

de realizar la obra. Del acuerdo unánime de los que entienden ese negocio y se interesan en él, nace la suscripción del capital como medio y luego la formalización del pacto para proceder conforme a él a fundar la empresa de seguros, la bancaria o la cervecera, como procedo yo, después de razonar sobre mis posibilidades y medios, a comprar el ya citado coche."

"Y no se diga que el objeto de las compañías anónimas es la reunión del fondo común. Tal fondo es, simplemente, un medio, obligado si se quiere, para llenar un fin, como en la compraventa del coche lo fue mi dinero para satisfacer un deseo o una necesidad."

"En las sociedades anónimas el objeto de cada una de ellas es el mismo que se denomina OBJETO DEL CONTRATO"

No obstante la firmeza y la claridad con que el doctor Ramírez expone sus ideas en las líneas incorporadas, continuamos creyendo que el objeto social y el objeto del contrato de sociedad son cosas esencialmente distintas.

El Código Civil francés, en su artículo 1.833, dice que toda sociedad debe tener un objeto lícito y ser pactada en interés común de las partes.

Comentando este mandato, dicen C. Houpin y H. Boscieux (*Traité Général des Sociétés*, página 92, número 59, edición de 1925):

«La palabra *objeto* debe tomarse aquí en el sentido de *causa*.....»



MONOGRAFIA

Acciones posesorias de las minas

JORGE RESTREPO HOYOS

A la penetración profunda del problema, a la exposición brillante, al afán intenso de llevar a la mente del discípulo, no sólo el conocimiento sino la educación de su criterio jurídico, a todas esas preciosas cualidades que son patrimonio del distinguido profesor Dr. Fernando Isaza, dedico mi trabajo, que si bien, carece de valor científico, exterioriza el esfuerzo de quien apenas se inicia, y habla espontáneamente de su sincero reconocimiento.

J. R. H.

Medellín, Julio 8 de 1924.

Superior a nuestras capacidades, bien exiguas por cierto, se nos hace el estudio que nos hemos impuesto, sobre el tema que para dar cumplimiento al deber reglamentario elegimos. Materia es ésta, cuyo desarrollo con visos al menos de mediana comprensión jurídica, no se compadece con los alcances del estudiante, que falto de práctica y colocado en un vértice superficial, apenas si llegará a darse entera cuenta de tan arduo problema, que no ha tenido para menos de dar malos ratos a viejos juristas; sin embargo, a nuestras fuerzas pediremos lo que ellas nos den, para ponerlas al servicio de la finalidad que perseguimos.

"*Acciones Posesorias*".—Veamos de encontrar en primer lugar la significación que en sí encierra el concepto jurídico de "acción": qué es acción?: es el medio consagrado por la ley para hacer efectivo un derecho; es una consecuencia lógica del mismo vocablo "derecho", cuyo significado nos dice, que es la facultad moral de hacer unas cosas y exigir otras; mal andaría esa facultad que la ley reconoce, si la misma ley no propusiera y consagrara la manera práctica de ponerla a salvo contra agresiones injustas; sin ella, sería el derecho una palabra hueca que ningún valor representaría, ya que a cada momento se vería violado impunemente; es la acción un corolario obligado del derecho, y tan obligante es la relación que entre sí guardan, que talvez no sea aventurado conceptuar lo inconcebible que sería la existencia del uno sin la otra y a la inversa. La ley, pues, a cada relación o estado jurídico de los bienes respecto de las personas, tiene consagrada su respectiva acción, las cuales son distintas a la par que el estado a cuya protección están destinadas: así, el derecho de propiedad cuando se vea conculcado, tiene en su abono el recurso de la acción reivindicatoria; la posesión se hace valedera por medio de la acción cuyo estudio nos proponemos, y las acciones ad-

Cada una de ellas tiene su distintivo propio tanto para sus trámites como por el objeto que se busca. Aquí sólo nos preocuparemos de la segunda acción de las enumeradas. Tomando a cuenta el ligero concepto que en sentido abstracto hemos sentado al rededor de este ente jurídico, veamos de darle aplicación en el caso concreto de la posesión, para averiguar el objeto que con la acción posesoria se persigue, delineando algunos principios que más adelante, en lugar adecuado, ampliaremos en mejor forma: Si la acción, en tesis general, es el medio de defensa que vela por la integridad de los distintos estados en que los bienes pueden hallarse con relación a las personas, a salvar esa integridad precisamente tiende la acción posesoria, a conservar incólume el estado de posesión; este estado puede sufrir distintos ataques que según su naturaleza llevan a muy varias consecuencias; con unos se sufre la pérdida total de la posesión, al paso que otros sólo implican su perturbación; de ahí que para recuperarla cuando se ha perdido y para repeler los actos hostiles conservando su tranquilo goce, se haga necesario un medio que rechace la injusticia de violadores extraños, y este medio que la ley ha establecido con tal fin, es la acción posesoria; tienen, pues, por objeto las acciones posesorias recuperar o conservar la posesión bien que se haya perdido totalmente o que su goce pacífico haya recibido turbaciones arbitrarias.

Con esto, nos reservamos la ampliación de los conceptos enunciados para su lugar adecuado como ya lo dijimos, y, en vía de buscar orden más lógico, haremos en primer lugar un estudio somero pero necesario del estado jurídico llamado posesión; este conocimiento nos es preciso para lograr amoldarnos de la mejor manera a la inteligencia de sus resultantes, uno de los cuales es el derecho de ejercitar la acción que nos ocupa. Ensayaremos el estudio comparativo tomando a grandes rasgos los principios de la legislación romana; los concernientes a nuestro derecho civil, y por último la legislación especial que regula el derecho minero.

La posesión es un estado de hecho que en sus manifestaciones externas tiene una analogía íntima con las propias del derecho de propiedad; tan sólo los actos jurídicos que para el reconocimiento expreso y para hacerse merecedor a la garantía de la ley son requeridos al último, marcan una diferencia sustancial entre el dominio y la posesión, considerándolos, para poderlos precisar, aisladamente; ambos, en tesis general, y bajo el aspecto de la apariencia y de los actos materiales, llegan a confundirse, ya que esos mismos actos y esa misma apariencia traducidos en el uso, goce y transformación, y tomados en su materialidad, son el distintivo del hecho de posesión que a la vez consagran la manifestación más espontánea que exterioriza el derecho de propiedad; así como la vida del hombre se manifiesta en sus movimientos fisiológicos, el derecho de propiedad vive en las manifestaciones externas de la posesión. Tan vital es la importancia de este hecho representativo del dominio, por las consecuencias y resultados que de él se desprenden, que en sentir de algunos jurisconsultos

romanos, la propiedad tiene su comienzo en la posesión.

La posesión es un hecho; esta designación ha dado margen a serias dificultades y reñidas controversias, pues en concepto de algunos juristas ella envuelve el distintivo de un verdadero derecho. Este disentiendo de pareceres se presta a más serias reflexiones si nos remontamos a épocas antiguas, en las cuales encontramos la ocupación como medio primitivo y único generador del derecho de propiedad; en estas circunstancias es bien difícil deslindar los caracteres distintos de una y otra, para poder llegar a una apreciación separada, que nos muestre a las claras el estado de hecho independiente del derecho de propiedad; en épocas primitivas había una confusión tal entre los dos estados, que el poseedor era a todas luces propietario de la cosa poseída, y el respeto que a ella se guardaba tenía su origen en que el ocupante que ejercía actos de posesión material sobre la cosa; no lo hacía con el solo carácter de poseedor sino que sus actos recibían la aceptación general de ejecutados por un verdadero propietario, es decir, la posesión y la propiedad nacían en un mismo instante, en el momento de la ocupación; y a la par que su nacimiento era simultáneo, su extinción se efectuaba con una precisa simultaneidad; el ocupante que en un momento dado llegaba a perder la posesión no conservaba por motivo alguno atributos que le hicieran prevalecer su calidad de propietario; perdida la posesión, perdía también la propiedad. Pero las exigencias del comercio y las múltiples necesidades de la vida, todos los días más crecientes, no encontraban en épocas posteriores su plena satisfacción en el estrecho radio de la ocupación como medio único para la adquisición de la propiedad; fue preciso innovar; el derecho consuetudinario se orientó con espíritu de mayor amplitud, y la legislación romana consagró definitivamente en sus tablas de granito los sabios principios que, impercederos, prevalecen en su esencia en las legislaciones del universo; nacieron, pues, otros medios muy distintos del originario y único. De esta innovación surgen algunas modificaciones al concepto primitivo de posesión, la cual llega a ser un elemento del derecho de propiedad, su complemento, que bien puede estarle unido íntimamente o separada de él. Este elemento que debe estar rodeado de algunos requisitos que más adelante estudiaremos, es apreciado como un hecho desde el siglo 1º. del Imperio Romano, hecho que bien puede ser la manifestación vital del dominio, o que, separado de él capacita al poseedor para hacerlo prevalecer contra agresiones ajenas, por medio de los interdichos posesorios, poniéndolo a la vez en camino de la adquisición del derecho de propiedad con el transcurso de un tiempo determinado por la ley. Este último concepto marca mejor la diferencia entre el hecho y el derecho, que si se confundieran llegaría a ser ineficaz la existencia del primero y vendrían a refundirse en la sola expresión de propiedad. Situándonos en un terreno práctico y mirando a nuestra propia legislación, encontramos que casi la totalidad de los derechos, bien sean reales o personales, por ella consagrados, son esencialmente posesorios.

ser objeto de contratos entre vivos o pueden adquirirse por causa de muerte; y no pasa esto con la posesión, la posesión aislada no puede enajenarse por contrato alguno ni aisladamente puede venirnos del patrimonio del causante: su transmisibilidad en uno y otro caso podrá efectuarse como complemento de la propiedad que transfiere, pero de ninguna manera en forma aislada e independiente de este derecho, además, no menos que absurda sería la tarea de investigar si la posesión tiene alguna característica del derecho personal, éste, sólo dice relación a determinada persona, lo cual no se conforma con el concepto de posesión que dice referencia a bienes, independientemente de personas; la duda puede quedar en cuanto a los derechos reales, y talvez como tal llegue a considerársele, pero basta dar una ojeada a la enumeración que la ley hace de ellos, basta revisar página tras página de nuestro código sustantivo, y en parte alguna se encuentra la consagración de ella con los caracteres que al derecho le son propios; y si esa misma ley concede al poseedor la facultad de ejercitar ciertas acciones favorecedoras de la integridad de su estado, no es porque considere la posesión como un derecho, sino que, el favor dispensado a ella lo es directamente a la propiedad ya que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo; este favor atañe de manera tan directa al derecho de propiedad que de nada le valdría al poseedor oponer la acción posesoria contra el verdadero dueño de la cosa que él posee; sólo prevalecerá contra él en caso de prescripción rodeada de los requisitos legales, pero esta prescripción no lo sería precisamente por el hecho de la sola posesión, sino que a su patrimonio se ha agregado el dominio de la cosa poseída, en virtud de uno de los modos de adquirir la propiedad, y con el indispensable requisito del trascurso de cierto tiempo.

