

§ II.—DE LA ADQUISICIÓN, DE LA CONSERVACION Y DE LA PERDIDA DE LA POSESION.

266. El Código no trata de la adquisición ni de la conservación y de la pérdida de la posesión. Sin embargo, es necesario saber, para decidir si el poseedor ha prescrito, cuando adquirió la posesión, si la conservó y si no la ha perdido. En el silencio de la ley nueva hay que atenerse á la tradición; los principios del derecho antiguo quedan aplicables porque resultan de la naturaleza misma de la posesión tal como acabamos de definirla.

La posesión es la detención de la cosa con intención de tenerla á título de propietario. De esto se sigue que para adquirir la posesión es necesario la detención corpórea de la cosa y la intención de poseerla para sí como amo. El concurso de la voluntad basta para transmitir y adquirir la propiedad sin que haya ninguna tradición (art. 1138), mientras que la intención sin aprehensión corpórea sería insuficiente para adquirir la posesión. Por contra el hecho material de la detención no bastaría para adquirir la posesión; es necesario, además, la voluntad de poseer como dueño. (1)

La Corte de Casación ha hecho la aplicación de estos principios elementales al caso siguiente. Se trataba de una hacienda poseída por indiviso. La indivisión, como lo dijimos en el título *De las Sucesiones*, no pone obstáculo á que el comunero adquiera la propiedad de la totalidad del inmueble indiviso si justifica haber tenido la posesión exclusiva de este inmueble. Y, dice la Corte de Casación, la posesión sólo se adquiere por la voluntad de poseer manifestada por la aprehensión efectiva de la cosa. En el caso uno de los comuneros pretendía haber adquirido por la prescripción la propiedad exclusiva de los terrenos litigiosos. La Corte de Montpellier había admitido esta pretensión, pero la sen-

1 Leroux de Bretagne, t. I, p. 188, núm. 240.

tencia atacada no comprobaba ningún hecho constitutivo de una posesión á título de propietario exclusiva de los terrenos en litigio, se limitaba á declarar que el comunero debía ser considerado como haberlos útilmente poseído, tanto por sí como por sus autores, porque las actas de partición y de venta producidas en la causa dejaban suponer que habían entendido poseer los terrenos y adquirirlos. Esto era atribuir á la simple intención presumida de poseer los efectos de la posesión real; es decir, de la intención manifestada por la detención ó el goce de la cosa. El error de la Corte era palpable; la posesión no se establece por suposiciones sino por hechos; y no basta que se entienda, poseer es necesario que se hagan actos posesorios. La sentencia fué casada; (1) había desconocido el principio más elemental en hecho de posesión; lo que prueba lo poco conocido que son los más sencillos principios. Esta es la excusa de los numerosos volúmenes que hemos escrito, no para establecer los principios, algunos volúmenes hubieran bastado, sino para volver á establecerlos cuando han sido desconocidos por la jurisprudencia.

267. La aplicación del principio suscita una dificultad de derecho. Pothier dice, y esto es evidente, que los niños y los enajenados incapaces de voluntad no pueden adquirir por sí mismos la posesión; pero lo pueden por el ministerio de sus tutores, cuya voluntad suple la que les falta. Lo mismo pasa con las personas civiles que no tienen voluntad. Tales son los principios; adquieren la posesión por el ministerio de sus administradores. (2) ¿Debe concluirse de esto que los municipios no pueden adquirir la posesión por el hecho de los habitantes que hacen actos de goce en interés de la comunidad? La consecuencia sería lógica, pues los habitantes no tienen ninguna autoridad para represen-

1 Casación, 17 de Noviembre de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 365).

2 Pothier, De la posesión, núms. 46 y 47.

tar el cuerpo moral del municipio. Sin embargo, ya la jurisprudencia antigua se había apartado de la doctrina romana, á la que se trataba de sutileza; (1) era una sutileza en el sentido de que los habitantes constituyen el municipio; si, pues, los habitantes gozan ¿por qué no aprovecharía su goce al municipio; es decir, á ellos mismos como miembros del municipio? La práctica ha permanecido fiel á la antigua jurisprudencia; todos los días, dice Troplong, sucede que un municipio pruebe la originalidad y continuidad de su posesión por actos de goce precedentes de sus habitantes. (2) Una reciente sentencia de la Corte de Casación ha consagrado la doctrina tradicional.

