidarse con el tiempo.
- 3) También el tiempo tiene la virtud de ser causa de extinción de ciertos grupos de derechos.
- 4) Finalmente, cuando un derecho no puede acreditarse o probarse por la fuente que le dio

---

<sup>75</sup> IBÁÑEZ, Jorge Enrique. Estudios de Derecho Constitucional económico, 10 Años de la Constitución Política. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas 2001, pág. 544.

nacimiento, los órdenes jurídicos actuales permiten que pueda probarse por el transcurso del tiempo.<sup>76</sup>

Aquí, la persona desconoce el derecho de Dominio por parte de terceros, puesto que, o desconoce quién o quiénes son sus propietarios legítimos, o no reconoce tal derecho, a través de manifestaciones públicas en las que exterioriza su posesión irregular. Estos actos de señor y dueño también incluyen la noción de aprovechamiento de los atributos esenciales del derecho de propiedad, y así mismo su preservación, es decir, actividades tendientes al uso del bien, y no meras declaraciones sin ningún otro soporte.

Otra de las características de la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, es la posesión irregular. Ésta es la vía a través de la cual se adquiere Dominio: “Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos de la posesión regular. Por tanto, es la posesión que no procede de un justo título, o ha sido adquirida de mala fe, o sin que haya mediado la tradición, si el título es traslativo de dominio. Si no concurre uno de estos requisitos, la posesión es irregular; con mayor razón es si faltan dos o más”.<sup>77</sup> Para que dicha posesión irregular tenga efectos encaminados a la prescripción adquisitiva extraordinaria, ésta debe ser pública, “el poseedor ha de actuar sin ocultarse, o sea, del modo como se ejercitan, por regla general, los derechos por sus titulares; en caso contrario, la posesión será clandestina, por haber escondido sus actos a los que

---

<sup>76</sup> VALENCIA ZEA, Arturo, La posesión, Editorial Temis, Bogotá 1978, pág. 448.

<sup>77</sup> PEÑA QUIÑONES, Ernesto. Op. cit, pág. 479.

tenían interés en conocerlos.”<sup>78</sup> Sobre la clandestinidad, cabe mencionar lo siguiente: “Este vicio es relativo, puesto que la posesión puede ser clandestina para unos y no para otros, si es que el poseedor no se ha ocultado a todo el mundo. Y es temporal, pues, tanto dicha clandestinidad cesa, se torna útil ésta”.<sup>79</sup>

El artículo 770 del Código Civil, define a la posesión irregular así: “Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 764”. Éste define las clases de posesión: “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....(..).”

Por consiguiente, no será justo el título cuando el acto jurídico correspondiente no ha alcanzado la finalidad de transferir, como cuando procede de quien no era titular del derecho transmitido presuntamente, y, en general, cuando adolece de algún vicio esencial, hipótesis a las cuales se refieren los casos contemplados en el citado artículo. 766.<sup>80</sup>

3.1.4 Jurisprudencia. Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Julio 3 de 1979. Magistrado Ponente Germán Giraldo Zuluaga

---

<sup>78</sup> PLANIOL y RIPERT. Op. cit, pág. 157.

<sup>79</sup> PLANIOL y RIPERT. Op. cit, pág. 158.

<sup>80</sup> BARRAGÁN Alfonso M., Derechos reales, Editorial TEMIS Bogotá 1971, pág. 286

“El transcurso del tiempo, unas veces solo, otras acompañado de la posesión, logra el maravilloso resultado de sanear, de estabilizar las relaciones jurídicas sobre los bienes. La prescripción cumple así la más trascendental función social, cerrando, todos los días y a todas horas, la historia de la propiedad, como si fuese una cuenta que en cada liquidación quedase limpia de errores y vicios”<sup>81</sup>.

Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Pedro Lafont Pianetta. 11 de Diciembre de 1987.

Quando la prescripción extraordinaria se trate, dice el artículo 2531 del Código Civil, en sus numerales 1 y 2, que no se requiere título alguno y que no obstante la falta de un título adquisitivo de dominio, se presumen en ella, de derecho, la buena fe.

Pero, según el numeral 3º de la misma disposición, si existe un título de mera tenencia se presumirá la mala fe y no habrá lugar a que se conforme la prescripción, salvo que concurren dos circunstancias: que el que se pretenda dueño no pueda probar que, en los últimos veinte años, se haya reconocido expresa y tácitamente su dominio por el que alega la prescripción y que éste pruebe haber poseído, por el mismo lapso de tiempo, sin violencia, clandestinidad, ni interrupción.

La usucapión se configura con la posesión material, continua e ininterrumpida durante no menos de veinte años; lo que implica prueba de la posesión en el reclamante y del plazo indicado.

Sentencia Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. Magistrado Ponente Pedro Lafont Pianetta. 13 Septiembre de 1995.

---

<sup>81</sup> PEÑA QUIÑONES, Ernesto. Op. cit, pág. 219

El fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien, determinado por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley, ya que no es la sentencia sino la posesión ejercida sobre el bien, acompañada de justo título y buena fe, si se trata de la prescripción adquisitiva ordinaria, o la sola posesión del mismo por espacio de veinte años, la fuente de donde surge el derecho que el fallo judicial simplemente se limita a declarar.

La prescripción cumple dos funciones en la vida jurídica: Por ella, se adquieren las cosas ajenas mediante su posesión durante cierto tiempo y por ella, también, se extingue el derecho a las cosas por el no ejercicio de éste y no uso de las acciones legales para protegerlos

### **3.2. HURTO**

3.2.1. Noción. Artículo 239 del Código Penal: "El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de dos a seis años...(..)."

Nuestra Constitución, en el artículo 58, ratifica la importancia de la propiedad al establecer que se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Pero esta garantía sería ineficaz, si, en ciertos casos, la ley penal no actúa. "Cuando los derechos, garantizados platónicamente en la Constitución, definidos y clasificados en las leyes civiles, son violados dolosamente, esto es, con conocimiento, conciencia y voluntad de causar perjuicio a los titulares, la protección civil se vuelve ineficaz y le corresponde actuar a la ley penal"<sup>82</sup>, como complemento al objetivo final que es el de proteger la propiedad. Para Alessandri y Somarriva, "la propiedad es el derecho que confiere al sujeto el

poder más amplio sobre una cosa”; así mismo, consideran que, la razón de ser de esta institución, es la satisfacción de las necesidades humanas de carácter económico.”<sup>83</sup>

En el delito de hurto no se menoscaba la propiedad en cuanto a derecho, cuya titularidad nunca pasa como consecuencias de la acción, al sujeto activo del delito, puesto que permanece en el sujeto pasivo, sino ese poder físico que hace posible ejercer la disposición sin la cual el derecho, como tal, se convierte en fórmula abstracta. El ladrón nunca logra, merced al apoderamiento, que la cosa pase a ser suya, pero impide a la víctima que ejerza la disposición de aquello que sigue perteneciéndole.

