

expresarse en los instrumentos, y esta imposibilidad hace que se tenga por entero; en el artículo 1049 se establece lo contrario respecto del primer día ó del otorgamiento, para favorecer al deudor; en el 1046 se establece por igual consideración lo mismo que aquí respecto del último día, vé también el artículo 15.

Cuando el último, etc. He dicho arriba que este segundo párrafo ha sido tomado del artículo 2396 Sardo; siendo el día postrimero y fatal, no debe correr contra el que no puede hacer valer su derecho en él por ser feriado: vé el artículo 1984.

CAPITULO II.

DE LA PRESCRIPCIÓN CONSIDERADA COMO MEDIO DE ADQUIRIR.

La prescripción, según el artículo 1933 es un medio de adquirir un derecho ó libertarse de una obligación.

La claridad y buen orden parecía exigir que se tratase de ella separada y nominalmente bajo uno y otro concepto.

En el Código Frances, Napolitano, Sardo y de Vaud, no se encuentran esta claridad y buen orden: pero en cambio se echan de ver en otros.

El Código Prusiano trata separadamente de la prescripción por el no uso y de la prescripción por posesión.

La sección 2, capítulo 3, título 23 de la Luisiana lleva por epígrafe "De la prescripción al efecto de adquirir:" la 3 lo lleva de "La prescripción al efecto de libertar."

El Código Holandés es, si cabe, más claro y expreso en este punto; lo tenemos, pues, copiado; los epígrafes de nuestros capítulos 2 y 6, son á la letra los de las secciones 2 y 3 del título 7 Holandés.

ARTICULO 1946.

Para adquirir por prescripción la propiedad de bienes inmuebles ó otros derechos reales, es necesaria la posesión por el tiempo que la ley establece.

Contra un título inscrito en el registro público, no tendrá lugar la prescripción de que

se trata en este artículo, sino á virtud de otro título igualmente inscrito, ni empezará á correr sino desde la inscripción del segundo.

Sive possessione usucapio contingero non potes, ley 25, título 3, libro 41 del Digesto.

En cuanto al primer párrafo, hay completo acuerdo en todos los Códigos antiguos y modernos, el primer requisito y fundamento de esta especie de prescripción es la posesión. El artículo 4 Bávaro, capítulo 4, libro 2, los resume todos: "Las condiciones de la prescripción son: 1º, la posesión; 2º, el título legal; 3º, la buena fé; 4º, la espiración del tiempo fijado por la ley:" lo mismo se lee en el 1460 Austriaco, y en el texto del título 6, libro 2, Instituciones.

Téngase presente el título 3 *De la posesión*, libro 1, y lo que dejó observado al frente del mismo.

El segundo párrafo es el artículo 511 Prusiano; un homenaje tributado al nuevo sistema hipotecario; una consecuencia rigurosa de los artículos 1826 y 1858.

ARTICULO 1947.

La posesión debe ser continua y no interrumpida, pública, pacífica, no equívoca, y en concepto de propietario.

2229 Frances, 2135 Napolitano, 2364 Sardo, 1638 de Vaud, 1992 Holandés.

Per continuationem possessionis:: continuum tempus numerabitur, leyes 3 y 31, párrafo 1, título 3, libro 41 del Digesto.

No interrumpida: vé el capítulo 7 de este título.

Pública: la clandestina ni aprovecha, ni propiamente es posesión, pues le falta siempre el requisito de buena, y casi siempre el del título: ley 6 al principio, título 2, libro 41 del Digesto: es menester que aquel contra quien se prescribe, pueda tener noticia de ella.

Pacífica: "Tenedor della en paz, de manera que non gela demanden en todo aquel tiempo que el la pudo ganar;" ley 18, título 19, Partida 3; tampoco es pacífica la del artículo 1949.

