



***LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA
EN EL DERECHO CIVIL***

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

CARLOS CLODOVEO REGALADO CASTRO

EN EL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO

ENERO 1974

10-1-1
11-1-1
12-1-1
13-1-1
14-1-1

063238



UNIVERSIDAD NACIONAL DE EL SALVADOR

RECTOR

Dr. Juan Allwood Paredes

SECRETARIO GENERAL

Dr. Manuel Atilio Hasbún

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. Luis Domínguez Parada

SECRETARIO

Dr. Pedro Francisco Vanegas Cabañas

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL".-

PRESIDENTE: Dr. Roberto Lara Velado
1er. VOCAL: Dr. Rafael Menjivar
2o. Vocal: Dr. Luis Ernesto Arévalo

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES".

PRESIDENTE: Dr. Manuel Antonio Rodríguez
1er. Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz
2o. Vocal: Dr. Manuel Atilio Hasbún

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS".

PRESIDENTE: Dr. Carlos Ferrufino
1er. Vocal: Dr. José Guillermo Orellana Osorio
2o. Vocal: Dr. Roberto López Munguía

ASESOR DE TESIS

Dr. José Ernesto Criollo

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE: Dr. Francisco Arrieta Gallegos
1er. Vocal: Dr. Ronoldy Valencia Uribe
2o. Vocal: Dr. Mauricio Alfredo Clará

D E D I C A T O R I A

A mi amantísima madre Juan Rosario Castro v. de Regalado, como una humilde ofrenda de amor;

A mi buen padre Agustín Regalado....

A mi tía María Regalado, madre espiritual, dulce y amorosa.....

A ambos, con la nostalgia, saturada de amor, del hijo a quien ya no vieron llegar a la meta;

A mi tío Víctor Manuel Regalado, quien nunca perdió la fe en mí y cuya confianza me ayudó a luchar;

A mi esposa Blanca Mélida Aguilera de Regalado, con la siguiente dedicatoria: el amor no prescribe;

A mis hijas Alba Carolina y Ana Ivette, quienes inflaman de amor mi corazón y son la razón más poderosa de mi lucha;

A mis hermanos.

I N D I C E

LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA EN EL DERECHO CIVIL

	Pág.
INTRODUCCION	1
Fundamentos de los Modos de Adquirir.....	1
Clases	1
Antecedentes Históricos.....	7
Los modos de Adquirir en Nuestro Código.....	10
 <u>CAPITULO I</u> 	
DE LA PRESCRIPCION GENERAL.-	
* 1.- Concepto de la Prescripción.....	14
* 2.- Clases de Prescripción.....	17
3.- La Prescripción en Nuestro Derecho Positivo.....	21
4.- Los Fines del Derecho y la Prescripción.....	24
5.- Aspectos Procesales de la Prescripción.....	28
 <u>CAPITULO II</u> 	
DE LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA.-	
* 1.- Naturaleza Jurídica.....	32
* 2.- Elementos Esenciales.....	33
3.- Que cosas pueden adquirirse por la prescripción: a) El problema de la prescripción de las cosas-- incorporales; b) Puede prescribir el Derecho de Hi poteca o el de Prenda; c) Prescripción de la cuota de un comunero.....	36
4.- Quienes pueden prescribir.....	46
5.- Posesión prolongada: a) Posesión Personal; b) Po sesión por interpósita persona; c) Unión de Pose siones.....	47
6.- Contra quien se puede prescribir.....	60
 <u>CAPITULO III</u> 	
INTERRUPCION Y SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION.-	
1.- Concepto de Interrupción y Suspensión de la Pres cripción.....	62
2.- Clases de Interrupción: a) Natural; b) Civil...	63
3.- Efectos de la Interrupción.....	71
4.- Casos Especiales de Interrupción: a) Comunidad; b) Desistimiento; c) Deserción; d) Solidaridad.	72
5.- Clases de Prescripción en que opera la Interrup ción.....	78
6.- Efectos Jurídicos de la Suspensión de la Pres-- cripción.....	79

	Pág.
7.- Casos Especiales de la Suspensión de la Prescripción.....	82
8.- Diferencia entre Interrupción y Suspensión.....	85

CAPITULO IV

PRESCRIPCION ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA.-

1.- Elementos Esenciales de la Prescripción Ordinaria: a) El Justo Título y la Buena fé; b) Plazo.....	87
2.- Elementos Esenciales de la Prescripción Extraordinaria.....	94
3.- La Mera Tenencia y la Prescripción Extraordinaria	99
4.- Diferencia entre la Prescripción Ordinaria y Extraordinaria.....	101

CAPITULO V

1.- Adquisición de Derechos.....	102
2.- Retroactividad de la Adquisición de Derechos....	102
3.- Voluntariedad en la Adquisición.....	104
4.- Conclusiones.....	105

- 18- Código Civil de la República de El Salvador en Centro América de 1860. Edición Centenario.
- 19- Diario Oficial del 14 de marzo de 1867.
- 20- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Eduardo Pallarés.
- 21- Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture.
- 22- Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo 1o. Las Personas . Luis Claro Solar.
- 23- Constitución Política de la República de El Salvador de 1962.
- 24- Constitución y Códigos de la República de El Salvador, Recopilación de 1967.

LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN EL DERECHO CIVIL

I N T R O D U C C I O N . -

FUNDAMENTO DE LOS MODOS DE ADQUIRIR.- Dentro del ámbito jurídico, existen derechos que pertenecen actualmente a las personas, o pueden llegar a pertenecerlas. Entre ellos se encuentran el derecho de dominio y los demás derechos reales. Pero en lo tocante a la adquisición de éstos, se plantea la siguiente interrogante: ¿Cuál es el fundamento de los modos de adquirir? Para contestar con acierto a esa pregunta, es necesario hacer, primero, algunas consideraciones. En efecto, es indiscutible, que los modos de adquirir el dominio y los demás derechos reales, constituyen una manifestación económica de la vida en sociedad. Pero ésta, en su aspecto económico, está organizada, por lo que a nosotros se refiere, bajo el sistema de la propiedad privada. Tal se desprende claramente del Art. 137 de nuestra Constitución Política, que literalmente, dice: "Se garantiza y reconoce la propiedad privada en función social....." Es este precepto el que faculta, el que permite a las personas, la adquisición del dominio y demás derechos reales. Si no fuera por ese precepto constitucional, no existirían los modos de adquirir referidos. Es por eso que estimo que para responder la pregunta anteriormente formulada, hay que remitirse a la Constitución Política. Concretamente, al Art. 137 de la misma. Es en éste donde encontramos el fundamento jurídico de los modos de adquirir en nuestro Código.

CLASES.- En doctrina se han hecho muchas clasificaciones de los modos de adquirir. De esas clasificaciones, las que mejor me parecen son las que enseguida paso a exponer:

1) Originarios y derivados.- Si la cosa que se adquiere no pertenece a nadie, es originario; por ejemplo, la prescripción, la ocupación, la accesión. Si la cosa ya tenía un dueño anterior, es derivado. Así sucede por ejemplo, en la tradición. No estoy de acuerdo con esta clasificación, ya que, por ejemplo, en la prescripción puede haber dueño.

2) Entre vivos.- (tradición, prescripción adquisitiva, etc.) o a causa de muerte.- (Sucesión por causa de muerte.) Cuando se dice entre vivos hay que entender que es cuando el antecesor del derecho no es una persona muerta. En -- cambio, cuando se dice por causa de muerte, se presupone que ya es muerta la persona de quien el derecho se obtiene.

3) A título universal o a título singular.- El modo es a título universal cuando lo que se adquiere es la totalidad o una parte alícuota del patrimonio de una persona. - Tal es el caso de la sucesión por causa de muerte. Es a título singular cuando recae sobre cosas determinadas, como la tradición, por ejemplo, de un inmueble.

Es necesario aclarar, que, en tanto que en muchos países el modo de adquirir a título universal, es, por excelencia, la sucesión por causa de muerte, entre nosotros no sucede así, pues la consideramos como título y no un modo. Art. 952c.

Sin embargo, encontramos que en algunos casos la -- prescripción adquisitiva y la tradición, son modos de adquirir a título universal. Por ejemplo: cuando el heredero putativo adquiere el derecho de herencia en el caso del Art. 1191c, en que la prescripción deviene un modo a título universal; la cesión a título oneroso del derecho de herencia, en que el modo es la tradición; Art. 1699c. Asimismo el Art.

1283c. que trata de las donaciones del todo o parte de los bienes, es otro ejemplo en que la tradición representa un modo de adquirir, a título universal.

De esta manera, vemos que los modos de adquirir a título universal, no son extraños a nuestro Código Civil, aunque en él no se contenga el modo a título universal por antonomasia, que es la sucesión por causa de muerte.

4) A título oneroso o a título gratuito.- Esto es según que a cambio de la cosa nos obliguemos o no nos obliguemos a alguna contraprestación económica. La prescripción, la ocupación y la accesión son modos de adquirir a título gratuito. La tradición es, por lo general, a título oneroso.

5) Otra clasificación suele dividir los modos de adquirir en dos clases, según se trate de muebles o de inmuebles. Algunos códigos, entre ellos el brasileño y el alemán, los regulan por separado. Nosotros carecemos de esta división; más, sin embargo, el articulado de nuestro código daría base para ello, pues la ocupación, por ejemplo, solo es posible respecto de cosas muebles corporales, como se deduce de lo dispuesto en los Artos. 572 y 587c. En efecto, el Art. 572c, al decir que son bienes del Estado todas las -- tierras que no pertenecen a nadie, limita la ocupación solamente a los muebles. De tal manera que las cosas cuyo dominio se adquiere, según el Art. 587c, por ocupación, no pueden ser de otra clase que muebles.

6) También es frecuente la clasificación de los -- modos de adquirir en mixtos. Estos no se pueden clasificar ni como originarios ni como derivados, pero reúnen ciertas características de ambos. Aquí se citan como ejemplo, la -

prescripción adquisitiva, que no es originario porque hay un dueño anterior, pero no es derivado porque no dimana de la voluntad de éste, sino del transcurso del tiempo. La ley, que no es originario por haber dueño anterior, pero que no es por voluntad de éste, sino de la ley misma que se adquiere.

Ahora bien, a manera de complemento del estudio de las clases de los modos de adquirir, me parece necesario referirse a la discutida posición doctrinaria, sostenida por muchos expositores del Derecho Civil, que pugna por la tesis del título y el modo de adquirir, como dos elementos que en forma sucesiva y en diversos grados determinan la adquisición de los derechos, expresando que el título interviene como causa remota y el modo como causa próxima. Esta teoría es impugnada por muchos autores, particularmente modernos, quienes entre otras cosas, le critican el ser de alcance muy restringido, pues en todo caso, concerniría solamente a los llamados modos derivados de adquirir, especialmente entre vivos. Los contrarios a esta corriente de pensamiento, en lo fundamental, niegan que el título y el modo, sean conjuntamente, los dos factores idóneos en la adquisición de los derechos reales, y se pueden separar en los siguientes grupos:

1) El que sostiene la llamada teoría de la convención o teoría latina o del título. Para éstos, es el título por si solo el que genera la adquisición del derecho. Consideran que la tradición es inoperante en la adquisición del derecho. En muchos casos, dicen, se adquiere sin que, en realidad, exista tradición, puesto que la operación se concreta a poner la cosa a disposición del acreedor, quien

ya era dueño, por el solo hecho de la convención. Esta teoría es la que prevalece en varios códigos modernos, especialmente el francés.

2) El de los tratadistas que agrupa el sistema del Código Civil Alemán. En éste prevalece el criterio de dividir el proceso de adquisición de derechos reales en dos elementos: a) el acuerdo de realizar la transferencia del derecho y b) la entrega (si se trata de muebles) o la inscripción registral (si se trata de inmuebles). Existe también el acto causal (compra venta) por ejem.; pero de conformidad a esta teoría si el acto causal es nulo, no por eso deja de ser válido el acuerdo de realizar la transferencia, que es la base de la transferencia misma, de tal manera que ésta subsiste válidamente, lo cual redundará en una protección sumamente efectiva de los intereses de terceros.

Este sistema pone fin a la distinción entre título y modo, dándole al mismo tiempo, a la inscripción registral, el carácter de plena certeza del acuerdo de voluntades, el cual, empero, tratándose de inmuebles, debían los contratantes de ratificar personalmente, en el momento de la inscripción.

Sin embargo, el ímpetu de las teorías reformistas, no liquidó totalmente la clásica distinción entre título y modo; y así se ve, que ésta todavía subsiste en muchos países, entre los cuales se encuentra Suiza. En estos países se ha revaluado el criterio del título y el modo, pero con la circunstancia modificativa de que por modo se debe entender el requisito de la inscripción, cuando se trate de bienes raíces; es decir, pues, que el modo se entiende sustituido por el requisito de la inscripción. O sea que se ha llegado

a la elaboración de una teoría que no niega la distinción clásica, pero que al tratar del modo e inscripción, los asimila. Esta posición es la que los tratadistas consideran, actualmente, como la más aceptable. (1)

Conviene no pasar por alto, la corriente de pensamiento anglonorteamericana, la cual sostiene, como la francesa, que el acuerdo, por si solo, sin la concurrencia de ningún otro requisito, origina la adquisición del dominio. En este sentido basta que exista acuerdo, para que la otra parte reclame la cosa en calidad de propietario e igualmente el vendedor demande el precio, mediante una acción recíproca.

Analizando, en líneas generales, la teoría anglonorteamericana, se nota que su origen no se liga a ninguna de las posiciones antes estudiadas, sino que se proyecta como el resultado de los distintos cambios sufridos por el contrato de compraventa en las legislaciones adjudicatarias de dicha teoría. De esa manera en su desarrollo, no se vislumbra el más mínimo influjo que provenga de ámbitos que no sean el anglo-norteamericano. Mas, si desde ese punto de vista, no se identifica con aquéllas, desde el ángulo de su postura esencial, es una consagración plena de la teoría francesa de la convención. Pero hay que aclarar que ambas surgieron por caminos propios, sin comunicación ninguna entre ellas. (2)

(1). Alessandro y Somarriba. Curso de Derecho Civil. T.2 de Los Bienes. Pág.243.2a.Edic.Editorial Nascimento.Santiago de Chile 1957.

(2). José Castan Tobeñas. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo 2o. Página 194. Derecho de Cosas, Novena Edición. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1957.

En lo personal, creo que la teoría más conveniente es la comprendida en el Código Civil francés, ya que es la que más se adapta al engranaje de la vida actual, caracterizada por los actos de comercio realizados en masa.

Así por ejemplo, millares de compraventas, realizadas simultáneamente, podrían en un momento dado plantear el problema de otras tantas demandas por incumplimiento de contrato, para cuya rápida tramitación se necesita de la simplificación máxima de los negocios y correlativamente de los trámites judiciales. Al contrario, una reglamentación muy sacramental, muy prolija, con muchos requisitos, precisamente por implicar tanto requisito de contratación, redundaría en una legislación procesal muy exigente en materia probatoria, cuyo corolario sería una justicia lenta e ilusoria.

ANTECEDENTES HISTORICOS.- Para hablar de los antecedentes históricos de los modos de adquirir, es necesario que nos transportemos retrospectivamente hasta el Derecho Romano. De esta manera nos damos cuenta que éste se fue desarrollando a través de distintas épocas, clasificadas en primitiva, clásica y de Justiniano. Pues bien, escudriñando en cada una de estas tres épocas es que encontramos los antecedentes históricos de los modos de adquirir. Efectivamente, el orden jurídico de la transferencia de bienes, fue distinto en cada uno de esos períodos.

Respecto a la época primitiva, solo existió la adquisición originaria de la propiedad, pues como dice Jors Kunkel, citado por Castán, con negocio jurídico o sin él", la adquisición se consideraba como creación de un derecho nuevo sobre la cosa." (3)

(3). Castán Tobeñas. Obra citada. pág. 179.

En el período clásico se conocieron tres modos de adquirir. Son éstos la "mancipatio", la "in-iure cessio" y la "traditio". Este último ha perdurado a través de los -- tiempos y es, incluso, uno de los modos de adquirir comprendidos en nuestro código.

A continuación, paso a exponer, en pocas palabras, los conceptos de esos tres modos de adquirir.

La "mancipatio" fue el modo arcaico de transmitir el dominio ex-iure quiritium. Solo podía utilizarse por los ciudadanos romanos o quienes tuvieran el ius comerci y respecto de las cosas Mancipi (fundos itálicos, esclavos y animales de tiro y carga)." (4)

Esta era una venta ficticia: el adquirente golpeaba una balanza con una pieza de cobre y luego entregaba ésta al enajenante, como símulo del precio. Debían estar presentes los contratantes, un portabalanza y cinco testigos - púberes capaces de ejercer el comercio, así como también la cosa, excepto cuando ésta era un inmueble.

La "in-iure cessio": la imagen de un proceso de reivindicación bajo las acciones de la ley en que el cedente accede a la pretensión del demandante." (5) Debían de comparecer ante el pretor. Si el objeto era mueble se tenía que presentar y si era inmueble, debían transportarse al lugar de éste, aunque posteriormente se prescindió de este requisito, bastando la presentación de un poco de tierra o fragmento del inmueble. Luego el Magistrado declaraba propietario al adquirente.

(4). Castán Tobeñas. Obra citada, pág. 179.

(5). Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la 9a. Edición Francesa. Pág. 264. Editora Nacional, S.A. México D.F. 1952.

La "traditio". Dice Arias Ramos, citado por Castán, consistía en la "entrega de una cosa con intención de transferir en aquel a quien se hace, la propiedad de la misma, en virtud de una justa causa." (6) Los requisitos como fácilmente se infieren del concepto eran la intención de transferir y adquirir, la entrega de la cosa y la justa causa.

La época o período de Justiniano, descarta la mancipatio y la in-iure cessio y nos presenta como único modo de adquirir, la traditio.

Esta es, en forma sucinta, la exposición de las distintas épocas, correspondientes al sistema romano de adquisición del dominio, llamando la atención el dato de que si bien en el período primitivo solo se conoció el modo originario de adquirir, en los otros dos, este desapareció, para dar paso, como se ha visto, a los modos de adquisición derivados.

Por otra parte, es bueno aclarar que, los modos de adquirir la propiedad en el Derecho Romano, no permanecieron en desorden, sino que se dividieron en dos grupos, correspondiendo a cada grupo un fundamento distinto. Así por ejemplo, uno de esos grupos, en el cual se encontraba la mancipatio, la in-iure cessio, la usucapio, la lex y la adjudicatio, tenía por fundamento el Derecho Civil, en tanto que el otro grupo, en el cual estaba la traditio, la occupatio, y la accessio tenía por fundamento el Derecho Natural.