En derecho romano, además de la capacidad exigida para el caso, era preciso reunir dos condiciones para darse la calidad de poseedor: "corpus et animus"; la primera el elemento material, y la segunda el intencional.

Corpus.—Suponía éste una relación directa e inmediata de la persona sobre la cosa, una aprehensión traducida en actos materiales de aquellos a que está facultado el propietario; esta aprehensión variaba según que se tratara de bienes muebles o inmuebles; si de los primeros, la aprehensión debía ser más real, de manera que la cosa quedase bajo la guarda del poseedor, quien debía ejecutar sobre ella los actos que comúnmente ejecutamos sobre las cosas muebles que tenemos en nuestra guarda y nos pertenecen; pero no era preciso que estos actos se efectuaran con una continuidad no interrumpida, bastaba que los ejecutados exteriorizaran el estado de guarda y la relación o subordinación de la cosa a la persona; en cambio, si se trataba de bienes inmuebles, de un fundo, p. e., la entrada a él, la fijación de linderos y en general los actos conformes a la naturaleza del fundo, constituían el corpus requerido para la posesión. Para todos los bienes corporales, muebles o inmuebles, la costumbre había consagrado ciertos actos

so y demás circunstancias de que estuviere rodeado cada bien; de un bien mueble p. e. cuyo volumen o peso no permitieran una aprehensión completa que lo pusiera en relación inmediata respecto a la persona, bastaba una simple guarda que bien podía estar encomendada a un tercero; esta guarda, constituía el Corpus cual si se estuvieran ejecutando verdaderos actos materiales sobre la cosa que por su volumen o por su peso no los admitía; en cambio, la marca puesta a un semoviente era el estigma característico del corpus que sobre él se ejercitaba; y en todos aquellos bienes que permitían la aprehensión completa, tal debía hacerse para llenar esta condición exigida para el reconocimiento de la posesión. Para los bienes inmuebles, de la misma manera que para los muebles, se daban actos distintos que conformándose a la extensión o aptitud del inmueble, dejaban en él sembrada, si se admite el término, la representación de la persona poseedora. Era, pues, este elemento un hecho tan real como visible, cuyo cumplimiento efectivo conforme a las exigencias del derecho lo ponía bajo el imperio de los sentidos; aún más, en los primeros tiempos era algo inseparable de la persona poseedora, y que, si en algunos casos excepcionales no se manifestaba con una completa materialidad, era sólo por la especial naturaleza del objeto y por las circunstancias de que estaba rodeado según lo hemos anotado.

Conforme a esta teoría aceptada por los romanos, sólo los bienes corporales eran susceptibles de posesión, por que sólo ellos eran apropiados para la aprehensión o para el ejercicio de los actos que daban existencia a una de las condiciones requeridas para la posesión. En tal virtud, las cosas corporales, o mejor, los derechos, por su carácter de inaprehensibles no participaban del beneficio de la posesión, pues en ellos no se podía realizar de manera efectiva la reunión de los elementos que para constituirla eran indispensables. Ante esta dificultad que relegaba tales derechos a un grado de inferioridad altamente perjudicial para el comercio, hubo de recurrirse a la creación de un nuevo fenómeno jurídico que dieron en llamar *cuasi-possessio*, fenómeno que como el de posesión estaba protegido por interdictos especiales.

Animus.—La existencia del corpus tal como lo hemos expresado, no bastaba por sí sola para dar creación al estado de posesión; él podía reunirse con todas las circunstancias detalladas, en un arrendatario p. e., sin que éste pudiera por tal motivo cambiar su calidad de mero detentador por la de poseedor; era preciso que a ese elemento se le agregara otro, el cual debía estarle unido intimamente y de manera inseparable: el *animus domini*. El animus es el elemento intencional como ya lo dijimos, es el alma de la posesión. Era necesario, pues, tener la cosa bajo nuestra dependencia y tenerla con la convicción de propietario o al menos con la intención en quien tenía la cosa reconociendo dominio ajeno; el depositario, el comodatario, el arrendatario, etc., ejercían sobre la cosa actos más o menos amplios, la tenían bajo su guarda, hacían uso

taciones emanadas de su simple calidad de detentadores; en todos sus procederes se marcaba la subordinación a un poder más fuerte, a una creación anterior que debían respetar porque de ella se originaba la guarda, uso y goce que ejercitaban sobre la cosa; debían subordinarse al animus que acompañaba al poseedor verdadero, subordinación que se establecía con el reconocimiento del dominio ajeno. En cambio, el poseedor que reuniendo en sí los dos requisitos enunciados, daba a otro la tenencia de la cosa que poseía, perdía aparentemente uno de tales requisitos y por tanto su calidad de poseedor; pero no, además del animus que conservaba y que en todo caso le era inseparable de su persona, continuaba ejerciendo el corpus por medio del detentador, quien tenía la cosa en su lugar y a su nombre; la separación que se hacía de la tenencia no afectaba en nada el hecho mismo de la posesión, porque, ya lo dijimos, el poseedor continuaba en el ejercicio de su corpus por intervención del tercero detentador.

Tanto el animus como el corpus requeridos para la posesión, tenían en un principio un carácter personalísimo, es decir, el primero debía vivir constantemente y desde el primer momento en la persona del poseedor, y el segundo debía adquirirse directamente por el mismo. Tan estricta exigencia que no se conformaba con las necesidades sociales y que presentaba múltiples inconvenientes en el campo de la práctica no pudo subsistir en todo su rigor, una mayor amplitud se imponía, y al efecto, fue iniciada, por uno de los emperadores romanos y desarrollado posteriormente por Severo y Caracalla: "La adquisición de la posesión por extraneam personam". Esta teoría facilitó más y más el movimiento comercial, pues un impúber p. e., incapaz en un principio de hacerse poseedor, no lo fue posteriormente cuando su incapacidad era suplida por la intervención de su guardador. El alcance general de esta nueva teoría modificó solamente el elemento de corpus, pues el animus, salvo casos excepcionales, debía existir desde el principio en el representado. El representante tomaba el corpus con la intención de hacerlo en nombre del representado y para él, a la vez que el representado debía tener desde el primer momento la expresa intención de adquirirlo por medio del representante; era necesario, pues, la mutua intención en la adquisición del corpus, la del representante para el representado, y la del representado por el representante. Entre los casos que a manera de excepción a la regla general libraba de la existencia del animus, tenía especial importancia el que dice referencia a las ciudades: una ciudad, absolutamente incapaz en un principio, porque de ella no podía emanarse el elemento animus, pudo más tarde, en virtud de esta ficción, adquirir la posesión por medio de sus legítimos representantes, que, al tomar el corpus tenían la intención de hacerlo para la ciudad a la cual se suponía acompañada del animus. El elemento animus que debía tener el representado para adquirir el corpus por el representante, podía ser anterior a la toma de éste o confirmatoria de él: es decir, el representante tomaba el corpus existiendo desde el primer momento la intención de hacerlo pa-

ra el representado, quien, a la vez, desde el mismo instante participaba de la recíproca intención de hacer suyo el corpus tomado por el representante; en el segundo caso, o sea en el confirmatorio, el agente tomaba el corpus con igual intención que el caso anterior, pero sin que de ello tuviera el otro conocimiento alguno, quien al saberlo posteriormente, daba su confirmación a lo hecho por el agente, y una vez dada, se suponía que el animus había existido en él desde el primer momento.

Vistos ya los elementos de que debe estar acompañada la posesión, pasemos a examinar cuantas clases de posesión se daban en derecho romano, a la vez que sus distintas calidades.

Aun cuando los varios tratadistas establecen algunas diferencias en la clasificación que en derecho romano se hacía de la posesión, parece que la más aceptable es la que consigna la dualidad de posesión en civil y natural: La posesión civil era considerada bajo doble aspecto, ya que se mirara como complemento de la propiedad a la cual estaba unida, la posesión que el dueño tenía de la cosa de que era propietario; o que, sin estar unida a la propiedad tenía su origen en un justo título y buena fe; ésta, cuya buena calidad ponía al poseedor en una situación ventajosa, recibía la designación de posesión civil por excelencia, pues con ella se llegaba a la adquisición del dominio en virtud de la prescriptio longi temporis. La posesión natural era aquella que adolecía de la falta de alguna de estas circunstancias, ya fuera del justo título, de la buena fe o de ambos; con fundamento un tanto equívoco se consideraba en esta última clase a la tenencia, a la cual también daban el nombre de posesión natural.

Mirando hacia el origen de la posesión, su calidad podía ser justa o injusta, de buena o de mala fe: era posesión justa aquella que desde su comienzo estaba exenta de violencia, clandestinidad o de precario, e injusta cuando adolecía de alguno de estos vicios. A la vez, el poseedor que al tomar posesión de la cosa lo hacía con la íntima convicción de que con ello no violaba ningún derecho ajeno, era poseedor de la buena fe, pero si le faltaba este convencimiento su posesión era de mala fe.

No nos detendremos en esta parte a explicar nuestro comentario acerca de la distinta naturaleza de la posesión, para ensayar su ampliación al rededor de nuestras disposiciones civiles, las cuales han consagrado en su esencia los principios consignados en la legislación romana.

Nuestro Código Civil en su artículo 762 define la posesión en esta forma:

"La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."

Como se ve, nuestro derecho civil consagra el estado de posesión con el mismo carácter y lo rodea de iguales requisi-

nencia de una cosa determinada; además de la singularización de la cosa objeto de la posesión, requiere que sobre ella se ejercite la tenencia, es decir, que la cosa esté sometida al elemento corpus de los romanos; tenencia que debe estar unida al ánimo de señor o dueño, lo cual caracteriza la subordinación de la cosa a la persona pues de lo contrario degeneraría en la mera detentación.