No equívoca: bien pudiera haberse suprimido esto, á pesar de hallarse en los Códigos

extranjeros; el concepto de propietario, que á continuación se exige, ha de excluir necesariamente toda ambigüedad ó duda sobre el carácter de la posesión; pero no se olvide que es axioma recibido en esta materia *tantum proscriptum, quantum possessum*, y en esto se funda el artículo 546.

En concepto del propietario: es decir, á la virtud de un título hábil para transferir la propiedad, y creyéndose de buena fé que aquel de quien se hubo el título podría transferirla, "ut qui bona fide abeo, qui dominus non erat, cum crederet dominum esse, rem emerit, vol ex donatione, aliaye qua vis justa causa acceperit," texto del título 6, libro 2, Instituciones: "Cuidando que aquellos de quien las reciben han derecho de las enagorar," ley 12, título 29, Partida 3.

ARTICULO 1948.

El que tiene ó posee la cosa en nombre de otro y sus herederos, no puede jamás prescribirla, á ménos que se haya cambiado el título de su posesión por causa procedente de un tercero; ó por la oposición que ellos mismos hayan hecho al derecho del propietario.

2236 Frances, que pone ejemplos en el colono, depositario y usufructuario; 2142 Napolitano, 2371 Sardo, 1646 de Vaud, 1996 Holandés.

"Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere, etc.:" ley 1, título 30, libro 7 del Código.

La ley 1 recopilada, título 8, libro 11, pone ejemplos como el artículo Frances, y da la convincente razón: "Estos tales no son tenedores por sí, mas por aquellos de quien la cosa tienen;" podemos poseer por otro en nuestro nombre, artículo 425.

Aménos que, etc. Esta parte del artículo es el 2238 Frances, 2144 Napolitano, 2373 Sardo, 1648 de Vaud, 1997 Holandés.

La ley 5 del Código, título 32, libro 7, parece admitir lo mismo, aunque no con tanta claridad, por las palabras "nulla extrinsecus accedente causa," pues supone con esto que el colono puede, por alguna causa exterior

sobreviniente, cambiar su título de posesión y de consiguiente, prescribir.

En el discurso 109 Frances, se pone por ejemplo el caso en que el mismo poseedor, á título de propietario, trasmite esta especie de posesión al que la tenía precariamente; pero este caso no cuadra en manera alguna á los términos del artículo Frances, idénticos á los del nuestro; vendría á ser una prerogativa, por más que lo haya usado antes la Glosa.

La ley 3, párrafos 19 y 20, título 2, libro 41 del Digesto, tratando del principio ó regla *neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse*, pone el caso de haberme vendido el propietario la cosa que yo tenía en depósito ó comodato, y dice con gran propiedad: *Non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem.*

Causa procedente de un tercero. Rogron, y antes que él la Glosa, pone por ejemplo: "Me habeis dado en arriendo una cosa, pero despues se presenta un tercero que dice ser propietario de ella y me la vende. Desde este momento ceso de pagar los alquileres, la poseo ya á título de propietario y comienzo á prescribir."

Yo tengo casi por imposible que haya buena fé en este caso, y sin ella nadie puede prescribir.

O por la oposición que ellos mismos, etc. Rogron pone como ejemplo de esto: "llevo en arriendo una finca vuestra, y piéndome vos las rentas, os intimo que no las debo ni las pagaré porque la finca arrendada me pertenece. Si despues de esto no me perseguís en juicio, podré prescribir desde que os hice la intimación, porque desde entónces poseí como propietario."

Yo no alcanzo la razón ó justicia de este ejemplo, y si las veo en las leyes 12 y 18, título 16, libro 43 del Digesto; que en la suposición de no querer el colono admitir al propietario, resuelven por el contrario que de detentador ó poseedor natural se convierte en poseedor violento y de mala fé: en esto sí que hay verdad, legalidad y moralidad.

