

257. Las fábricas de iglesias han sostenido contra el Estado que los archivos, títulos, registros que provienen de corporaciones religiosas suspendidas, les pertenecen como habiendo prescripto la propiedad por la prescripción de treinta años. Se trataba de los registros de una abadía que habían sido adjuntados al dominio. La Corte de Bruselas juzgó que los archivos de las corporaciones suprimidas se volvían propiedad del Estado y hacían, por consiguiente, parte de los archivos públicos; por tanto, del dominio público. Los detentores no podían, pues, invocar la prescripción; tampoco lo pueden hacer conforme al derecho común, porque eran poseedores precarios, puesto que habían cedido los objetos que estaban obligados por la ley á restituir al Estado. (1)

VI. *¿Quién se puede prevalecer de la imprescripción del dominio público?*

258. La no prescripción del dominio público no es absoluta en el sentido de que la pueden invocar todos los que tengan interés en ello. El Estado solo ó la provincia y el municipio en cuya jurisdicción se hallen los bienes pueden prevalecerse de ella; los particulares no son los representantes del interés general, no pueden invocarla cuando se trata de relaciones de interés privado. Se ha juzgado que la posesión de un particular en un inmueble que depende del dominio público puede servir de base á una acción posesoria en caso de perturbación en su posesión por otro particular. El primer juez se engañó; había deschado la demanda por motivo de que el terreno público de que se trataba era parte del dominio público y no podía, desde luego, ser objeto de un goce privado. Esto era hacer una falsa aplicación del principio de que los bienes del dominio público es-

1 Bruselas; 8 de Julio de 1835 (Pasircisla, 1835, 2, 280).

tán fuera del comercio. No se trataba en el proceso de derechos del Estado, con respecto al que es verdad que una posesión cualquiera no podría ser más que precaria. El litigio era entre particulares y se limitaba á intereses privados: en ese caso la posesión invocada no es necesariamente precaria, no lo es más que cuando no reúne de hecho las condiciones legales de una posesión útil. (1)

VII. *¿Cuándo cesa la no prescripción?*

259. La no prescripción del dominio público no es perpetua. Los bienes que la componen están en el comercio y se hacen prescriptibles cuando dejan de estar destinados al uso público que los ponía fuera del comercio; entran en el dominio privado del Estado, de los municipios y de las provincias, el que es prescriptible (t. VI, núms. 58, 49 y 67). De esos bienes habla el art. 2227 al decir que el Estado y los municipios están sometidos á las mismas prescripciones que los particulares y pueden igualmente oponerlos.

Cuando una cosa deja de formar parte del dominio público entra en el comercio; puede, pues, llegar á ser propiedad privada por la prescripción. Queda por saber desde cuándo la cosa se hace prescriptible y si se necesita una acta de la autoridad administrativa para que los bienes que pertenecen al dominio público dejen de formar parte de él. Hemos examinado la cuestión en el título *De la Distinción de Bienes* (t. VI, núm. 59).

SECCION II.—*De la posesión.*

§ I.—NOCIONES GENERALES.

260. La posesión es el objeto del capítulo II del título

1 Casación, 18 de Diciembre de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 224). Compárese Casación, 6 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 82).

De la Prescripción. Pothier había consagrado un tratado especial de esa importante materia. Conforme á la clasificación del Código Napoleón se podría creer que la posesión no tiene más efecto que la prescripción. Eso es verdad desde el punto de vista del derecho civil, el interés más práctico que presenta esa materia; sin embargo, la posesión desempeña un papel en la adquisición de los frutos (artículos 549-550), y cuando se trata de determinar los derechos del poseedor despojado de las construcciones y plantíos que ha hecho (art. 555). En las sucesiones la posesión (art. 724), es decir, la transmisión de la posesión que se hace de pleno derecho á los herederos, tiene importantes consecuencias. La posesión está garantizada por acciones que le son especiales. Las acciones posesorias están fuera del límite de nuestro trabajo. Por otra parte, hemos ya hablado de la posesión y de los derechos del poseedor despojado; por ahora nos ocuparemos de la posesión en general y de las condiciones requeridas para que pueda servir de base á la prescripción.