El hurto viola la posesión del propietario o la de quien posee legítimamente en su nombre. Sin embargo no puede olvidarse que la posesión está formada por corpus y animus y que este último no puede desligarse por su origen legítimo. Así, si el propio ladrón fuera sujeto pasivo del hurto de la misma cosa, él desprovisto del animus, estaría, pues, desprovisto de posesión. En este delito se vulnera el vínculo entre las personas y las cosas que aquellas tienen consigo, vínculo absolutamente fáctico, una especie de “señorío físico” que se manifiesta en la posibilidad real de disponer materialmente de las cosas<sup>84</sup>

El objeto material del Hurto puede recaer sobre una cosa mueble, total o parcialmente ajena. ¿Qué se entiende por cosa en sentido penal? El legislador penal no está obligado a seguir los conceptos ni a seguir las instituciones del Código Civil, ni siquiera en los delitos contra la propiedad; por tal motivo, el Código Penal puede darle un sentido total o parcialmente distinto, según sus propias necesidades. Pero, mientras no lo haga expresa o implícitamente, se deberán

---

<sup>82</sup> MARTÍNEZ ZÚÑIGA, Lisandro. De los delitos contra el patrimonio económico. Bogotá: Temis. 1985, pág. 7.

<sup>83</sup> ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. Op. cit, pág. 135.

<sup>84</sup> DAMIANOVICH de CERREDO Laura, Delitos contra la Propiedad. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983, PÁG. 40.

seguir los lineamientos del Derecho Civil.<sup>85</sup> El artículo 665 del Código Civil define que se entiende por mueble “los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellos a sí mismos, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”

Dado que el hurto sólo recae sobre cosas muebles, tenemos, entonces, que esta cosa debe ser ajena, debe ser extraída del patrimonio de la víctima, y debe entrar al patrimonio del sujeto activo.

Además de que sea mueble y ajena, se requiere que la cosa mueble ajena tenga valor económico, es decir, que tenga un valor intrínseco para que pueda ser objeto del delito. “El mayor y el menor valor de la cosa hurtada tienen importancia como circunstancias específicas de agravación o de atenuación, pero el valor mismo, independientemente de su cuantía, es elemento esencial de la infracción”<sup>86</sup>

3.2.2. Características. Las principales características de este delito son:

- a) El autor de la sustracción no debe ser dueño de la totalidad de la cosa. Es decir, la cosa debe ser ajena. Este término se debe entender así: “de forma positiva (debe la cosa tener un titular) y de forma negativa (el que se apodera no debe tener derecho alguno sobre el bien)”. “En sentido negativo, será ajeno

---

<sup>85</sup> NUÑEZ, Ricardo C. Delitos contra la propiedad. Buenos Aires: Bibliográfica argentina. 1951, pág. 55.

<sup>86</sup> ARENAS, Antonio Vicente. Compendio de Derecho Penal. Bogotá: Temis. 1982, pág. 278

el bien cuando el agente de la acción de apoderamiento no tiene sobre él facultad legal o contractual alguna, que le permita detentarlo total o parcialmente, a título de propietario, poseedor o tenedor”.<sup>87</sup>

- b) La cosa debe encontrarse en posesión de alguien. No se encuentran bajo posesión de una persona las *res nullius* (cosas muebles que, por su naturaleza, no son de nadie), *res derelictae* (cosas abandonadas por su dueño), y las cosas perdidas (sin embargo, la apropiación de éstas constituye apropiación ilegal).
- c) La cosa no debe encontrarse en la posesión del autor. Materialmente, el hurto consiste en el desplazamiento de la cosa de la orbita del poseedor a la del ladrón. Ese desplazamiento ocurre a través del “apoderamiento de dicho bien, que implica el quebrantamiento de la custodia ajena, que se sustituye por la propia o por la de un tercero. Es una posesión de la cosa por alguien, sin ningún derecho sobre ella”.<sup>88</sup> El poseedor de una cosa mueble es aquél que la tiene sometida a su propio poseer de disposición material. No basta con tener la cosa sino con tener la posibilidad real de disponer materialmente de ella.<sup>89</sup>
- d) “El fin objetivo y subjetivo de sacar provecho de la cosa hurtada”.<sup>90</sup> “El provecho puede consistir, como generalmente ocurre, en obtener ventajas de carácter económico; pero esto no es indispensable”.<sup>91</sup>

<sup>87</sup> SOLARTE Elisa. Op. cit, pág. 50-52.

<sup>88</sup> SOLARTE Elisa. Op. cit, pág. 42

<sup>89</sup> NÚÑEZ, Ricardo C. Op. cit, pág. 54-83.

<sup>90</sup> MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, parte especial, Vol. V, Editorial Temis, Bogotá 1956, pág.40

<sup>91</sup> PACHECO OSORIO, Pedro, Derecho Penal Especial, Tomo IV, Editorial Temis Bogotá 1975, pág. 32

3.2.3 El verbo rector en el delito de hurto. Sólo hurta quien desapodera al dueño de su cosa para apoderarse él. El concepto de apoderarse es una noción compuesta que implica un acto material y un propósito que caracteriza el acto como furtivo. Esa noción lleva implícita la exigencia de que el agente ejecute el acto material en que consiste el apoderamiento, (modos con que materialmente se realiza el desapoderamiento de dueño de la cosa), con la intención de desapoderar al poseedor o tenedor y poner la cosa bajo el propio poder.<sup>92</sup> “El apoderamiento y, por lo tanto, la consumación del delito, se efectúan apenas es desposeído el que retiene la cosa, perdiendo la disposición física de ella”.<sup>93</sup>

Los alcances del verbo apoderarse, al tener connotaciones subjetivas, habrían hecho innecesario el elemento subjetivo del tipo, propósito de obtener provecho para sí o para otro, tal vez como rezago de la anterior normatividad. Sin embargo, puede decirse que este verbo rector hizo, innecesario el aditamento que usaba el código de 1936 de decir “sin consentimiento del dueño”, ya que se entiende incluida dentro del verbo apoderarse. Especialmente en el delito de hurto, existiendo consentimiento, es ilógico tratar de concebir una figura delictiva, ya que, si el legislador hace referencia expresa a la ausencia del consentimiento, su existencia por carencia de interés del Estado en la represión por falta de perjuicio y daño social, excluye la antijuridicidad de la acción.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> NÚÑEZ, Ricardo C. Op. cit, pág. 108

<sup>93</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op. cit, pág. 25.