Ahora bien, considerando que en el Derecho Romano, existían diferencias en la adquisición de la propiedad en razón de las personas, la división anteriormente descrita de los modos de adquirir, tenía mucha importancia, pues las

(6). Castán Tobeñas. Obra citada, pág. 181.

personas que gozaban del "comercium" (latinos, ciudadanos y peregrinos con concesión especial) podían adquirir la propiedad por un modo de Derecho Civil, en tanto que quienes no gozaban del "comercium" (peregrinos sin autorización) so lo podían adquirir por un modo de Derecho Natural.

LOS MODOS DE ADQUIRIR EN NUESTRO CODIGO.- No existe en nuestro Código Civil actual un artículo en el que se enumeren los modos de adquirir la propiedad, tal como se estila en otras legislaciones, la Francesa por ejemplo. Pero esto no siempre ha sido así, pues en nuestro Código Civil de 1860, encontramos el Art. 602, en cuyo primer inciso, literalmente se lee: "Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción." Este artículo se derogó totalmente en virtud del decreto ejecutivo del diez de julio de 1902, publicado en el Diario Oficial del cuatro de agosto del mismo año. Desde entonces hasta la fecha, no se ha vuelto a incluir en el código un artículo similar.

Las razones que tuvo la comisión reformadora para esta supresión, dice el Dr. Belarmino Suárez, citado por el Dr. Ernesto Alfonso Buitrago, en su Tesis doctoral, son que el artículo en mención era una disposición "puramente didáctica" y era causa de que en el código civil se confundieran los títulos con los modos de adquirir el dominio tal cual se ve "en el Art. 766 donde la ocupación, la accesión y la prescripción se hacen figurar como títulos cuando según el Art. 618 son modos de adquirir." (7)

Los modos de adquirir en nuestro Código Civil, son:

(7). Ernesto Alfonso Buitrago. La tradición del Dominio y demás Derechos. Pág. 20, Tesis doctoral. Julio de 1971, Universidad de El Salvador, Facultad de Derecho.

la ocupación, Título 4o. la accesión. Título 5o. la tradición, Título 6o. la prescripción adquisitiva, Art.223lc y la ley.

El código, no contiene un artículo que se refiera especialmente a la ley como modo de adquirir, pero hay diseminadas en él, suficientes disposiciones legales que prueban categóricamente su existencia. De estas disposiciones, considero como las más importantes, las siguientes:

a) Constitución del Derecho de Usufructo, del padre o madre sobre ciertos bienes de hijo de familia. Art. 77lc. inc. primero.

b) La servidumbre natural de aguas que no son de dominio privado, que surcan naturalmente una heredad, a favor del dueño de ésta. Art. 835c.

c) La servidumbre legal de las riberas, a que se refiere el Art. 840c y los demás casos comprendidos en los demás artículos del capítulo de las servidumbres legales.

d) Los frutos percibidos por el poseedor de buena fé, que no está obligado a restituir, cuando es vencido en juicio de reivindicación, en el caso del Art. 909 (3) c.

Finalmente y a groso modo, por no considerar necesario hacerle a fondo, me referiré a los conceptos que nuestro código civil da de los modos de adquirir.

Nuestro Código define brevemente los modos de adquirir al tratar de cada uno de ellos en el título en que los regula. Estas definiciones, con excepción de la ocupación y la ley se contienen en los siguientes artículos:

Art. 624: "La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella."

Art. 651: "La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otra, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio y por otra la capacidad e intención de adquirirlo".

Art. 2231: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos--ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales."

La ocupación no se encuentra definida en el código, pues éste, solo nos dice que cosas son las que se pueden adquirir mediante ella. Sin embargo, por armonizar con el articulado que la regula, podemos adoptar el siguiente concepto que nos dan Alessandri y Somarriba: "un modo de adquirir el dominio en virtud del cual se adquieren las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por el derecho internacional o salvadoreño, mediante la aprensión de ellas, con intención de adquirirlas." (8)

De la ley, como modo de adquirir, tampoco nos da el concepto nuestro código, pero, en forma resumida, y con base en las disposiciones antes citadas, puede definirse como un modo en que la propiedad se adquiere por concesión de la ley.

Realmente, considero, que los conceptos de los modos de adquirir, no son lo más importante, sino que su regulación dentro del código. De todas maneras y, más que todo, por cuestión de orden los he traído a cuenta, y me he referido solo a los conceptos contenidos en el mismo, con

(8). Arturo Alessandri Rodríguez. Obra citada, pág. 251.

las excepciones ya mencionadas, porque éstos coinciden, en sus partes esenciales, con los conceptos doctrinales.

Como es fácil advertirlo, este punto no trata sobre la prescripción. Ello no obstante, es muy útil para un claro entendimiento de la misma. Así pues mi propósito no es-- otro que el de presentarlo a manera de introducción.

aquí

CAPITULO I

DE LA PRESCRIPCION EN GENERAL

1.- CONCEPTO DE LA PRESCRIPCION.- Como paso previo al estudio de la prescripción adquisitiva, es necesario tener una idea, aunque sea somera, de lo que es la prescripción en general. Con ese propósito, paso a exponer a continuación, algunos conceptos que sobre ella se han elaborado.

Escriche dice que es "un modo de adquirir el dominio de una cosa o de libertarse de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas por la ley." (1)

Según Guillermo Cabanellas es la "consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión-- o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia." (2)

Giorgi la define, en sentido lato, como "una razón adquirida por el decurso del tiempo." (3)

Dunod, nos presenta la siguiente definición, citada por Lauren en su obra **Principios de Derecho Civil**: "La prescripción es un medio de adquirir el dominio de las cosas poseyéndolas y librarse de los derechos, acciones y obli

-
- (1). Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Pág. 1368. París, Casa Editorial Garnier Hermanos. 1869.
- (2). Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual --- Tomo 3. Pág. 357. Sexta Edición. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1968.
- (3). Jorge Giorgi. Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno. Vol. 8, pág. 320. Traducción de la 7a. Edición Italiana, Madrid, Hijos de Reus, Editores. 1913.

gaciones cuando el acreedor descuida de ejercerlas durante cierto tiempo." (4)

Laurent reproduce en su antes mencionada obra, el tenor literal del Art. 2219 del Código Civil francés, que la define de la siguiente manera: "La prescripción es un medio de adquirir o de liberarse mediante cierto tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley." (5)

Como fácilmente se ve en las definiciones expuestas, en todas ellas se engloba dentro de cada una de ellas, ya sea explícitamente o implícitamente, las dos clases de prescripción que se conocen: la adquisitiva y la extintiva, la primera llamada también usucapión y la segunda así mismo llamada liberatoria.

Nuestro Código, en su Art. 2231c. nos da el concepto que a continuación transcribo: "la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales".

Alessandri y Somarriba, nos reproduce el concepto que se contiene en el Art. 2492 del Código Civil chileno y, el cual, literalmente, es igual al de nuestro código (6). Es de notar que en ambos códigos, chileno y salvadoreño se aplica el sistema de comprender las dos clases de -- prescripciones dentro de un mismo concepto. La razón es --

(4). F. Laurent. Principios de Derecho Civil. T.32, pág.7, Edición Juan Buxó Habana, 1920.

(5). Idem. Pág. 3.

(6). Alessandri y Somarriba. Curso de Derecho Civil, T. 2, de Los bienes, pág. 513. 2a. Edición, Editorial Nascimento. Santiago de Chile. 1957.

que el código civil salvadoreño es una copia del chileno y éste igualmente lo es del código civil francés.

Ahora bien, aun a riesgo de ensombrecer el panorama, quiero exponer mi punto de vista sobre el concepto de prescripción. Creo que el involucrar las dos clases de prescripciones dentro del mismo concepto, constituye una falta de precisión. La verdad es que dichas acciones o derechos, que siempre han pertenecido a la contraparte, no van a esfumarse y quedar la situación igual que si nunca hubieran existido, sino que mediante el transcurso del tiempo y el cumplimiento de los demás requisitos legales, el deudor va a pasar a ser titular de tales acciones y derechos. Se viene a producir una especie de confusión, al consolidarse la acción del demandante con la obligación del demandado, cuyo patrimonio se estabilizaría y no se vería disminuido. Se podría objetar que el otro sigue siendo acreedor, pero ese no sería un contraargumento de peso, porque en ese caso es acreedor pero en otro plano, pues en tal supuesto sería acreedor de una obligación natural, ya que si el deudor paga, no tiene derecho a repetir, pues el pago sería legítimo y todo ello, se explica claramente, si se parte de la idea de que el atribuir la titularidad de esas acciones o derechos al deudor es una medida hasta cierto punto punitiva en contra del acreedor, que expone el orden social a conflictos o incertidumbre, al relegar completamente al olvido tales acciones o derechos. De tal manera que de conformidad a mi personal manera de enfocar el punto en estudio, la prescripción siempre será adquisitiva. En tal virtud, propongo el siguiente concepto de prescripción: modo de adquirir la propiedad de una cosa, o la titularidad de

una acción o derecho, por el decurso del tiempo, y mediante el cumplimiento de los demás requisitos establecidos -- por la ley.

2.- CLASES DE PRESCRIPCIÓN.- Hay dos clases de prescripción, como se colige de la doctrina expuesta en los anteriores acápites y también del Art. 2231 de nuestro Código Civil, también ya transcrito. Estas dos clases de prescripción son la adquisitiva y la extintiva.

En el Derecho Romano, la prescripción adquisitiva se conoció con el nombre de usucapión, término este que no se usa en nuestro código.

Como preámbulo al estudio de la prescripción adquisitiva, expongo acto seguido, algunos conceptos que de ella se han dado:

Para Modestino citado por Pothier, la usucapión "es adquisición de dominio por la continuación de la posesión por el tiempo determinado por la ley". (7)

Pothier mismo, la define como "el derecho que nos hace adquirir el dominio de propiedad de una cosa en virtud de la pacífica y no interrumpida posesión que hemos tenido durante el tiempo regulado por la ley." (8)

A su vez, Colin y Capitant, definen la prescripción adquisitiva como un modo de adquirir por la posesión a título de dueño por el tiempo marcado por la ley". (9)

Para Planiol es un modo de adquirir la propiedad de una cosa mediante la posesión prolongada durante un período de tiempo determinado.

(7). Pothier: Tratados de la Posesión y Prescripción, pág. 6. Barcelona, Librería de Juan Llordech, Plaza San Sebastián 1880.

(8). Idem. Pág. 6.

(9). Colin, Ambrosio. Curso Elemental de Derecho Civil por Ambrosio Colin y H. Capitant. Madrid, Edit. Reus 1923, tomo 2, Vol.2, pág. 901.

Castán Tobeñas, dice: "se suele definir la usucapción, (llamada así porque produce la adquisición de la propiedad a virtud del uso de la cosa cual si fuera propia) como el modo de adquirir el dominio o los derechos reales por la posesión a título de dueño, continuada por el tiempo señalado en la ley; fórmula que sustancialmente reproduce la clásica de Modestino en el Derecho Romano." (10)

Mazeaud; "la adquisición por el poseedor de una cosa, del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo." (11)

De la prescripción extintiva, también se pueden citar algunos de los varios conceptos que sobre ella se han dado:

Giorgi: "es un modo de extinguir las obligaciones que depende de la pérdida de la acción relativa, ocasionada por la inercia del acreedor durante todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley; modo de extinguir que produce su efecto cuando el deudor u otras personas interesadas quieren prevalerse de él." (12)

Colin y Capitant: "es un modo de extinción de las obligaciones, en virtud del que un deudor queda librado -- cuando durante un cierto tiempo, el acreedor no ha realiza-

- (10). José Castán Tobeñas. Derecho Civil Español, Común y Foral. Pág. 252. T.2 Derecho de Cosas. 9a. Edic. Instituto Edit. Reus, Madrid. 1957.
- (11). Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Pte. 2a. Vol. 4, pág. 196. Traducción de la 1a. Edición Francesa. Edit. Europa América. Buenos Aires 1969.
- (12). Giorgi, Jorge. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Vol. 8, pág. 335. Traducción de la 7a. Edición Italiana, Madrid Hijos de Reus, Editores 1913.

do diligencia alguna para obtener el pago." (13)

Como nuestro Código, no define de expreso lo que se entiende por prescripción extintiva, el sentido de lo que es ésta, lo inferimos del concepto general que de prescripción nos da el Art. 2231 tantas veces mencionado.

Pero se observa en nuestra disposición legal, que no habla de extinción de obligaciones sino de "...extinguir las acciones y derechos...." Sin embargo, no requiere ningún esfuerzo comprender que el Art. se refiere también a las obligaciones, pues al extinguirse el derecho, también se extingue la acción correlativa, y en consecuencia la obligación correspondiente. De tal manera, que se extinguen simultáneamente; el derecho, la acción, y la obligación. Mas, a propósito de esto, es bueno aclarar, que de conformidad al Art. 1341c, lo que se extingue es la obligación civil, la cual al mismo tiempo se convierte en obligación natural.

Después de vistos los conceptos de ambas prescripciones, no es posible pasar por alto, la gran importancia que tiene el tiempo como elemento común. Tanto en una como en otra, para extinguir o para adquirir, se necesita del transcurso de cierto tiempo. Ahora bien, esto no nos debe conducir al error de creer que por el solo transcurso del tiempo se adquiere o libera, pues nada se adquiere por mucho tiempo que transcurra, sino es concurriendo también el requisito de la posesión durante ese tiempo y, por dilatado que éste sea ninguna obligación se extingue si paralelamente no se da el requisito de la inacción del titular del derecho, más otros requisitos que tanto en una como en otra

(13). Colin, Ambrosio. Obra citada, pág. 901.

prescripción exige la ley.

En relación con la división de la prescripción en dos clases se ha originado una candente discusión, en el sentido de que para unos toda prescripción lo es al mismo tiempo adquisitiva y extintiva, en tanto que para otros son dos instituciones diferentes.

Pothier, gran defensor del sistema dual, dice que ambas prescripciones, lo único que tienen de común es el nombre.

De ese mismo criterio es Guillermo Cabanellas, quien encuentra que ambas prescripciones se repelen en virtud de sus efectos propios que son diferentes, siendo ello un valladar insalvable para que se pueda llegar a considerarlas como una sola institución.

Los partidarios de la unidad de la prescripción, fundamentalmente, sostienen que cuando el deudor se libera simultáneamente, el acreedor pierde sus acciones correspondientes que tenía en su contra; que al mismo tiempo que la cosa sale del patrimonio de uno entra en el del otro. Pérez Vivez, por ejemplo, dice que la "una es la cara opuesta de la otra" y que las denominaciones adquisitiva y extintiva son meros términos diferenciales." (14)

Los defensores de la unidad de la prescripción sostienen también que en la prescripción adquisitiva, hay un silencio jurídico voluntario del propietario, frente al poseedor que le desconoce su derecho, quien se comporta como señor y dueño, sin hacerse ningún reclamo por parte de aquél.

(14). Alvaro Pérez Vivez. Teoría General de las Obligaciones Tomo 3, pág. 459, 2a. Edición. Editorial Temis. Bogotá 1955, Colombia.

Que igualmente en la prescripción extintiva ese silencio jurídico voluntario está constituido por la inacción absoluta del acreedor frente al deudor que le desconoce su derecho. Entonces, nos encontramos, dicen, con que no solo el tiempo es elemento común de las dos prescripciones, sino también esa inacción absoluta, que en ambas prescripciones la constituye ese silencio jurídico voluntario del propietario o acreedor, frente a su contraparte. Sin embargo, los contrarios refutan diciendo que el enriquecimiento del prescribiente y el correlativo empobrecimiento del acreedor o dueño, es un fenómeno económico y no jurídico. Que en la prescripción extintiva el deudor no adquiere ningún derecho, sino que simplemente se extingue su obligación como consecuencia de la inacción del acreedor. Aducen además, que la posesión en la prescripción adquisitiva es una condición esencial para que ésta tenga lugar y que en la extintiva no se requiere ninguna clase de posesión, siendo suficiente para que se tipifique, el hecho negativo de la inacción del titular.

Otros de los separatistas Colin y Capitant, dicen que son dos instituciones distintas que deben ser tratadas separadamente, y colocarse en los lugares del código donde se encuentran las instituciones a que correspondan.

3.- LA PRESCRIPCIÓN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.- A este respecto, el primer punto que hay que aclarar, es el porqué la prescripción está tratada en la parte final de nuestro código. Para ello, es necesario referirnos al código civil chileno. Este, trata la prescripción, a imitación del código civil francés, en su parte final. Pero el legislador francés no fue por mero descuido que la colocó ahí sino que por

una poderosa motivación psicológica: quizo que su Código Civil culminara con una institución, que como la prescripción, es garantía y símbolo de estabilidad de todos los derechos contenidos en él. Razón ésta, que, respectivamente, hicieron suya los civiles chileno y salvadoreño.

De tal manera se explica que la prescripción se encuentre tratada en el título cuarenta y dos de nuestro código civil y definida en el Art. 2231 del mismo.

Por otra parte, dentro del referido título encontramos, en el capítulo segundo, la prescripción adquisitiva, y en el capítulo tercero, la prescripción extintiva.

La prescripción adquisitiva, a tenor del Art. 2245 puede ser ordinaria o extraordinaria. Ahora bien, para adquirir en la prescripción ordinaria, conforme el Art. 2247, se exige un tiempo de tres años para los muebles y diez años para los bienes raíces. En la extraordinaria, según el 2250, dicho plazo es de treinta años.

Dentro del marco de la Prescripción extintiva, se distinguen, los siguientes grupos: a) prescripciones de largo tiempo. Se refieren a las acciones ordinarias que prescriben en veinte años; b) Prescripciones de corto tiempo a que se refieren los Arts. 2260 y 2263; y c) prescripciones de las acciones ejecutivas, reguladas por el Art. 2254, el cual señala un tiempo de diez años para que tengan lugar.

De igual manera el Art. 2255, manda que se tengan por prescritas la acción hipotecaria y demás que dependen de una obligación accesoria en el mismo tiempo que la obligación principal, excepto la obligación hipotecaria cuando la cosa ha pasado a tercero, pues en tal caso bastará a éste la prescripción ordinaria conque se adquieren las cosas.

Hay otras prescripciones de corto tiempo dispersas en el código, de las cuales considero como las más importantes las siguientes:

a) La acción de retroventa que prescribe en cuatro años Art. 1683;

b) Las acciones concedidas al acreedor conforme al Art. 2215 No. 3, que expiran en un año;

c) La acción de saneamiento por evicción que prescribe en cuatro años, según el Art. 1658;

d) La acción redhibitoria del Art. 1668, que prescribe en seis meses respecto de los muebles y en un año, - respecto de los bienes raíces;

e) Las acciones para deducir responsabilidades en el caso del Art. 2083, que prescriben en tres años.

A todas estas prescripciones se refiere, englobándolas en términos generales, el Art. 2263.