261. La posesión y la propiedad están por lo común reunidas en una sola y misma persona: el propietario; en ese caso la posesión no es más que el ejercicio del derecho de propiedad y no produce efectos que le son particulares, salvo en materia de posesión. Pero sucede que la posesión está separada de la propiedad. Un camino se halla abandonado; el terreno entra al dominio del Estado, de la provincia y del municipio: se hace imprescriptible. Si los ribereños lo usurpan adquieren la posesión; esa posesión les dará acciones posesorias y podrá conducirlos á la prescripción si el Estado descuida hacer valer sus derechos contra los poseedores. La posesión está entonces separada de la propiedad. Lo está también cuando el que no es propietario de la cosa la enajena. Si es una cosa mobiliar basta que el adquirente entre en posesión de ella para hacerse propieta-

rio, si es de buena fe (art. 2279); es inmobiliario: el adquirente tendrá la posesión, quedando la propiedad al antiguo propietario. Esa separación de la posesión y de la propiedad durará tanto tiempo como el propietario no haga valer sus derechos ó que el adquirente no hubiera adquirido la propiedad por prescripción. Es la posesión la que forma la base de la prescripción adquisitiva; es también el único fundamento cuando el poseedor no tiene título ni buena fe; cuando hay un título y buena fe la posesión todavía es un elemento esencial, sin el que no puede prescribir. Ya hemos dado el motivo por el que la ley confirma la posesión en perjuicio de la propiedad (núm. 5). En la prescripción extintiva la posesión no desempeña ningún papel; no se puede decir que el deudor posea, ni cuando se trate de la extinción de servidumbres; el propietario del fundo sirviente no invoca su posesión, invoca la inacción del propietario de la heredad dominante.

262. El art. 2228 define la posesión en estos términos: «Es la detención ó el goce de una cosa ó de un derecho que tenemos ó que ejercemos nosotros mismos ó por otra persona que la tiene ó que la ejerce en nuestro nombre». Esa definición comprende lo que en la antigua jurisprudencia se llamaba la posesión y la cuasiposesión. La posesión es un acto corporal que sólo se ejerce en casos corporales; no se puede decir de los derechos que se poseen. Sin embargo, hay derechos que se adquieren por prescripción. Tales son las servidumbres que, conforme, al art. 690, se adquieren por la posesión de treinta años; no se posee, en realidad, una servidumbre, se goza de ella: el derecho, cosa incorpórea, no es susceptible de aprehensión corpórea. Al goce de los derechos que remplazan á la posesión que tiene uno en una cosa corpórea se le llama cuasiposesión. El Código no ha consagrado esa terminología; califica de posesión el goce de un derecho tanto como la detención de

una cosa corpórea; y al hablar de las servidumbres dice que se adquieren por posesión de treinta años. No vemos por qué los autores continúan sirviéndose de una expresión que ignora la ley.

263. La posesión implica, pues, la *detención* de una cosa ó el goce de un derecho. Detener quiere decir tener en la mano, tener en su poder; y la palabra *gozar* tiene un significado análogo. En ese sentido la posesión implica la idea de una detención á título de propietario. La palabra *detención* tiene aún otro significado más general; se dice del que detiene una cosa sin que piense en ser propietario de ella; tales son los detentores á título precario, locatarios, arrendatarios, y aun los usufructuarios y los depositarios de cosas mobiliarias; el Código dice que *poseen por otro*; ellos mismos no poseen; son el dueño, el propietario, el depositante, los que poseen por un intermediario; tienen la detención y no tienen la posesión.

Un autor que gusta de las opiniones singulares y que pretende tener originalidad, Troplong, sostuvo que en la doctrina del Código los detentores precarios son también poseedores; de modo que la detención sería una posesión. Es verdad que el Código Civil no tiene el rigor del derecho romano; sin embargo, no confunde lo que en el derecho romano y en la antigua jurisprudencia se distinguía cuidadosamente: la posesión y la detención. Importa desde luego hacer constar la doctrina de nuestros antiguos juriscosultos que sirvieron de guía al legislador francés. Pothier comienza por distinguir la posesión civil de la natural. Entiende por posesión civil la posesión del que posee una cosa como perteneciéndole en propiedad, ya porque sea efectivamente el propietario, ya porque tenga una justa causa para creerlo así: tal es la posesión que procede de un título translativo de propiedad. La posesión natural es la posesión de aquel que posee sin título ó á otro título que no sea el de pro-

pietario; tal es la posesión de un ladrón, de un usurpador ó de un secuestrador. En cuanto á los depositarios, comodatarios, arrendatarios é inquilinos, no tienen la posesión natural de las cosas que se les han confiado, prestado, dado á título de arrendamiento, porque se les considera tener sus cosas no en su nombre sino el de los que se las han entregado cuando se les considera poseer por ellos. Si es el deudor el que posee se sigue que el inquilino ó el arrendatario no poseen, porque es contrario á la naturaleza de las cosas que varios posean la misma cosa, cada uno por el todo (1) Domat se expresa en el mismo sentido: «La simple detención de una cosa, dice, no se llama, con propiedad, posesión; no es bastante para poseer que se tenga una cosa y que la tenga uno en su poder; se necesita tenerla con el derecho de gozar de ella y disponer de ella como su dueño ó teniendo una justa causa de creer que lo es uno. Pues el que tiene una cosa sin tener ese derecho, si la tiene contra la voluntad de su dueño, no es un poseedor, es un usurpador; ó si es por su voluntad esa detención deja al dueño su posesión y es él quien la posee: (2)