<sup>94</sup> MARTÍNEZ ZÚÑIGA, Lisandro. Op. cit, pág. 76.

Laura Damianovich entiende el verbo rector de apoderar, como “la posibilidad efectiva del ejercicio de actos de poder sobre la cosa, con exclusión de esa misma facultad por parte de la víctima, durante cualquier lapso, sea que el sitio a donde el autor la lleve esté dentro o fuera de los sitios previstos por el sujeto pasivo para vigilarla”.<sup>95</sup>

No comete hurto quien toma la cosa ajena, movido por el propósito de dañarla o desaparecerla, o quien realiza la acción, sabiendo que ésta privará al ofendido, transitoria o permanentemente, de la posesión de la cosa: si no es ése, precisamente, el propósito que lo mueve a realizar la acción.

También es importante añadir que, en el hurto, es clave el concepto de “esfera de custodia”. Quiere decir esto que el desplazamiento del que es objeto la cosa, reúne además, el requisito de entrar efectivamente en poder del autor de la conducta punible(éste con ánimo de apropiación), así como que definitivamente salga de la esfera de poder y custodia del legítimo dueño.<sup>96</sup>

3.2.4 Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Julio 30 de 1975. Magistrado Ponente Doctor. Julio Roncallo Acosta

La falta de consentimiento de la víctima es tan esencial en el hurto, que, si el agente de la ilegítima sustracción ha entrado en posesión material del mueble con el asenso del ofendido, la figura criminosa de que se trata se desintegra, para dar paso, hipotéticamente, a otra distinta que podría ser, según el caso, estafa o abuso de confianza

---

<sup>95</sup> DAMIANOVICH de CERREDO Laura. Op. cit, pág. 73.

<sup>96</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Delitos contra la propiedad. Guayaquil: Edino. 1988, pág. 32.

En torno a los elementos integrantes de la estafa y del hurto, se concluye, con suma claridad, que la desposesión, en la primera de tales infracciones, cuando el beneficio del agente se concreta en un bien mueble, necesariamente se produce con el consentimiento de la víctima, quien hace entrega de la cosa o la pone a disposición del delincuente; mientras que, en la segunda, se opera sin el consenso del sujeto pasivo. Por ello, expresa Soler, al referirse al proceso de sucesión casual en los hechos estructurantes de la estafa, que, si un sujeto, mediante ardides, logra distraer al empleado de su ventanilla y de este modo consigue apoderarse del dinero, hay hurto y no estafa, porque, a pesar de que ha habido ardid y error, éste no es determinante de la prestación.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 10644 de Mayo 6 de 1999 Magistrado Ponente Carlos Augusto Gálvez Argote.

.... en nuestra ley penal, en el artículo 349, se exige para la tipificación del delito de hurto, que el sujeto activo, que es de naturaleza común, “se apodere de cosa mueble ajena” con el propósito de obtener provecho para sí o para otro...”, esto es, que no exige ni posibilita hacerlo para su consumación el “poder de disponer libremente” del bien a que se refiere el doctrinante en cita, sino el “propósito de obtener” provecho para sí o para otro, que es precisamente lo que ha llevado a la jurisprudencia de esta corporación a sostener que “el delito de hurto se consuma en el momento en que la cosa se extrae de la esfera patrimonial o de custodia de quien antes la tenía”, como se expuso en fallo del 29 de octubre de 1986, y que ha continuado reiterándose, en otras decisiones. ....

### **3.3. CONFRONTACIÓN DE LAS CONDUCTAS (PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y HURTO)**

#### **3.3.1 La Posesión**

La posesión es la expresión visible del derecho, es todo acto que muestra el derecho ante las demás personas. “En el derecho civil moderno, todos los

derechos son susceptibles de posesión: derechos reales principales, derechos reales accesorios, derechos personales o créditos y los derechos intelectuales”.<sup>97</sup>

La posesión es un simple poder de hecho que, a diferencia de la propiedad, no representa un poder de derecho. Para fijarnos quién es poseedor, es necesario mirar la situación de hecho, sin importarnos que esa situación corresponda igualmente a una situación de derecho; en otras palabras, no importa que el poseedor sea propietario o titular de algún derecho real.

La importancia del estudio de la Posesión radica en que es a través de ella que, generalmente, se revela el derecho, puesto que ésta constituye un hecho que, por lo general, concuerda con el derecho, toda vez que, en la mayoría de los casos, el poseedor es el titular del derecho real de dominio. Sin embargo, hay veces que quien posee no es el verdadero dueño, sino un tercero que la Ley lo reputa como dueño, mientras otra persona no justifique serlo (artículo 762 del Código Civil), y es por tal razón que la ley protege al poseedor mediante interdictos.

La posesión constituye la condición de la utilización económica de la cosa. Que esta utilización sea hecha así posible al que tiene derecho en la cosa o al que no lo tiene, no lo sabemos. En todo caso, la posesión tiene su interés como mera relación de hecho; es la llave que abre el tesoro y que es tan preciosa para el ladrón como para el propietario. A este elemento substancial de toda noción

---

<sup>97</sup> CORTÉS, Milciades. Op. cit, pág. 4.

jurídica, el derecho agrega, en la posesión, un elemento formal, la protección posesoria, y así se hallan reunidas todas las condiciones jurídicas de un derecho.<sup>98</sup>

Los elementos clásicos que conforman la posesión son: Elemento material o *Corpus*; aprehensión material, el hecho de tenerlo: son actos que configuran la tenencia. Elemento intelectual o psicológico o *Animus*: consiste en la intención de obrar como un verdadero señor y dueño del bien, es decir, sin reconocer propiedad ajena. El corpus sin el animus no es posesión sino tenencia, pero el poseedor, sí puede tener el animus sin el corpus, es decir, cuando la posesión y la tenencia están en dos personas diferentes. Sin embargo, ¿qué debemos entender por Posesión en sentido penal?:

La posesión legítima, a efectos penales, debe entenderse, según Candil Jiménez, tanto como poder jurídico como señorío o poder exclusivamente de hecho, lo que quiere decir que el poder fáctico o la simple posesión precaria de la cosa también obtiene protección en el derecho punitivo, no pudiendo ser privado el poseedor sino por vía lícita. En efecto, la posesión, para el Derecho Penal, tiene un ámbito más amplio que para el Derecho Civil, gozando incluso de protección jurídica penal -subraya Muñoz Conde- determinadas situaciones posesorias que se encuentran en pugna con el derecho, por ejemplo, la posesión del ladrón.<sup>99</sup>

<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> CLARO SOLAR Luis, Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, Tomo Séptimo, imprenta Cervantes Santiago de Chile 1932, pág. 465.