En virtud de cierta transformación que se ha operado en derecho moderno y que hace menos rigurosa la manifestación externa de los actos de tenencia cuando de la posesión de un bien inmueble se trate, puede llegarse a la conclusión que la posesión de esta clase de bienes se conserva con el solo elemento *ánimus*: Si Juan p. e., es poseedor de un fundo que aparentemente ha dejado en el más completo abandono, pues no ejercita sobre él ninguno de los actos que son propios a la naturaleza del fundo y se abstiene en general del ejercicio de todas aquellas manifestaciones externas que caracterizan la relación jurídica sobre los inmuebles. continuará en su calidad de poseedor, con las prerrogativas que a ella le son dadas, si a pesar del aparente abandono conserva el ánimo del señor o dueño.

Varios y muy importantes son los efectos que de la posesión se originan: el primero de ellos y el único que puede considerarse como emanación directa del solo estado de posesión, es el consignado en el inciso segundo del artículo 762 del C. C. que dice: "El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo". Para hacerse acreedor a esta presunción legal sólo se necesita tener la cosa con ánimo de señor o dueño, sin que se haga necesario el examen o la justificación de que la tenencia en tal forma tiene su origen de mucho tiempo atrás, ya que la presunción enunciada ampara de igual manera al poseedor de uno o pocos días. Este efecto inmediato tiene su fundamento lógico en que la ley presume la buena fe en el poseedor, exceptuado sólo los casos por ella determinados en que establece la presunción contraria (Art. 769 C. C.); de ahí que mientras no se pruebe que el poseedor es de mala fe, y en tanto que no se justifique que en realidad no es dueño, habrá de considerársele como tal desde el primer momento en que se haga poseedor. Otro de los efectos muy importantes es la facultad dada al poseedor para conservar o recuperar su posesión por medio de las acciones posesorias, cuando se vea turbado en el goce de ella o cuando la pierda totalmente. Este efecto ya no es consecuencia única del hecho de la posesión, pues además de este hecho, la ley exige la concurrencia de un nuevo requisito cuya justificación es indispensable para el goce del favor concedido; para poder instaurar la acción posesoria es preciso que el poseedor haya estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo [Art. 974 del C. C.] Garnier al comentar este precepto en el Código Argentino que también lo establece, dice: "Una posesión actual es siempre respetable: nadie puede turbarla, ni despojar al que la tiene, a no ser que él mismo tenga una posesión más antigua que no haya sido interrumpida durante un año", y al

efecto trae el siguiente ejemplo: "una heredad está vacante, yo tomo posesión de ella, la poseo durante tres meses, he cultivado y sembrado el campo y se me turba en esta posesión. Es claro que si el autor de la turbación es poseedor anual yo no puedo ser mantenido en la posesión respecto de él ¿pero si él nunca hubiese poseído la heredad, no tendría yo acción contra él?"

Esta exigencia establecida en nuestras leyes y en casi todas las legislaciones, que la han tomado del derecho francés, ha sido impugnada con muy serias razones por muchos comentaristas; y en realidad no encontramos una razón que sea plenamente satisfactoria para justificar la prohibición legal que trae esa disposición, ya que el propietario siempre prevalece contra todo poseedor cualquiera que sea la naturaleza de su posesión, y el poseedor anual excluye al que no lo es; pero, ¿por qué el poseedor que no ha llegado al año de posesión no ha de tener el favor de las acciones posesorias contra quienes no tengan mejor derecho, tanto más que la ley le presume dueño desde el primer momento de la posesión?

Hemos sostenido la tesis que la ley al conceder al poseedor el recurso de las acciones posesorias, es porque le presume propietario, pues siendo la posesión el hecho visible y la manifestación determinante del derecho de propiedad, es evidente que la ley quiere que prevalezca ese derecho poniendo a salvo sus manifestaciones externas. Sin embargo, esta tesis no es por todos admitida y entre sus impugnadores tenemos a Savigny grande autoridad jurídica, de quien tomamos textualmente estas palabras: "Se ha pretendido que las acciones posesorias han nacido de la presunción de la propiedad en el poseedor; mas esta presunción no tiene ningún fundamento jurídico, porque las acciones posesorias se conceden también al que manifiestamente no es dueño de la cosa, al que no tenga el derecho de poseer, y contra el que tenga derecho a la posesión y aun contra el verdadero propietario". Respetable opinión por cierto, pero, a nuestro modo de ver, deja en pie la teoría que combate: veamos algunos ejemplos que nos hagan más patente la diferencia sustancial de ambas teorías: "Juan es propietario de la heredad B.; sobre esa heredad yo tengo constituido a mi favor el derecho de usufructo; a pesar de ese mi derecho, aparece manifiestamente que yo no soy dueño de la heredad B.; Juan en un momento dado quiere turbarme en el goce tranquilo y pacífico de mi derecho y yo aun cuando soy un mero tenedor de la heredad puedo invocar el recurso de la acción posesoria: se dirá: "esto es una confirmación de la teoría expuesta por Savigny, pues tenemos el caso en que un mero detentador que, ni siquiera tiene el derecho de poseer, invoca la acción posesoria contra el mismo propietario"; esto es verdad, pero no para llegar a la conclusión a que llega Savigny: yo que soy usufructuario, tengo un derecho real sobre esa heredad, no sólo soy poseedor sino también propietario de tal derecho, el cual es de todo punto inherente a la heredad misma, y por ello deben estar en una conexión íntima; si se me turba o se me arrebatara la heredad

inevitablemente la turbación o la pérdida repercute directamente contra el derecho del cual soy poseedor y propietario; y por eso, porque tengo la calidad de tal, me concede la ley el derecho a instaurar la acción posesoria. Recurriendo a otra acción, tal vez quede planteado de mejor manera el argumento de Savigny: la acción de despojo es concedida no sólo a quien no haya poseído la cosa durante un año, sino también al mero tenedor; y esta acción puede llegar a entablarse contra el mismo propietario.

A esto observaremos que tal acción está impropriadamente intercalada en el título de acciones posesorias, pues la ley quiere que quien, se acoje a ellas sea poseedor, y poseedor anual, y mal podría la acción posesoria hacer prevalecer la simple tenencia cuando su objeto es conservar o recuperar la posesión; mal podría también favorecer a quien no haya poseído un año completo siendo esto un requisito especialmente exigido por la ley; en consecuencia, de la acción de despojo, conceptuamos que no tiene fundamento alguno para que pueda dársele la apreciación jurídica de acción posesoria; con ello, la ley sólo quiere evitar que cada uno se haga justicia por su propia mano, y que si esa justicia arbitraria ejercida por medio de la violencia lo es por el mismo propietario contra el poseedor no anual o contra el tenedor, prevalezcan éstos contra el abuso a que no está facultado el propietario ni persona alguna, pues la ley les deja suficiente campo para poner a salvo sus derechos por medio de la autoridad competente.

Otro efecto de la posesión que tiene una significación de suma trascendencia es la prescripción; éste, como el anterior, no nace del solo estado de la posesión, pues no se hace perfecto sino con el transcurso de un lapso de tiempo determinado por la ley, el cual será mayor o menor según el caso y la naturaleza de la posesión, en la cual no detendremos nuestro estudio para no separarnos demasiado del tema que nos ocupa.

Habiendo delineado ya los efectos más importantes de la posesión, veremos de considerar las distintas clases de posesión, sus calidades y sus vicios.

La posesión puede ser regular o irregular: la primera es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión (Art. 764 C. C.); y la segunda es la que carece de uno o más de los requisitos que son propios de la posesión regular, bien sea del justo título, de la buena fe o de ambos [Art. 770 C. C.]

Dos, pues, son las condiciones que debe reunir un poseedor para darse el carácter de regular: debe tener un justo título y estar acompañado de buena fe.

Qué es justo título? Si tuvieramos la suficiencia que capacita para definir, diríamos de él con la mayor buena fe, que es «un rompe cabezas». La ley civil en su art. 765 dice: «El justo título es constitutivo y traslativo de dominio», y enumera entre los constitutivos, la ocupación, la accesión y la prescripción; a la vez que de los traslativos de dominio dice que son

los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos, las sentencias de adjudicación en los juicios divisorios y los actos legales de partición; De aquí que nos parezca altamente científica la definición que trae el Dr. Fernando Vélez en su tratado de Derecho Civil, así: «Puede definirse diciendo que es la causa en virtud de la cual poseemos alguna cosa de acuerdo con las leyes. La causa es el título, y su conformidad con las leyes, o sea, que lo reconozcan, es lo que lo hace justo. «Yo compro a Pedro su caballo, la causa es la obligación de Pedro a entregarme el caballo, en virtud de lo cual yo también quedo obligado a pagarle el precio convenido; o sea, nace una relación entre Pedro y yo que nos obliga mutuamente, y como estas obligaciones han tenido su origen en el contrato de compraventa, puede concluirse que la causa es la compraventa, o mejor, que el caballo que antes era de Pedro me pertenece hoy a mí a título de compraventa; y como este contrato es reconocido por las leyes, mi título es por lo tanto justo; pero aún falta algo: como este título es traslativo de dominio, para yo adquirir con él la posesión del caballo es necesario la tradición, la cual se efectúa por cualquiera de los casos enumerados en el capítulo de la tradición de las cosas corporales muebles, o bien tomando el caballo a ciencia y paciencia de Pedro, que era obligado a entregármelo, lo cual hace presumir la tradición en sentir del inciso último del artículo 764 C. C.

Veamos otro caso: Si yo me encuentro un tesoro, lo tomo como mío o con ánimo de apropiármelo en la parte que según las leyes me corresponde si fue encontrado en terreno de otro adquiero la posesión de ese tesoro a título de ocupación, título que es justo puesto que es de los constitutivos de dominio reconocidos por la ley.

En estos casos y en todos los más que pueden enunciarse, si yo he procedido de buena fe, con la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio, mi posesión es regular. Hasta el punto que si yo al comprar el caballo a Pedro, lo hago con la íntima persuasión de que el caballo le pertenece, y que en el contrato no ha habido fraude o vicio alguno; no pierdo mi calidad de poseedor regular aun cuando el caballo no pertenezca en realidad a Pedro, pues mi título es justo y he procedido de buena fe.

Si no se presentan tantas dificultades cuando de bienes muebles se trate, no ocurre lo mismo en lo tocante a los bienes inmuebles, respecto de los cuales hay un verdadero caos y una honda división en la apreciación de los más salientes jurisprudenciales. Condensamos las teorías opuestas, en esta forma: Para unos la posesión regular de los bienes raíces no se adquiere sino en virtud del desprendimiento que de ella haga el propietario por alguno de los medios traslativos de la propiedad; para otros la posesión regular de tales bienes se adquiere sin que sea necesario la adquisición de manos del verdadero propietario; en otra forma: para unos sólo es justo título el otorgado por el legítimo dueño de la cosa; en realidad

sostienen que es título justo el adquirido de buena fe aun cuando el transferente no sea propietario del inmueble cuya posesión se adquiere.

