

rio despojado: pero el Código se separa por completo de tales principios declarando que la violencia impide la prescripción, pero que al instante que cesa comienza una posesión útil.

La ley, sin embargo, no ha querido que en el caso de la ocupación violenta de la cosa, cese el vicio de la posesión por el acto mismo de terminar la violencia, porque esto daría motivo á multitud de contiendas acerca del tiempo en que tuvo verificativo tal acontecimiento; sino que exige además, como lo demuestran las palabras con que está concebida, que haya una declaración jurídica de que ha cesado la violencia, y entonces comienza á correr la posesión útil para prescribir desde la fecha de aquélla.

El Código civil no dice qué debemos entender por la palabra *violencia* en el objeto que nos ocupa, por lo cual creemos que hay necesidad de ocurrir al Código Penal, que se ocupa especialmente del delito de usurpación de inmuebles y del robo de muebles perpetrado con violencia, y con tal motivo nos explica en qué consiste ésta.

El artículo 398 del Código Penal dice: «La violencia á las personas se distingue en física y moral.»

«Se entiende por violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace á una persona.»

«Hay violencia moral cuando el ladrón amaga ó amenaza á una persona, con un mal grave, presente ó inmediato, capaz de intimidarla.»

El artículo 442 define el delito de usurpación de cosa inmueble diciendo que lo comete el que hace violencia física á las personas, ó emplea la amenaza para ocupar una cosa ajena inmueble, ó para usar de ella ó de un derecho real que no le pertenece.

Los preceptos que acabamos de invocar tienen una exacta aplicación al objeto de nuestro estudio, porque señalan los elementos necesarios para garantizar la posesión contra los ataques violentos, y por lo mismo, nos sirven de fundamento perfectamente jurídico y legal para establecer que la violencia en la posesión puede ser física ó moral, y en consecuencia, que también es viciosa la posesión cuando se amaga ó amenaza al propietario ó poseedor para adquirirla, con un mal grave, presente ó inmediato, capaz de intimidarlo, to de que abandone ó entregue la cosa.

Nuestra opinión tiene también en su apoyo la consideración que surge de las palabras con que está concebido el artículo 1,191 del Código civil, según el cual, comienza la posesión útil luego que se declara jurídicamente que ha cesado la violencia, cuyo precepto no puede ser aplicable sino tratándose de la violencia moral; pues no es posible, dado el estado de adelanto de nuestra sociedad, suponer la existencia de la física con una duración apreciable, como la puede tener la moral.

Conviene advertir que la violencia no constituye un vicio de la posesión cuando no ha tenido por objeto la pérdida de ella, sino que ha recaído sobre el contrato traslativo de la propiedad en virtud del cual se adquiere; pues en tal caso el contrato es nulo, pero la posesión no es violenta. 1

Todos los autores sostienen que, para que la posesión sea pacífica, es preciso que lo sea activa y pasivamente, que no adquiera por medio de la violencia física ó moral, y que se conserve por el tiempo prescrito por la ley, sin ataques ó agresiones frecuentes y reiteradas, que impidan la presunción de propiedad que engendra la posesión según aquélla. 2

Es decir: que la posesión se hace violenta, cuando es el objeto de constantes y reiterados ataques violentos que son rechazados por el poseedor valiéndose también de la fuerza; pues como dice Laurent, es necesario que la posesión sea la manifestación de un derecho en la cosa; y la perturbación de hecho que el poseedor se limita á reprimir por otro hecho dudoso su derecho. Si fuera propietario no se limitaría á repeler la fuerza por la fuerza, sino que promovería ante los tribunales contra el autor de la perturbación; y su inacción hace dudar de la legitimidad de su derecho, pues la ley no ha podido estimar como una manifestación de él, una posesión constantemente contradicha, en apoyo de la cual no ha invocado la autoridad de los tribunales. 3

También sostienen comunmente los autores que el vicio que proviene de la violencia que se ejerce para adquirir la posesión, es re-

1 Pothier, poss, núm. 25; Dunod, Prescrip, pág. 29; Troplong, núm. 624; Cremieu Actions poss, núm. 276; Belime, núm. 33.

2 Troplong, núm. 350; Marcadé, tomo XII, pág. 123; Cremieu, núm. 277; Belime, núm. 31; Laurent, tomo XXXII, núm. 282; Mourlon, tomo III, núm. 1818. nota 2.<sup>a</sup>