<sup>99</sup> CANDIL JIMÉNEZ. "En torno al "futum possessionis"" En: NÚÑEZ MARTOS, Juan Antonio. El perjuicio patrimonial en el delito de estafa. Madrid: Cívitas. 1990, pág. 50.

<sup>100</sup> MUÑOZ CONDE. El delito de alzamiento de bienes. En: NÚÑEZ MARTOS, Juan Antonio. El perjuicio patrimonial en el delito de estafa. Madrid: Cívitas. 1990, pág. 50.

“Así mismo, Bajo Fernández entiende que la cosa apropiada ilícitamente por el sujeto pertenece a su patrimonio (en sentido jurídico-penal) porque, aparte de entrañar un valor económico, su tenencia está jurídicamente protegida”.<sup>101</sup> Por esta razón, la persona que resulte hurtada o estafada en un bien económico, no puede, sino por medios legales, exigir la devolución de dicho bien, y no de manera violenta o delictuosa; ya que, por más poseedor antijurídico de que se trate, ese bien está en manos del ladrón o estafador, y, por tal razón, mientras lo posea se reputa dueño, pudiendo usar y gozar del bien. Luego, siendo la posesión la exteriorización (en la mayoría de los casos) de un derecho legítimo, en el caso de quien hurtó un bien, por más que su conducta es contraria a Derecho y atenta contra el verdadero propietario, el derecho le ofrece protección a este poseedor, y no por aplaudir esta conducta, sino porque los bienes tienen una destinación clara, siendo ésta la satisfacción de las necesidades humanas, mensurables en términos económicos. Luego, siendo mayoría las situaciones en que el poseedor es el verdadero propietario, el derecho convive con esta presunción y la hace su guía. No podría pensarse que una simple reclamación, o el simple hecho de alegar un derecho, sin un debido proceso en el que éste se pruebe, pueda ser razón suficiente para privar a otro del goce de un bien. De allí que se tenga que hacer un sacrificio (mínimo, si se considera todo el devenir económico-social), cobijando también, en principio, situaciones contrarias a derecho. Esto, desde luego, no obsta para que quien se sienta o haya sido vulnerado en sus derechos, acuda ante las autoridades competentes para lograr así el restablecimiento del Derecho.

---

<sup>101</sup> FERNANDEZ, Bajo. La realización arbitraria del propio derecho. En: NÚÑEZ MARTOS, Juan Antonio. El perjuicio patrimonial en el delito de estafa. Madrid: Cívitas. 1990, pág.50

El legislador no cobija a quienes hurtan ni a estos bienes bajo su poder, si cobija a la institución de la propiedad y a su faz, la posesión, con una presunción que cobija a todos, salvo que se demuestre lo contrario.

Parecería injusto que un bien que le ha sido hurtado y sacado de su patrimonio a una persona, de manera antijurídica, tenga que ser devuelto, ejerciendo acciones legales: sería tanto como premiar, en cierta forma, la mala fe y el dolo. Sin embargo, no se puede hacer justicia por mano propia, para eso están las instituciones y autoridades competentes, encargadas de velar por la legalidad:

En realidad, la posesión nunca puede adquirirse violentamente mientras exista un poseedor que se oponga a ello; por tanto, el que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente. De ahí surge el derecho que tiene todo poseedor a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por lo medios que las leyes de procedimiento establecen.<sup>102</sup>

Von Ihering, en un ejemplo muy dicente, establece que el poseedor de mi cosa, de la que se cree su propietario, no niega en mí la idea de la propiedad; invoca sólo un derecho frente all mío, y toda la cuestión aquí queda reducida a saber cuál es el propietario. Pero el ladrón, el bandido, se colocan fuera del dominio legal de la propiedad, niegan que la cosa me pertenezca y niegan a la vez la idea de propiedad, atentando no sólo contra mis bienes sino contra mi personalidad.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Ibíd, pág. 53.

Si bien parece que la prescripción extraordinaria hace que prime la economía sobre la moral y la ética, así mismo el legislador pretende hacer que ésta no opere en ciertos casos (como en el hurto por ejemplo). “El Código califica, en el artículo 772, como posesiones viciosas o inútiles, la violenta y la clandestina. En realidad, éstos son vicios que afectan la posesión existente o impiden su nacimiento. Son inútiles porque el fenómeno creado por estos vicios no conduce a la prescripción ni su autor puede interponer acciones posesorias<sup>104</sup>”.

No obstante esta última afirmación y a pesar del vacío que en tal punto presenta la ley, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la presencia de la violencia y de la clandestinidad no son obstáculos para prescribir en forma extraordinaria, con el argumento de que la parte final del artículo 2531 del Código Civil sólo hace referencia a la denominada interversión del título. Conforme a este fenómeno, un mero tenedor puede transformarse en poseedor siempre que reúna los requisitos establecidos en esa norma, entre los cuales figura el haber poseído sin violencia y clandestinidad. Afirma la Corte que esta prueba sólo se exige al tenedor transformado en poseedor y no a los demás poseedores irregulares, quienes pueden llegar a la adquisición del dominio por prescripción extraordinaria, así su posesión esté rodeada de violencia o clandestinidad. Entonces, conforme a esta posición de la Corte, el legislador estableció la posesión viciosa como un simple requisito probatorio sin un mayor fondo de punibilidad civil, lo que es un verdadero contrasentido jurídico<sup>105</sup>.

¿Para qué hablar, entonces, de vicios de la posesión, si el objetivo final, estén ellos presentes o no, es el mismo: la adquisición del derecho por prescripción extraordinaria?<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> VON IHERING, Rudolph, La Lucha por el derecho, Santa Fe de Bogotá, Temis 1996, pág. 30.

<sup>104</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit, pág. 113.

<sup>105</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit, pág. 113.

<sup>106</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit, pág. 114.