Esta grave discrepancia que en el campo de la práctica da margen a muy serias dificultades, es producto de los mayores requisitos que la ley exige para que se efectúe la tradición de los bienes raíces; para adquirir la posesión de esta clase de bienes es necesario que la tradición se haga mediante la inscripción del título en el registro de instrumentos públicos, y este es el nudo gordiano que tanto más se aprieta cuando más esfuerzo se gasta en desatarlo.

Los sostenedores de la primera de las teorías que hemos enunciado, circunscriben su argumentación, muy poderosa por cierto, al rededor del artículo 789 del C. C. que a la letra dice: "Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, o por decreto judicial.

"Mientras subsista la inscripción el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente."

Juan p. e. es propietario de una casa en la plaza de Berrió, Pedro la tiene en calidad de arrendatario y dándole por dueño de ella se la enajena a Diego; la enajenación se lleva a efecto llenando todos los requisitos exigidos por la ley para estos casos, inclusive la correspondiente inscripción del título en el registro de instrumentos públicos; Diego obra bajo la más completa persuasión de que la cosa pertenece a Pedro, y por tanto que la adquiere de su verdadero propietario; en este caso se pregunta, ¿el título que adquiere Diego puede considerarse como justo título, y Diego puede a la vez considerarse como poseedor regular?; contestan los sostenedores de la teoría que venimos exponiendo: no, porque la inscripción del título de Juan subsiste y mientras no se cancele esa inscripción, no se pierde por parte de Juan ni se adquiere por parte de Diego la posesión de la cosa,

De un verdadero valor jurídico es esta teoría, la cual ha sido sostenida con argumentaciones altamente científicas; sin embargo, no podemos plegarnos a ella pues nos falta convencimiento para aceptarla.

Nos dice el Código civil en su artículo 765 que el justo título es constitutivo o traslativo de dominio; y en relación con los últimos habla así en el inciso tercero del ya citado artículo: "Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos."

La ley al hacer semejante exigencia no se detiene en la consideración de que además de que el título sea de la naturaleza por ella requerida lleve consigo una real transferencia de la propiedad: basta que con la reunión de las condiciones que deben rodear los títulos traslativos, el adquirente que obre de buena fe, llegue a tener un motivo que justifique su creencia

legal hubiera exigido para estos títulos, en vez de una calidad de la que por su naturaleza sirve para transferir el dominio, con prescindencia de la transferencia misma, como lo hace en el inciso 3.º del precitado artículo 765, hubiera exigido, repetimos, que el título sea tal, que lleve consigo indefectiblemente el traspaso de la propiedad, y no, como lo hace, que su naturaleza sea adecuada para verificarse el traspaso.

Deteniendo nuestra consideración en el argumento que más refuerza la teoría cuya aceptación no nos es dada, o sea en el artículo 789 del Código Civil, que exige la cancelación de la inscripción anterior para que cese la posesión inscrita, encontramos nuestro modo de entenderlo en esta forma: la posesión, y esto es innegable, puede mirarse desde dos aspectos: en el uno, su unión es íntima con el derecho de propiedad, del cual es elemento complementario; en el otro, aparece en un perfecto aislamiento del dominio. De ahí, que para lograr un correcto amoldamiento a la disposición legal últimamente citada, sea de todo punto necesario tomar a cuenta estos dos conceptos. Mirando hacia el primero de ellos, está bien que la ley requiera para adquirir la posesión inscrita, una nueva inscripción con la cual el poseedor inscrito cancele la suya y haga el traspaso del derecho que ampara su inscripción; esto es evidente, porque la posesión que en tal forma se adquiere es la que depende del derecho de propiedad, y el dominio con todos sus atributos no se adquiere con los títulos traslativos sino cuando ellos emanan del verdadero propietario. Pero, en el segundo de los conceptos enunciados, no pasa cosa igual, en él, la posesión reviste su más propia característica, su acepción es aislada e independiente de la propiedad, subsiste por sí sola, es el verdadero "hecho de la posesión"; y si para constituirlo fuera necesario plegarlo al requerimiento estricto de la precitada disposición legal, podríamos muy bien concluir en la negación de la posesión aislada del dominio, excepción hecha de la que se origina por algunos de los medios constitutivos como la ocupación; pues en otros, como la accesión, implica la adquisición del dominio que desde el primer momento se efectúa. Consecuentes con esto, concluimos, que la cancelación efectiva del título inscrito se hace necesaria para adquirir la posesión que complementa la propiedad, pero al tratarse de la posesión aislada, un título inscrito que no dependa del verdadero propietario, es justo título que unido a la buena fe, ampara la calidad de poseedor regular.

Haciendo el acogimiento al orden de posterioridad podremos reforzar nuestra argumentación a la luz del artículo 1.º71 del Código Civil, que dice:

«La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo».

Al validar la ley una enajenación de esta naturaleza, aparece a todas luces su reconocimiento de título justo a aquel que media en la enajenación, para que con él pueda el titular encontrar amparo en la prescripción ordinaria si ha procedi-

del legislador en consignar disposición semejante; pues si quien adquiere un título tan sólo tiene en su abono la prescripción extraordinaria, lo mismo le daría tener título, que no, pues con él en nada se mejoraría su calidad; y si esa calidad no ha de mejorarse con un título como el que hemos expresado, no se justifica por motivo alguno la presencia del artículo 1.871 en el Código Civil. De tal manera que la ley al aceptar una enajenación de esta naturaleza, con mayor veras acepta el título que en ella se ha empleado, el cual no es perfecto sino en virtud de la inscripción con la que se opera la tradición del bien vendido, y, si esta aceptación no le diera el mérito de justo título, resultaría al fin inconsecuente pues, sería rechazar lo que antes había aceptado.

Concluyente por demás es la regla que trae el artículo 2.526 del Código Civil para dar mayor refuerzo a la tesis que venimos sosteniendo; oigamos sus voces: Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo."

En primer lugar debemos descartar la referencia que este artículo pueda hacer a la prescripción extraordinaria, pues para ésta, en sentir del artículo 2.531 del Código citado, no es necesario título alguno; de ahí que regule directa y únicamente el caso de prescripción ordinaria. Para adquirir el dominio de los bienes raíces por medio de la prescripción ordinaria, es necesario en todo caso la calidad de poseedor regular; esta calidad sólo se consigue con la reunión de un justo título y la buena fe; ahora bien; el mentado artículo 2.526 prohíbe la prescripción adquisitiva ordinaria contra un título inscrito, pero la autoriza con la inscripción de otro título posterior a éste; nuevo título que se inscriba y con el cual se puede prescribir, evidente que no vendrá del verdadero propietario, pues si así fuera nada se prescribiría, porque desde luego se tendría adquirida la propiedad, haciéndose innecesario y sin objeto el que para el caso se hablara de prescripción; por tanto al autorizar la prescripción ordinaria contra un título inscrito por virtud de la inscripción de un título posterior que no se emana del verdadero propietario, es porque le reconoce la calidad de poseedor regular, y con ella el que su título sea indefectiblemente justo.

Tenemos, pues, que en nuestro concepto no es necesario que el poseedor cancele la inscripción de su título para adquirir por otro la calidad de poseedor regular de un bien raíz.

En abono a lo expuesto, citaremos algunas opiniones que por su autoridad indiscutible dan realce a nuestra argumentación:

Pothier, en su tratado de Posesión, página 204, habla así:

"Para que una posesión sea civil (equivalente a la regular de nuestra legislación), es necesario que proceda de un título que sea de naturaleza para transferir la propiedad tal como el título de venta, de permuta, de donación etc.; ya sea que este título haya efectivamente transferido la propiedad de la cosa

al poseedor, ya que, por defecto de poder enajenar, le haya dado solamente un justo motivo para creerse propietario de la cosa." Más adelante agrega:

"La posesión que procede de un justo título es una posesión civil, aun cuando dicho título no hubiese transferido la propiedad de la cosa al poseedor como lo hemos observado; pero en este caso, es necesario que el título sea acompañado de buena fe, es decir, que el poseedor no haya tenido conocimiento de que aquel de quien ha adquirido la cosa no tenía derecho de enajenarla."

El Código Civil Argentino que es muy explícito en materia de posesión, tiene consignado en su artículo 2.357 este principio:

"El título putativo equivale a un título realmente existente, cuando el poseedor tiene razones suficientes para creer en la existencia de un título a su favor o para extender su título a la cosa poseída."

Vemos, pues, que son muy numerosas las argumentaciones que por comentadores y jurisconsultos de gran valía se han traído a este debate en pro y en contra del concepto de "justo título" que pueda darse al que es solamente putativo; argumentaciones, que seríamos muy prolijos en citar las que cada momento encontramos en los múltiples comentarios que sobre esta materia se han desarrollado. Además, la significación de este problema debe preocupar seriamente la atención de quienes nos iniciamos en estudios de esta naturaleza, por las graves consecuencias que de él se desprenden, pues siendo la prescripción uno de los efectos principales de la posesión, su efectividad será más o menos cumplida según lo sea el alcance de la interpretación que de un título como el que hemos estudiado se haga; así, aceptando la teoría de que el título que revista esos caracteres es justo, el poseedor tendrá el favor de la prescripción ordinaria; y, por el contrario, si se le da el concepto de no justo, sólo la prescripción extraordinaria podrá constituir un derecho de propiedad a favor de quien en tal forma posea.

El Dr. Fernando Vélez trae en su obra que hemos citado una nota del señor Vera que creemos pertinente anotar para dar fin al estudio de la posesión regular; dice así:

"Las dificultades de la posesión que son gravísimas, provienen de la inexactitud del lenguaje. Por eso es preciso distinguir: 1º La posesión unida al dominio; 2º La posesión del que no es dueño acompañada de justo título y buena fe: posesión civil; 3.º Posesión del que no es dueño, no acompañada de justo título o de buena fe: posesión natural."