Pero también es necesario saber si la prescripción se puede alegar como acción o como excepción. En lo tocante a la prescripción adquisitiva, solo he encontrado el Art. 203 Pr., que también comprende la prescripción extintiva y, de conformidad al cual, la prescripción adquisitiva y la extintiva también, se puede alegar como excepción. Respecto a la prescripción extintiva, además de la disposición antes citada, existen otras, en las cuales se nota -- con toda claridad, que se puede alegar como excepción. Tales son, por ejemplo: el Art. 2235c. que dice que el fiador puede oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor; el Art. 1391 c. que dispone que el deudor solidario puede oponer todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación y todas las personales

suyas. Asimismo procede mencionar el Art. 1438 c. No. 9. según el cual la prescripción extintiva se puede alegar como acción. Es oportuno aclarar que si bien es cierto que-- la prescripción extintiva, en la práctica, generalmente se alega como excepción, a veces, es más conveniente alegarla como acción, tal sería, por ejemplo, el caso del deudor que garantiza su obligación con una hipoteca, y quien para poder desgravar su inmueble, tiene necesidad de que el Juez declare la prescripción.

4.- LOS FINES DEL DERECHO Y LA PRESCRIPCIÓN.- La prescripción, institución universalmente conocida, ha sido objeto de la más candentes polémicas por parte de los expositores del derecho, especialmente en lo referente a su justificación. De esas discusiones han surgido varias teorías en relación con su legitimidad o justificación. Entre esas teorías, considero que las más importantes son las que a continuación paso a exponer:

La prescripción se justifica porque es necesaria al orden social. Es conveniente para la sociedad que exista siempre, en las relaciones jurídicas, el máximo grado de certeza. Consecuentemente, no debe existir ninguna incertidumbre respecto a saberse quien es el propietario de una cosa, ni en cuanto al tiempo que permanecerá sujeto un deudor al cumplimiento de una obligación. Debe saberse con seguridad a quien pertenecen las cosas, así como cuanto -- tiempo puede dejar pasar el acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación al deudor.

Por lo tanto, colocándonos bajo la luz propia de las anteriores ideas, y en lo tocante a la prescripción adquisitiva, se puede hacer el siguiente razonamiento: para

que un acto traslativo de dominio o cualquier otro derecho real produzca efectos legales, es necesario que la persona de quien dimana este derecho sea también propietaria y así sucesivamente hasta el infinito. Pero a través de ese exámen retrospectivo, llegaríamos hasta el primer propietario, quien fue un simple poseedor, un usurpador según Rousseau. Mas como la simple posesión o usurpación como dice Rousseau y la sociedad son términos incompatibles, la sociedad para poder subsistir acudió al expediente de sancionar como un derecho la posesión cuando fuere prolongada. Sin este recurso, de nada nos serviría recorrer toda la cadena de anteriores adquirentes: siempre encontraríamos, como único título, la posesión. Luego si la propiedad se consolida con la posesión prolongada, ese imposible viaje retrospectivo se acorta, pues como dicen Colin y Capitant, no es necesario retroceder más de treinta años. (15) Fue la prescripción la institución creada por la sociedad para lograr ese propósito. La prescripción consolida la posesión convirtiéndola en derecho de dominio y es por eso que ha sido llamada la "Patrona del género humano". (16)

Por lo que a la prescripción extintiva se refiere, los partidarios de la misma resumen sus argumentos en los siguientes términos: permitir al acreedor que disponga de tiempo indefinido para ejercer su derecho sería una injusticia que pondría en peligro la normal continuidad de las relaciones entre los sujetos que integran una sociedad. La imposibilidad de probar la existencia de una obligación mucho

(15). Colin, Ambrosio. Curso Elemental de Derecho Civil por Ambrosio Colin y H. Capitant. Madrid, Edit. Reus 1923 T. 2, Vol. 2 pág. 903.

(16). F. Laurent. Obra citada, pág. 11.

tiempo después de contraída, sería causa de desorden y de que las personas se comporten de manera irregular. Luego es de capital importancia para la vida de la sociedad misma que las acciones judiciales se limiten a cierto tiempo. Para evitar esas anomalías la sociedad se vale de la prescripción. Esta preserva a aquéllas del resquebrajamiento a que la expone la incertidumbre y asimismo la solidifica, sin perjudicar al acreedor, quien en compensación puede -- servirse a su favor de la prescripción cuando en el plano de deudor, sea perseguido por obligaciones antiguas. (17)

Luego, pues, frente a la situación del que, aunque no es el propietario, se ha comportado como tal a lo largo de una quieta y pacífica posesión, y ha obrado de buena fé y la del que, debiendo actuar como dueño, por tanto tiempo no ejerció los atributos de tal, debe prevalecer, en aras del orden social, la situación primeramente mencionada. La misma razón se aplica en el caso del acreedor que despreocupadamente dejó pasar el tiempo sin promover acción judicial en contra de su deudor.

La prescripción es un castigo al dueño o al acreedor negligentes.- A esta teoría se le critica en el sentido de que ninguna ley obliga al propietario o al acreedor a ser diligente. Su derecho, que es absoluto, le permite ser negligente. Si bien es cierto que su derecho está limitado por un deber, no es menos cierto que es enteramente facultativo de ellos ejercitarlo o no. Y si el propietario o el acreedor no promueve ningún juicio contra el poseedor o deudor, no está con ello, tampoco, causándole a éstos ningún perjuicio. (18)

(17). F. Laurent. Obra citada, pág. 14.

(18). F. Laurent. Obra citada, pág. 13.

Como una presunción de dominio o pago.- De conformidad a este argumento se considera que es una presunción de enajenación anterior de su derecho de dominio, por parte del supuesto propietario a favor del poseedor de la cosa de que se trata, la circunstancia de que aquél no reivindica ésta, no obstante estar privado de su posesión, suponiéndose que lo que ha ocurrido es que el poseedor no puede probar su derecho. Aplicando este mismo razonamiento, - se presume que el acreedor que no demanda a su deudor pudiendo hacerlo por ser procedente, es porque éste ya le pagó.

Como la consolidación de un estado de hecho largamente prolongado.- A la sociedad le conviene, según esta teoría, darle firmeza a situaciones de hecho vigentes desde hace mucho tiempo, ya que cualquier cambio de que se les haga objeto provocaría un estado de inseguridad social, lo cual es deseable que suceda. Me parece que este enfoque más que una nueva teoría es un complemento de la ya mencionada que legitima la prescripción en base a que ésta es necesaria al orden social.

Por otra parte, la prescripción, a la par que ha sido objeto de muchos elogios, ha sido objeto también de muchos vituperios. Así, el alemán Heine, que en un tiempo fue estudiante de derecho, se refería a ella mordazmente diciendo que solo un pueblo de "bandidos y picapleitos", como el romano, era capaz de inventar algo como la prescripción, que fue justamente estigmatizada en el viejo derecho germano, el cual la rechazaban en términos cáusticos, declarándola nongrata. (19)

(19). Alessandri y Somarriba. Obra citada, pág. 516.

Los autores Colin y Capitant, son también acérrimos enemigos de la prescripción, a la cual consideran como la expresión de la más bárbara iniquidad. La prescripción dicen tiene por objeto la protección del usurpador, mediante el despojo del verdadero propietario, no explicándose como es posible que los pueblos civilizados la consagren en sus códigos.

Como se puede ver, no solo bondades se han escrito sobre la prescripción, no todo ha sido alabar su utilidad.

5.- ASPECTOS PROCESALES DE LA PRESCRIPCION.- A este respecto veremos, en primer lugar, la cuestión de si se puede alegar de oficio o es necesario que sea alegada por el interesado y, en segundo lugar, el tema de la renuncia de la --- prescripción.

a) Necesidad de alegar la prescripción. El que quiera aprovecharse de ella debe alegarla, el Juez no puede declarararla de oficio; Art. 2232c. Esta disposición no hace otra cosa que cumplir con el principio general de que el Juez solo puede obrar a petición de parte; pero también -- tiene por objeto, darle al sujeto la oportunidad de hacerse un examen de conciencia, antes de alegarla, pues podría parecerle repugnante valerse de ella para apropiarse una cosa que sabe que es ajena, o bien arrepentirse al saberlo posteriormente.

Hay sin embargo casos excepcionales en que el Juez puede declarararla de oficio. Tales son las prescripciones de la acción penal y de la pena y el caso comprendido en el Art. 203 Pr. No. 1 que se refiere a las ejecutorias de las sentencias de los tribunales y jueces de primera instancia y de Paz, árbitros y arbitradores.

b) Renuncia de la prescripción.- Esta regla es común a ambas clases de prescripciones y está contenida en el Art. 2233c. Este se relaciona con el Art. 12 que formula la regla general sobre la renunciabilidad de los derechos civiles, el cual dispone que éstos se pueden renunciar como tal que solo miren al interés individual del renunciante y no esté prohibida por la ley su renuncia. Esta regla está en perfecta armonía con la enunciada en el Art. 2232 antes citado que como vimos es una invocación a la conciencia del titular del derecho.

Pero la renuncia debe enfocarse a la luz de los dos aspectos siguientes de la prescripción: 1) que el plazo no haya vencido todavía y 2) que el plazo se haya cumplido íntegramente. En el primer caso, como el plazo no ha corrido íntegramente, no se ha cumplido la prescripción. En tal situación, es decir, mientras la prescripción no se cumple, no estamos en presencia de un derecho individual, porque la prescripción no está establecida en el solo interés individual, sino también en interés de la colectividad. En consecuencia, de conformidad al Art. 12c, la prescripción no se puede renunciar antes de que se cumpla el plazo. Si no fuera así, constantemente se incluiría en los contratos una cláusula de renuncia anticipada de la prescripción, lesionando derechos de terceros, tal sería, por ejemplo, el caso de los sucesores, que no podrían invocar el derecho de unir su posesión personal a la de su antecesor, porque éste ya habría dispuesto de ella al renunciar anticipadamente a la prescripción. Sin embargo, en su segundo aspecto, en la prescripción se opera una metamorfosis, pues ya no es de interés público, sino de interés pri

vado y entonces si se puede renunciar, que es el caso del Art. 2233c.

Por otro lado, el Art. 2233, solo nos dice cuando es tácita la renuncia, pero no cuando es expresa, Mas ese no es problema, pues fácilmente se infiere que, renuncia expresa, no puede ser otra, que aquella que se hace-- en una declaración explícita.

Ahora bien, el Art. 2234c, dice que solo puede renunciar el que puede enajenar. Esto origina la pregunta de si la renuncia es una enajenación.

Laurent, al salir en defensa de la tesis afirmativa, argumenta que al renunciar el poseedor a la prescripción, tomando como base que ésta es modo de adquirir la - propiedad, está renunciando a algo que ya es de su propiedad, que forma parte de su patrimonio y que como consecuencia de la renuncia lo está colocando fuera de él y por lo tanto hay enajenación. (20)

Sin embargo, la opinión dominante rechaza la pretensión de que la renuncia de la prescripción sea una enajenación.

Efectivamente, transcurrido el plazo y concurrendo los demás requisitos legales, la prescripción está cumplida. Pero esto no quiere decir que simultáneamente, cuando se cumple la prescripción se adquiere la propiedad, sin más trámite, pues la verdad es que para ello se necesita alegarla, deducirla ante un juez o tribunal.

Si la adquisición de la propiedad fuera automática, por el hecho de cumplirse con los requisitos de ley, entonces sí, al renunciar a la prescripción cumplida, se (20). Laurent. Obra citada, pág. 213.

operaría un acto traslativo de dominio a favor del antiguo propietario.

Mas, como indiscutiblemente, el hecho de concurrir todos los requisitos de la prescripción no origina por si mismo, es decir, automáticamente, la adquisición de la propiedad, "renunciar" no quiere decir "enajenar", pues como expresan Colin y Capitant: "el derecho adquirido que pierde el renunciante es el de invocar la prescripción, no es la propiedad misma de la cosa." (21)

Además la tesis que identifica la enajenación con la renuncia se presta a las siguientes objeciones: a) la renuncia tendría que ser aceptada en el momento o posteriormente por el beneficiado, lo que le da el carácter de bilateral. Sin embargo generalmente se considera como un acto unilateral; b) se tendría que considerar como una donación, por concurrir al menos, los elementos de fondo que la tipifican. Pero sucede, que, en realidad, no es más que el reconocimiento del derecho del contrario, una confesión y a ésta no se aplican las reglas de las donaciones; c)-- Sería una excepción a la regla de que la transferencia de bienes raíces se inscriba en el registro de la propiedad, pues esa transferencia no se inscribiría; y d) constituiría una defraudación al fisco, pues escaparía al pago de los impuestos correspondientes por transmisión de bienes raíces.

(21). Colin y Capitant. Obra citada. pág. 926.

CAPITULO II
DE LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA

X 1.- NATURALEZA JURIDICA.- Los rasgos característicos, propios de la prescripción adquisitiva, que la distinguen -- de otras instituciones jurídicas, se pueden resumir en -- los siguientes:

la.) La prescripción es un modo de adquirir originario. Por la existencia de un dueño anterior podría pensarse que es un modo derivado de adquirir, mas, sin embargo, no es así, porque el prescribiente no adquiere el dominio por obra del propietario, quien no tiene en ello la más mínima intervención. Pero esta opinión no es unánime, ya que para algunos autores es un modo derivado de adquisición. Mazeaud, por ejemplo, sostiene que es un modo derivado de adquirir; que no hace ningún nuevo derecho. Tan es así dice, que subsisten todos los derechos consentidos por el propietario antes de iniciarse la usucapión, derechos éstos que en la práctica desaparecen, pero como resultas de la prescripción extintiva. (1)

En lo personal creo que la más aceptable es la teoría de que la prescripción adquisitiva es un modo originario de adquirir. Efectivamente, no puede ser derivado, si el supuesto dueño no ha intervenido para nada en la adquisición del derecho. Inclusive a veces, se prescribe contra su voluntad. Es más, hasta puede ya no existir o ser completamente desconocido para el prescribiente. Luego, si ni de hecho ni de derecho ha realizado ningún traspaso el

(1). Mazeaud, Derecho Civil, Parte 2a. Vol. 4. Página 223. Traducción de la 1a. Edición Francesa. Editorial Europa América, Buenos Aires. 1969.

supuesto propietario, no puede derivarse de éste ningún derecho. En consecuencia es un modo de adquirir originario.

2o.) Acto entre vivos.- Tomando en cuenta que la prescripción adquisitiva tiene lugar en vida del prescribiente, se considera como un acto entre vivos.

3o.) Es un modo de adquirir a título gratuito.
No implica desembolso económico de parte del prescribiente a favor del supuesto propietario.

4o.) Es un modo de adquirir a título singular.
Excepcionalmente lo es a título universal, como ya lo expliqué anteriormente.

5o.) Por la prescripción adquisitiva no se pueden adquirir los derechos personales. Los únicos derechos que mediante ella se pueden adquirir son el dominio y los demás derechos reales, con excepción de las servidumbres discontinuas e inaparentes.

Es del caso aclarar que la prescripción de los derechos reales, excepto el dominio, opera cuando el que los constituye no es el dueño de la cosa sobre la cual recaen. Así por ejemplo un derecho de prenda constituido por el que no es dueño a favor de un tercero puede ser ganado por éste mediante la prescripción.

* 2.- ELEMENTOS ESENCIALES.- El cumplimiento de la prescripción está sometido a la concurrencia de ciertos elementos esenciales, que es necesario determinar.

Estos son:

* a) Que la cosa sea apta para ser adquirida por prescripción adquisitiva;

* b) La posesión;

* c) Un cierto plazo.

a) Que la cosa sea apta para ser adquirida.

En relación con esto existe un principio general y varias excepciones. Como regla general todas las cosas se pueden adquirir por prescripción y solamente por vía de excepción hay cosas que no se pueden prescribir, tales -- son: 1o.) los derechos personales, tal como se deduce -- del Art. 2237 c. que al señalar las cosas que se ganan -- por prescripción no se refiere en ninguna forma a los derechos personales; 2o.) los derechos de la personalidad, es decir; aquel conjunto de derechos inherentes a la persona por ser tal. En efecto, el Art. 156 de la Constitución Política, establece: "la ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique o dignidad del hombre." 3o.) los derechos reales especialmente exceptuados, (2237 inc. 2o.c.). Los únicos derechos reales que no se pueden adquirir por prescripción son las servidumbres discontinuas de toda clase y las servidumbres inaparentes a que se refiere el Art. 884c. inc. 1o.; 4o.) las cosas que no están en el comercio, como el aire, la luz del sol, etc. es decir, aquellas que pertenecen a todo el género humano; 5o.) las cosas indeterminadas. Esto es obvio, si tomamos en cuenta que la posesión debe estar referida a un objeto claramente determinado; y la posesión es la base de la prescripción; 6o.) las cosas propias. Esto es evidente puesto que una cosa solo se puede adquirir de un modo; 7o.) el -- uso de las aguas lluvias que corren por un camino público, a que se refiere el Art. 839c., en el capítulo de las servidumbres naturales, diciendo expresamente que, "ninguna prescripción puede privarle de este uso" al dueño de un predio; 8o.) los derechos meramente eventuales; pero, por

qué? Por la razón de que siendo meras esperanzas, no son derechos ni créditos, ni obligaciones, ni forman parte del patrimonio; (2) 9o.) los actos de mera facultad a que se refiere el Art. 2238c. La explicación de esta disposición la encontramos en la circunstancia de que las facultades no son derechos por si mismos, no tienen en contraposición una obligación precisa, ni siempre gozan de acción para ser ejercitadas. En relación con este punto, el profesor Giorgi cita el siguiente ejemplo: "quien hasta hoy haya estado cincuenta años sin vender una finca suya, puede venderla mañana, y nadie, por cierto, ni soñará decir que ha perdido por prescripción la facultad de vender".

(3)

b) POSESION.- La única posesión que tiene la cualidad de producir la prescripción y hacer adquirir al poseedor la propiedad de la cosa que ha poseído durante el tiempo que la ley exige, es la definida en el Art. 745 c; es decir, aquella que se ejerce con ánimo de ser señor o dueño. En tal virtud el que detenta una cosa reconociendo dominio de otro sobre la misma, no puede prescribir. En esta misma situación están los que se aprovechan de actos de mera tolerancia o también de la omisión de actos facultativos de dueño. Esta tesis es corroborada por el Art.2238c que en su primer inciso dice que "la omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan fundamento a prescripción alguna". Este mismo artículo en su inciso

(2). Jorge Giorgi. Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno. T.8, pág.342. Traducción de la 7a. Edic. Italiana, Madrid, Hijo de Reus, Editores. 1913.