Se vé, pues, que esta parte de nuestro ar-

título se halla enlazada con el axioma ó principio arriba mencionado, que no debió parecer muy claro y fácil en la práctica á los mismos jurisconsultos Romanos, pues todo lo que de él se dice en la ley 19, párrafo 1, título 2, libro 41 del Digesto, se reduce á "Credibile est (apud Veteres) de eo cogitatum qui et corpore et animo possessioni incumbens, hoc solum statuit ut alia ex causa possideat; non si quis dimissa possessione prima, ejusdem rei demeo alia causa possessionem nancisci velit: vé el artículo 427.

ARTICULO 1949.

La prescripción de las cosas poseídas por fuerza ó por violencia, no comienza sino desde el día en que se hubiese purgado de aquel vicio.

2233 Frances que se contrae al caso de violencia; le siguen el 2139 Napolitano, 2268 Sardo, 1993 Holandes, 1642 de Vaud y 3457 de la Luisiana.

"Ingredientem in vacuan possessionem, non consentiente domino: causam justam possessiones adipisci non potuisse certum est," ley 7, título 32, libro 7 del Código. "Usucapere non potest, quoniam vi possidet," ley 4 párrafo 25, título 3, libro 41 del Digesto. "Quod vi possessum rumpitur, sit, antequam in potestatem domini haereditisve ejus pervenit usucapi lex velat; ley 6, título 8, libro 47 del Digesto, y párrafo 2, título 6, libro 2, Instituciones.

"Si alguno tuvo ó poseyó alguna heredad ó otra cosa: forzado, no se puede defender por tiempo," ley 1 recopilada, título 8, libro 11. "Si la cosa fuese hurtada, ó forzada ó robada, non se podría ganar por tiempo, nin los frutos, etc.: ley 4, título 29, Partida 3.

Adviértase que tanto esta ley como las Romanas, excluyen en este caso la prescripción por vicio de la cosa que por ser real obra contra cualquier poseedor, aun de buena fé; el mismo forzador no puede además prescribir por falta de ella.

Los artículos extranjeros y el nuestro admiten que el mismo forzador puede prescribir desde que se purgó el vicio, es decir, des-

de que cesó la fuerza ó violencia; pero como aun en este caso le faltan el justo título y la buena fé, solo podrá ayudarse de la prescripción del artículo 1961; sobre la de las cosas muebles hurtadas ó pérdidas, vé el 1962, párrafo 2: vé tambien el 1184:

ARTICULO 1950.

Tampoco pueden servir de fundamento para la posesion y prescripcion, los actos de mera facultad ó simple tolerancia.

2232 Frances, 2138 Napolitano, 2267 Sardo, 1641 de Vaud, 1993 Holandes, 3456 de la Luisiana.

"Qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere; quia non eo animo ingresus est, ut possideat licet corpore in fundo sit. ley 41, título 2, libro 41 del Digesto.

En el caso de este artículo faltan todos los requisitos del artículo 1947 y hasta la misma posesion, en el del párrafo 2 del artículo 488 y en el del número 2 del 545 hay mas que actos de simple tolerancia; en estos ni el que los hace tiene el ánimo ó intencion de propietario, ni el que los tolera ó autoriza piensa en desprenderse de su derecho; en suma, ni dan ni quitan derecho.

ARTICULO 1951.

El poseedor actual que pruebe haberlo sido en una época anterior, tiene á su favor la presuncion de haber poseído en el tiempo intermedio si no se probase lo contrario.

2234 Frances, 2140 Napolitano, 1643 de Vaud, 1994 Holandes, 3458 de la Luisiana, 596 Prusiano, título 9, parte 1; el 5 Bávoro, capítulo 4, libro 2, dice: "Cuando están probados el principio y el fin hay presuncion de posesion intermediaria."