Deteniendo nuestra vista en el numeral 2.º de esta nota nos encontramos ante este interrogante, ¿cómo es posible que tratándose de bienes raíces pueda darse posesión civil, o sea regular, en quien no es dueño, cuando esta posesión además de la buena fe requiere un justo título, y éste no puede existir según la tesis por algunos sostenida, sino mediante la cancelación de la inscripción que protege al verdadero dueño?; evidentemente, porque a defecto de esa cancelación no puede haber posesión regular.

garse la calidad de justo título al que, como el de venta, sirve por su naturaleza para transferir el dominio y se ha adquirido de buena fe, bien sea que en realidad transfiera la propiedad, o que con él tenga el adquirente motivos bastante para creerse dueño.

La posesión irregular, como ya lo dijimos, es aquella que carece de un justo título, de la buena fe o de ambos elementos: Yo le vendo mi casa a Diego Martínez, para la perfección del contrato nos valemos de un documento privado, con el cual lo damos por terminado con la mayor buena fe. En este caso existe uno de los elementos para la posesión regular, la buena fe; también existe un título, el de compraventa, que por su carácter de consensual le basta la convención de las partes en el precio y en la cosa; pero este título no puede ser justo, ni lo es ante la ley, porque ella exige para darle su reconocimiento al título y por lo tanto para reputar perfecto el contrato cuando de bienes raíces se trate, que se otorgue por medio de escritura pública. En resumen, Diego Martínez es un poseedor irregular por dos motivos: 1º, porque su título no es reconocido por la ley y por lo tanto no es justo, y 2º porque como consecuencia del primer defecto, yo no le he hecho la tradición de la posesión por la carencia de la inscripción que es el medio consagrado por la ley para la tradición de los bienes raíces.

Diego Martínez al comprarme la heredad que yo le vendo, está íntimamente persuadido que ella no me pertenece y que por ese motivo yo no puedo enajenarla; no obstante perfeccionamos el contrato valiéndonos de la escritura pública con su correspondiente inscripción. Aquí, hay carencia absoluta de la buena fe, y sin ella, Diego Martínez no puede ser poseedor regular.

Si Diego Martínez me vende una casa que no le pertenece, de lo cual tengo yo perfecto conocimiento, y, además, no celebramos el contrato por medio de la escritura pública que requiere la ley, yo soy un poseedor esencialmente irregular, pues carezco de justo título y de buena fe.

VICIOS DE LA POSESION: Se destaca en primer lugar el llamado por los romanos "scientia rei aliena," que es la mala fe consignada en nuestra legislación; el poseedor de mala fe es un poseedor vicioso. Luego enumera la ley como posesiones viciosas, la violenta y la clandestina. La posesión violenta es aquella que se adquiere por medio de la fuerza, que bien puede ser ejercida por el interesado personalmente, o por medio de sus agentes que lo hagan con su consentimiento, o que, haciéndolo sin él, reciben su ratificación posterior; además, esta fuerza puede ser actual o inminente, o sea, el uso de medios materiales arbitrarios, o de amenazas que intimiden al poseedor actual; da lo mismo que la fuerza se ejercite contra el dueño verdadero, contra el que sin serlo tiene la calidad de poseedor, o contra el mero tenedor, o bien que en ausencia del dueño se apodere de la cosa repeliéndolo a su regreso. Toda posesión adquirida por alguno de los medios enumerados es una posesión viciosa.

La posesión clandestina es la que se adquiere ocultando

la cosa a quien tiene derecho en ella, y que por lo tanto puede oponerse a tal posesión. No están acordes los tratadistas acerca de la existencia del vicio de clandestinidad: para unos se da la posesión clandestina con tal que haya sido adquirida en tal forma, aun cuando posteriormente el ejercicio de esa posesión se haga a la luz pública; otros dicen que para que exista este vicio es necesario que la posesión se adquiera y se ejerza clandestinamente, o sea, que un poseedor que en un principio fue clandestino, si después ejerce esa posesión de manera que haya motivos suficientes para que sus actos lleguen al conocimiento del dueño de la cosa, deja de ser poseedor clandestino.

Si nos ceñimos a la letra de la disposición legal que en nuestro derecho consigna este vicio de la posesión, talvez prevalezca esta última opinión, y al efecto, copiamos el artículo citado, que es el 774, inciso 3º: «Posesión clandestina es la que se *ejerce* ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella». Es clandestina, dice la ley, la que se *ejerce* ocultándola; y no la que se adquiere ocultándola; y de ahí que haya de concluirse que para que la posesión sea clandestina es preciso adquirirla y ejercerla ocultamente. Es verdad que hay muy buenas razones para sostener la opinión contraria, pero nos parece más lógico que un poseedor que antes fue clandestino, y que más tarde ejerce públicamente la posesión, cambie su calidad de clandestino en la de un simple poseedor irregular, pues en este estado ya el dueño de la cosa está provisto de los medios necesarios para oponerse a tal posesión, y si no se opone, no es por el hecho mismo de la clandestinidad pues la cosa y los actos sobre ella están y se ejercen bajo el dominio público; no siendo, en fin, consecuente llamar clandestino, lo que por sus manifestaciones externas se hace visible a quien quiera verlo.

Posesión de las minas

Define el Código de Minas la posesión en esta forma:

"Art. 289. Posesión es la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se dé por tal tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

"En las minas, para efecto de construir y conservar la posesión, el pago del impuesto equivale a la tenencia material de la mina". Para orientarnos mejor en esta parte de nuestro estudio es el caso de complementar esta disposición con el artículo 303 del C. de M. que reza así:

"La posesión regular se adquiere por la expedición del título y se conserva por el pago del impuesto".

En primer lugar, tenemos que el artículo 289 del Código de Minas en su inciso primero da una idea general de lo que es posesión, y lo hace, conservando no sólo la sustancia sino también las mismas palabras de que se sirve el C. Civil para definirla.

Pero penetrando en la consideración del inciso 2º del

mentado artículo, compaginándolo con el 303 del mismo Código, llegamos a formarnos una idea, por cierto muy distinta de la que la primera apreciación nos sugiere. No hay aquí ya la concurrencia en sentido estricto de aquellos dos elementos que con el nombre de corpus y ánimos fueron exigidos desde épocas antiguas para darse la existencia del fenómeno jurídico llamado posesión; o mejor, la manifestación y el nacimiento, si se quiere, de esos dos elementos, son producto de algo muy distinto del concepto que de ellos se tenía en la legislación romana, y del que actualmente se tiene en nuestra legislación civil; es algo que por su carácter y por sus consecuencias, bien puede postularse de sui generis.

Hablaremos en primer término de la posesión regular, que es la única que en materia de minas tiene el valor de tal, por los efectos que le son propios y exclusivos, de los cuales en nada participan las otras clases, o al menos sin ningún resultado práctico, como más adelante lo veremos.

Se adquiere la posesión regular por la expedición del título, y nada más que con él; cuál será ese título? El artículo 70 del C. de M. nos lo dice:

"Se entiende por título el documento que se expide por la autoridad competente al denunciante de una mina, para que puede justificar con él que el Estado le ha cedido la posesión y propiedad de dicha mina.

"Se da también la denominación de títulos a los documentos y contratos que la tienen, conforme el Código Civil.

Con todo, no se dice que una mina es titulada sino cuando su goce está asegurado con el título de que habla el inciso 1º de este artículo".

Si para adquirir la posesión regular de una mina sólo es necesario la expedición del título, que supone las diligencias anteriores de aviso, denuncia, entrega material, etc., a la vez, una sola es la calidad de dicho título exigido por la ley, y sólo éste tiene valor en rigor jurídico para producir los efectos que en materia de minas se originan de la posesión. La posesión propiamente tal de las minas sólo se adquiere por la adjudicación que la Nación hace de ellas a los particulares, adjudicación que no es perfecta sino en virtud de la expedición e inscripción del título de que venimos hablando; de aquí que cuando de minas se trate no puede hacerse la consideración de títulos constitutivos y traslaticios de dominio de que nos habla el Código Civil, pues sólo existe uno para este caso, el de adjudicación por parte del Estado. Es verdad que el inciso 2º del artículo 70 C. de M. da la denominación de títulos a los contratos y documentos que como tales se consideran en el Código Civil, pero a la vez el inciso 3º del mismo artículo nos habla de la ineficacia de esos documentos y de esos contratos para con ellos transferir la posesión regular de las minas, si el transferente no ha adquirido la posesión que enajena, en virtud del título originario emanado de la adjudicación que hace el Estado; por esto puede concluirse, repitiendo lo que ya hemos dicho, que en materia de minas sólo con el título originario de adjudicación se adquiere la posesión de ellas, pues los traslaticios

de que hemos hecho mención apenas producen los efectos de la subrogación del adquirente en los derechos que el transferente adquirió por parte del Estado. Como se ve, es sustancial la diferencia entre la posesión regular que establece el Código Civil, y la posesión regular consignada en el Código de Minas; la primera puede tener su origen en virtud de varios títulos con tal que sean de los reconocidos por la ley, y en la adquisición haya habido buena fe; en cambio que la última sólo puede originarse del título que venimos estudiando. Esta diferencia tan marcada entre las dos legislaciones encuentra su explicación en que el Código Civil admite la existencia de la posesión regular separada del dominio, lo cual no pasa en el Código de Minas; en él la posesión regular propiamente tal y el dominio son algo inseparable; decirse poseedor regular de una mina es igual que decirse propietario; y decirse posesión regular propiamente tal para salvarnos de una inconsecuencia en que más adelante podamos incurrir aparentemente, pues como veremos al hacer el estudio de las acciones posesorias, puede impropriamente darse el caso de la simultaneidad de dos o más poseedores regulares sobre una misma mina.

Después de haber estudiado el modo de adquirir la posesión regular de las minas, veamos como se conserva:

En el Capítulo 11 del Código de Minas se consigna el mandato de que todo propietario de minas pagará al Estado un impuesto anual en conformidad con las reglas establecidas en el mismo Capítulo; a este impuesto es al que se refiere la parte final del artículo 303 cuando dice: "La posesión regular se adquiere por la expedición del título, y se conserva por el pago del impuesto".