La ley de 10 de Junio de 1793 (sec. IV, art. 1.º) declara á los municipios propietarios de los terrenos baldíos, incultos y pantanos situados en su territorio. En el caso en que varios municipios estuvieran desde más de treinta años en posesión concurrentemente de un terreno, sin título de parte ni otro, la ley los mantiene en el derecho de su propiedad que pudieron adquirir por este goce promiscuo, y los autoriza á permanecer en la indivisión á partir la partición. Tres municipios se encontraban en esta situación en 1793; en una época muy lejana el goce del pantano había sido concedido por el señor á los habitantes de los villorios vecinos; una decisión administrativa del año 1814 atribuyó el pantano á dos ó tres de los municipios interesados, pero reservando los derechos que pudiera pretender tener el tercer municipio. Este invocó los actos de posesión hechos por los habitantes del municipio llevando á sus rebaños á pastar, cortando juncos ú otras yerbas concurrentemente con los habitantes de los otros dos municipios. La Corte de Agén decidió que esta posesión de más de treinta años bastaba para justificar la demanda del tercer municipio. Re-

1 *In foro hodie ista subtilitas cessat*. Brunemánn, sobre la ley I, pfo. 22 del tit. II, lib. XVI [*de acquirenda possessione*, p. 448, núm. 16].

2 Troplong, De la Prescripción, núm. 267.

curso de casación fundado en que la sentencia había juzgado suficientes los actos de posesión hechos por habitantes aislados. La Cámara de Requisiciones pronunció una sentencia de denegada. (1) La Corte sienta en principio que los municipios adquieren y conservan la posesión no por los que lo representan sino también por los habitantes que lo componen. Quedaba por saber si los actos de goce alegados por el municipio eran suficientes para establecer una posesión tal como la ley la exige. La Corte de Casación sienta á este respecto otro principio; á saber: que los hechos de posesión deben ser apreciados en relación á la naturaleza del terreno poseído y del uso de que es susceptible. A los jueces del fondo toca hacer esta apreciación; y en el caso se declaraba que en todo tiempo, y especialmente desde más de treinta años antes de la demanda, los habitantes del tercer municipio habían concurrentemente, con los de los dos otros municipios, gozado del pantano litigioso, y que este goce había tenido lugar *animo domini* y como procedente del derecho municipal; lo que era decisivo.

268. La posesión está adquirida por el hecho material de la ocupación y por la intención. Tiene que conservarse durante el tiempo requerido para la prescripción. ¿Será necesario para la conservación como para la adquisición que el hecho y la intención concurren incesantemente? Se admitía en el derecho antiguo, conforme al derecho romano, que la sola intención bastaba para conservar la posesión una vez que estaba adquirida. Aquí la posesión toma sus efectos al derecho imitando el derecho de propiedad de que era ordinariamente la expresión. El propietario conserva su derecho por sólo la intención, aunque no hiciera acto de posesión, mientras no repudia la propiedad ó que un

1 Agén, 4 de Mayo de 1870 (Daloz, 1871, 2, 44), y Denegada, 3 de Enero de 1872 (Daloz, 1872, 1, 93).

tercero no la adquiere por la prescripción. Se llevaba esta analogía de la propiedad y la posesión hasta decir que aun cuando una persona abandona el cultivo de sus heredades se le presume, no obstante, en posesión, con voluntad de retenerlas, porque la voluntad de retener la cosa se presume siempre. Pothier concluye de esto que se conserva la posesión aunque no se es capaz de voluntad, y cita como ejemplo al posesor que fuera atacado de enajenación mental. Hay en derecho francés otra aplicación del mismo principio. En virtud de la máxima *la muerte pone en posesión al vivo*; la posesión de cuanto poseía el difunto cuando su muerte pasa, en el momento en que muera, á su heredero, de derecho pleno, antes que haya manifestado voluntad alguna de aceptar la herencia y aunque no tuviera conocimiento de la apertura de la sucesión; no puede en este caso tener voluntad positiva de poseer las cosas hereditarias, y, sin embargo, las posee. La razón es, dice Pothier, que el heredero continúa la personalidad del difunto y que la posesión sólo es la continuación de la que tenía el difunto: el heredero conserva y retiene esta posesión más bien que adquirirla; por esto es que no necesita tener voluntad positiva de poseer. (1)

269. La asimilación que se hace entre la posesión y la propiedad en lo que se refiere á la conservación de la persona y de la propiedad recibe, sin embargo, restricciones. Aunque el propietario no hiciera ningún acto de goce conservar su derecho. No sucede lo mismo con el posesor que prescribe; quiere más que la posesión, quiere adquirir la propiedad por la prescripción; y para que la posesión pueda servir de base á la prescripción tiene que ser continua, y no lo es cuando el posesor deja de gozar. La razón de la diferencia resulta de la diferente situación del propietario y del posesor: el primero nada tiene que adquirir, sólo