3 Loco cit.

ATIVO y sólo se puede objetar por la persona víctima de ella; pero Laurent dice, que es absoluto, porque la sociedad tiene el mayor interés en que los hombres no empleen jamás la violencia, á cuyo interés ocurre el legislador con la prescripción que, consolidando la posesión, da certidumbre á la propiedad; y luego agrega, que considerada así la cuestión, se debe decidir contra el espoliador, porque su espoliación no debe aprovecharle contra nadie, pues la violencia excluye el derecho. 1

El cuarto requisito que la ley exige para adquirir el dominio mediante la prescripción, consiste en que la posesión sea continua: esto es, que se haya conservado sin interrupción alguna por el tiempo que la ley señala; ó lo que es lo mismo, que no se haya interrumpido de alguno de los modos que ésta establece (art. 1,192, Código civil). 2

La continuidad de la posesión consiste, pues, en el ejercicio de actos regulares de goce ejecutados por el poseedor y reiterados constantemente, como los ejecutaría un buen padre de familia, á fin de obtener de la cosa toda la utilidad de que sea susceptible.

Esto no quiere decir que la continuidad demande para su existencia la ejecución de actos de goce incesantemente reiterados sin intervalos de ninguna especie, porque tal situación sería imposible; sino que basta que el poseedor ejecute regularmente los diversos actos de goce de que es susceptible la cosa, como lo haría un propietario cuidadoso y diligente: porque la prescripción convierte el hecho en un derecho, y por lo mismo, la posesión por cuyo medio se obtiene tal resultado debe ser la manifestación evidente del derecho que el poseedor pretende tener en la cosa.

El artículo 1,192 del Código declara, que la posesión continua es aquella que no se ha interrumpido de alguno de los modos que señala la ley: de donde parece inferirse que la posesión necesaria para prescribir debe tener una sola circunstancia, que consiste en no ser interrumpida por alguno ó algunos actos ejecutados por el verdadero propietario contra el poseedor y que anulan la posesión anterior.

Sin embargo, no es así, pues la continuidad y la no interrupción constituyen dos circunstancias diversas que distinguen todos los au-

1 Tomo XXXII, núm. 235.

2 Artículo 1,084, Código civil de 1,884.

tores, diciendo que la posesión puede dejar de ser continua sin haber sido interrumpida, y que la interrupción produce necesariamente una solución de continuidad.

Esta consiste en la abstención del poseedor, negligente en el ejercicio de su derecho, que hace presumir que la cosa no le pertenece; y la interrupción consiste en el acto por el cual vindica el propietario su derecho, expulsando al poseedor, ó promoviendo sus acciones ante los tribunales respectivos.

En otros términos, y valiéndonos de la antítesis que emplean algunos autores para hacer comprensible la diferencia que existe entre una y otra, la solución de continuidad es la enfermedad y la interrupción es la muerte de la posesión; pues la primera no interrumpe ésta, porque el poseedor que goza de la cosa por intervalos no pierde la tenencia, pero su posesión no es útil para la prescripción, mientras que, por el contrario, la interrupción anula y destruye la posesión.

La diferencia que existe entre la interrupción y la no continuidad de la posesión produce efectos diferentes respecto de la prueba de una y otra, pues el poseedor no está obligado á probar que su posesión no ha sido interrumpida, sino que tal deber pesa sobre el que alega el hecho de la interrupción.

Por el contrario; el poseedor que alega su posesión está obligado á justificar plenamente que ésta llena las condiciones que demanda la ley. Pero como en muchas ocasiones sería muy difícil la prueba, el legislador ha creado, como dijimos en el artículo II de la lección quinta de este tratado, una presunción favorable á los poseedores, declarando que el actual que pruebe haber poseído en tiempo anterior, tiene á su favor la presunción de haber poseído en el intermedio, la cual pertenece á la especie de las designadas bajo la denominación *juris tantum*, que se tienen como verdad mientras no se pruebe lo contrario (art. 926, Cód. civ.). 1