Los atributos que la Nación concede al adjudicatario de una mina, lo garantiza contra toda eventualidad con la sola condición de que en época oportuna pague el impuesto con que anualmente grava dicha mina. Este modo de conservar la posesión regular es también exclusivo de la legislación minera, en lo cual se aparta, como en la adquisición, del modo consagrado en el Código Civil. Es de suma trascendencia este modo por los alcances de sus efectos, pues el poseedor regular que pague oportunamente el impuesto prevalece en cualquier tiempo y en todo caso contra otros poseedores, aun los que hayan ocupado materialmente la mina desde tiempo inmemorial. El pago del impuesto equivale a la tenencia material, y esto, que además está confirmado en otros varios principios, descarta la prescripción de las minas, pues mientras el poseedor pague el impuesto la ley lo considera tenedor material, y en el momento que deje de pagarlo, vuelve la mina a la Nación, de la cual sólo se puede adquirir nuevamente con la expedición del título que ya bien conocemos. Un ejemplo nos servirá mejor para concretar nuestras apreciaciones sobre este tópico:

Juan Giraldo avisa la mina A.; adelanta las diligencias que le son necesarias hasta llegar a recibir el título de adjudicación por parte del Estado; con el registro de él, el adquirente

calidad de poseedor regular; posesión que conserva con el cumplido pago del impuesto que la ley le exige. Posteriormente Juan Giraldo vende la mina a Pedro Díaz, el cual se subroga a Juan en sus derechos de poseedor; pero esta calidad no la adquiere Pedro por la sola eficacia del título aislado de que se sirvieron para la enajenación, sino por gracia del título primitivo, que antes daba esa calidad a Juan y hoy se la da a Pedro en virtud de la subrogación que se efectúa. En cambio Juan Giraldo ha ocupado materialmente la mina A. durante cincuenta años pero no ha recibido la adjudicación del Estado; pasado ese tiempo vende la mina a Pedro Díaz con todas las formalidades legales; en este caso ya no adquiere Pedro la calidad de poseedor regular, por defecto del título originario que es el único que la confiere, y si un tercero llega a adquirir posteriormente ese título, prevalecerá contra Pedro a pesar de la posesión material de tantos años. A semejanza del Código Civil, el de Minas consagra fuera de la posesión regular que ya hemos tenido ocasión de apreciar, otras clases de posesión, cuya consideración nos pondrá más a las claras de su ineficacia desde el punto de vista jurídico, y nos confirmará más y más en nuestra aseveración de que la única que tiene valor legal es la posesión regular.

Posesión ordinaria: Varias son las clases de posesión ordinaria que contempla el Código de Minas; las enumeramos en primer término, para luego entrar en la consideración de cada una de ellas separadamente:

1ª. El que avisa una mina ante el Alcalde Municipal, en los distintos casos que la ley prevé, y ciñéndose a las formalidades por la misma ley prescritas, adquiere por ese solo hecho la calidad de poseedor ordinario [Art. 304 C. de M.]

2ª. El individuo que ocupa materialmente una mina, y para la ocupación no se ha valido de violencia o clandestinidad, se hace poseedor ordinario. [Art. 305 C. de M.]

3ª. El poseedor regular, que además de tener su título ha venido pagando puntualmente el impuesto, deja en un momento dado de pagarlo, pero continúa ocupando materialmente la mina, es poseedor ordinario. (Art. 310 C. de M.)

4ª. Si una persona que tiene una mina en lugar y a nombre de otro se apodera de ella y la enajena, el adquirente si obra de buena fe, lo cual presume la ley, toma la calidad de poseedor ordinario. [Art. 318 C. de M.]

Cuatro son, pues, las clases de posesión ordinaria que se dan en materia de minas; veamos cuales son los efectos de la primera: La posesión ordinaria proveniente del aviso es indudablemente la única entre las de su clase que dice relación a posibles derechos, porque el aviso es la simiente, si se nos admite el término, de los derechos que más tarde se confirman y se hacen efectivos con el cumplimiento de las diligencias que posteriormente se deben practicar para llegar a lograrlos. Al poseedor ordinario de esta clase le son dadas tantas prerrogativas, que a primera vista y aparentemente aparece investido de un verdadero derecho; en efecto, está facul-

mer momento; puede establecer las servidumbres que le sean necesarias para la conveniente explotación; hacer uso de las aguas que necesite, y en general ejecutar todos aquellos actos y obras que le sean permitidos a los propietarios de minas; pero esto, que por la amplitud de sus manifestaciones deja en el ánimo la idea de la existencia de un derecho concedido en favor del poseedor, es algo muy distinto, que en nuestro concepto no es para tomarlo tan en serio como algunos lo hacen: la ley al exigir el aviso como la primera formalidad que debe llenarse para la adquisición de una mina, quiere que el avisante se cerciore sobre la real existencia del mineral cuya adjudicación pretende, acerca de su calidad y magnitud y, en general, sobre todas aquellas circunstancias que le convenga conocer, antes de darse a la tarea de practicar las diligencias posteriores que le son precisas para llegar a la consecución del título, para que así, teniendo mejor conocimiento de causa, pueda medir las ventajas que le reportaría la adquisición de aquel mineral, o en caso contrario, después de conocer su poca significación, abstenerse de los desembolsos que tal pretensión le acarrearía, ya que con ello anda en la posibilidad de no alcanzar ninguna ventaja práctica. Es por esto por lo que la ley le concede al avisante durante un término perentorio, el privilegio de prelación sobre cualquiera otra persona que pretenda hacerse a la propiedad de la mina; privilegio que no tendría razón de ser si no estuviera asesorado con el permiso de ejecutar los actos de explotación, servidumbres, uso de aguas, etc., ya que sin ellos no se llegaría a los fines que la ley persigue, y que como lo hemos visto, con el que el avisante adquiere un amplio conocimiento de la magnitud y otras circunstancias del mineral que pretende adquirir; pero la concesión de este privilegio no puede traducirse en el reconocimiento de un jus in re en favor del avisante por el solo hecho del aviso, cuando esto únicamente alcanza a darle un jus ad rem que la ley acompaña de un permiso, de un simple permiso, y por un tiempo limitado, de ejecutar sobre la mina los actos que son distintivos del derecho de propiedad.

Avanzamos más: no creemos que pueda decirse con propiedad jurídica que el avisante tiene derecho de ejecutar algunos actos y a construir algunas obras sobre la mina que avisa, esa expresión la reemplazaríamos por la de que el avisante tiene el permiso de ejecutar tales actos y construir tales obras, porque, aun cuando es verdad que el aviso es el hecho más importante de todas las diligencias que se efectúan en la adjudicación de una mina, y que ese hecho es el generador de todos los derechos que más tarde se adquieren, su importancia estriba en que la ley para reconocer el dominio sobre una mina exige que se llenen ciertas formalidades, las cuales deberán practicarse en un orden riguroso, no pudiendo hacerse en primer término las que por su orden sólo tienen cabida en segundo lugar; y así, el aviso que es la primera de las formalidades que la ley requiere, naturalmente valoriza las que a ésta siguen, no pudiendo concebirse el valor de las segundas cuan-

se produzca un efecto cuando falta la causa; así como para levantar un edificio es necesario poner antes los cimientos, para adquirir una mina es necesario avisarla, siendo el aviso, si no es antijurídico expresarlo, el cimiento del dominio que sobre la mina se adquiere; y como la construcción del edificio no puede empezarse por el techo, tampoco el levantamiento del edificio que se llama dominio sobre la mina puede lograrse sin antes haber puesto el cimiento del aviso. Tal es el concepto que sobre la importancia del aviso tenemos, y tales son las causas que a nuestro parecer dan origen a esa importancia, las cuales sólo vienen a constituir en realidad, como consecuencia del solo aviso, un derecho único, el de prelación durante cierto tiempo para llegar al jus in re sobre la mina.

La posesión ordinaria proveeniente del aviso, a pesar de las amplias facultades que a ella reconocen, y no obstante el derecho de prelación que le es propio, llega a ser ineficaz en su concepto de posesión que se le ha dado, pues la misma ley ha restringido esas prerrogativas y ha limitado la calidad de poseedor ordinario que al descubridor de una mina da, por el corto como improrrogable término de noventa días, pasados los cuales si el descubridor no pone los medios para convertir su calidad actual en la de poseedor regular, se extingue su posesión, y con ella, todas las facultades que le acompañaban; es, pues, esta posesión, de un carácter meramente temporal, cuyo radio de acción tan limitado hace imposible la subsistencia por sí solo de un estado del que necesariamente habrá de salirse para obtener el favor de la ley, so pena de perder todos los favores antes alcanzados; es este el motivo que nos lleva a tachar de ineficaz la posesión que nos ocupa, considerándola en sí sola, como debe considerársela para no desatender su valor intrínseco propio, a pretexto de buscar mejores efectos y puntos de partida para la consecución de plenos derechos que es objeto de nuevas diligencias y no de esta sola.

Habiendo estudiado en su parte sustancial la calidad, efectos e importancia de la primera clase de posesión ordinaria que reconoce la legislación minera, pongámosle punto final para darnos al estudio de la que a ella sigue:

Pedro Díaz ocupa materialmente una mina sin hacer uso en su ocupación ni de violencia ni de clandestinidad; esta ocupación debe entenderse, según creemos, en las labores de explotación que Pedro ejecute sobre la mina; a la ocupación no ha precedido aviso ni nada que indique la intención que el ocupante tenga de hacerse propietario de la mina; a esto llama la ley minera posesión ordinaria.

Nada hay que esté más abiertamente reñido con el concepto de posesión, que éste que la ley da al ocupante pacífico; ya hemos visto que posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; veamos si eso puede ocurrir en este caso: En cuanto a la tenencia es innegable ya que está ocupando la mina, pero podrá decirse que Pedro Díaz tiene ánimo de señor o dueño?, evidentemente que no, porque ese ánimo no puede existir sino en aquella manifestación que se llama aviso, porque no puede concebirse la exis-

tencia del ánimo en la posición de medios perfectamente inconducentes al fin que se persigue; porque no puede existir ánimo de dueño, ni ánimo de adquirir por medio de la ocupación el dominio de una cosa que es esencialmente imprescriptible; y si esto es así, no alcanzamos a ver cual sea el objeto que se haya propuesto el legislador al consignar una posesión de esta naturaleza; en primer lugar, porque eso no puede llamarse posesión sino en un sentido de estricta materialidad, en segundo lugar, porque a pesar de la especial determinación que se le da, no produce efectos de ninguna clase, y en tercer lugar, porque bien pudiera borrarse del Código esa disposición sin inconveniente alguno, por su ineficacia, por lo innecesaria y porque, en fin, no tiene razón de ser; mañana, por ejemplo, aviso yo esa mina que hoy ocupa Pedro Díaz y de la cual es por tanto poseedor ordinario; por el solo hecho del aviso quedo yo en una situación más ventajosa que me hace primar sobre él, a pesar de que su posesión sea anterior a la mía y venga desde épocas remotas, entonces, cuáles son las ventajas que a Pedro Díaz se le reconocen al llamarse poseedor ordinario?, cuáles son los efectos de semejante posesión? Ni unas ni otras están al alcance de nuestra vista, porque en realidad no existe sino la designación de poseedor.