Los autores del Código no reprodujeron la distinción de la posesión civil y de la posesión natural, y no llevaron el rigor hasta negar la calidad de poseedor al que detiene la cosa sin título; toda detención es una posesión con tal que el detentor no detenga la cosa á título precario. Después de haber reproducido la disposición del art. 2228 el Orador del Gobierno agrega: «Esa posesión, por sí ó por otra persona, es un hecho que no puede, desde luego, establecer un derecho para que indique la calidad de propietario.» Luego aquel cuya detención descansa en un título precario no tiene la posesión. El art. 2236 consagra formalmente esta

1 Pothier, De la posesión. núms. 2-5.

2 Domat, Leyes civiles, lib. III, tit. VII, sec. I, pfo. 8 (p. 281)
P. de D. TOMO XXXII.—38

doctrina: «Los que poseen por otro no prescriben nunca, cualquiera que sea el tiempo.» Aquí se nos detiene; la ley dice que los detentores precarios *poseen por otro*; luego *poseen*. Pothier contestó previamente á esa singular objeción: si la ley dice que los detentores precarios poseen por otro es para marcar que son los dadores prestamistas depositarios los que poseen por su intermediario. El art. 2236 agrega: «De esa manera el arrendatario, el depositario, el usufructuario y todos los que *detienen precariamente la cosa* del propietario no la pueden prescribir.» Cuando la ley habla de los arrendatarios, depositarios, usufructuarios, no dice que *poseen*, dice que *detienen precariamente la cosa* del propietario; son detentores, no son poseedores. Troplong invoca, además, el art. 2228, pero la interpretación que está obligado á dar de esa disposición para conciliarla con su doctrina atestigua contra él. La ley califica, es verdad, la posesión de *detención*, pero no dice que toda detención es una posesión; el texto implica lo contrario. Podemos poseer por otro que tiene la cosa por nosotros en nuestro nombre. ¿Cuáles son los terceros que *detienen* la cosa en nombre del que posee por su intermediario? Son precisamente los detentores precarios. Y si el propietario posee por su arrendatario es imposible, como dice Pothier, que el arrendatario tenga la posesión. Troplong da otra explicación: el arrendatario puede subarrendar, dice; en ese caso es él quien posee por el subarrendatario. Eso no es serio. La ley dice que es el propietario el que posee por el que tiene la cosa en su nombre; luego no son ni el arrendatario ni el subarrendatario los que poseen; el arrendatario que subarrienda tampoco tiene la detención; es el subarrendatario quien tiene la cosa, y no la tiene en nombre del arrendatario que no tiene posesión, la tiene en nombre del propietario que posee solo. Creemos inútil contestar á los argumentos de teoría que Troplong hace valer cuando la tradición, los trabajos

preparatorios y los textos están de acuerdo: todo debate debería cesar; mejor dicho, el debate nunca se habría suscitado. (1)

264. Hay todavía otra controversia que la tradición y los textos de la ley hubieran debido preveer. Se pregunta si la posesión es un derecho en la cosa análogo á los derechos reales. Ya hemos encontrado la cuestión y la hemos resuelto negativamente con la mayoría de los autores (tomo VI, núm. 82). El testimonio de Pothier es tan claro y tan positivo que basta para zanjar toda dificultad. «La posesión dice, es un hecho más bien que un derecho en la cosa poseída. Un usurpador tiene verdaderamente la posesión de la cosa de la que se apoderó injustamente; es, no obstante, evidente que no tiene ningún derecho en esta cosa.» En otro lugar Pothier dice: «Aunque la posesión sea un hecho más bien que un derecho, sin embargo da al poseedor ciertos derechos y acciones respecto á la cosa que posee. Estos derechos resultan de una presunción establecida en favor del poseedor, que lo hace reputar como propietario de la cosa poseída mientras no la reclama el propietario, y aun para con el verdadero propietario que le reclamase mientras que no justifica su derecho. (2)

Pothier dice que esta presunción de propiedad es una presunción de derecho. La expresión no es exacta; la ley no establece una presunción de propiedad en favor del poseedor, sólo liga ciertos derechos á la posesión, y estos derechos son los que los intérpretes explican por una expresión de propiedad. (3) Nada más natural que esta presunción. La posesión está casi siempre unida á la propiedad, de que es manifestación y ejercicio; donde la ley ve actos de posesión

1 Troplong, núm. 239. En sentido contrario, Marcadé, t. VIII, ps. 58 y siguientes, núm. 1 del art. 2228. Leroux de Bretagne, t. I, p. 183, núm. 234.