Finalmente: es requisito indispensable para la prescripción, que la posesión sea pública: esto es, que los actos de goce de la cosa que la constituyen se ejecuten á ciencia y paciencia de los interesados; por cuyo motivo dice la ley, que posesión pública es la que se dis-

1 Artículo 829, Código civil de 1,884.

fruta de manera que pueda ser conocida de los que tienen interés en interrumpirla (art. 1,193, Cód. civ.). 1

Dos son las razones que se dan para justificar esta exigencia de la ley. Es la primera, la consideración de que la posesión clandestina no permite por su naturaleza que los interesados en interrumpirla tengan conocimiento de su existencia, y su ignorancia no les permite ejecutar los actos encaminados á este fin, por lo cual sería injusto sancionar la prescripción en su contra, que es en realidad una pena que, por el interés público, impone á la negligencia.

Es la segunda, la consideración de que la posesión debe ser tal, según hemos dicho, que demuestre de una manera evidente el derecho que el poseedor pretende tener en la cosa, obrando como lo haría el propietario diligente: es decir, públicamente, en paz y faz del mundo entero, como decían los jurisconsultos antiguos, porque la posesión consiste en actos exteriores, y por lo mismo, es pública por su naturaleza, y porque la prescripción se ha establecido en favor del poseedor para consolidar su posesión, por cuyo motivo es preciso que ésta sea la manifestación más completa del derecho que aquél pretende tener.

El vicio que se origina de la posesión clandestina es relativo: es decir, que sólo puede ser objetado por la persona que ignoró la existencia de ella porque se le ocultó, como se deduce claramente de las palabras de la ley, que dice, que la posesión pública es la que se disfruta de manera que puede ser conocida de los que tienen interés en interrumpirla (art. 1,193, Cód. civ.).

De la misma manera que la posesión violenta comienza á ser útil cuando cesa la violencia, lo es también la que tiene un origen clandestino cuando se hace pública, y por lo mismo, pone al poseedor desde entonces en aptitud de prescribir.

1 Artículo 1,085, Código civil de 1,884.

### III

#### De la prescripción de las cosas inmuebles.

Las leyes, desde el tiempo de la legislación Romana, han hecho una distinción justa y precisa entre los requisitos y el tiempo necesarios para prescribir las cosas inmuebles, y aquellos que son indispensables para la prescripción de los muebles; distinción que está fundada en la justicia, pues en general, las primeras circulan menos en el comercio que las segundas, su cuantía es mucho mayor, y por consiguiente, también es mayor el daño que se causa á los dueños de ellos autorizando su prescripción.

De aquí es, que la ley exige mayor tiempo para la prescripción de las cosas inmuebles que para la de las muebles, queriendo garantizar la propiedad de ellas á sus dueños, aunque su negligencia culpable dé lugar á la incertidumbre de aquélla, con perjuicio del interés social.

Nuestra antigua legislación, siguiendo los principios sancionados por la Romana, señaló para la prescripción de las cosas inmuebles diez años entre presentes y veinte entre ausentes, reputando ausente al propietario que residía fuera de la provincia en que se encontraba el inmueble. «*Non in civitate concludatur, sed magis provincia: et si uterque domicilium in eadem habeat provincia, causam inter presentes esse videri, et decerni magis præscriptione agentem excludit.*» 1

Separándose de los principios tradicionales, declara el Código civil que todos los bienes inmuebles se prescriben con buena fe en veinte años, y con mala fe en treinta, sin distinguir entre ausentes ó presentes (art. 1,194, Cód. civ.). 2

1 Ley 12, tit. 33, lib. 6, Cód.

2 Artículo 1,086, Código civil de 1,884. Reformado en los términos siguientes: «Todos los bienes inmuebles se prescriben con buena fe en diez años y con mala fe en veinte, salvo lo dispuesto en el artículo 1,070.»

Esta reforma se fundó en la consideración de que el tiempo necesario para la prescripción, no puede establecerse por principios generales, y está sujeta al arbitrio individual, según el estado de cada país; y en la de que los términos señalados para la prescripción positiva por el Código de 1,870, parecieron demasiado largos, tanto más, cuanto que en el país aumenta rápidamente la facilidad de las comunicaciones y el establecimiento del Registro público de la propiedad hacen innecesarios largos períodos para la prescripción. (Notas comparativas).