La tercera clase de posesión ordinaria es la del que habiendo sido poseedor regular deja de serlo por el no pago del impuesto, pero continúa ocupando la mina materialmente.

Esta nueva clase es todavía más necesaria que la anterior, pues en sustancia, las dos vienen a ser la misma cosa: un individuo deja de pagar el impuesto de la mina que le pertenece; desde luego la mina cae en abandono y vuelve al poder de la Nación, y si el individuo sigue ocupándola materialmente, poco importa para el caso que sea él mismo quien la haya abandonado, pues ese hecho no le mejora su calidad; quedando en sustancia, que hay una ocupación material de la mina a la cual la ley da el nombre de posesión ordinaria, y que esa ocupación es igual que la del caso anterior, llegando a identificarse las dos disposiciones, pues, como ya lo dijimos, importa poco el que fulano o perano haya sido el último dueño o poseedor de la mina que se ocupa, o que ésta sea de nuevo descubrimiento.

Veamos la cuarta clase de posesión ordinaria, que es la que proviene de la compra que se hace de una mina a quien no es su verdadero propietario:

Juan, tenedor de la mina que a Lucas pertenece, me la vende a mí, dándose por dueño de ella; elevamos la venta a escritura pública y la hacemos registrar debidamente; yo soy en este caso poseedor ordinario.

Ante todo anotamos la marcada diferencia que existe entre la legislación civil y la de minas en cuanto a los efectos que esta serie de actos producen; acordes con la teoría que aceptamos cuando estudiamos lo concerniente a títulos en la posesión, sería yo en este caso poseedor regular ante el Código Civil, y sólo lo soy ordinario para el Código de Minas. Esta

lar de las minas se requiere el título y el pago del impuesto, pero ese concepto de título ante el Código minero ya no tiene la latitud que ante el Código Civil, como ya tuvimos ocasión de observarlo, llegando, como llegamos, a la conclusión de que el título a que hace referencia el Código de Minas cuando habla de la posesión regular, es de una sola clase y tiene como único origen la adjudicación que hace el Estado; por esto, como no se admite más que ese título y como Juan carecía, por defecto de él, de la calidad de poseedor regular, yo no puedo adquirir esa calidad con la sola existencia del título traslativo, porque la posesión regular de las minas equivale al dominio, al tenor de nuestras conclusiones y no puede adquirirse el dominio, o sea, la misma posesión, sino del que realmente es dueño, justificándose esta circunstancia por la imprescriptibilidad que a las minas caracteriza.

Al decir que la posesión regular de las minas equivale al dominio, debe entenderse, como atrás lo dejamos dicho, que hacemos referencia a la posesión regular propiamente tal, que es la que tiene el primer descubridor o el restaurador que previsto del título paga puntualmente el impuesto. De aquí que sea explicable la presunción que hace el Código de Minas de la presunción que en principio establece el Código Civil, reputando dueño al poseedor mientras otra persona no justifique serlo; la ley minera se abstiene de consignar tal presunción por muy varias razones: en primer lugar, porque esa presunción respecto de un poseedor ordinario sería inmotivada, y aun absurda, pues como lo hemos visto en las ligeras consideraciones que de ella hemos hecho, de una posesión de semejante naturaleza no se desprende consecuencia alguna; sus efectos en el campo jurídico no están reconocidos ni justificados por la misma ley que le dio vida, lo que sólo se explica tomando a un capricho del legislador al darle ese nombre a un hecho que no corresponde al fenómeno con que se designa. En segundo lugar, la presunción de dueño respecto del poseedor regular, si bien no se establece en forma igual que el Código Civil, está ampliamente consignado, pues si la posesión regular, se adquiere por el título y se conserva por el pago del impuesto, lo que equivale a la tenencia material, todo lo cual forma en conjunto la posesión regular, es claro que la ley da al poseedor de esta clase no sólo la calidad de poseedor sino la de dueño y aun la de tenedor.

Igual que el Código Civil el de Minas prescribe la posesión violenta y clandestina, sobre las cuales no creemos preciso detener nuestro estudio, pues en esta parte ambas obras ponen en pie de igualdad su regulación acerca de ellas.

Asímismo bástenos saber de manera general los modos de perder la posesión de las minas:

El artículo 309 dice: "La posesión regular se pierde por el hecho de dejarse de pagar puntualmente el impuesto respectivo." Esta disposición ya estaba explícitamente consignada en el principio establecido por el artículo 303, que requiere para conservar la posesión el pago del impuesto. Además de éste, que tiene el carácter de general, hay otro modo especial,

en virtud del cual se pierde la posesión regular de las minas: si se avisa y denuncia una mina que está titulada y respecto de la cual se paga el impuesto, y para dar posesión al nuevo denunciante se cita personalmente al poseedor regular de ella, y éste no se opone, pierde su derecho sobre la mina.

En cuanto a las otras clases de posesiones dice el Art. 312: "Tanto la posesión ordinaria como la violenta y la clandestina, se pierden por el hecho de desamparar la mina." El hecho de desamparar la mina tiene en este caso un sentido muy diverso al desamparo que se efectúa en la posesión regular, respecto de la cual se efectúa por el no pago del impuesto, o por no oponerse a la posesión o entrega que a otro denunciante se vaya a hacer; en tanto que el desamparo de la mina en la posesión ordinaria, dice relación a un abandono o abstención de las labores y ocupación que sobre la mina ejecutaba el poseedor ordinario. Esta regla tiene una excepción en lo tocante al poseedor ordinario que lo sea por haber avisado la mina; éste, el tenor del artículo 313, sólo pierde la posesión cuando no adelanta en los términos fijados por la ley las diligencias de denuncia y las otras que enumera el Art. 118 del Código.

Conviene hacer notar el error en que frecuentemente se incurre al comprender entre el concepto de posesión en su sentido propio del cual nos ocupamos, las disposiciones y reglas consignadas en el Título 5º del Código, que habla de la manera como deba darse la posesión de las minas. Este Título se inicia con una impropiedad, confundiendo el verdadero concepto de posesión al darle ese nombre a lo que en realidad no es si no la entrega material de la mina, como se ve en sus distintas disposiciones, que forman el mecanismo de que debe estar fodeada dicha entrega. Aun autores de gran valía han confundido este concepto, que se debe tener muy presente para evitar dificultades.

Nos hemos extendido un tanto en el estudio de la posesión, porque lo hemos creído necesario para apreciar de la mejor manera el alcance de las acciones que le son pertinentes, y por la íntima relación que entre sí guardan, ya que éstas tienen por objeto conservar y recuperar la posesión; y sin tener una idea siquiera de aquello que se conserva o se recupera por medio de las acciones posesorias, resultaría incompleto nuestro trabajo. Para tratar de la posesión nos propusimos hacerlo, tomando su parte sustancial, sin entrar en otros detalles que si bien, muy interesantes, no era del caso traerlos esta vez, tanto más que con ello se nos haría muy extenso este trabajo, lo cual requiere tiempo, del que no disponemos debido al mucho recargo en nuestras tareas. Que en los conceptos emitidos en esta importante cuanto difícil materia no hallamos logrado conformarnos a la calidad del espíritu legal, no lo sabemos; puede aún que nuestro estudio sea la exteriorización de una lamentable apreciación jurídica, pero si así lo es, nos resta la satisfacción de que hemos obrado bajo la sola influencia del estudio y la reflexión; y además, que

nuestras apreciaciones aquí consignadas, representan solamente el esfuerzo de un estudiante.

Veamos ya de orientarnos en el estudio de las acciones posesorias; pero antes de entrar en la consideración de las que consagran nuestros Códigos, démosle un rápido vistazo a la legislación romana en esta materia.

En derecho romano se hizo en un principio una triple clasificación de las acciones que servían para proteger la posesión, tanto la posesión que va unida a la propiedad como la que estaba separada de ella: en atención al objeto a que cada acción estaba destinada, recibieron diversos nombres, en esta forma: *Interdicta retinendae possessionis*; *Interdicta recuperandae possessionis*; *Interdicta adipiscendae possessionis*. De los tres interdictos enumerados, sólo los dos primeros tenían el verdadero carácter de interdictos posesorios, en vista de que su objeto era conservar o recuperar la posesión; el tercero, o sea el *adipiscendae possessionis*, era de una naturaleza distinta que en nada participaba del concepto de los otros dos, porque su objeto era adquirir la posesión que nunca se había tenido, lo que se verificaba en determinados casos previstos por el Pretor. Por eso, aquí sólo nos ocuparemos de los dos interdictos que en primer lugar enunciamos.

INTERDICTA RETINENDAE POSSESSIONIS: Estos interdictos tenían por objeto, como su nombre lo indica, retener o conservar la posesión, invocar el favor del Pretor para repeler los actos de turbación, que ejecutados por otro, impedían el goce tranquilo de la cosa poseída. A diferencia de nuestra legislación civil, la romana protegía también la posesión de los bienes muebles con estos interdictos, y de ahí, la subdivisión que de ellos se hizo en *interdicta uti possidetis*, e *interdicta utrobi*, de éstos, el primero estaba destinado a favorecer la posesión de los bienes inmuebles, dando su garantía a la posesión actual, siempre que ella no estuviera afectada de los vicios de violencia, precario o clandestinidad, en presencia del adversario que disputaba la posesión. Esta condición daba un doble carácter al interdicto *uti possidetis*, el primero y propio era el conservatorio, favoreciendo al poseedor que no era vicioso; y el segundo, como consecuencia de la condición exigida, era recuperatorio pues, el poseedor violento o afectado de otro vicio, sucumbía en la acción, recuperando la posesión el adversario que la disputaba. Los interdictos *utrobi* tenían su objeto en garantizar la posesión de los bienes muebles; para éstos ya no se tenía en cuenta la posesión actual, la condición variaba aquí en el sentido de favorecer al poseedor que durante el año anterior al interdicto hubiera poseído exento de todo vicio por un lapso de tiempo mayor; para este efecto, al poseedor que quería prevalecer, llenando esa condición si él directamente no había poseído lo bastante para hacer valer su calidad, le era dada la facultad de agregar a su posesión el tiempo que había poseído su antecesor. Este interdicto igual que el *uti possidetis*, y aún con mayor razón, tenía una faz de interdicto recuperatorio, pues va no sólo lo era cuando se intentaba contra el poseedor

vicioso, sino también cuando el poseedor actual no había poseído la mayor parte del año anterior a su instauración.