(3). Idem. pág. 342.

final define los actos de mera facultad como "los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro y a guisa de ejemplo, en el inc. 2o. dice: "así el que durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique." Los actos de mera tolerancia no aparecen definidos en dicho artículo, pero manifiesta en su inc. 3o. que el que tolera que el gando de su colindante transite por sus tierras eriales o parte en ellas, no por eso se impone la servidumbre de no poder cercarlas para impedir el tránsito o pasto." de lo cual se deduce que actos de mera tolerancia son aquellos que voluntariamente permite el propietario a un extraño, sin que impliquen gravamen de ninguna clase para el primero.

c) TRANSCURSO DE UN PLAZO.- Para poder prescribir adquisitivamente no basta que la cosa detentada sea susceptible de posesión, sino que es necesario también, que transcurra el plazo determinado por la ley para prescribir. La razón de ser de este requisito, es que exista un lapso prudencial, durante el cual, el propietario tenga la oportunidad de reivindicar la cosa de cuya posesión ha sido privado por otra. Transcurrido el plazo sin hacer nada el dueño para recuperar el bien que le pertenece, la ley coloca al poseedor en la situación de hacerse propietario de ella. Más adelante, en el capítulo cuarto, cuando trate las prescripciones ordinaria y extraordinaria, me volveré a ocupar de este mismo punto en forma considerablemente más amplia y minuciosa. *aquí*

3. QUE COSAS PUEDEN ADQUIRIRSE POR LA PRESCRIPCION.-

a) El problema de la prescripción de las cosas in

corporales;

b) Puede prescribir el Derecho de Hipoteca o --
el de Prenda?

c) Prescripción de la cuota de un comunero.

a) EL PROBLEMA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS INCORPORALES. De acuerdo con el Art. 2237 Civil, por la usucapión se adquieren no solo la propiedad de todas las cosas corporales, raíces y muebles, sino también las cosas incorporales. En efecto, el inciso 2o. de dicho artículo dice: "...se ganan de la misma manera los otros de derechos reales que no están especialmente exceptuados". En el número segundo de este capítulo al tratar de los elementos esenciales, vimos cuales son las cosas que no se pueden adquirir por prescripción adquisitiva corporales é incorporables. Entre estas mencionamos los derechos de la personalidad, los derechos personales, los derechos reales exceptuados en el artículo 884 c. Inc. lo. el aire y la luz, los actos de mera facultad y los derechos meramente eventuales.

En lo tocante a los derechos eventuales (sujetos a condición o término), el Código no comprende el caso de su imprescriptibilidad, en una disposición concreta. Sin embargo, la lógica mas elemental así lo indica, pues como ya lo dije antes, los derechos meramente eventuales solo son meras esperanzas, en realidad, no son derechos ni créditos ni obligaciones, ni forman parte del patrimonio. Si el derecho de alguien sobre una cosa está sujeto a término o condición, mientras no se cumpla el término o la condición no puede actuar, no tiene acción y es opinión unánime de que en la prescripción adquisitiva no basta el requi-

sito de la posesión; se necesita además la inacción culpable del titular del derecho. Pues bien, en el caso citado solo se le podría imputar esa inacción al tenedor del derecho eventual, a partir del momento del cumplimiento del término o la condición. En consecuencia, dice Planiol, refiriéndose a este problema, que el tiempo de posesión -- transcurridos antes del cumplimiento del término o condición es inoperante. (4)

Ahora bien, llama la atención que el inciso segundo ya transcrito del Art. 2237 c. dice que los otros derechos reales "se ganan de la misma manera", lo cual nos obliga a interpretar que en la usucapión de ellos se aplican las mismas reglas que en la de las cosas corporales. Dicha observación es correcta, pues complementándose con el inciso segundo del Art. 2237, expresamente el Artículo 2251 c. dice: "los derechos reales se adquieren por la -- prescripción de la misma manera que el dominio, y están -- sujetos a las mismas reglas, salvo las excepciones siguientes: la.) El derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinaria de treinta años, salvo lo dispuesto en el artículo 1191c. y en el caso de que los bienes -- hereditarios hayan pasado a terceros poseedores de buena fé, pues entonces basta la prescripción ordinaria; 2a.) El derecho de servidumbre se adquiere según el artículo 884c.

Como se ve el artículo 2251c. despeja por completo el panorama indicando los únicos casos excepcionales en que la usucapión de los derechos reales no se aplican las mismas reglas que en la prescripción del dominio ni se adquieren de la misma manera.

(4). Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, por Marcelo Planiol y Jorge Ripert. T.3. Los Bienes, pág. 596. Cultural S.A. Habana, 1946.

b) Puede prescribir el derecho de hipoteca o el de Prenda? La hipoteca se extingue por la extinción de la obligación principal a que accede.

La hipoteca es un derecho accesorio. En consecuencia, la extinción de la obligación asegurada implica de manera infalible la extinción de la hipoteca.

Pero el anterior es solo uno de los modos de extinguirse la hipoteca. De los restantes, el único importante, en relación con este trabajo, es la prescripción de la acción hipotecaria.

La acción hipotecaria, como todas las acciones reales es prescriptibles, rigiéndose por las reglas de la prescripción extintiva.

Con respecto al tiempo de prescripción, nuestro código dice que "la acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que accedan...." (2255c) O sea que el plazo de prescripción de la acción hipotecaria y la acción personal coinciden.

En el antiguo Derecho Romano el plazo de prescripción de la acción personal era menor que el de la acción hipotecaria. Esto daba lugar a que se extinguiera la obligación principal y subsistiera la hipoteca, originando la siguiente interrogante: ¿podrá ejercitarse la acción hipotecaria, una vez consumada la prescripción de la acción crediticia? No existiendo obligación alguna que garantizar carece de objeto la acción hipotecaria, pero sin embargo subsiste. Que se hace con ella? Los jurisconsultos del Derecho Romano intermedio interpretaron que en ese caso la acción hipotecaria subsistente garantizaba, en tal situa-

ción, una obligación natural. (5)

Como se desprende de lo antes expuesto, entre nosotros no existe ese problema. Pues, incluso, no lo es en el caso de la parte segunda del Art. 2255c. que trata del tercero adquirente de la cosa hipotecada, suponiendo -- que este fuera un adquirente de mala fé, pues en mi opinión, en esa circunstancia su plazo de prescripción deberá ser de veinte años, mismo plazo de prescripción de la acción hipotecaria del deudor, pues como ya vimos la acción hipotecaria prescribe junto con la obligación a que accede. Luego no se puede decir que se extinguió la obligación principal y subsiste, no obstante, la acción hipotecaria que la garantizaba contra el tercero adquirente de la cosa.

Por otra parte, debemos entender que los referidos plazos de prescripción, deben empezarse a contar desde el vencimiento o exigibilidad de la obligación asegurada sin que se cumpla.

Un problema muy importante, que plantea el estudio del Art. 2255c es el siguiente: la prescripción cumplida de la obligación principal no opera porque el deudor renunció a ella. En tales circunstancias ¿perjudica esa renuncia del deudor personal al tercer poseedor, en el sentido de no poder éste oponer al acreedor la prescripción de la acción hipotecaria? -Víctor Santacruz, citado por Rafael Mery Berisso, al respecto dice: si el deudor principal renuncia a la prescripción ya cumplida de la acción que contra él procede, esta renuncia solo a él

(5). Ramón María Roca Sastre. Derecho Hipotecario. T. 4 Hipotecas. Pág. 922. 5a. Edición, Casa Edito. Bosch Barcelona.

lo perjudica, solo el se despoja del derecho a alegar la prescripción, pero un tercero, el poseedor de la finca hipotecada ningún derecho pierde por efecto de esa renuncia a que no se adhirió. (6)

Otra cuestión que se ha suscitado en torno al tema en comento es la de que el deudor coloque fraudulentamente la cosa hipotecada en manos de un tercero para -- burlar al acreedor hipotecario. En mi opinión este es un caso que no se da en la práctica; es un supuesto muy peregrino.

Pero sí es una objeción muy importante la de que el tercero no pudo ignorar la existencia de la hipoteca, por el inevitable conocimiento que de ella proporciona el correspondiente Registro de hipotecas.

Igualmente, de conformidad al 2255 c. la prenda prescribe junto con la obligación principal a que accede. Efectivamente si se extingue la obligación principal, también se extingue la obligación accesoria, que es la prenda. Esto es una consecuencia, del Art. 1313c, de cuyo tenor se desprende que la obligación accesoria, no puede subsistir sin la obligación principal.

Por otra parte, la tenencia de la cosa por parte del acreedor, suscita la siguiente pregunta: ¿la tenencia de la cosa por el acreedor interrumpe la prescripción? La opinión dominante es afirmativa. Giorgi por ejemplo, - claramente dice que "la prenda impide la prescripción".(7)

Si el acreedor está en posesión de la cosa dada en prenda por el deudor, durante el término de la ----
(6). Rafael Mery Berisso, Dcho.Hipotecario.Pág.401. Edito. Jurídica de Chile 1958.

(7). Giorgi. Obra citada, pág. 500.

prescripción, es porque el deudor tácitamente reconoce el derecho de su acreedor, lo cual interrumpe la prescripción. Además sería injusta la devolución de la prenda al deudor que no pagó su deuda. Tal es el pensamiento de la opinión doctrinaria dominante.

La argumentación anterior carece de fuerza: si la prescripción no está cumplida, no podría tener éxito en la reclamación de la cosa el deudor que no ha pagado su crédito. En efecto, el Art. 2146 c. concede al acreedor que no ha sido pagado, un derecho de retención sobre la cosa dada en prenda, hasta que el deudor cumpla a cabalidad con su obligación, siempre y cuando ésta no haya prescrito. Asimismo se debilita todavía más la fuerza del argumento que combatimos si consideramos como dice el Dr. Raymundo L. Fernández, que cuando la prenda es constituida por un tercero, carece totalmente de aplicación. (8)

Otro argumento fuerte en contra del criterio dominante es el del profesor Colmete de Santerre citado por el Dr. Raymundo L. Fernández: "...la posesión de la cosa por el acreedor ni interrumpe la prescripción por -- que el reconocimiento del deudor para tener efecto interrumpitivo, debe consistir según el Art. 2248 (entre nosotros es el 2257c) en un hecho o acto positivo que afirme la existencia del crédito; el silencio del deudor pignoraticio que se abstiene de reclamar la restitución de la cosa es un hecho negativo que no responde a esas condiciones". (9)

(8). Raymundo L. Fernández, Tratado Teórico Práctico de la Hipoteca, la Prenda y demás privilegios. Pág.168 T. 1, Buenos Aires 1941.

(9). Idem. Pág. 167.

Por otro lado, si de conformidad al Art. 2255c. la existencia de la hipoteca no impide la prescripción -- de la obligación principal, tampoco la impide la existencia de la prenda. De la misma manera que el deudor aceptó la circunstancia de que sobre el inmueble siga pesando el gravamen hipotecario y que esté inscrito en el registro, inscripción que incluso tiene el carácter de una posesión ficta, así también el deudor prendario, acepta que el bien dado en prenda siga soportando ese gravamen y en poder de su acreedor. Y si en el caso de la hipoteca, tal circunstancia no impide la prescripción de lo principal, por igual razón tampoco la impide en el caso de la prenda.

Mi opinión también es opuesta a la corriente doctrinal mayoritaria, pues me parecen buenos los argumentos esgrimidos en su contra que acabo de citar y además porque no es peregrino que el deudor prendario haya cumplido con su obligación y el acreedor se las arregle para continuar conservando en su poder, fraudulentamente, la cosa pignorada.

c) Prescripción de la cuota de un comunero.

No es un tema indiscutible el de la prescripción de la cuota de un comunero. La opinión está dividida. En tanto que unos afirman su posibilidad, otros la niegan.

Los que se oponen aducen las siguientes razones:

1) La acción de partición es imprescriptible.

Este argumento tiene base legal: el Art. 1196 c, en la parte en que dice: "la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario". La comunidad de bienes implica

también indivisión y por esa razón el Art. 2064c se remite al 1196c.

2) La posesión del comunero no es exclusiva. Precisamente, uno de los factores más determinantes de la prescripción adquisitiva es que la posesión sea exclusiva. Mal podría hablarse de exclusividad si en la posesión de una misma cosa concurren simultáneamente una pluralidad de sujetos.

3) Incorporabilidad de la cuota. En efecto, -- mientras no se efectúe la partición, lo que a cada condómino corresponde es una cuota abstracta, la cual solo -- se individualiza en una parte material de la cosa al practicarse la división de la misma. Luego no se trata de algo material y determinado que pueda ser objeto de posesión material.

4) Antecedente histórico. Al referirse a la partición por parte de los herederos en el Art. 816, el código francés, comprende expresamente el caso de que un heredero haya ganado por prescripción una parte de los -- bienes sucesorales, indicando que no obstante esa circunstancia se puede pedir la partición por lo demás. Empero, nuestro código, copia como lo es del francés por vía chilena, se aparta de aquél y, en lo tocante a este punto -- guarda absoluto silencio, no diciendo absolutamente nada sobre la posibilidad de un comunero de ganar por prescripción la cuota de alguno de los otros.

Los del bando opuesto dicen que sí es posible la prescripción de la cuota de un comunero. Razones:

1) Si se disuelve la comunidad, ipso facto, la acción de partición se muere. Esto sucede cuando un comu-

nero ha cumplido la prescripción de una parte de la cosa común sin que los demás comuneros hayan promovido la acción de partición.

2) El apartamiento de la comunidad, que se produce cuando uno de sus miembros se apodera de una parte de la misma, disfrutándola privativamente, sin reconocimiento alguno de derechos sobre la misma por parte de los demás, rompe la coposesión de la cosa.

3) La cuota de cada comunero, en el sentido de parte intelectual, está delimitada y sobre ella ejerce su posesión exclusiva y el que sea una delimitación abstracta, no constituye problema por cuanto el Art. 754 c. legaliza la posesión de las cosas abstractas.

4) Si se reconoce la prescripción de una cosa que es ajena en su totalidad, con mayor razón debe reconocerse la de una que solo es ajena parcialmente.

5) Si en el código no se encuentra ninguna disposición que expresamente contemple el caso de poderse--ganar por prescripción la cuota de otro comunero, no puede ser por otra razón que la de que el codificador, considera que siendo tan evidente ese derecho, era innecesario consignarlo en una disposición legal.

En lo personal participo del criterio de que no es posible adquirir por prescripción la cuota de un comunero, adhiriéndome a los defensores de este punto de vista por las mismas razones que ellos invocan. Sin embargo, en lo referente a su argumento número tres considero procedente una pequeña objeción. La cuestión es que si bien es cierto que la cosa solo intelectualmente está delimitada y que materialmente no lo está, esto debe entenderse en el

sentido de que en esas condiciones no se puede ejercer una posesión exclusiva e inmaterial como se desprende de su lectura. La verdad es que esto más que una objeción es una aclaración, pues no se concibe que se ignore que la posesión en cosas abstractas actualmente es perfectamente posible. Antiguamente se discutió por cerca de dos mil años entre los más eruditos doctrinarios del derecho y la jurisprudencia romana, si esa posesión de las cosas abstractas era posible. Mas el derecho actual ya no se ocupa de esa polémica. Y por lo que a nuestro Derecho se refiere no -- existe ninguna duda de que es posible dicha posesión como lo corroboran los artículos 2237c que no solo se refiere a bienes raíces y muebles, sino también a derechos, y 754c. que expresamente los declara susceptibles de posesión.(10)

4.- QUIENES PUEDEN PRESCRIBIR. Todas las personas pueden prescribir. En efecto, la prescripción funge en beneficio de todas las personas. Existe tanto para favorecer a los poseedores y a sus sucesores (herederos, legatarios) como a los deudores, sean personas naturales o jurídicas. Es la conclusión que se saca del Art. 2236c. que literalmente dice: "las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo".

A la regla general enunciada en el párrafo anterior, se le hacen las siguientes excepciones: el verdadero dueño, pues es un modo de adquirir las cosas ajenas.

(10). J.W.Hedemann, Tratado de Derecho Civil, Vol.2 Derechos Reales, pág.60. Versión Española. Edit.Revista de Derecho Privado". Madrid. 1955.

(223lc) Igualmente, en la prescripción extintiva, no puede el acreedor alegar la prescripción que procede a favor de su deudor, ya que no existe ninguna lógica para ello, no habiendo asimismo disposición legal, ni especial ni general que le conceda tal atribución.

Mas si de conformidad con la ley, el verdadero dueño no se puede prevaler de la prescripción por ser esta modo de adquirir las cosas ajenas, en el plano puramente subjetivo ocurre lo contrario, pues a veces el verdadero dueño, que ha extraviado su título o que por algotra razón no tiene prueba de su derecho de dominio, es quien la alega. La usucapión, dice Mazeaud, "con frecuencia y de hecho confirma tan solo un derecho de propiedad preexistente". (11) y en Colin y Capitant, se lee que la prescripción "no es tanto un modo de adquirir" titulus acquirendi", como el indicio de la existencia de un título anterior que no se encuentra". (12)

5.- POSESION PROLONGADA.

- a) Posesión Personal,
- b) Posesión por interpósita persona,
- c) Unión de Posesiones.

a) Por posesión personal debe entenderse posesión en concepto de dueño. Es esta posesión la que en -- nuestro ordenamiento legal sirve de base a la usucapión. A la misma se refiere el Art. 745 c. que literalmente dice: "la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o por otra perso-

(11). Mazeaud, Obra citada. Pág. 221.

(12). Colin y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, T. 2, Vol. 2, pág. 902. Madrid, Editorial Reus, 1923.

na que la tenga en lugar y a nombre de él."

Sin ningún obstáculo se desprende del concepto de posesión antes transcrito, que para la adquisición de la posesión se necesita el corpus y el animus y para su conservación solamente el animus.

Luego, de conformidad a nuestra legislación, el que no posee a nombre propio no puede usucapir. Podrá detentar materialmente la cosa, pero carece del animus. Puede decirse que posee en nombre ajeno. En efecto, nuestro código, se refiere a ellos en el Art. 753 c que dice: "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, son meros tenedores de la cosa empeñada o secuestrada,.....Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

Mas en la práctica, nuestro código nos presenta el problema de como probar el animus. Pues aunque en el Art. 926 c, diga que mediante hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas y otros, la situación no ofrece la suficiente claridad, pues tales hechos pueden ser ejecutados por meros tenedores, como un usufructuario, o un arrendatario, por ejemplo.

Me parece que en nuestro código se debería de introducir un sistema como el Alemán, donde se ha prescindido completamente del animus y por lo tanto se establece un sistema objetivo en el que se descarta el problema subjetivo de la prueba del animus. En J. W. Hedemann encontramos una clara referencia a tal sistema; "la especie cla

boración de este concepto de posesión en nombre propio - tiene en sí algo de artificioso, es una reminiscencia del Derecho Común (romano), en cuya dogmática el animus domini desempeñaba un papel ilimitado. En la práctica, esta figura solo en muy raras circunstancias desempeña un papel. De todos modos hay una cosa clara, y es que en la inmensa mayoría de los casos el poseedor está penetrado de la idea de que le pertenece la cosa....." y luego, sigue diciendo Hedemann: ".....pero, con independencia de esta valoración general del elemento voluntad en la posesión, el legislador ha elaborado como figura jurídica especial la posesión en que el interesado tiene la cosa como suya propia....." (13) De tal manera pues, que en el código alemán se le llama posesión a lo que entre nosotros es una simple detentación. Pero hace una excepción, refiriéndose a ciertas personas cuyo contacto con las cosas carece de importancia, pues son instrumentos de posesión por otro, negándoles la calidad de poseedores. Estos no pueden usucapir. Tales son por ejemplo el que halla una cosa, el arrendatario, el usufructuario, etc.