1 Pothier, De la posesión, núms. 55-57.

quiere conservar y conserva la propiedad y la posesión por sólo su intención: el segundo quiere más que conservar, pretende adquirir la propiedad poseyéndola; luego es necesario que posea; es decir, que haga los actos de goce que la naturaleza exige, como lo dice más adelante. La posesión conservada por sólo la intención, sin actos de goce, sería una posesión discontinuada; por tanto, el posesor no puede prevalecerse de ella por la prescripción. (1)

270. El principio de que la posesión se conserva por sólo la intención recibe también otra excepción. Pothier le agrega esta restricción: siempre que un tercero no haya adquirido la posesión por usucapión. Es decir, que la intención es insuficiente si de hecho el posesor está en la imposibilidad de ejercer un acto de posesión. Cuando se dice que la sola intención basta para conservar la posesión se supone que el posesor puede, si lo quiere, hacer actos de posesión; pero si un tercero se apodera de heredad y la posee el antiguo posesor no puede ya hacer actos posesorios; desde luego la voluntad es impotente é ineficaz. Esto es evidente cuando se trata de la prescripción, pues una posesión que el posesor ha perdido por usucapión de un tercero es una posesión interrumpida, y la posesión interrumpida no puede servir de base á la prescripción (2)

La Corte de Casación ha aplicado la doctrina tradicional á la acción posesoria. Sienta en principio que la posesión, una vez adquirida, no se conserva por la intención sino cuando esa posesión intencional no está contrariada por la posesión real de un tercero. De hecho los habitantes de un municipio habían hecho numerosos actos de posesión en terrenos baldíos; llevaron á apacentar sus ganados, abriendo caminos y sacando tierra y materiales, mediante remuneración en provecho del municipio. ¿Era suficiente esa

1 Mourlón, t. III, p. 748, núm. 1809.

2 Leroux de Bretagne, t. I, p. 195, núm. 251.

posesión para dar acciones posesorias? El que se pretendía propietario del terreno sostenía, por su parte, que había conservado la posesión pagando el impuesto. La posesión intencional estaba, pues, en conflicto con la posesión real: ¿cuál debía prevalecer? La de los habitantes del municipio, dice la Corte, porque habían hecho públicamente, á título de propietarios, á la vista y sin ninguna oposición del pretendido propietario, todos los actos de posesión y recogido todos los productos de que eran susceptibles los terrenos litigiosos; el pago del impuesto por el que se decía propietario no constituía más que una posesión intencional, impotente respecto á una posesión real que le era contraria. (1)

271. Se pierde la posesión desde luego por el abandono voluntario que se ha hecho. Lo que tiene lugar por la tradición que el vendedor ha hecho al comprador; al entregar la cosa como está obligado á hacerlo la pasa al poder y posesión del adquirente (art. 1604); por consecuencia, pierde la posesión. Poco importa que la tradición sea real ó consensual; el vendedor que retiene la cosa á título de arrendatario pierde la posesión, pues en virtud del contrato posee á título precario; es decir, que posee por el comprador. Los autores agregan que el posesor puede perder la posesión por un abandono voluntario sin transferirla á un tercero cuando desecha las cosas mobiliarias que ya no quiere poseer ó bien cuando deja en barbecho una heredad que no quiere tener. Esta es la teoría de la escuela. En los tristes tiempos del decaimiento romano se veía desertar á los habitantes de sus casas y de sus tierras; el pueblo romano se había convertido en un desierto y habría muerto de inacción si los bárbaros no hubieran vuelto á poblar y darle vida. Ya no sucede eso en nuestros tiempos; ya no se ven casas desiertas y campos abandonados por los que no quieren ser más propietarios.

1 Denegada, 20 de Mayo de 1851 (Daloz, 1851, 1, 260).

La posesión también se pierde apesar del posesor cuando un tercero se apodera de su herencia. Acabamos de decir (núm. 270) que la intención sola no basta para conservar la posesión cuando la cosa está usurpada por un tercero. El antiguo posesor debe tener cuidado en ese caso de obrar en posesión en el año interrumpido; se restablecerá en su posesión y se le considerará no haberla perdido; pero si no promueve en el año las acciones posesorias pertenecen al nuevo posesor y el antiguo habrá perdido todas las ventajas de la posesión; aunque más tarde las recuperara no se podría prevalecer de la antigua posesión, puesto que no ha sido interrumpida, y la interrupción desvanece la posesión en el sentido de que una posesión interrumpida no puede servir de base á la prescripción. (1)