Existen legislaciones más claras en este aspecto, como la argentina, que preceptúa que las posesiones de mala fe pueden ser viciosas o no. Frente a los bienes inmuebles, los vicios de la posesión son la clandestinidad, la violencia y el abuso de confianza; respecto a los bienes muebles, los vicios de la posesión son el hurto, el estelionato y el abuso de confianza. En esa misma legislación, la posesión viciosa agrava la situación del poseedor de mala fe, haciéndolo correr con el riesgo de la cosa en todos los casos y negándole, además, el derecho de retención (Código Civil argentino, artículos 2436 y 2440).<sup>107</sup>

Correspondería, en un futuro, al criterio del legislador Colombiano, decidir si debe ser más específico acerca de la institución de la posesión. Esto no parece que vaya a pasar en un futuro próximo, porque la institución de la posesión está muy ligada a la prescripción y a otras normas civiles y, desafortunadamente, nuestro legislador, en muchos casos, no es el más idóneo, menos para una reforma de este tipo. De nuevo, surgiría el asunto del aspecto económico al interior de la sociedad, porque, si bien las conductas que generan los vicios de la posesión son reprobables, por otro lado, el paso del tiempo las puede “amnistiar” por razones de carácter económico, no menos poderosas que las jurídicas, especialmente si se les suma el paso del tiempo. Para salvar la discusión, lo ideal sería que un legislador comprometido y estudioso, sentara en la ley lineamientos claros respecto a la posesión, la prescripción y materias afines, para así contribuir con la estabilidad.

### 3.3.2. Posibilidad de confrontación entre Prescripción Adquisitiva y Hurto.

---

<sup>107</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit, pág. 114.

Cuando un bien es hurtado y su propietario conserva la intención de recuperarlo, la ley no le interrumpe a éste la relación posesoria, aunque el bien esté en poder material o físico del infractor o delincuente. Esta afirmación, aparentemente lógica y justa, no encuentra en nuestra legislación positiva un principio enfático que impida al ladrón adquirir por prescripción. Aún subsistente el ánimo del propietario de recuperar el bien, existe sobre ese bien hurtado la posesión del propietario y la posesión del delincuente, o sea dos posesiones de diferente naturaleza, una legítima o regular y la otra viciosa o ilegítima. Debería establecerse, como ocurre en la legislación argentina, el precepto de imprescriptibilidad para dichos bienes para ese poseedor de mala fe.<sup>108</sup>

Velásquez, en su obra, nos muestra un caso concreto en el que se da una confrontación de hurto y prescripción:

Desde el punto de vista urbanístico, en nuestra legislación positiva sí tiene importancia el adquirir la posesión sin fraude o violencia. El artículo tercero del decreto 958, de junio 10 de 1992, expedido por la Presidencia de la República y por el cual se dictan normas para el trámite y expedición de licencias de urbanismo, preceptúa: “Podrán ser titulares de una licencia, los propietarios y los poseedores de inmuebles que hubieren adquirido dicha posesión sin que hubieren mediado vicios de violencia o de fraude.”<sup>109</sup>

De nuevo, se debería hacer una reforma legal para que los ciudadanos definitivamente sepan a qué se atienen o, al menos, los juristas sepan con claridad cuál sería el destino de un bien cuando este se ve relacionado con una situación anormal, como la aparente confrontación de posesiones. Pero, por otro lado, de regularse esta situación, la actividad económica de ese bien en cuestión sería

---

<sup>108</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit, pág. 115.

<sup>109</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Op. cit, pág. 114.

cuestión distinta, porque, con todo y que se concluyera que no se puede adquirir por prescripción, si le anteceden vicios, ¿en dónde quedaría un eventual reconocimiento por la incorporación del bien a la actividad económica?.

Sobre esta posibilidad, también encontramos una Sentencia de la Corte Constitucional, que trata acerca de la Extinción de Dominio, abarcando temas como la Prescripción y el Delito, en nuestro caso, el hurto: La sentencia C - 409 del 28 de Agosto de 1997, realiza el análisis de constitucionalidad de la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996, "por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita". En esta providencia, se concluye que el delito jamás genera derechos. Así pues, aún cuando el enriquecimiento ilícito no es objeto de este trabajo, éste, al igual que el hurto, está íntimamente ligado al derecho de propiedad y, por ello, es importante ver la posición que tiene la Corte al respecto:

En primer lugar, olvida el demandante que no fue la Ley 333 de 1996 la que consagró la figura de la extinción del dominio respecto de bienes de mala procedencia, sino que fue el propio Constituyente quien, de manera imperativa, dispuso (art. 34, inciso 2):

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

(....)

En otros términos, bien sabía el Constituyente que, al crear la posibilidad de que sobre ciertos patrimonios se estableciera judicialmente que, a partir del ilícito, jamás se perfeccionó derecho alguno de propiedad merecedor de protección constitucional, estaba previendo una forma jurídica y justificada de hacer explícita la inexistencia de toda garantía

al derecho de dominio alegado por las personas afectadas, y que ello podía verse, por quien no comprendiera la naturaleza autónoma de la institución, no necesariamente ligada a la pena imponible por el delito, como un factor contradictorio con el de la prohibición de confiscación.

Tal contradicción no existe, si se establece la distinción que esta Corte, al sentar doctrina constitucional sobre los alcances del artículo 34 de la Carta, ha hecho. La que consiste en reconocer a la extinción del dominio un carácter independiente, no penal, **relativo a la declaración judicial de que el crimen y la inmoralidad no generan derechos**. De tal forma que, siendo la confiscación una pena, que priva a la persona de derechos patrimoniales, no se la puede confundir con la extinción del dominio, figura en cuya virtud apenas se declara que no había un derecho de propiedad amparado constitucionalmente, habida cuenta del mal origen de los bienes.

(....)

Y, desde luego, como ya lo sostuvo esta Corte en el aludido fallo, menos todavía puede hablarse de violación del derecho de propiedad, que no es fundamental **per se**, y que, en todo caso no puede entenderse vulnerado por la extinción del dominio cuando precisamente tal figura implica la declaración **a posteriori** de que nunca se consolidó en cabeza de quien aparecía como propietario, en razón del origen ilícito de los bienes que proclamaba como suyos.

El actor habla del derecho de propiedad como si fuera fundamental por definición y en cualquier caso, aun en el de su obtención ilícita. Para la Corte, si el derecho de propiedad lícitamente adquirido está sujeto a restricciones, limitaciones, cargas y obligaciones derivadas de su función social, por lo cual no es de suyo inherente a la persona humana, menos todavía puede invocarse ese carácter fundamental para un pretendido derecho logrado en contravía de la moralidad o a contrapelo del orden jurídico.

(....)

Si el derecho de propiedad lícitamente adquirido está sujeto a restricciones, limitaciones, cargas y obligaciones derivadas de su función social, por lo cual no es de suyo inherente a la persona humana, menos todavía puede invocarse ese carácter fundamental para un pretendido derecho logrado en contravía de la moralidad o a contrapelo del orden jurídico.

(....)

**Si se trata de una acción real, el Estado puede perseguir los bienes mal habidos, independientemente de quién los tenga en su poder, como lo dice la norma demandada, eso sí siempre que se respeten los derechos de los terceros de buena fe.**

(...)