Otra ventaja del sistema alemán es que concede la protección posesoria aún a los simples detentadores o tenedores. Entre nosotros, cuando éstos se ven perturbados tienen la obligación de recurrir al propietario, lo cual es determinante de una tramitación más engorrosa.

b) Posesión por interpósita persona. Como acabamos de ver para que exista posesión se necesita el ani-

(13). J. W. Hedemann, Obra citada, pág. 59.

mus y el corpus. El animus es la voluntad de ser dueño de la cosa. El corpore es la detentación material de la misma; pero, se puede carecer del corpus y ser, sin embargo, poseedor. Esto sucede cuando teniendo el animus por una persona, la misma cosa es materialmente detentada por otra, pero no en nombre propio, sino en lugar y a nombre de la primera. (Art. 745c). El segundo individuo no ejerce más que la mera tenencia. En efecto, el Art. 753 c, dice "se le llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada o secuestrada o cuyo usufructo uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno." Tal es pues el mero tenedor y de éste se dice que no puede prescribir, lo cual es propio, porque para prescribir se necesita poseer y el mero tenedor no ejerce ninguna posesión.

De tal suerte, que en los casos del párrafo anterior quien ejerce la posesión es el que tiene el animus, pero no directamente, sino por interpósita persona. Esta es el mero tenedor.

Nuestro código en materia de posesión y tenencia sigue la teoría clásica del predominio de la voluntad.

Según esa teoría si la voluntad es poseer para otro, hay tenencia y hay posesión si la voluntad es poseer para si mismo.

Como quiera que sea, dicha teoría no se conforma solamente con el elemento volitivo, por más que éste

sea el predominante, sino que exige, además, un título del cual se desprenda o colija su animus domini. No basta el aspecto subjetivo de su animus. En el caso de los meros tenedores, existe un título, bajo cuya luz vemos con claridad, que reconoce a otro como el portador del animus domini.

c) Unión de posesiones. Como la unión de posesiones presenta varios puntos, a los cuales tengo que -- referirme, dividiré su estudio en los siguientes párrafos:

- 1). Unión o accesión de posesiones. (Concepto)
- 2). Requisitos de la accesión de posesiones.
- 3). Reglas que rigen la unión de posesiones.
- 4). Disociación de posesiones.

1) Unión o accesión de posesiones: sea que -- se suceda a título universal o singular, el sucesor puede unir a su posesión la posesión de su causante. A esto se le llama accesión de posesiones. La circunstancia de ser muy difícil, prácticamente imposible, que una sola persona cumpla todo el plazo de posesión exigido por la ley, justifica esta regla. Considerando que las cosas continuamente van de una persona a otra, por vía sucesoral o por acto entre vivos, encontramos la dificultad de que una sola persona cumpla toda la duración de la posesión necesaria para prescribir. Por lo tanto, someter al poseedor a esa exigencia, en la práctica, haría nugatorio el ejercicio de la prescripción.

En materia de prescripción, el campo de aplicación de la unión de posesiones, está delimitado, en nuestro código, por el Art. 2239, que literalmente dice: "si

una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 756c".

2) Requisitos de la accesión de posesiones. Para que ésta pueda existir es menester que concurren los siguientes requisitos: a) vínculo jurídico, b) que las posesiones que se acumulan sean contiguas y no interrumpidas, y c) que las posesiones que se reúnan sean útiles para prescribir.

a) El vínculo jurídico. Si el actual poseedor y su antecesor no están ligados por este vínculo, no se puede dar la accesión de posesiones. Esto quiere decir que el actual poseedor debe ser sucesor o causa habiente del antecesor en la posesión. Aquí se entiende que sucesor es toda persona a quien la posesión le fue transmitida voluntariamente, por medio de un contrato, o por vía de sucesión testamentaria o abintestato. Es por la falta de este vínculo que el ladrón no puede sumar ninguna posesión a la suya. Luego pues la posesión que se suma debe estar precedida por una causa legal. En nuestro derecho positivo, es de los Artos. 2239 y 756c. que se deduce que es sucesor aquel que puede sumar a su posesión actual la posesión de su antecesor.

Ahora bien, en lo que se refiere a la coposición, la accesión de posesiones presenta aspectos particulares que ameritan una explicación separada. Efectivamente, en el Art. 1225c. se tipifica el carácter declarativo de los actos de partición y adjudicación en lo tocante al dominio, y, en lo referente a la posesión, tal

carácter lo señala el Art. 757C. que literalmente dice:
"cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía
proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente
la parte que por la división le cupiere durante todo el
tiempo que duró la indivisión".

"Podrá pues, añadir este tiempo al de su posesión
exclusiva y las enajenaciones que haya hecho por sí solo
de la cosa común, y los derechos reales con que la haya
gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido
comprendida en la enajenación o gravamen contra la volun-
tad de los respectivos adjudicatarios".

De la simple lectura del Inc. 2o. de la disposi-
ción citada se deduce que esa suma de tiempos de pose-
sión es facultativa. Pero se tendría que considerar como
imperativa si se aplicara en un sentido estricto el prin-
cipio de retroactividad de la posesión, pues forzosamen-
te se tendría que considerar como posesión exclusiva --
también, el tiempo que duró la indivisión.

Así las cosas, se podrían dar dos situaciones:
que el adjudicatario sume a su posesión exclusiva, el tiem-
po que duró la indivisión o bien que se valga solamente de
su posesión exclusiva, prescindiendo del tiempo de la po-
sesión proindivisa. Pero en estas circunstancias ¿cuál
es el justo título en cada una de esas situaciones? En el
primer caso sería la sucesión por causa de muerte o el --
hecho o acto que dio lugar a la coposesión. Sin embargo,
conviene citar a los autores Colin y Capitant, quienes --
refiriéndose a este mismo asunto, dicen: "la sucesión no
sirve, como título, para adquirir por usucapión cosas de-
terminadas. Si el heredero posee una cosa por creerla per

teneciente a la herencia, sin que en realidad pertenezca a ella, el heredero carece de título, pues tiene solo un título putativo". Y asimismo, con respecto a la partición, sostienen que no es justo título en materia de prescripción adquisitiva, pues "el título de adquisición no es la partición misma sino la sucesión testamentaria o ab-intestato; la única virtualidad que tiene la partición es hacer cesar la indivisión producida entre los herederos por virtud de la transmisión hereditaria". (14) En el segundo caso, dicen los tratadistas, el justo título es la adjudicación, lo cual en nuestro código civil tiene asidero, pues conforme al Art. 746 c, sería uno de los varios títulos por los cuales se puede poseer; un nuevo título, suficiente para legitimar la posesión del adjudicatario. Vistas las cosas desde este ángulo, se llega a la conclusión inequívoca de que la posesión exclusiva se empieza a contar, desde la fecha de la adjudicación y no desde la fecha del hecho o acto en que se originó la proindivisión.

La accesión de posesiones supone dos posesiones que se acumulan. Cuando se rompe la indivisión la parte que corresponde por la división al adjudicatario se entiende haberla poseído exclusivamente durante todo el tiempo que duró la coposesión. Luego no se puede hablar de una posesión durante la proindivisión y otra después de ella, sino que es la misma posesión. En tal virtud, no siendo dos posesiones distintas que se acumulan no puede conceptuarse como accesión de posesiones al que se añada al tiempo de posesión exclusiva el tiempo que

(14). Colin y Capitant. Obra citada, pág. 996.

duró la posesión proindivisa.

b) Las posesiones que se acumulan sean contiguas y no interrumpidas. No debe, pues haberse poseído a intervalos, haberse dejado de poseer tiempos, por lapsos, ni deben adolecer de interrupciones civiles o naturales las posesiones que se suman.

¿La herencia yacente produce solución de continuidad? No, porque según el artículo 2239c. inc.2o. "la posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero"; en consecuencia, ambas posesiones, la del causante y la del heredero pueden unirse.

Ahora bien, el Art. 761c. dice: que "la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es aceptada." Pero según el Art. 1161 c. los efectos de la aceptación o repudiación de una herencia, se retrotraen al momento en que esta haya sido deferida y a tenor del Art. 957c. inc. 2o. "la herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata....." De tal suerte pues, que siendo congruente el Art. 2239, con las disposiciones citadas, lo que él enforma clara e inconcusa, en su segundo inciso nos está diciendo es que después de muerto el poseedor, la cosa no se queda sin posesión en ningún momento y que continúa ésta, en la herencia yacente, a nombre del heredero. En tal virtud, sumar el tiempo de posesión de la herencia yacente y el de la posesión del heredero, no constituye accesión, pues no son posesiones distintas ya que durante la yacencia de la herencia es el mismo heredero el que ha estado poseyendo y en consecuen-

cia, son dos etapas de la misma posesión del heredero las que suman. Ahora bien, si el sucesor agrega la posesión que tuvo el difunto en vida, entonces si hay accesión.

c) Las posesiones que se juntan deben ser útiles para prescribir. Si la posesión que se transmite --- es inútil para prescribir adquisitivamente, como por -- ejemplo si se deriva de un mero detentador, no opera la reunión de posesiones; igualmente si es inútil la posesión actual, por ejemplo la que proviene de un delito de robo o usurpación, no es dable la accesión de posesio-- nes, pues el nuevo poseedor, ladrón o usurpador, no es causa habiente del anterior. De tal manera pues, que el requisito de que las posesiones que se juntan deben ser útiles para usucapir es indispensable.

3. Reglas que rigen la unión de posesiones.

Las reglas que gobiernan la accesión de posesiones son las siguientes: a) la facultativa; b) tiene lugar la accesión respecto de antecesores mediatos e inmediatos; c) la apropiación de la posesión del antecesor es con sus-- calidades y vicios; d) el sucesor no puede escoger solo los antecesores que le convengan.

a) El carácter facultativo de la unión de posesiones lo deducimos de los artículos 756, 757 y 2239 todos del código civil. Efectivamente el 756, dice: ""a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya, pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores" y el Art. 757, dispone que el adjudicatario podrá añadir el tiempo que duró la indivisión al de su pose--

sión exclusiva y, finalmente, el Art. 2239, en su inc. primero, dice: "...si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 756c" Como claramente se ve, en las disposiciones citadas se refleja perfectamente el carácter facultativo de la accesión de posesiones. La accesión de posesiones es un derecho reconocido por la ley, tanto si se trata de sucesor a título universal, como si se trata de sucesor a título singular y, como la ley no distingue, no es ningún impedimento -- que el poseedor lo sea a título oneroso o lucrativo.(756 y 2239)

La doctrina francesa, siguiendo los lineamientos del Derecho Romano establece una variante, pues dispone que el sucesor a título universal continúa forzosamente la posesión del causante y que el sucesor a título singular, sí inicia una nueva posesión que se puede añadir a la del decuyus.

b) La reunión de posesiones tiene lugar respecto de antecesores inmediatos y mediatos. Para una explicación indubitable de lo inmediato y mediato expongo el siguiente ejemplo: "supongamos que Testius sea el tercer poseedor de una cosa; el poseedor inmediato de él es el segundo y mediatos el primero, pero este primero es, por su parte, antecesor inmediato del segundo poseedor". (15)

(15). Alessandri y Somarriba. Curso de Derecho Civil, T. 2. Los Bienes, pág. 535, 2a. Edición, Editorial -- Nascimento. Santiago de Chile 1957.

Nuestro código civil, acepta la accesión de una serie de antecesores: Art. 756 inc. 2o. pero exigiendo, para ello, que se trate de una serie no interrumpida de antecesores. De tal suerte, que si entre los antecesores invocados, se encuentra alguno que sea extraño, ya no procede la accesión, puesto que no se ha cumplido el requisito de que la serie de antecesores sea ininterrumpida, porque en la cadena de antecesores citados, -- se interpone uno que no fue mencionado y en cuyos derechos no se puede subrogar y es así porque el fundamento de la accesión, en este caso, es que cada sucesor se debe subrogar en los derechos de su antecesor, uno de los cuales es el derecho que tenía éste de sumar a su posesión, la de su causante. Luego, no debe interrumpirse -- la cadena por la posesión de una persona extraña no invocada.

Ahora bien, el sucesor no puede saltarse o excluir a su arbitrio los antecesores, eligiendo solo los que le convengan, sino que es una enumeración sucesiva, hasta donde se puede y sea suficiente, debiendo contarse para atrás desde el actual poseedor.

c) La posesión de los antecesores accede con sus calidades y vicios, a la del sucesor que agrega aquella. Este requisito está claramente contenido en el Art. 756 inc. 1o.

Cuando las prescripciones del actual poseedor y su antecesor son de la misma naturaleza, no hay problemas, pero cuando la una es extraordinaria y la otra ordinaria o viceversa, surgen complicaciones, las cuales -- fácilmente se resuelven si se aplica una regla citada por

Alessandri y Somarriba, muy sencilla, y práctica y la cual dice: "los años útiles para la prescripción extraordinaria, no pueden servir para completar la prescripción ordinaria; pero los años útiles de ésta pueden contarse para completar aquélla." (16) De esta regla se infiere asimismo, que la posesión irregular si se agrega a la regular, convierte a ésta en irregular.

d) El sucesor no puede escoger solo los antecesores que le convengan. Este requisito se aplica y justifica también porque es de equidad que el actual poseedor agregue posesiones de sus antecesores, aceptando sus calidades y vicios y en esta forma lo plasma nuestro código civil en su Art. 756 inc. lo.

4) Disociación de posesiones. Aquí estamos en el caso de que el actual poseedor no haga uso de la facultad de agregar a su posesión, la de sus antecesores. La posesión del antecesor y la del sucesor pueden ser disociadas por éste, el cual puede invocar una u otra solamente, a su elección y de acuerdo con su interés. Efectivamente, es obvio que se pueda alegar la propia posesión. La invocación de la posesión de su antecesor se explica porque éste, entre otros, traspasa el derecho que tenía de aprovecharse de la calidad favorable que para prescribir tenía su posesión.

Así las cosas todo se reduce a razones de conveniencia. Efectivamente, el sentido común indica como lógico que si la posesión del antecesor era irregular, el sucesor solo invocará su propia posesión si ésta ha sido regular, invocandola de su autor, si éste, por ejemplo, (16). Alessandri y Somarriba. Obra citada, pág. 536.

ya había cumplido el plazo para prescribir en tanto que en la propia posesión este plazo se encuentra todavía-- por cumplirse.

6) CONTRA QUIEN SE PUEDE PRESCRIBIR.- Se puede prescribir contra cualquier persona. El Art. 2236c. al respecto dice: "Las reglas relativas a la prescripción se -- aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo. "De tal manera que actualmente no existen los privilegios -- de que anteriormente gozaban algunas personas. Antigua-- mente en Francia, por ejemplo el dominio de la corona era inalienable e imprescriptible, pero no obstante esa prohibición legal, el dominio de la corona era dilapidado, El peculado hacia estragos en el patrimonio del reino. La revolución acabó con todo eso. El dominio de la corona pasó a ser dominio del Estado. En consecuencia dejó de ser inalienable e imprescriptible y pudo ser objeto de comercio. Esa doctrina con sus adaptaciones necesa -- rias se reproduce en nuestro Art. 2236 c, antes citado, cuando dice que las reglas de la prescripción se aplican también contra el Estado. Comprende asimismo esa disposición la iglesia, corporaciones y establecimientos nacionales y las municipalidades. En esta parte también reproduce la misma doctrina: abolición de los privilegios de que en materia de prescripción gozaba dichos organismos. Algunas iglesias, la de Francia y Roma, por ejemplo, gozaban de imprescriptibilidad de cuarenta y cien años -- respectivamente y la orden de Malta era el colmo pues su

privilegio era tal, que no estaba sometida a ninguna -- prescripción. La disposición antes citada puso fin, en nuestro país, a privilegios análogos de que gozaba la iglesia. Finalmente, la ley hace sentir su imperio respecto de los individuos particulares, pues también en relación con éstos prohíbe la existencia de privilegios. La prescripción opera en su contra de manera igualmente infa-- libe, dejando únicamente fuera de su alcance a las personas comprendidas en los Artos. 2248 y 2259, tocante a las cuales la prescripción se suspende. Tales son: a) -- los menores, los dementes, los sordos y todos los que estén bajo tutela o curaduría; y la herencia yacente.

Esas personas ignoran la existencia de la prescripción. Están imposibilitadas de hacer nada para impedir el curso de una prescripción de la que no se dan -- cuenta. No son personas negligentes sino incapaces y por eso la ley les brinda su protección. Pero también pade-- cen la misma ignorancia las personas poco ilustradas, las rústicas, etc. y sin embargo respecto de ellas no establece la ley ninguna excepción, D'Argentre, citado por Laurent, al referirse a este punto dice: "¿No era, en efecto, probable que la mayoría de aquellos contra los que-- se cumplía la prescripción ignoraran la existencia del -- derecho que pierden por no haberlo ejercido? (17) Esa pre-- gunta de D'Argentré refleja la ruina en que se convertiría la "patrona del género humano" si se le pudiera oponer la ignorancia probable. En respuesta diré que la ignorancia probable es inoponible porque la prescripción es una institución que se funda en la conveniencia social y no en la ignorancia o negligencia de las personas en contra de las cuales corre.

(17). F. Laurent. Principios de Dcho. Civil, T. 32, pág. 25, Edic. Juan Buxó. Habana 1920.

CAPITULO III

INTERRUPCION Y SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION

1). CONCEPTO DE INTERRUPCION Y SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION.

A) CONCEPTO DE INTERRUPCION.- "Se llama así a los hechos que ponen fin al efecto útil de la Prescripción". (1)

Algo que inevitablemente se encuentra cuando se analiza la Prescripción es una prolongada posesión de hecho y un absoluto silencio e inacción por parte del propietario que no hace ningún reclamo al actual poseedor.

Los dos elementos mencionados, que son condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva, implican paralelamente, dos clases de interrupción: natural y civil, según que el prescribiente cese en la posesión de la cosa o bien sea objeto de reclamo judicial por parte del propietario. Art. 2241 c.