2 Pothier, De la posesión, núm. 2. Introducción á la costumbre de Orleans, tit. XVI, núm. 40.

3 Troplong, núm. 237. Marcadé, t. VIII, p. 67, núm. 4 del art. 2228. Leroux de Bretagne, t. I, p. 181, núm. 232.

como lo hace un propietario tiene que suponer que la propiedad existe en la persona del poseedor; por esto es que liga á estos actos la idea del derecho. Puede suceder que esta probabilidad falte y que el poseedor no sea propietario; toca entonces al propietario ejercer sus derechos. Ya hemos dicho en otro lugar cuáles son en este caso los derechos del poseedor despojado.

265. ¿Cuáles son los derechos que la ley liga á la posesión? Los derechos que se dan á la posesión no proceden todos de una presunción de propiedad. Así es con el adagio *in pari causa melior est causa possidentis*. Una cuestión se suscita entre dos personas acerca de la propiedad de un fundo: el poseedor es el atacado; obtendrá en la causa si el demandante no prueba su derecho de propiedad. Esta es, seguramente, una gran ventaja que tiene el poseedor, pero que no procede de una presunción de propiedad; es la aplicación de este otro adagio: *actore non probante, reus absolvitur*. Esta regla aprovecha al demandado; al demandante toca establecer el fundamento de su demanda; si no lo hace sucumbe y, por tanto, el demandado obtiene en la causa, sin que nada tenga que probar. Esta primera ventaja del poseedor es extraña á la posesión; considerado como manifestación de la propiedad es una consecuencia de los principios que rigen la prueba.

Un segundo efecto de la posesión es que el poseedor tiene las acciones posesorias. Cuando se le perturba en su posesión tiene una acción llamada queja para que se le mantenga en posesión; y si se le despoja con violencia tiene acción al reintegro, por lo que hará cesar la usurpación. Para que el poseedor tenga las acciones posesorias tiene que poseer desde un año, cuando menos, pacíficamente y á título de propietario; y estas acciones no pueden nunca intentarse útilmente más que en el año de la perturbación ó del despojo (Código de Procedimientos, art. 23). ¿Las acciones po-

sesorias se conceden por razón de una presunción de propiedad? Hay un motivo de orden público: la perturbación y la violencia se traducen por vía de hechos, aunque los ejerciera el que pretende tener un derecho en la cosa. ¿Si tiene un derecho que lo haga valer ante los tribunales! Hay también otro elemento en las acciones posesorias. No pueden ser intentadas más que por aquel que tiene una posesión anual; se puede decir que la posesión de un año es un principio de presunción de propiedad establecido en favor del que goza, que cultiva, que mejora; estos son actos que exigen cierta duración; una posesión sin duración no puede, pues, dar acción posesoria. A decir verdad mientras que la posesión no ha durado un año es el antiguo poseedor quien conserva las acciones posesorias; luego es imposible dárselo al nuevo poseedor; puede estar obligado á abandonar el fundo de un momento á otro; por tanto, no habría una presunción de propiedad ligada á su posesión.

El poseedor gana también los frutos, pero es necesario, para eso, que sea de buena fe; y sólo es de buena fe cuando posee como propietario en virtud de un título translativo de propiedad del que ignora los vicios. Esta ventaja no está, pues, atribuida á la posesión ni á la presunción de propiedad que se liga á ella.

El efecto más considerable de la posesión es la prescripción. Hay una prescripción adquisitiva que no exige buena fe ni títulos: es la posesión de treinta años, que es el fundamento de la prescripción. Hay que añadir que es en interés social como la ley consolida las posesiones, sin que se pueda decir que presume que el poseedor es propietario. En definitiva, la presunción de propiedad que se liga á la posesión no explica por sí sola los efectos que de ella se derivan. Otras consideraciones se mezclan á ella. Las hemos expuesto en otro lugar. (1)

1 Duranton, t. XXI, p. 289, núm. 184. Marcadé, t. VIII, p. 65, núm. 3 del art. 2228. Mourlon, Repeticiones, t. III, p. 743, núm. 1801.