En el caso del tercero de mala fe, que ha recibido el bien ilícitamente adquirido y lo ha incorporado a su patrimonio, **a sabiendas** de la ilicitud, para aprovechar en su beneficio la circunstancia o con el objeto de colaborar al delincuente, o de encubrir el delito, será afectado por las consecuencias que acarrea la sentencia de extinción del dominio, pero no porque se lo haya encontrado penalmente responsable del delito cometido por su tradente y que dio lugar a la adquisición del bien por parte de aquél, sino en tanto en cuanto admitió entre sus haberes el de ilegítima procedencia, enterado como estaba de que el Derecho colombiano rehusaba avalar la propiedad correspondiente.<sup>110</sup>

Hay que tener en cuenta que, el proceso de extinción del dominio no tiene el mismo objeto del proceso penal, ni corresponde a una sanción de esa índole. Tiene un carácter autónomo y sus consecuencias son estrictamente patrimoniales, puesto que lo que busca es que el Estado desestimule las actividades ilícitas y las contrarias al patrimonio estatal y a la moral pública. Y sólo por medio de una sentencia judicial, se puede establecer que quien aparentemente era titular de un derecho de dominio, ya no lo es, por el origen viciado del mismo.

Al respecto, caben las siguientes reflexiones: ¿el hurto generaría o no, un origen viciado de la propiedad, susceptible de ser contrario a la moral pública y, por ende,

---

<sup>110</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-409 de 1997, Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 333 de 1996, Actores: Pedro Pablo Camargo, Edgar Augusto Moreno Blanco y Mauricio Galarza Jaramillo. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ser objeto de extinción de dominio?. Si eso es cierto, ¿nunca podría considerarse al ladrón dueño ni poseedor de la cosa robada?, ¿se puede comparar la situación de un ladrón a la del poseedor de mala fe?. Y, si es así, ¿el poseedor de mala fe, también estaría sujeto a que le sea extinguido el dominio?. Y, en tal caso, ¿dónde quedan las normas relativas a la posesión irregular?

### **3.4 POSICIÓN PROPIA**

El Hurto y la Prescripción Adquisitiva, como dos figuras autónomas y, en principio, independientes de nuestro ordenamiento, no pueden estar ni entrar en conflicto. Suponiendo el ejemplo más gráfico que puede servir de parámetro a este análisis, como aquél en el que una persona con mala fe, dolo, violencia, con actos groseros y delictivos, hurta un bien mueble, si puede llegar a ser dueño del bien objeto del delito de hurto, por medio de la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria, siempre y cuando hayan transcurrido los dos elementos constitutivos de esta figura: la posesión ininterrumpida y el transcurso del tiempo que la ley establece para este evento (20 años). Sin embargo, para que se empiece a correr el término de los 20 años, se necesita que el poseedor irregular, que es el mismo ladrón (por carecer de justo título y/o buena fe), empiece a realizar actos de señor y dueño en frente de la comunidad, es decir, que el término de los 20 años sólo empezará a correr desde el momento en que cese la violencia o la clandestinidad de la cosa, objeto del hurto.

---

La sociedad es la destinataria de las normas, es la que, en últimas, legitima los derechos de las personas, bien sea desvirtuándolos o acreditándolos. En este sentido, el Código Civil, en su artículo 762, establece que quien posea un bien se reputara dueño del mismo. ¿Quién sino la sociedad puede decir, una vez pasados los 20 años en donde el ladrón ejerció actos de señor y dueño de la cosa hurtada, que esa cosa no es de él sino de otra persona, la cual no ha ni siquiera ejercido las acciones propias de reclamación?. Lo que hace la Ley en estos eventos no es precisamente premiar la conducta delictiva del ladrón sino, por el contrario, sancionar la conducta, por decirlo así, pasiva del dueño o del sujeto pasivo del hecho punible; puesto que, si en 20 años no hizo lo pertinente para recuperar la propiedad o dominio de la cosa que le fue hurtada, ¿por qué va a querer hacerlo después?, y más aún, cuando la cosa objeto del hurto ha sido puesta al conocimiento y “vigilancia” del público.

Esta interpretación va acorde con la finalidad del ordenamiento jurídico, es decir, en últimas, lo que la ley busca es darle estabilidad o seguridad jurídica a ciertas situaciones como las anteriormente planteadas, con el objeto de definir y establecer un límite a las mismas, y no dejarla en un limbo o en una incertidumbre indefinida, afectando, en últimas, a la misma sociedad, como sería la paralización del comercio, por no poder enajenar libremente un bien, porque no se sabe con certeza lo que el ordenamiento jurídico establece respecto de un bien que esté en una situación similar.

Para terminar, la sentencia de la Corte Constitucional sobre la “Extinción de Dominio”, no debe ser mal interpretada ni entenderse tan exegéticamente como los diferentes medios han pretendido, al decir que “el delito jamás genera derechos”. La Constitución, en su artículo 34, habla sobre la extinción del *dominio*, lo cual, de antemano, supone que efectivamente existe un titular de un derecho, es decir, un dueño a quien se le reconoce su situación de tal. Otra cosa es que, por virtud de la Ley, se considere que, en ciertos casos especiales, una persona por ser titular del derecho de dominio, cuyo origen es groseramente violatorio al ordenamiento jurídico, se decida extinguirle éste a dicho titular, sin importar el tiempo que se lleve poseyendo el bien, o aún si éste ha ejercido o no actos de señor y dueño. En síntesis, la extinción del dominio no tiene relevancia en el momento de definir la propiedad en cabeza del ladrón que hurta un bien y del cual se han cumplido los requisitos antes mencionados; en otras palabras, la frase que dice que el delito, entiéndase hurto, jamás genera derechos, entiéndase dominio, no tiene arraigo en estas situaciones.

#### 4. CONCLUSIONES

En principio, no es lógico que se presenten circunstancias aparentemente contradictorias. Sin embargo, resulta inevitable que, al interior del ordenamiento jurídico, se presenten situaciones que se ofrecen como aparentemente contradictorias. La razón de esto es que el legislador no es omnipotente, y es imposible conocer toda la producción de normas al interior del Derecho. Pero, más que una contradicción o la ausencia de ésta, las ramas del Derecho tienen unas finalidades específicas que, lejos de superponerse las unas sobre las otras, en no pocos casos, operan al mismo tiempo pero sobre campos diferentes; así, las normas no “colisionan” sino que, como instrumentos diseñados para un fin específico, funcionan cada una de manera concreta, sin interferir en el ámbito de las demás. Siempre que se presente una situación que se ofrece como contradictoria, se debe observar la finalidad de los ordenamientos en cuestión; de esta manera, se obtiene claridad y seguridad acerca de cómo se debe interpretar una situación jurídica dicotómica. De no hacerse una consulta de los fines, se abriría paso a la inseguridad, al caos, y a la vulneración de los derechos de terceros de buena fe.