B) CONCEPTO DE SUSPENSION.- "Es la detención del curso del plazo de la prescripción durante el tiempo que dure la causa suspensiva." (2)

Se advierte que una vez desaparecida la causa que la produce, la prescripción vuelve a correr. El tiempo previo a la suspensión y el tiempo que transcurre después de desaparecida la causa suspensiva, se suman y únicamente no se cuenta el tiempo que duró la causa de la suspensión. Esto disuelve la impresión de semejanza entre interrupción y suspensión, ya que en la interrupción se

- (1). Curso Elemental de Dcho. Civil. Ambrosio Colin y H. Capitán. T. 2 y V. 20. De los Bienes y de los Derechos Reales Principales. Pág. 913; Madrid, Edit. Reus 1923.
- (2). Curso de Derecho Civil, Arturo Alessandri y Manuel Somarriva Undurraga. T. 2. De los Bienes. Pág. 548. 2a. Edic. Editorial Nascimento, Santiago de Chile. 1957.

8.55

pierde definitivamente todo el tiempo de prescripción--
transcurrido. Al titular no le queda mas que empezar una
nueva prescripción.

Como fácilmente se ve, la suspensión tiene una
finalidad eminentemente proteccionista, en beneficio de
personas especialmente determinadas, al mismo tiempo que
perjudicia al titular de la prescripción. Pero esta es una
medida de equidad, porque se trata de personas que se en-
cuentran en la imposibilidad de oponer actos interrupti-
vos a la prescripción que corre contra ellas. Tanto Pla-
niol y Ripet, como Alessandri y Somarriba, sostienen ---
que la suspensión puede también tener lugar al comienzo
de la prescripción cuando en el momento de empezarse a --
poseer, el propietario goza del beneficio de suspensión.
Pero en este caso no se puede, en mi opinión, hablar de
prescripción y, en consecuencia, menos aún de suspensión
de la prescripción. Despejando toda duda al respecto, Co-
lin y Capitant, dicen que en esos casos tales hechos tie-
nen la virtud de "impedir comenzar la prescripción". (3)

2- CLASES DE INTERRUPCION.-

A) Natural.

B) Civil.

A) NATURAL.- Pothier la define de la siguien-
te manera: "hay interrupción natural en la posesión de
una cosa, cuando el que la poseía ha cesado durante al-
gún tiempo de poseerla." (4) Entre los romanos a este ti-
po de interrupción se le llamó usurpatio.

(3). Colin y Capitant. Obra citada, pág. 919.

(4). Tratados de la Posesión y Prescripción de Pothier,
pág. 34; Barcelona, Librería de Juan Llordech, Pla-
za San Sebastián, 1880.

En armonía con el anterior concepto de Po --
thier, nuestro Código, en el Art. 2241 c, da la siguiente definición: "La interrupción es natural: 1o. Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada. 2o. Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona. La interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título "De las acciones posesorias", pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído".

Con respecto a la heredad inundada el Art. --
634 de nuestro actual código civil dice: "si una heredad ha sido inundada, el terreno restituído por las aguas volverá a sus antiguos dueños". Este artículo corresponde al 667 del Código civil salvadoreño de 1860, el cual decía: "si una heredad ha sido inundada, el terreno restituído por las aguas dentro de los diez años subsiguientes, volverá a sus antiguos dueños." (5) Como se puede apreciar a simple vista, establecía una prescripción del terreno que después de transcurridos diez años de inundada la heredad no hubiere sido restituído por las aguas, a favor de los propietarios ribereños, de conformidad a las reglas generales de la accesión, si es restituído poste-

(5). Código Civil de la República de El Salvador, en Centro América de 1860, Edición del Centenario, pág.82.

riormente a haberse cumplido el plazo de dichos diez -- años- indicados en el referido artículo. Pero por decreto legislativo de 1867, se suprimió esa prescripción ordinaria, reformándose el Art. en mención y quedando como actualmente aparece. (6)

La interrupción natural presenta la interrogante de si se aplica tanto a los inmuebles inscritos como a los no inscritos. Puesto que el legislador no ha hecho ninguna distinción, la respuesta es que se aplica a ambas clases de inmuebles. Esto es lógico, pues la interrupción natural es un hecho de la naturaleza que se produce en el inmueble esté o no inscrito en el registro de la propiedad, impidiendo que se puedan ejercer actos posesorios.

El segundo caso de interrupción natural contemplado en el Art. 224lc, es cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona. En relación con este punto procede citar el Art. 764 que dice: "se deja de poseer una cosa, desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya, menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan".

Ahora bien, como la ley no especifica personas, hay que suponer lógicamente que éstas pueden ser el propietario contra el cual se prescribe o un tercero. Igualmente, no distingue si el apoderamiento es pacífico o violento. Pero da igual porque el elemento determinante de la interrupción es la desposesión.

Otro dato que se omite decir en la disposición legal es si la privación de la posesión es momentánea o

(6). Decreto Legislativo de 25 de febrero de 1867.

requiere cierta duración. En este punto me aparto del aforismo de no distinguir donde no distingue la ley. El sentido común indica que una privación momentánea no tiene la virtud de dejar sin efecto la posesión. Por el contrario, darle el rango de causa interruptiva, solo provocaría caos, pues dada la enorme frecuencia con que se presentan las ocupaciones momentáneas, todo el mundo tendría que pasarse constantemente probando judicialmente su derecho. De tal manera que la pérdida de la posesión del prescribiente no se entiende que existe sino cuando el apoderamiento del otro haya durado un tiempo prudencial y la disposición legal debería de ser objeto de una reforma en ese sentido.

Pero reparando un poco más en el Art. 224lc, encontramos que cuando se trata de la interrupción natural, del número primero, lo único que no se cuenta es el tiempo que dura. De tal suerte que el tiempo anterior y el posterior a ella se cuenta y suma de igual manera que en la suspensión. Lo único que se exceptúa es el tiempo que dura la interrupción, tal cual en la suspensión no se computa el tiempo que dura la suspensión. Como se vé, el paralelo entre ambas figuras jurídicas es evidente. En mi opinión la causal la. del Art. 224lc, no debería de ser causa de interrupción, sino de suspensión de la prescripción. Por lo que debería de reformarse la disposición con tal fin.

Refiriéndose al mismo punto. Alessandri y Somarriva, reconocen que existe dicha semejanza señalada en el acápite anterior, pero manifiestan que no se pueden asimilar porque en primer lugar la interrupción se da tanto

en la prescripción ordinaria como en la extraordinaria y en segundo lugar porque pudiéndose alegar la interrupción por cualquier persona que tenga interés en ella, la suspensión, en cambio, solo puede ser alegada por aquel a quien la ley ha querido favorecer con ella.

Respetando el criterio de los distinguidos maestros, sostengo la opinión de que sí podría lograrse su asimilación. Lo cual sería posible mediante una reforma legislativa. Y ésta no tendría porque ser arbitraria desde el momento en que la igualdad que existe en ellas es en los elementos esenciales de las mismas. Por otro lado, me parece que las diferencias acotadas por los maestros chilenos son más de forma que de fondo, lo cual reafirma más la posibilidad de una reforma a la disposición legal en los términos indicados.

B) CIVIL.- "Es la que resulta de la interpelación judicial, es decir, de una demanda judicial entablada contra el poseedor para obligarle a abandonar la cosa".(7)

La interpelación judicial no afecta ni al corpore ni al animus. La posesión actual no sufre ninguna lesión. Sin embargo, por razones de equidad, la demanda judicial interrumpe el curso de la prescripción. Si la interpelación no produjera esa interrupción, se podría dar el caso de que el poseedor cumpliera la prescripción antes de la terminación del juicio. Esto no sería ni equitativo ni práctico.

A continuación, citaré el concepto que de interrupción civil da nuestro código, que en el fondo coincide con el de Pothier antes mencionado. Efectivamente el (7). Pothier. Obra citada, pág. 38.

Art. 2242 en su inc. 1o. dice: "...es todo recurso judicial intentado por el que se pretende dueño de la cosa contra el poseedor...."

Pero hay casos en que, a pesar de haberse entablado acción judicial, no se produce la interrupción de la prescripción. Son los tres casos que taxativamente enumera el Art. 2242c.

1o.) Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal";

2o.) Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años;

3o.) Si el demandado obtuvo sentencia de absolución;

En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda". "Tampoco la interrumpe el juicio conciliatorio".

1o.) Notificación ilegal de la demanda. La notificación de la demanda debe reunir los requisitos señalados en el Art. 220 Pr. Este, literalmente dice: "Las notificaciones se harán leyendo a la parte la providencia del Juez, y si no se encontrare, se le dejará una esquila con alguna de las personas y de la manera expresada en el Art. 210. Si la parte no tiene casa o no la hubiere designado, conforme se previene en el artículo 1276, las notificaciones y citaciones se harán en extracto por un edicto que se fijará en el tablero o en la puerta del Tribunal o Juzgado por doce horas, pasadas las cuales se tendrá por hecha la notificación o citación." La omisión de cualquiera de esos requisitos, da por resultado que la no---

tificación sea ilegal, y, en consecuencia, impide que la demanda produzca el efecto de interrumpir la prescripción.

La interpretación de este número nos obliga a pensar que si la notificación es legal, no importa que la demanda se haya presentado ante un tribunal incompetente, para que produzca el efecto interruptivo.

Eso da lugar a la contradicción de que la demanda interpuesta ante Tribunal competente, pero no notificada legalmente, no produce el efecto interruptivo y en cambio, si lo produce la interpuesta ante tribunal incompetente, pero que ha sido notificada legalmente. Lo equitativo, según Colin y Capitant, es que en ambos casos se produjera el efecto interruptivo, pues en ambos existe el mismo fondo común de poner término a la inacción del acreedor.

Pero como explicar esta contradicción en la que la mayor irregularidad, demanda ante tribunal incompetente, produce al demandante un efecto favorable, en tanto que la irregularidad menor, notificación ilegal de la demanda no producirá el efecto de interrumpir? La explicación, más que de acuerdo con la lógica, es que en el primer caso, la voluntad del acreedor de hacer valer su derecho se manifiesta con toda claridad, mientras que en el segundo caso la no notificación legal, constituye un vicio que obscurece esa voluntad, esa intención, la cual no se presenta a la vista con toda nitidez, y en tal situación se entiende que no ha sido manifestada. (8)

2o.) Si el recurrente desistió expresamente de

(8). Principios de Derecho Civil. F. Laurent. T. 32, pág. 113, Edic. Juan Buxó. Habana 1920.

la demanda o cesó en la persecución por más de tres años. De este número me ocuparé por separado más adelante.

3o.) Si el demandado obtuvo sentencia de absolución. Este es otro caso en el que la prescripción no su
fre interrupción. Algunos autores se preguntan qué es sen
tencia de absolución, ocurriendo que unos entienden como tal, la que no acoge la demanda y otros entienden que es aquella sentencia definitiva que declara libre al demanda
do. Nuestro Código de procedimientos civiles resuelve con toda claridad esa controversia. Efectivamente, el Art. 417 Pr. dice: "sentencia es la decisión del Juez sobre la cau
sa que ante él se controvierte. Es interlocutoria o definiti
va. "y el 418 Pr. dice: "sentencia interlocutoria es la que se da sobre un artículo o incidente. Definitiva es a-
quella en que el Juez, concluído el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado. Las sentencias interlocutorias se llaman también autos. Luego, pues, de conformidad a nuestro Código de Procedi-
mientos Civiles, solo las sentencias definitivas absuelven o condenan al demandado. En tal virtud el caso de que nos ocupamos no es el de que el Juez no acoja la demanda, si-
no el de un demandado que ha obtenido sentencia a su favor, después de concluído el juicio, lo cual aclara defintiva-
mente la cuestión.

Tampoco el juicio conciliatorio interrumpe la prescripción. (inc. final del Art. 2242) La razón de ser de esta regla es que cuando el Juez de Paz conoce de la cuestión como conciliador, no existe aun la demanda judi
cial. Tan es esto así que la conciliación está colocada entre los actos previos a la demanda en nuestro código de

Procedimientos civiles.

3o.) Efectos de la interrupción. El efecto más importante es que el tiempo de posesión anterior a la interrupción se pierde por completo. Pero, puede decirse que también produce un segundo efecto: no impide que pueda comenzar una nueva prescripción.

Pero existe una excepción a los efectos antes mencionados de la interrupción. Esta es el No. lo. del Art. 2242c. Efectivamente, el inc. último de dicho artículo, dice que en el caso del No. lo. del mismo, la interrupción solo produce el efecto de descontarse el tiempo durante el cual no se ha podido ejercer actos posesorios. Antes de 1867, este efecto no siempre se producía, porque si el impedimento material de ejercer actos posesorios duraba diez años, caso de inundación, se perdía el dominio, de conformidad al Art. 667c. de 1860, pero este Art. se reformó y es el 663c. de nuestro actual código. De modo que actualmente ya no es así y el efecto de solo descontarse el tiempo siempre se produce cualquiera que sea la duración del impedimento material.

Pero el efecto propio de la interrupción se -- presenta cuando la posesión se pierde por haber entrado en ella otra persona. En tal caso todo el tiempo corrido de posesión, hasta el momento de producirse, se desvanece, se pierde definitivamente. Pero hasta cuando durará la interrupción? Hasta el día en que el antiguo poseedor obtenga otra vez la posesión. Pero entonces no por eso continúa la antigua prescripción. Comienza una nueva.

Sin embargo, el mismo código contiene una excepción al decir en el inc. final del 2241c, que si el posee

dor recupera legalmente la posesión por medio de las acciones posesorias, se entenderá no haber existido ninguna interrupción.

En íntima relación con dicho tópico, se encuentra el Art. 768c, que dice que el que recupera legalmente la posesión perdida se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio. Pero si la posesión no se recupera legalmente, sino de hecho, siempre hay interrupción y se estaría en la situación de comenzar un nuevo plazo para iniciar una nueva prescripción.

Ahora bien, ¿quiénes pueden alegar la interrupción de la prescripción? Si se trata de una interrupción natural puede ser alegada por cualquier persona que tenga interés en ello, no así en el caso de la interrupción civil, la cual solo puede ser alegada por quien ha entablado la acción. Eso explica, en ese punto, la diferencia entre una y otra. Refiriéndose a lo mismo, Laurent, dice: ".....a diferencia de la interrupción natural, la civil procede de una acta judicial mientras que la interrupción natural procede de un hecho; y un hecho existe para todos, mientras que una acta judicial solo existe para los que figuran en ella como partes." (9)

4) CASOS ESPECIALES DE INTERRUPCION.

- a) Comunidad,
- b) Desistimiento,
- c) Deserción,
- d) Solidaridad.

a) COMUNIDAD.- Nuestro Código Civil se refiere a la comunidad, en materia de prescripción adquisitiva en el Art. 2243 que literalmente dice: "si la propiedad perte

(9). F. Laurent. Obra citada, pág. 158.

nece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas la interrumpe también respecto de las otras." Esta disposición es una excepción a la regla general sobre la relatividad de la interrupción civil a que nos acabamos de referir en los acápites anteriores.

Por lo anterior, se tiene que entender que si el poseedor es demandado por uno de los copropietarios, la interrupción que favorece a éste favorece a los otros copropietarios.

Así las cosas, si al interponer demanda los otros propietarios en reclamación de sus derechos el poseedor alega que ya se cumplió a su favor la prescripción con anterioridad a su demanda, pueden perfectamente contestar que no ha cumplido la prescripción ya que fue interrumpida, por el copropietario que los precedió a ellos en la interpelación judicial.

b) DESISTIMIENTO. Cuando estudiamos los casos en que ni aun la acción judicial produce el efecto de interrumpir la prescripción, vimos que éste era uno de ellos, pero nos reservamos su estudio para esta oportunidad. En efecto, el Art. 2242c. al referirse a los casos en que la acción judicial no produce efecto interruptivo, en el número segundo dice literalmente: "....."si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años."

No puede acogerse al beneficio de la interrupción de la prescripción el que desistió de la demanda. - Desistimiento, es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso, el cual debe ser hecho y aceptado por

las partes, o por sus procuradores con poder especial. Artos. 464 y 465 Pr. El fundamento de esta disposición es que el desistimiento de la demanda después de notificada, implica de parte del demandante el reconocimiento de que realmente, no tenía derecho a lo que pedía. Luego, pues, la acción judicial no se podrá volver a intentar por --- ninguna de las personas a quienes pudiera afectar la sentencia del juicio a que se pone fin tal cual claramente lo establece el Art. 467 Pr. que dice: "el que desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona ni contra las que legalmente la representan,-- quedando las cosas de conformidad al Art. 466 Pr., en el mismo estado que tenían antes de la demanda. Pero el desistimiento de la demanda exige el consentimiento del demandado. La ley así lo establece (Art. 465Pr.) a fin de evitar que el actor que se desiste promueva nuevo juicio. Pero si la demanda no ha sido contestada, ¿será necesa--rio ese consentimiento? En mi opinión sí, pues la disposición legal del Art. 465 Pr., así parece darlo a entender y además su interpretación no nos lleva a otra conclusión. En estas circunstancias, el poseedor nuevamente demandado podrá defenderse oponiendo la excepción de cosa juzgada que emana de la sentencia que acepta el desisti--miento. Tampoco goza del beneficio de interrumpir la prescripción, el que cesó en la persecución por más de tres años. La razón de ello, radica en que el legislador presume que los litigantes, en esa forma, demuestran no tener ya ningún interés en el juicio, y en tal caso la acción interpuesta no produce el efecto de interrumpir la prescripción.

c) DESERCIÓN. Este es el abandono tácito de la demanda. Tiene lugar cuando el actor no realiza los actos de procedimiento necesarios para la continuación del juicio. Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en el Art. 536, nos dice: "cuando el actor desampare la demanda después de contestada, podrá el demandado pedir que la prosiga bajo pena de deserción. Habrá lugar a esta solicitud cuando el actor deje transcurrir seis días sin pedir o sin hacer lo que, conforme a derecho, sea necesario de su parte para la continuación del juicio". La sanción de deserción se funda en la presunción de que el demandante no tiene ningún interés en el juicio.

Pero en lo relativo a la prescripción, el Art. 2242, numeral segundo, habla de un plazo especial de tres años, durante el cual, el propietario haya dejado de realizar actos de procedimientos tendientes a la continuación del juicio. Notemos que el plazo aquí es mayor que el de seis días señalados en el Art. 536 Pr. ya citado.

Así como el 611 Pr. establece que en el juicio ejecutivo la deserción se pronunciará del mismo modo y por los mismos trámites señalados para los casos comunes (536 y sgtes. Pr.), así también deberá de procederse en el caso del 2242 No. 2, aunque no haya disposición que así lo diga expresamente. Tal es mi opinión.

En doctrina suelen referirse al caso del 2242 No. 2, con los nombres de perención o abandono de la instancia. Vale la pena citar a Pallares, quien refiriéndose al caso, dice: "Abandono de la instancia significa lo mismo que desistirse de la demanda. El abandono de la instancia produce el efecto de que las cosas vuelvan al esta

tiva, que si hay cointeresados, éstos no se pueden aprovechar o prevalecer de ella, pues el Art. 2248, que es taxitativo, no comprende a dichas personas.