Probatis extremis prosumuntur probata media, es regla generalmente recibida en esta materia; la presuncion, por la continuacion de la posesion en el tiempo intermedio es mucho mas natural y razonable que la de su cambio ó abandono. La prescripción comienza con la posesion; esta primera época es la que conviene y debe poner en claro el poseedor actual hasta por testigos en falta de

instrumentos, como de arriendo por escrito, pagos de contribuciones, etc.; para que le aproveche el tiempo intermedio le basta la presuncion favorable de la ley, si no se prueba en contrario que dejó de poseer.

ARTICULO 1952.

Los artículos 426 y 427 rigen igualmente en la materia de este capítulo.

Vé lo expuesto en los dos artículos de la referencia, y en el 1948.

CAPITULO III.

DE LA PRESCRIPCION DE LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES
Ó OTROS DERECHOS REALES POR EL TIEMPO DE DIEZ Y VEINTE AÑOS.

ARTICULO 1953.

La propiedad de bienes inmuebles ó otros derechos reales, se adquiere por la posesion de diez años entre presentes y veinte entre ausentes con buena fé y justo título.

Conforme con el 2265 Frances que declara ausente al propietario que está domiciliado fuera del territorio del tribunal de apelacion, 2171 Napolitano, 3435 al 3437 y 3442 de la Luisiana, 620 Prusiano; título 9, parte 1, y el 8 Bávoro, capítulo 4, libro 2.

El Código Sardo calla sobre esta prescripción, y admite la de treinta años en su artículo 2397 que dice: "Todas las acciones, tanto reales como personales, se prescriben por el trascurso de treinta años sin que el que alega esta excepcion esté obligado á exhibir un título, y sin que pueda serle opuesta la excepcion deribada de mala fé."

Igual silencio se nota en el Código de Vaud: sus artículos 1666 y 1667 solo admiten la prescripción de treinta años contra las acciones reales, y de diez contra las personales, sin hacer mérito de título ó de buena fé.

El 2000 Holandes dice: "El que adquiere de buena fé y por justo título un inmueble, una renta, ó otro crédito no pagable al portador, prescribe su propiedad por una posesion de veinte años. El que posee de

buena fé por treinta años, prescribe la propiedad sin estar obligado á presentar el título."

El 1467 Austriaco: "La accion contra la posesion de un inmueble inscrita en el registro se prescribe por el lapso de tres años; si no está inscrito, son necesarios treinta: lo mismo se observará en las servidumbres."

En el 481, tambien Austriaco se dice: "El derecho de servidumbre sobre los inmuebles para ser adquirido debe estar inscrito en los registros públicos;" y en el 1469: "El que ha hecho inscribir con su nombre un derecho de servidumbre en los registros públicos, lo adquiere por la prescripción de tres años."

Nuestro artículo está enteramente conforme con el Derecho Romano y Patrio: "qui bona fide ab eo qui dominus non erat, emerit etc., immobiles per longi temporis possessionem (id est, inter praesentis decennium, inter absentes viginti annis) usucapiantur" texto del título 6, libro 3, Instituciones, y ley 7, título 35, libro 7 del Código.

"Si algun omme rescibe de otro alguna cosa en buena fé de aquellas que se non pueden mover así como por compra, ó por donadió, ó por cambio, ó por manda, ó por alguna otra razon derecha; que si fuere tenedor della diez años, seyendo en la tierra el señor della, ó veinte seyendo en otra parte, que la puede ganar por este tiempo; magüer aquel de quien la oviese recibido, non fuese verdadero señor," ley 18, título 29, Partida 3.

Los fueros de Aragon guardan un completo silencio sobre el requisito de buena fé; la mayor parte de los fueristas Aragoneses sostiene que no es necesaria, y que no toma en consideracion sino el odio y castigo de la negligencia.

El Fuero Juzgo tampoco habla de prescripción de diez, ni veinte años; admite, sí, la de treinta con buena ó mala fé, *omnes causae seu bonae, sive malae*, ley 3, título 2, libro 10.

Téngase presente el párrafo 2 del artículo 1946, y lo dispuesto en los artículos 537 y