Del mismo modo, se presentan situaciones dicotómicas, porque el devenir de la sociedad es más rápido que el movimiento del Derecho y sus normas; luego, esta situación, lejos de poderse calificar como anormal, resulta ser todo lo contrario. Es normal que al interior de un ordenamiento se presenten estas situaciones, sobre todo en sociedades tan complejas como las de nuestra época. Preocupante sería

si las normas se adelantaran a los hechos de tal manera que lo que resulta fuera la innovación y el desarrollo económico se viera estancado ante limitaciones anticipadas, muchas de ellas sin asidero.

El Derecho, ausente de perfección como cualquier ciencia, tiene diferentes ramas, que hacen parte de un todo y, por ello, ese todo opera en muchas ocasiones con varios de sus componentes, pero sobre órbitas distintas. Estas situaciones muestran, en realidad, cómo funciona el derecho: así, el derecho no es sólo la aplicación de una norma o de una rama, sino de un todo en acción, pero no por ello, en contradicción. Una interpretación en otro sentido chocaría con el sentido o la razón de ser del ordenamiento jurídico. La conclusión obvia es que normativa y jurisprudencialmente las figuras analizadas en este trabajo conforman una unidad legislativa coherente que, lejos de oponerse, se complementan en pro de la defensa de los intereses no solo de la sociedad sino del ordenamiento mismo, en aras de garantizar la seguridad. Esto nos ayuda a comprender cómo actúa el derecho en las ramas penal y civil, ya que cada una de ellas involucra distintos fines inmediatos, aunque el fin último sea uniforme.

En general, la vida en sociedad está permeada de Economía, y ésta es una realidad que el Derecho no puede desconocer. De ahí que la Constitución consagre derechos fundamentales o derechos económico-sociales, que son desarrollados de otra manera por los códigos y las leyes para generar una estabilidad en nuestro ordenamiento y, sobre todo, una estabilidad en la

economía, que, en últimas, será la de propender para que no se estanque el tráfico de bienes en la sociedad.

El Derecho es una herramienta más que facilita la convivencia social, no es la única. Un ciudadano del común sabe que existen leyes de diferente índole, pero, en la mayoría de los casos, desconoce su contenido específico. No por ello se abstiene de realizar negocios o de interactuar o convivir en sociedad. Luego, este “ignorante”, ¿engendra un peligro para los demás? En casi todos los casos, no. Esto se debe a que sus directrices no vienen dictadas únicamente por el Derecho; confluyen en él la moral, la ética, los usos sociales, la historia y su educación o formación. Estas fuentes no son menos importantes que el Derecho. Una persona puede no saber qué es exactamente una estafa, y mucho menos saber qué se entiende por venta de cosa ajena: no por ello su conducta se encaminará a causar perjuicios. La razón de esto es que todo lo que en él confluye, independientemente del conocimiento sobre Derecho que se tenga, lo llevarán a una conclusión: se debe actuar de buena fe. Este concepto que se ofrece tan vago en unas ocasiones o tan complejo en otras, para este ciudadano no es más que, en términos coloquiales: “no hacer a los demás lo que no quisiera que me hicieran a mí”. Entonces, surge la pregunta, ¿para qué toda esta discusión sobre conductas aparentemente conflictivas?. La respuesta es, precisamente, casi igual de parroquial: para proteger esa buena fe, buena fe que se mueve al interior de la seguridad jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. Derecho civil. De los contratos. Santiago: Zamorano y Caperan. 1976.

ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. Derecho Civil. Los Bienes y Derechos Reales. Santiago de Chile: Imprenta Universal. 1998.

ARENAS, Antonio Vicente. Compendio de derecho penal. Bogotá: Temis. 1982.

BARRAGAA Alfonso M., Derechos Reales, Bogotá, Editorial TEMIS 197

BERNAUS, José Félix. El Delito de estafa y otras defraudaciones. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot.. 1983.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Santafé de Bogotá: Librería del Profesional. 1997.

BORDA, Guillermo A. Manual de Contratos. Buenos Aires: Perrot. 1987

CAÑON RAMIREZ, Pedro Alejo. Derecho Civil T.II V. I. Bienes, derechos reales. Legislación- Jurisprudencia- Doctrina. 1887-1984. Bogotá: Editorial A B C. 1985.

CARNELUTTI, Francesco. Cómo nace el Derecho?. Santa Fe de Bogotá : Temis. 2000.

CLARO SOLAR Luis, Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, Santiago de Chile. Imprenta Cervantes 1932. Tomo Séptimo.

CORTÉS, Milciades. La Posesión. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1999.

DAMIANOVICH de CERREDO Laura, Delitos Contra la Propiedad, Editorial Universidad, Buenos Aries, 1983.

ESCOBAR SANÍN, Gabriel. Negocios civiles y comerciales II, Teoría General de los Contratos, Primera Edición, Biblioteca Jurídica Diké 1994.

ETIENNE, Jean y PORTALIS, Marie. Discurso Preliminar del Código Civil francés En: Revista Ágora. Santa Fe de Bogotá: PUJ. 1994.

GÁFARO ROJAS, Daniel. Delito de Estafa; Principales aspectos jurídicos, sociales y económicos. Bogotá: Tesis de grado P.U.J. 1961.

GARRIDO ROQUE, Fortunato y GONZÁLEZ de GARRIDO, Rosa Cordobera. Compraventa. Buenos Aires: Universidad. 1982.

GHERSI, Carlos Alberto y cols. Obligaciones civiles y comerciales. Complementado con análisis económico y constitucional. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 1994.

GÓMEZ ESTRADA, César. De los principales contratos civiles. Santa Fe de Bogotá : Temis. 1996.

GÓMEZ TORRES, Leticia. La Venta de cosa ajena ante el Derecho Penal. Bogotá: Tesis de grado. P.U.J. 1962.

IBÁÑEZ Jorge Enrique. Estudios de Derecho Constitucional Económico, 10 Años de la Constitución Política. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2001.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Buenos Aires: Losada S.A. 1964.

\_\_\_\_\_. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Buenos Aires: Losada. 1950.

MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, parte especial, Vol. V, Editorial Temis, Bogotá 1956.

MARTÍNEZ ZÚÑIGA, Lisandro. De los delitos contra el patrimonio económico. Bogotá: Temis. 1985.

MONTENEGRO B., Calixto. La falsedad documental. La estafa. Estudios de Derecho Penal Especial. Bogotá: Jurídica de Colombia. 1992.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría general del delito. Bogotá: Editorial Temis. 1990.