7) Casos especiales de suspensión de la prescripción. Estos están comprendidos en el Art. 2248c, que literalmente dice: la prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse: en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo. Se suspende la prescripción ordinaria, en favor de las personas siguientes: 1o.) Los menores, los dementes, los sordomudos y todos los que estén bajo patria potestad o bajo tutela o curaduría; 2o.) La herencia yacente.

Las expresiones demente y sordo-mudo no están definidas en nuestro código. Don Luis Claro Solar, nos da los siguientes conceptos: "por demente designa aquí la ley a toda persona que por el trastorno de sus facultades mentales o la privación constante o momentánea de su razón se halla impedida de tener la libre voluntad de obligarse, no discierne, ni puede asumir la responsabilidad de sus actos. (14)

Es sordo-mudo, dice: "el que antes de llegar al uso de la razón, y, generalmente, desde el nacimiento, carece del uso del oído y de la palabra." (15)

Menor de edad, o simplemente menor, es el que no ha cumplido veintiún años (Art. 26c.)

Están bajo patria potestad, los hijos no emancipados (252c.).

(14). Luis Claro Solar. Obra citada, pág. 26.

(15). Luis Claro Solar. Obra citada, pág. 34.

El Art. 359c. dice que las tutelas y curatelas son cargos a favor de personas que no pueden dirigirse asimismo o administrar competentemente sus negocios, -- siempre que no se hallen bajo patria potestad.

Cuando el código dice menores, no distingue si emancipados o no. En consecuencia hay que extender el gozo de este beneficio, indistintamente, tanto a los menores no emancipados, como a los que lo estén. Igualmente, se aplica el beneficio a favor de los dementes y los sordomudos no declarados en interdicción, porque la ley no distingue.

A continuación y por ser muy difícil expresarse con palabras más exactas, expondré lo que los autores Colin y Capitant, dicen en relación con los conceptos vertidos en los acápites anteriores.

"En realidad, el Derecho Moderno reproduce en este punto torpemente una regla del Derecho Romano de un alcance mucho menos general. Esta regla suspendería la prescripción respecto de los bienes comprendidos en el peculio adventicio de los hijos de familia mientras duraba la patria potestad. La equidad exigía imperiosamente esta solución. En efecto; el hijo de familia no podía -- ejercitar acción alguna, ni, por lo tanto, interrumpir la prescripción. Y, por otra parte, el pater, dueño de las acciones de su hijo, no hubiera sido admitido al ejercicio de una acción relativa al peculio adventicio a causa de su falta de interés. Sabemos, por último que en Roma el pater no representaba al hijo de familia," entre nosotros ocurre otra cosa. El menor y el incapacitado tienen representantes legales, padre o tutor, que tienen el

derecho y el deber de obrar para salvaguardia de sus intereses. La regla del Art. 2252 (Código Francés) presenta por lo tanto el carácter de una restitutio in integrum -- concedida a ciertos incapaces contra una de las negligencias posibles de parte de sus representantes legales. Y esto es completamente contrario a los principios generales de la representación, tal como la entendemos actualmente." (16)

2o.) A favor de la herencia yacente. ¿Cuándo estamos en presencia de la herencia yacente? El Art. 1164c. nos da la respuesta: "si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere presentado ninguna persona aceptando la herencia o una cuota de ella, o si habiéndose -- presentado no se hubiere comprobado suficientemente la calidad de heredero, el Juez declarará yacente la herencia, y publicará los edictos de que habla el artículo anterior, nombrando al mismo tiempo un curador que represente a la sucesión".

Algunos creen que la herencia yacente es una persona jurídica capaz, como tal, de poseer, basándose para ello en la frase del artículo 2248, que dice: "... ..a favor de las personas siguientes:.....2o. La herencia yacente." Pero la verdad es que quien posee es el heredero ignorado y por intermedio del curador de la herencia yacente y la suspensión se explica por el temor a la negligencia del curador en interrumpir la prescripción.

A propósito la herencia yacente y no por tener actualidad, sino por su valor como relación histórica, - trasladaré aquí brevemente, una explicación de como ope-
(16). Colin y Capitant. Obra citada, pág. 919.

raba el mecanismo prescriptivo en el Derecho Romano, en relación con la misma. Entonces el heredero no estaba su jeto a un plazo para manifestar si aceptaba o repudiaba la herencia, y por ese motivo, la situación de los acreedores se volvía incierta, quienes no sabían a quien dirigirse para hacerse pagar cuando el heredero tardaba en pronunciarse aceptándola o repudiándola. Fue así como el legislador dispuso que al cabo de un año de yacencia, la herencia prescribiera a favor de quien durante igual tiempo la hubiera poseído, quien pasaba a ser dueño en situación de heredero. Esta fue la Usucapio pro herede, la -- cual tuvo como finalidad, apresurar la aceptación, bajo pena de perder la herencia en la forma ya dicha. Posteriormente, bastante antes de Gayo, dejó de considerarse la herencia como susceptible de posesión y, si bien es cierto subsistió la Usucapio, ya solo lo fue respecto de las cosas corporales y sin pasar a transformarse el prescribiente en heredero, perdiendo gran parte de su carácter proteccionista.

Actualmente, pudiendo los acreedores dirigirse al curador, ese carácter proteccionista es apenas un reflejo pálido y borroso y, si se ven las cosas con detenimiento, lo es más bien a favor del heredero. (17)

8) Diferencias entre la interrupción y suspensión.

1) La suspensión nace de la ley. La interrupción es un acto del hombre o producto de la naturaleza;

2) La suspensión solo la pueden alegar las per-

(17). Tratado Elemental de Derecho Romano. Eugene Petit. Pág. 270, Traducción de la 9a. Edición Francesa, - Edit. Nacional, S. A. México, D.F. 1952.

sonas a cuyo favor la ha establecido la ley; no así la interrupción: si ésta es un producto de la naturaleza, la puede alegar cualquiera que tenga interés en ella; si es interrupción civil, la puede alegar el que ha entablado la acción;

3) La interrupción conlleva el efecto de no tomarse en cuenta el tiempo en que se ha estado prescribiendo: se pierde el tiempo corrido de prescripción; en la suspensión no se pierde el tiempo corrido de prescripción, solamente se descuenta el tiempo que duró la causa de la suspensión.

4) La interrupción de la prescripción tiene lugar tanto respecto de la prescripción ordinaria, como de la extraordinaria. La suspensión, en cambio, solo se aplica a la prescripción ordinaria.

CAPITULO IV

PRESCRIPCION ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA

Esta clasificación se encuentra tipificada en el Art. 2245c. que literalmente dice: "La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria." Tanto la -- prescripción adquisitiva ordinaria como la extraordinaria se fundan en la posesión, diferenciándose en que en aquélla es posesión regular y en ésta, es irregular. Asi mismo difieren en los plazos requeridos para prescribir, pues en la prescripción adquisitiva ordinaria el plazo -- es menor que en la prescripción adquisitiva extraordinaria.

1. Elementos esenciales de la prescripción ordinaria.

- A) El justo título y la buena fé;
- B) Plazo.

A) EL JUSTO TITULO Y LA BUENA FE. Empecemos por decir que no hay que confundir los elementos esenciales de la prescripción ordinaria con los generales atinentes a toda prescripción (prescriptibilidad y posesión no interrumpida). Estos requisitos propios de la prescripción ordinaria son la posesión regular y el transcurso del tiempo o plazo que la ley determina (Art. 2246c) -- "Posesión regular es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fé; aunque la buena fé no subsista después de adquirida la posesión." (Art. 747c).

Pero ¿qué es buena fé? "La buena fé es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio." Art. 750. inc. lo.

Ahora bien, la buena fé se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. (Art. 751) Partiendo de este presupuesto y habiendo transcurrido el plazo legal, será suficiente por lo general, que el prescribiente exhiba su justo título para -- usucapir.

Pero, qué es justo título? Es una dificultad que en nuestro código no esté definido lo que es el justo título. En tal virtud, hay que remitirse a la doctrina.

Mazeaud, dice: "El título (de adquisición) es un acto jurídico. Contrariamente a lo que el término sugiere, no se trata pues, de un escrito o documento, de un instrumentum; sino de un negocio jurídico, de un negotium." (1)

Ese acto jurídico, debe ser un acto traslativo, Debe tener por objeto transmitir la propiedad u otro derecho real. La venta, la donación, etc., son actos traslativos.

En consecuencia, el justo título en la prescripción ordinaria debe ser un acto que tenga por objeto la transmisión, a título singular, de un derecho real. Pero si el poseedor ha tomado posesión en virtud de tal acto, ¿por qué se ha hecho propietario? ¿Por qué necesita invocar la usucapión decenal?

En relación con las interrogantes del acápite anterior, oigamos a Mazeaud: "ocurre que el acto no ha logrado su finalidad. El justo título es un acto cuya finalidad consiste en transmitir la propiedad, pero que no

(1). Mazeaud, Lecciones de Dcho. Civil. Pte. Vol. 4o. 2a. pág. 212, traduc de la la. edic. francesa. Ediciones jurídica Europa América. Buenos Aires 1969.

la ha transmitido; un título de adquisición ineficaz, en el sentido de que no ha llevado a adquirir nada. Por eso es enojoso calificarlo de justo. En realidad no es conforme con las reglas de derecho; y por no serlo, no puede, por sí solo, transmitir la propiedad".

"Pero, privado de su efecto normal, la ley le reconoce otro efecto: permitir la usucapión abreviada a su beneficiario. ¿Por qué este favor? Porque el poseedor no se ha apoderado de la cosa; esa cosa se le ha transmitido, irregularmente sin duda, pero no ha habido usurpación." (2)

En cambio, para Alessandri y Somarriba, sí se trata de un título justo y no ven en ello nada enojoso y la razón en que se fundan es que el título solo en abstracto tiene aptitud para atribuir el dominio, tomándose en cuenta el título en sí mismo, con prescindencia de otras circunstancias ajenas a él, que en concreto pueden determinar que a pesar de su calidad de justo, no se opere la adquisición del dominio. Por eso la venta de cosa ajena es un justo título en que la propiedad no se adquiere, no por defecto del título, sino porque el vendedor carecía de la propiedad de la cosa vendida. Es así como, basándose en las anteriores razones, ellos definen el justo título como "todo hecho o acto jurídico que por su naturaleza y su carácter de verdadero y válido es apto para atribuir en abstracto el dominio". (3)

La posición de los maestros chilenos, me parece más un juego de palabras, que una explicación satisfac

(2). Mazeaud. Obra citada, pág. 213.

(3). Curso de Derecho Civil. Alessandri y Somarriba. T.2o. de los Bienes, pág. 451, 2a. edición, Edito. Nascimento. Santiago de Chile 1957.

toria. Me parece más jurídica y más apegada a la realidad de las cosas la explicación de Mazeaud, Por eso en lo personal, me adhiero a la opinión de Mazeaud.

b) PLAZO. Qué es plazo? Plazo es el tiempo concedido o exigido por la ley, por el Juez, o por las partes para la ejecución de un acto cualquiera, o dentro -- del cual se prohíbe hacer alguna cosa." (4) El código, -- para los contratos, da un concepto específico de plazo. Efectivamente el Art. 1365c. dice: "es la época que se fija para el cumplimiento de una obligación. Sin embargo, como no establece reglas especiales para su regulación, hay que estarse a las reglas generales de los Artos.46 a 48 c.; de tal manera pues, que éstos también se aplican a los contratos.

Pero ¿cómo se computan los plazos en materia de prescripción? La única disposición del título cuarenta y dos que se refiere a la forma de computar los plazos es la del Art. 2247 inc. 2o. En todo lo demás se -- aplican las reglas generales contenidas en los Artos.46, 47 y 48 del civil.

El Art. 46, establece en su inc. 1o. el término o plazo jurídico, distinto del plazo matemático. A este respecto Claro Solar dice: "el día jurídico y por lo tanto el mes y el año que están subordinados a él resultan así algo alargados, buscando de esta manera el legislador, la mayor fijeza posible y por lo mismo las menores dificultades y disputas para la determinación precisa del momento final del plazo." (5)

(4). Explicaciones de Dcho.Civil Chileno y Comparado por Luis Claro Solar. T.lo.De las Personas, pág.156, Edit. Nacimiento, Santiago de Chile. 1936.

(5). Luis Claro Solar, Obra citada, pág. 158.

Un plazo de tres días iniciado a las diez de la mañana del 10. de enero, habrá debido terminar astronómicamente y despreciando la fracción de minutos, el cuatro de enero a las diez de la mañana. Esto implica una dificultad casi insalvable, porque los contratantes no siempre se ponen de acuerdo al momento de contratar en la hora inicial. Por lo mismo daría lugar a muchas controversias. En este ejemplo, de conformidad al Art. 46c el plazo terminará a las doce de la noche del cuatro de enero, cualquiera que sea la hora inicial.

Pero hay que entender que en esa primera regla los días deben ser de veinticuatro horas y que el tiempo no se cuenta de momento a momento, es decir desde la hora inicial, sino que corren además hasta la media noche del último día del plazo. Art. 46c,

La circunstancia de ser unos meses más largos que otros, dio nacimiento a la segunda regla, la cual está constituida por el inc. 2o. del Art. 46c. Pero esta regla, no obstante su sencillez y fácil comprensión podría presentarse difícil en el caso de que el plazo se inicie en uno de los últimos días de un mes largo y deba terminar en un mes más corto. En tales circunstancias, el problema se resuelve de conformidad al inc. 2o. del mismo Art. 46c. que manda tenerse por terminado el plazo el último día del segundo mes, cuando el día de iniciación del plazo sea alguno de los días en que el primer mes excede al segundo.

Ahora bien, si se dice que un hecho debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último

timo día del plazo. Y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos no nacen o expiran, sino después de la media -- noche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo. Art. 47c.

Los plazos serán de días continuos, a no ser que expresamente se diga que sean de días útiles. Art. 48c. Días continuos son aquellos en que los plazos corren sin interrupción alguna. Días útiles, son aquellos días que efectivamente pueden aprovecharse para la ejecución de un acto". (6) En el primer caso se comprenderán los días referidos, en el segundo caso no se comprenderán tales días.

No existe ninguna duda sobre que estas reglas generales se aplican a la prescripción, pues el último inc. del Art. 46c. es terminante al decir: "se aplicarán estas reglas a los contratos, a las prescripciones....."

En otras legislaciones, se dan reglas especiales para computar los plazos de las prescripciones, no ocurriendo lo mismo en nuestro código, ya que el legislador consideró suficientes las reglas generales de los Artos. 46, 47 y 48 todos del civil, como claramente se ve en el último inc. ya citado del 46c. que dice que tales reglas se aplican también a toda clase de prescripciones.

Otro punto importante de analizar es el de como se computa el plazo de prescripción entre presentes y ausentes. Esta situación se resuelve de conformidad al Art. 2247c. que literalmente dice: "El tiempo necesario (6). Luis Claro Solar. Obra citada, pág. 159.

a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y de diez años para los bienes raíces. Cada dos días se cuentan entre ausentes por un solo para el cómputo de los años. Se entienden presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la república, y ausentes los que residen en país extranjero y que no hayan dejado apoderado competente para la administración de sus bienes. Esta disposición es una regla especial, que también es necesario tomar en cuenta, juntamente con las reglas ya mencionadas. Este artículo se refiere al caso de que la persona en contra de la cual opera la prescripción, se encuentre ausente y es lógica y justa, por cuanto una persona ausente se encuentra en desventaja para poder oponer una defensa eficaz de sus derechos e impedir la prescripción. Aplicando esa regla, el tiempo de prescripción para los muebles es de seis años y el de los inmuebles de veinte años si la persona contra la cual corre la prescripción es ausente.

Ahora bien, con respecto a saber quiénes son ausentes y quienes son presentes, no existe ningún problema, puesto que el Art. 2247c. anteriormente transcrito, define claramente dichos términos. Pero debe observarse que la condición de ausente o presente no depende del concepto de domicilio, sino que la ley la hace radicar en el dato de que la persona sea o no residente en la república. Y aquí tiene también aplicación la regla de interpretación del Art. 20, según el cual a las palabras se les dará su significado legal, cuando la ley las haya definido expresamente para ciertas materias. Asimismo, si la persona reside parte en el extranjero y parte en el país, la

regla siempre se aplica y mientras esté en el extranjero, cada dos días se contarán por uno. Así, por ejemplo, cuando he comenzado a poseer, habito en el territorio y continuo en él durante cuatro años, pero luego me ausento -- seis años. En tal virtud el tiempo que debo poseer para cumplir la prescripción sería de cuatro años, más doce, es decir dieciseis años. En consecuencia el plazo de la prescripción puede ser una cifra que fluctúe entre un día y veinte años. Por eso se justifica que, en la práctica, "se puede hablar sin incorrección, de la prescripción de diez a veinte años." (7)

2.- ELEMENTOS ESENCIALES DE LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA.

Estos ~~se~~ encuentran contenidos en los artículos 2249 y 2250c: la posesión irregular y el lapso de treinta años. Pero no deben dejarse de considerar los elementos generales de la prescripción: prescriptibilidad y posesión, que también deben de concurrir.

La posesión irregular no está contenida en -- forma explícita en los artículos antes citados, pero mediante un breve análisis se deduce que es uno de los --- elementos propios de la prescripción extraordinaria. Efectivamente, aunque los Artos. 2249 y 2250c, no la mencionen expresamente, sí se encuentran implícita en ellos, pues hablan de posesión y ésta no puede ser la regular, ya que la posesión regular no podría, lógicamente, ser elemento esencial y característico en ambas clases de prescripciones, lo cual obliga a concluir que la posesión a que

(7). Curso Elemental de Derecho Civil. Colin y Capitant. T. 2, Vol. 2 De los Bienes y de los Derechos Reales Principales. Pág. 935. 3a. Edic. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1952.

se refieren es la irregular. Así pues, ésta no se queda gravitando sola en el ámbito prescriptivo, sino que pasa a ser parte integrante y esencial de la prescripción extraordinaria.

Corrientemente se sostiene que aunque la posesión sea irregular, no debe de ser viciosa. Sin embargo, no hay en nuestro Código Civil, ninguna disposición que sancione tal teoría. De manera que no obstante adolecer de violencia o clandestinidad la posesión podría ser válida para prescribir. El Art. 2249 solo veda la prescripción al poseedor vicioso que posea un título de mera tenencia. Contrario sensu, por muy vicioso que sea el poseedor, si tiene un título de posesión o simplemente no tiene ningún título, puede prescribir adquisitivamente.