272. La Corte de Casación ha aplicado esos principios á la acción posesoria. Un municipio vendió á una sociedad un pizarral un fundo de ocho hectáreas de su terreno y el derecho de aprovechar los caminos que se hallaban en ellos. Otra sociedad obstruye uno de los caminos con puerta de llave que impedía penetrar al pizarral por dicho camino. Acción de queja de la sociedad concesionaria; admitida por el juez de paz fué desechada en apelación, y en el recurso de casación se mantuvo esa decisión. Se trataba de saber quién era el posesor. Y la sentencia comprobaba que después de su acto de adquisición la sociedad concesionaria no había hecho ningún acto material de posesión en el terreno litigioso, mientras que la antigua sociedad poseía de hecho y ofrecía probar que desde el año de 1862 había verificado en dichos terrenos actos significativos de una posesión caracterizada, y esa afirmación no la había contestado la parte contraria, que no había ofrecido la prueba contraria. La sociedad concesionaria objetaba que habiendo adquirido la

1 Moulón, Repeticiones, t. III, p. 743, núms. 1810-1812. Leroux de Bretagne, t. I, p. 196, núms. 255 y 256.

posesión la conservaba por sólo la intención. Era sentar mal cuestión; no se negaba que hubiese tenido la posesión, se pretendía que la había perdido; la Corte de Casación dijo que era de principio en el derecho antiguo que la posesión se perdía *solo corpore*, cualquiera que fuese la persistencia de la intención cuando un tercero entraba á posesión real del inmueble contestado; la legislación nueva ha confirmado esos principios. En efecto, resulta del art. 23 del Código de Procedimientos, combinado con el art. 2229 del Código de Napoleón, que la queja posesoria no es recibida más que cuando ha sido formada en el año interrumpido por aquel que después de un año, al menos, estaba en posesión pacífica, pública, continua, no interrumpida, no equivoca y á título de propietario, y en la especie la sociedad concessionaria había perdido esa posesión; lo que era decisivo. (1)

§ III.—DE LAS CONDICIONES REQUERIDAS PARA QUE LA POSESION PUEDA SERVIR DE BASE A LA PRESCRIPCION.

273. El capítulo II de nuestro título trata de la posesión; determina las condiciones requeridas para que la posesión pueda servir de base á la prescripción. El capítulo III se titula: *De las causas que impiden la prescripción*; se trata de la posesión á título precario. Esos dos capítulos se refieren, pues, á la posesión que sirve de base á la prescripción adquisitiva; son extrañas á la extintiva; ésta no se funda en la posesión, se funda en la inacción del acreedor. Una corte de apelación se engañó en la especie siguiente. Dos municipios peleaban desde hacía un siglo la propiedad de unos terrenos baldíos. Una sentencia del Consejo de 1663 decidió el litigio. Se hizo un deslinde contradictoriamente en ejecución de una sentencia. Uno de los municipios pretendía que se había cometido un error en el deslinde de 1664; el otro opuso contra ese error, supuesta la prescrip-

1 Denegada, 13 de Marzo de 1867 (Daloz, 1867, 1, 399).

ción que resultaba del tiempo transcurrido desde el proceso verbal del deslinde. La Corte de Pau desechó la excepción de prescripción fundándose en que el municipio no tenía el goce exclusivo y pacífico de los pizarrales litigiosos. Esa decisión fué casada. La sentencia atacada, dice la Cámara Civil, confundió dos prescripciones de naturaleza del todo distintas. La prescripción opuesta por el municipio contra la acción que tendía á la notificación del pretendido error cometido en 1684 no era la prescripción con efecto de adquirir los pizarrales litigiosos por la posesión de dichos terrenos sino la prescripción con efecto de substraerse á la rectificación y, por consecuencia, á la modificación del acta de deslinde de 1864 que le reconocía la propiedad de las tierras litigiosas. La primera prescripción sería una prescripción adquisitiva para la que se necesitaría una posesión teniendo los caracteres determinados por el art. 2229; mientras que la segunda prescripción de la que se trataba en el proceso era la prescripción extintiva que se cumple por la sola expiración del tiempo, sin ninguna condición. El municipio invocaba una acta que le confería la propiedad; esta acta era la que atacaba la parte contraria treinta años para atacarla después de los treinta años; la acción estaba prescripta por esto sólo: que el municipio no había promovido; la otra parte no tenía necesidad de invocar una posesión exclusiva de los terrenos litigiosos, pues se fundaba no en la prescripción adquisitiva sino en el art. 1684. El artículo 2229 estaba fuera de causa; había que aplicar el principio de la prescripción extintiva; la acción intentada para obtener una modificación de la limitación de 1684 estaba extinguida por el solo tiempo, como toda acción personal. (1)

274. El art. 2229 dice que «para poder prescribir es necesario una posesión continua y no interrumpida, pacífica,

1 Casación, 21 de Diciembre de 1858 (Daloz, 1858, 1, 28).