NUÑEZ, Ricardo C. Delitos contra la propiedad. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina. 1951.

NÚÑEZ MARTOS, Juan Antonio. El perjuicio patrimonial en el delito de estafa. Madrid: Cívitas. 1990.

OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Transmisiones de bienes fraudulentas. Aspectos civiles y penales de la estafa impropia. Madrid: Colex. 1998.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Santafé de Bogotá: Temis. 1998.

PACHECO OSORIO, Pedro, Derecho Penal especial, Tomo IV, Editorial Temis Bogotá 1975.

PEÑA QUIÑONES, Ernesto. Derecho real de dominio o propiedad. Alcances y limitaciones. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. 1994.

PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. Delitos contra el patrimonio económico privado. Santafé de Bogotá, D.C.: Fórum Pacis. 1992.

PÉREZ VIVES, Álvaro. Compraventa y permuta en el derecho colombiano. Bogotá: Temis. 1953.

PLANIOL y RIPERT, Tratado práctico de Derecho Civil francés, Tomo III Los Bienes, Cultural , S.A. Habana.

RAYMOND, Guillien y JEAN, Vincent. Diccionario Jurídico. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1996.

RODRÍGUEZ FONNEGRA, Jaime. Del contrato de compraventa y materias aledañas. Bogotá: Lerner.1960.

SOLARTE de BOLÍVAR, Carmen Elisa, Delitos contra los intereses económicos particulares, sus implicaciones civiles y comerciales, Primera Edición, Ediciones Jurídicas Radar, Bogotá 1990.

VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo IV, Cuarta edición, Editorial TEMIS, Bogotá 1975.

VALENCIA ZEA, Arturo, La posesión, Editorial Temis, Bogotá 1978

VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1996.

VON IHERING, Rudolph. La lucha por el Derecho. Santa Fe de Bogotá: Temis. 2000.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Delitos contra la propiedad. Guayaquil: Edino. 1988.

## **JURISPRUDENCIA**

### **CORTE CONSTITUCIONAL**

Sentencia Corte Constitucional, T-506 del 21 de agosto de 1992, M.P Dr. Ciro Angarita Barón

Sentencia Corte Constitucional, C-295 del 29 de julio de 1993, M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia Corte Constitucional, C-409 del 28 de agosto de 1997, M.P Dr. José Gregorio Hernández

Sentencia Corte Constitucional, C-595 del 18 de agosto de 1999, M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Sentencia Corte Suprema de Justicia. M.P. Ricardo Hinestrosa. Junio 3 de 1941. Sala de Casación Civil.

Auto Corte Suprema de Justicia, 15 de Marzo de 1948. M.P. Francisco Bruno. Gaceta Judicial Tomo LXIV. Sala de Casación Penal

Sentencia Corte Suprema de Justicia. M.P. Dr. Rodríguez Peña. Septiembre 4 de 1953. Sala de Casación Civil.

Sentencia Corte Suprema de Justicia. Mayo 20 de 1963. M.P. José J. Gómez R. Sala de Casación Civil.

Sentencia Corte Suprema de Justicia. Julio 3 de 1979. M.P. Germán Giraldo Zuluaga. Sala de Casación Civil.

Sentencia Corte Suprema de Justicia. M.P. Pedro Lafont Pianetta. 11 de Diciembre de 1987. Sala de Casación Civil

Sentencia Corte Suprema de Justicia, Agosto 11 de 1988. M.P. Jairo E. Duque Pérez. Sala Plena.

Sentencia Corte Suprema de Justicia. Abril 15 de 1993 M.P. Edgar Saavedra Rojas. Sala de Casación Penal. En: Jurisprudencia y Doctrina # 258 de Junio 93.

Sentencia Corte Suprema de Justicia. Febrero 18 de 1994. M.P. Rafael Romero Sierra. Sala de Casación Civil.

Sentencia Corte Suprema de Justicia. Agosto 2 de 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sala de Casación Civil



## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. OBJETO DE LAS RAMAS CIVIL Y PENAL DEL DERECHO	4
2. VENTA DE COSA AJENA Y ESTAFA	8
2.1 VENTA DE COSA AJENA	8
2.1.1 Noción de Venta de Cosa Ajena	8
2.1.2 Razón de ser de la Venta de Cosa Ajena	10
2.1.3 Características propias de la Venta de Cosa Ajena	13
2.1.4 Obligaciones del Vendedor en el contrato de Venta de Cosa Ajena	14
2.1.5 La Mala fe en la Venta de Cosa Ajena	15
2.1.6 Jurisprudencia	18
2.2 ESTAFA	20
2.2.1 Concepto	21
2.2.2 Evolución Histórica	24
2.2.3 Elementos	26
2.2.4 Finalidad	26
2.2.5 Jurisprudencia	28
2.3 CONFRONTACIÓN DE LAS CONDUCTAS (VENTA DE COSA AJENA Y ESTAFA)	30
2.3.1 El Justo título en la Venta de Cosa Ajena	30
2.3.2 Los Negocios con Objeto y Causa ilícita	34

	92
2.3.3 Posibilidad de confrontación entre Venta de Cosa Ajena y Estafa	37
2.4 POSICIÓN PROPIA	46
3. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y HURTO	52
3.1 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA	52
3.1.1 Noción de Prescripción Adquisitiva	52
3.1.2 Justificación	52
3.1.3 Características propias	59
3.1.4 Jurisprudencia	61
3.2 HURTO	63
3.2.1 Noción	63
3.2.2 Características	65
3.2.3 El verbo rector en el delito de Hurto	66
3.2.4 Jurisprudencia	68
3.3 CONFRONTACIÓN DE LAS CONDUCTAS (PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y HURTO).	69
3.3.1 La Posesión	69
3.3.2 Posibilidad de confrontación entre Prescripción Adquisitiva y Hurto	76
3.4. POSICIÓN PROPIA	80
4. CONCLUSIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	86

**CONDUCTAS APARENTEMENTE CONFLICTIVAS EN  
LO CIVIL Y EN LO PENAL**

**ANDRÉS FELIPE CELIS SALAZAR  
LUIS FERNANDO TORRES RAMIREZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
BOGOTÁ D.C.**

**2002**

**CONDUCTAS APARENTEMENTE CONFLICTIVAS EN LO CIVIL Y EN LO  
PENAL**

**ANDRÉS FELIPE CELIS SALAZAR  
LUIS FERNANDO TORRES RAMIREZ**

**Trabajo de grado presentado como requisito  
para optar al título de Abogado**

**Director  
CAMILO VARGAS JÁCOME  
Abogado**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
BOGOTÁ D.C.**

**2002**