El transcurso del lapso de treinta años. Este amerita un comentario aunque sea sucinto. La ley en el Art. 2250c., manda que el lapso para prescribir en esta clase de prescripción sea de treinta años. Como se ve claramente en dicho artículo, en la prescripción extraordinaria, para los efectos del cómputo del tiempo, es indiferente la condición de ausente o presente de la persona contra la cual se prescribe. Es, también importante notar, que la prescripción extraordinaria corre contra toda clase de personas y no se suspende a favor de los comprendidos en el Art. 2248c. y como la ley no distingue entre muebles e inmuebles, el plazo debe entenderse que es el mismo para ambas clases de bienes.

Pero sí es indispensable en la prescripción extraordinaria que se trate de una posesión ininterrumpida. La interrupción afecta a cualquier clase de pres-

cripción. Amén de que en la circunstancia segunda de la regla tercera del Art. 2249c, expresamente dice que debe ser ininterrumpida.

Pero veamos aunque sea someramente, que papel juegan el título, la buena fé y la tradición, en relación con la prescripción extraordinaria. El primer paso en este campo, es el conocimiento de que si la prescripción es irregular, la posesión correspondiente también es irregular. Un rápido examen del Art. 752c. permite--ver, enseguida, que si la posesión es irregular, no necesita ni de justo título, ni de buena fé.

Es pertinente mencionar, que si se invoca un título traslativo de dominio, es también requisito de la posesión regular la tradición de la cosa. (747c. inc. 2o.) En consecuencia, si falta la tradición, hay posesión irregular. Es así como, acoplándose perfectamente al Art. 747c. inc. 2o. el Art. 2249, dice que "el dominio de cosas comerciables que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1a.) Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno;

2a.) Se presume en ella de Derecho la buena fé, sin embargo, de la falta de un título adquisitivo de dominio;

En relación con la regla segunda, los autores Alessandri y Somarriba, dicen: "no se ve el motivo que ha tenido el legislador para establecer esta disposición, pues la buena fé no es necesaria para la prescripción extraordinaria." (8)

(8). Alessandri y Somarriba. Obra citada, pág.554.

Pero la regla segunda mencionada, es un t^opico muy interesante y por eso me referir^e enseguida a ella con un poco de amplitud; la buena f^e, no est^a requerida para la prescripci^on de treinta a^os. En el Derecho antiguo, la cuesti^on estaba muy controvertida. Asⁱ por ejemplo, en el Derecho Romano la buena f^e solo se exigⁱa en la prescripci^on de diez y veinte a^os. No asⁱ para la--prescripci^on de treinta y cuarenta a^os. En el Can^onico, en cambio, la buena f^e era, requisito indispensable, para toda clase de prescripci^on. El fundamento de la postura can^onica es puramente religioso; la falta de buena f^e constituye pecado.

Los seguidores de la tesis romana se amparan en el dato de que si se acepta una prescripci^on sin t^oitulo, se tiene que prescindir de la buena f^e. Adem^as ésta constituye una actitud subjetiva y las subjetividades son muy difⁱciles de probar. Todo el mundo invadirⁱa los tribunales por supuestas acusaciones de mala f^e, lo cual es contrario al orden p^ublico.

Laurent, ardiente defensor de la postura religiosa, arremete contra la corriente romanista y sostiene que es m^as nocivo para el orden social, la protecci^on que la ley concede a la mala f^e. Esto mina a la sociedad en su base pues es contemporizar con la usurpaci^on en perjuicio del Derecho. (9)

Pero adem^as de la tesis romana y la doctrina del pecado, encontramos que otros consideran que la posesi^on durante treinta a^os constituye una presunci^on de buena

(9). Principios de Derecho Civil. F. Laurent. T. 32, p^{ag}. 407 y sgtes. Edici^on Juan Bux^o. Habana 1920.

fé. Presunción, dicen, que admite prueba en contrario.

Pothier, quien es partidario de los que sostienen la teoría de la presunción de buena fé, afirma que dicha presunción se origina en el transcurso del tiempo, pero que igualmente desaparece por completo desde el momento en que el perjudicado, presenta prueba suficiente de que el poseedor tenía conocimiento de que la finca no le pertenecía. (10)

Laurent, en defensa siempre de la doctrina del pecado, se opone al argumento de la presunción de buena fé y se lanza en contra de ella diciendo que con la mala fé no hay que transigir, porque de ello resulta la ruina del derecho. Derecho y mala fé, son términos opuestos que no se pueden unir. (11)

En lo personal y por razones de orden práctico, me adhiero a la teoría romana. La sabiduría del viejo derecho romano sigue teniendo actualidad. Su pensamiento--certeramente práctico obvia todos los obstáculos que se pudieran presentar en la realidad. Por otro lado, si se subordina a la suspicacia humana la determinación de la buena o mala fé, todo el mundo estaría expuesto a una acusación de mala fé en cualquier momento. Esto undiría a la sociedad en el caos. Esta es otra de las razones por lo que considero como la más conveniente la tesis romana, en materia de buena fé en la prescripción treintanal.

La posición de nuestro código, en la misma materia, es opuesta o diferente radicalmente a la legislación francesa. Efectivamente, el Art. 2249 en su regla 2a. establece una contradicción con la legislación francesa al

(10). Tratado de la Posesión y Prescripción. Pothier, pág. 136. Barcelona: Librería de Juan Llortech. Plaza de San Sebastián, 1880.

(11). Laurent. obra citada, pág. 409.

no admitir nisiquiera prueba en contrario, declarando, la pidariamente, que se presume de Derecho la buena fé. En esta forma se aparta del derecho francés, para adoptar-- una posición bastante parecida a la del viejo pero muy práctico derecho romano.

3.- LA MERA TENENCIA Y LA PRESCRIPCION EXTRA-ORDINARIA. Pero continuando con el Art. 2249, vemos que en su regla tercera se lee: "pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fé y no dará lugar a la prescripción a menos de concurrir estas circunstancias: la.) que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años, se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la -- prescripción; 2a.) que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni inte-- rrupción por el mismo espacio de tiempo".

La violencia existe sea contra el dueño o contra el mero tenedor de la cosa, o contra el que la tiene sin ser una cosa ni otra. (Art. 745c.) La posesión es violenta por emplearse fuerza en adquirirla. Es decir, que el concepto de violencia no depende de la persona contra la cual se emplee la fuerza.

En materia de inmuebles, la violencia tipifica el delito de usurpación violenta. Art. 475 Pn.

Ahora bien, confirmando que el concepto de violencia es indiferente al sujeto que sea objeto de ella, el inc. 2o. del Art. 476 Pn. nos dice que incluso el verdadero dueño de la cosa puede ser reo de usurpación violenta.

Por otra parte si se trata de violencia en una

cosa mueble, estamos en presencia de un delito de robo.

Asimismo, para los efectos de calificar de violenta la posesión, lo mismo es que la violencia se ejecute personalmente o por medio de agentes. Asimismo es indiferente que los agentes estén autorizados o se les autorice posteriormente. (760c.)

La clandestinidad es fácil de concebir en los muebles. En los inmuebles, es prácticamente imposible.

Nuestro Código no define en el título que trata de la posesión el concepto de fuerza. En consecuencia tenemos que remitirnos a las disposiciones generales, en materia de vicios del consentimiento. Es así como encontramos el artículo 1327c. que refiriéndose tanto a la fuerza física como a la moral dice: "...se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta a ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave".

Como en relación con la prescripción no tenemos ningún concepto legal de clandestinidad, y como no encontramos en el resto del código civil un concepto de clandestinidad aplicable a la materia, no queda más recurso que definirla, de acuerdo con la doctrina de los expositores, como posesión que se oculta a los que tienen derecho para impugnarla.

Por posesión ininterrumpida ya dijimos anteriormente que debe entenderse.

Por otra parte, la violencia debe de radicar en el momento inicial, de tal manera que por muy pacífica que posteriormente sea la posesión no pierde el carácter de violenta.

En la regla tercera, el legislador estuvo desorientado pues por olvido incurre en repetición de conceptos, poniendo, con ello, en peligro la clara inteligencia de la ley. Es así como constituye un error que atribuya a la mala fé, el que el poseedor, en este caso, no pueda -- prescribir, pues la verdad es que no prescribe por la existencia de un título de mera tenencia. (Art. 753c) De conformidad a este Art. el que solo tiene un título de mera tenencia no posee, y en consecuencia, no puede prescribir. Lo único que hace la regla tercera mencionada es confirmar el dato de que la mera tenencia no da lugar a ninguna prescripción.

4) Diferencias entre la prescripción ordinaria y la extraordinaria. 1o.) En la prescripción ordinaria el plazo es diferente al de la prescripción extraordinaria. En aquella el plazo es de tres años para los muebles y de diez años para los bienes raíces. (2247c) En ésta el plazo es de treinta años, tratése de bienes muebles o inmuebles. (2250c)

2o.) En la prescripción extraordinaria se exige posesión irregular. En la ordinaria, se requiere posesión regular.

3o.) La prescripción ordinaria se suspende a favor de las personas enumeradas en el Art. 2248c; la prescripción extraordinaria no se suspende a favor de dichas personas.

4o.) Tanto si se trata de presentes como ausentes, en la prescripción extraordinaria, el plazo se computa de la misma manera. En la prescripción ordinaria, el cómputo del plazo para los presentes es distinto que el cómputo del mismo para los ausentes.

CAPITULO V

1o. ADQUISICION DE DERECHOS.- Por la Prescripción adquisitiva se gana la propiedad de los bienes corporales muebles e inmuebles y se adquieren igualmente los demás Derechos reales que no están especialmente exceptuados. Art. 2237c. Como ya lo dijimos en el capítulo segundo, por regla general, todas las cosas se pueden adquirir por prescripción y solo por vía de excepción hay cosas que no se pueden usucapir. Entre estos mencionamos los derechos de la personalidad (libertad, dignidad) los derechos reales exceptuados en el Art. 854c., los derechos personales, los actos de mera facultad y los derechos meramente eventuales y las cosas que por pertenecer a todo el género humano no están en el comercio, como el aire, la luz, etc.

2o. RETROACTIVIDAD DE LA ADQUISICION DE DERECHOS.- En -- aras de este principio al poseedor se le reputa dueño -- desde el momento inicial en que empezó a poseer. Los autores no son unánimes en cuanto al fundamento de esta retroactividad. Así por ejemplo en opinión de Mazeaud, su fundamento estriba en la necesidad de proteger a los terceros que hayan contratado con el poseedor, creyéndolo dueño, dada su apariencia de tal. Sería una injusta paradoja que el poseedor, que ha constituido derechos sobre la cosa a favor de un tercero, resulte exento de toda -- responsabilidad cuando posteriormente sea el titular de una prescripción cumplida. (1) Colin y Capitant y otros autores atribuyen la retroactividad de la prescripción adquisitiva al dato de que el poseedor es el verdadero pro-

(1). Mazeaud. Lecciones de Dcho. Civil, Parte 2a. Vol.4o. Pág. 222. Traducción de la 1a. Edición Francesa. Edit. Europa-América Buenos Aires 1969.

pietario, que adquiere la cosa de su contraparte, mediante un contrato el cual no pueden encontrar para probar su derecho, y que el supuesto dueño, en consecuencia, debe -- presumirse que no tiene ningún derecho sobre la cosa en cuestión. (2)

De la retroactividad de la prescripción se desprende varias consecuencias:

a) Los frutos producidos por la cosa pertenecen al prescribiente desde el inicio de su posesión, puesto que desde ese momento se le reputa propietario, de tal -- modo que no puede ser obligado a ninguna restitución de frutos, aún siendo poseedor de mala fé.

b) El prescribiente adquiere el inmueble, libre de todo gravamen constituido antes de iniciar su posesión y contrario sensu, si durante su posesión constituyó sobre la cosa alguna carga, la propiedad de ésta, la adquiere junto con dicha carga o gravamen.

c) Los gravámenes constituidos por el antiguo propietario durante el plazo de la prescripción, no se le pueden oponer.

Pero Mazeaud, sobre este mismo punto, sustenta el criterio de que no se adquiere por prescripción la propiedad plena de la cosa, pues subsisten los gravámenes--- contraídos por el antiguo propietario. Si fuera, dice, la prescripción un modo originario, se adquiriría la propiedad plena, libre de toda carga anterior a la posesión del prescribiente, como si fuera la primera vez que la cosa es objeto del derecho de dominio, pero como la prescripción

(2). Colín Ambrosio. Curso Elemental de Derecho Civil. por Ambrosio Colín y H. Capitán. T.2, Vol.2, pág.555, 3a. Edic. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952.

es un modo derivado de adquirir, subsisten. Pero es muy frecuente en la práctica, que el prescribiente adquiera la cosa libre de todo gravamen anterior a su posesión, pero no es porque se trate de un derecho nuevo que se adquiere, sino porque tales gravámenes desaparecieron en virtud de la prescripción extintiva. (3)

3o. VOLUNTARIEDAD EN LA ADQUISICION.- La ley deja al arbitrio del poseedor aprovecharse de la prescripción. De esta manera, el poseedor se abstendrá de alegarla, si la considera contraria a su conciencia, pues por razones morales podría parecerle repugnante aprovecharse de ella. Eso por una parte, pero también el Juez no la puede declarar de oficio, pues se lo impiden el Art. 203 Pr. que le ordena no suplir de oficio el medio que resulta de la prescripción y el Art. 2232 c., que dice que el que quiera aprovecharse de la prescripción tiene que alegarla, no pudiendo el Juez declararla de oficio, excepto el caso de las sentencias a que se refiere el Art. 591 No. 1 Pr.

Más aún, en el caso de ya estar cumplida la prescripción, puede el adquirente reparar el daño de la injusticia, renunciando a ella. La renuncia se comprende en el Art. 2233c y ya la tratamos anteriormente.

Lo que si no dije en esa oportunidad, es que la renuncia opera retroactivamente, como si el prescribiente no fue nunca propietario.

Con respecto a los gravámenes, no hay en nuestra ley ninguna disposición que diga la suerte que corren una vez consumada la renuncia, en lo tocante a la prescripción adquisitiva. Por lo que toca ser la prescripción extintiva, (3). Mazeud. Obra citada, pág. 223.

se encuentra la disposición del Art. 2235 que dice que el fiador puede oponer al acreedor la prescripción renunciada por el deudor principal. Pero en lo concerniente a la prescripción adquisitiva, el silencio del legislador es completo.

4.- CONCLUSIONES.- Después del somero estudio de los temas más importantes de la prescripción adquisitiva, creo conveniente, exponer algunas conclusiones, especialmente, sobre determinados puntos, que son los que me parecen más importantes:

a) Cuando al tratar de la prescripción ordinaria nos encontramos con el requisito del justo título, nos vemos ante la dificultad de que dichos términos no están definidos en nuestro código civil y para obviar tal dificultad nos remitimos a los textos de doctrina.

Para llenar ese vacío legal, para facilitar el manejo y aplicación del código y agilizar la ley, es necesario legislar, en el sentido de incluir en las disposiciones generales de nuestro código civil, las definiciones de "Justo" y de "Título".

Respecto al término "justo" podría citársenos el Art. 748c, pero observemos que en ese Art. no se define la palabra "justo" sino que simplemente se enumeran una serie de títulos que la ley califica de no justos.

b) Asimismo es necesario que se adicione al código, una disposición legal que comprenda expresamente, el caso de la suerte que corren los gravámenes consentidos por el titular de una prescripción adquisitiva cumplida cuando renuncia a ella. Lo justo y esa es mi opinión, sería que los terceros contratantes pudieran oponer dichos

gravámenes al favorecido por la renuncia.

c) Por otra parte, en materia de posesión, la corriente romanista, que es la que sigue nuestro código, exige además de la prueba del corpore, la prueba del animus. Pues bien, la prueba del animus es sumamente difícil, como lo es también la prueba de cualquier otro elemento subjetivo de la persona.

Podría argumentarse que el código facilita dicha prueba, mediante la regla del Art. 926c., pero viendo a fondo el problema, eso no es cierto, pues actos como los que enumera dicho artículo, los pueden también ejecutar los meros tenedores.

Para superar la dificultad que implica probar el animus propongo un cambio de rumbo, un cambio de mentalidad en materia de posesión.

En ese sentido soy del criterio de que se adopte el sistema alemán, en materia posesoria.

Los alemanes han erigido la posesión como una figura jurídica en la que el Animus queda completamente eliminado. Han objetivizado o mejor dicho objetivado totalmente la institución, arrumbando definitivamente y para siempre, los compendiosos problemas que implicaba la prueba del elemento subjetivo de la posesión..

De tal manera, pues, que el sistema alemán resulta ventajoso, no solo porque soslaya límpidamente -- las dificultades probatorias del animus, sino también -- porque concede la protección de las acciones posesorias, aún a los simples tenedores. Entre nosotros los simples tenedores tienen que llamar en su defensa al verdadero poseedor, lo cual constituye una manifiesta y perjudicial

injusticia. Artos. 922 y 923c.

No se necesita insistir mucho para que se vea cuan necesaria es una revaluación de criterios en materia de posesión y cuan útil y bueno sería adaptar a nuestras peculiares circunstancias un sistema como el alemán.

d) Ahora bien, a manera de colofón, quiero reafirmar mi opinión de que la prescripción, que como ya lo tengo dicho en otra parte de esta tesis es solamente adquisitiva, es una institución buena y útil, cuya finalidad primordial consiste en ser garantía de orden y seguridad social. Por esa razón es que con justicia ha sido llamada la "patrona del género humano."

B I B L I O G R A F I A

- 1). Curso de Derecho Civil. Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriba Undurraga. Tomo 2o. De los Bienes.
- 2). Derecho Civil Español, Común y Flora. Tomo 2o. Derecho de Cosas José Castán Tobeñas.
- 3). Tratado Elemental de Derecho Romano. Eugene Petit.
- 4). La tradición del dominio y demás Derechos Reales. Tesis Doctoral del Dr. Ernesto Alfonso Buitrago.
- 5). Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Joaquín Escriche.
- 6). Diccionario de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas.
- 7). Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Jorge Giorgi, Tomo 8.
- 8). Principios de Derecho Civil. F. Laurent. Tomo 32.
- 9). Tratados de la Posesión y Prescripción. Pothier.
- 10- Curso Elemental de Derecho Civil. Ambrosio Colin y H. Capitant Tomo 2o. Volumen 2o.
- 11- Lecciones de Derecho Civil. Parte 2a. Volumen 4. Mazeaud.
- 12- Teoría General de las Obligaciones. Tomo 3o. Alvaro Pérez Vives.
- 13- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo 3. Los Bienes. Marcel Planiol y Jorge Ripert.
- 14- Derecho Hipotecario. Ramón María Roca Sastre. Tomo 4 Hipotecas.
- 15- Derecho Hipotecario. Rafael Mery Berisso.
- 16- Tratado Teórico Práctico de la Hipoteca, la Prenda y demás Privilegios. Raymundo L. Fernández.
- 17- Tratado de Derecho Civil. Vol. 2o. Derechos Reales. J.W. Hedemann.