La distinción que del *Interdicta retinendae possessionis*, se hizo en un principio, de *uti possidetis* y *utrobi*, dejó de ser en época del emperador Justiniano; ya los dos se regulaban por unos mismos principios, teniendo como base la posesión actual, es decir, que el Pretor daba su garantía al que exento de todo vicio poseía la cosa en el momento de la *litis contestatio*.

Los efectos del *Interdicta retinendae possessionis*, eran la conservación del poseedor en el pacífico goce de la cosa poseída, si según el caso, estaba rodeado de las condiciones que le eran exigidas y que ya conocemos; y además, la indemnización a que eran obligados los perturbadores por los daños que con sus actos de perturbación causarían al poseedor.

Interdicta recuperandae possessionis: Tres eran, las clases del interdicto recuperatorio, o sea, el que servía para recuperar la posesión perdida, a saber: *unde vi*, *de precario* y *de clandestina possessione*. Contemplemos separadamente cada uno de ellos.

El interdicto *unde vi* se daba al poseedor de un inmueble que había sido expulsado violentamente de la posesión, Considerando la gravedad del caso, según que la expulsión fuera el fruto de una violencia común, o que hubiera sido ejercitada a mano armada, se hizo en la época clásica una división del interdicto *unde vi* en relación y para el caso de la distinta forma de violencia, así, el uno era llamado por los romanos de *vi cotidiano* y el otro *vi armata*. No se tenía en cuenta que la violencia fuera ejercitada por el mismo interesado; bastaba que la ejercitaran sus esclavos, o sus sirvientes haciéndola por orden suya o con su consentimiento. El poseedor que violentamente se veía despojado de su posesión prevalecía en todo caso, salvo la excepción que se estableció en un principio de que el poseedor fuera vicioso con relación a su adversario; pero esta excepción fue abolida por Justiniano quedando en rigor el principio que favoreció siempre a quien violentamente era despojado de su posesión. Para obtener este favor, el agraviado debía instaurar la acción en el término de un año cuando era el caso de *vi cotidiana*, pues si se trataba de *vi armata*, por su esencial gravedad, podía el ofendido introducir el interdicto en cualquier tiempo. Posteriormente, Justiniano abolió también estas distinciones, unificando el interdicto *unde vi*, y prescribiendo, para su efectividad, que fuera instaurado en el término de un año, aun cuando la violencia se hubiera ejecutado a mano armada. El culpable de violencia debía devolver al agraviado a su estado de posesión pacífica, indemnizándole de todos los perjuicios que le hubiera ocasionado, y además, los frutos percibidos durante su posesión viciosa, extendiéndose su responsabilidad hasta los daños provenientes de casos fortuitos; para la consideración de los daños, perjuicios y frutos se tenía como punto de partida el momento en que el poseedor había sido despojado violentamente.

El interdicto de *precario* era dado en favor de aquel que

no obstante haber reclamado al precarista la entrega de la cosa cuyo uso le había dado gratuitamente, no había logrado la restitución; el precarista que no entregaba la cosa al primer requerimiento se convertía en poseedor vicioso, haciéndose responsable de los perjuicios que le sobrevinieran al dueño de la cosa; este interdicto no tenía término alguno durante el cual debiera instaurarse.

Por último, el interdicto de clandestina possessione, fue apreciado bajo dos conceptos distintos en tiempo del Imperio, y en épocas anteriores; en éstas, bastaba para concederlo que se hubiera tomado sin consentimiento del poseedor, la cosa poseída; pero ya en el Imperio se exigía que además de ésto, el poseedor hubiera intentado adquirir nuevamente la posesión sin lograr éxito alguno.

Al iniciar el presente estudio dimos nuestro concepto acerca de lo que entendemos por acción, como también, sentamos algunos rasgos generales sobre el objeto de las acciones posesorias; en este lugar ampliaremos aquellos rasgos y aquellos conceptos, para entrar de lleno en el estudio detenido de cada una de ellas y apreciar su finalidad, conforme a las reglas para el caso prescritas en el Código Civil; y por último, al rededor de las disposiciones especiales del Código de Minas. Oigamos las voces del artículo 972 del Código Civil: "Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos".

Prescindiendo por el momento de la subdivisión que la ley hace de las acciones posesorias, para darles aplicación a los distintos casos especiales, podemos considerarlas en tesis general y tomando en cuenta su objeto, divididas en dos grandes ramas: la una destinada a la conservación de la posesión, lo cual supone actos hostiles de perturbación con que se quiere embarazar el goce de la cosa cuya posesión se pretende conservar. Estos actos, que bien pueden ser ejecutados directamente sobre la cosa de que se está en posesión, ocasionan la perturbación y los daños consiguientes, de una manera inmediata sobre la cosa misma; o bien, puede venir de actos o de obras que, ejecutados en el predio de otro y sin que tengan una dirección inmediata contra el nuestro, nos perturban indirectamente en el tranquilo goce de la posesión de nuestra cosa; de ahí que esté plenamente fundamentada la clasificación que hizo el legislador de acciones posesorias generales y acciones posesorias especiales, bien que la perturbación fuera inmediata o indirecta; la otra rama está encauzada a recuperar la posesión que ya se ha perdido. De estas dos grandes ramas que dan la explicación de las palabras del citado artículo, al decir que las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión, se desprenden algunas aplicaciones especiales a casos concretos que más adelante contemplaremos.

Estas acciones hacen prevalecer la posesión de los bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. Desde luego

sición entre nuestro derecho civil y los principios consagrados en la legislación romana; nuestras leyes niegan la acción de esta naturaleza en favor de los bienes muebles, en tanto que los romanos protegían la posesión de ellos por medio de interdictos utrubi. Parece que encontrara justificación el principio, tal como está consignado en nuestro Código, por la confusión que existe entre la posesión y la propiedad de los bienes muebles, llegando a hacerse casi imposible deslindar los dos conceptos respecto de un mismo bien, para apreciarlos separadamente. Estos bienes por su misma naturaleza hacen que se vea en el poseedor de ellos al verdadero dueño, y por lo tanto si éste llega a perder la posesión, el medio indicado para recuperarla es la acción de dominio; el poseedor de un bien mueble que recibe la protección de las leyes, es protegido, puede decirse, en su calidad de propietario.

Otro concepto hay en esta disposición que comentamos, que se distancia del que en caso igual se tenía en derecho romano: el precitado artículo hace extensivo el beneficio de las acciones posesorias a los derechos reales constituidos sobre inmuebles; por el contrario, la ley romana no concedía tal acción a esta clase de derechos. Esta discrepancia tiene su origen en la distinta apreciación sobre el ejercicio de semejantes derechos; los romanos decían: los derechos en sí, tal como los reales o como los personales, son algo imaginario, algo que no es susceptible de posesión, y por eso, lo que no puede ser capaz de poseerse, mal podría estar protegido por una acción posesoria, que desde luego está destinada a la defensa de la posesión; este argumento era el fruto de la concepción del derecho real en sentido muy abstracto, sin parar mientes en que su ejercicio supone una relación muy inmediata con el bien raíz sobre que está constituido, y que supone también la tenencia de dicho bien por el titular del derecho, para hacer así efectivos los beneficios a que es acreedor. Justifícase, pues, el que la ley conceda el recurso de las acciones posesorias a los derechos reales constituidos sobre bienes raíces, por la relación inmediata que hay entre la tenencia del bien y la efectividad del derecho, cuyo ejercicio no sería cumplido si nos viéramos privados de la tenencia del bien sobre el cual está constituido.

La regla general que consigna los bienes y los derechos que gozan del beneficio de las acciones posesorias, sufre una excepción contenida en el artículo 973 de la misma obra; dice así "Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria."

Las servidumbres, bien sean discontinuas como las de tránsito, o bien inaparentes como las de acueducto cubierto o tapado, pueden ser objeto para la constitución de un derecho real; sin embargo, la ley, que protege con las acciones que nos ocupan los derechos de esta clase, niega su favor en este caso a los que, como éstos, ella ha declarado absolutamente imprescriptibles. La razón es clara: ya hemos visto que uno de los efectos más importantes de la posesión es la adquisición del

dominio por el transcurso de un tiempo determinado; ahora bien, sobre aquellos bienes o derechos en que no tiene cabida la prescripción por tiempo alguno, no puede haber posesión regular, porque precisamente en este caso, aun cuando hay la concurrencia de un título que por su naturaleza sirva para transferir el dominio, y la buena fe, la ley niega el efecto de constituir con ella una posesión regular, ya que el dominio esta vez sólo llegará a adquirirse por virtud de un título emanado del dueño del bien sobre el cual se constituya el derecho, o de la ley; y si la posesión regular no llega a tener cabida en casos como este, con mayor razón no la tendrá la irregular, pues sobre esas cosas ni aun el tiempo inmemorial constituye un derecho. Hay, pues, por prohibición expresa de la ley, una carencia completa de los efectos que de la posesión se originan, tanto en lo tocante a prescripción, en lo que se refiere a las acciones posesorias, como también en que no se reputa dueño al que se pretenda poseedor, porque ni esto puede serlo; puede, pues, traerse con mayor propiedad para esta vez el principio de los romanos, de que sobre las cosas que no son susceptibles de posesión no puede darse la acción posesoria, porque carece de objeto. Aquí la posesión no puede concebirse separada del dominio. El doctor Fernando Vélez, en su citada obra, trae algunos conceptos de comentaristas chilenos, en que niegan la posesión civil a las cosas que como estas servidumbres no pueden prescribirse, entendiéndose para el caso, la posesión que está separada del dominio.

Salvo un caso excepcional impropriadamente comprendido en el primero de los Títulos que regulan las acciones posesorias art. 984, puede decirse que para instaurarlas es preciso la concurrencia de algunos requisitos: el primero de ellos es la calidad de poseedor; en segundo lugar que se haya estado en posesión tranquila durante un año completo, y, por último, que haya sido privado o se vea turbado en el goce de su posesión. El primero y tercer requisito son indiscutibles; en cuanto al fundamento jurídico del segundo ya dimos antes nuestra opinión, no bien conforme con la exigencia que la ley hace, aceptando con Garnier, el respeto que se merece un poseedor actual aun cuando no haya poseído un año completo. El Dr. Fernando Vélez dice acerca de esto que como las acciones posesorias son tan sumarias y no resuelven nada con relación al dominio, la ley para tener más probabilidades de acertar al presumir dueño al poseedor, le exige que haya poseído un año completo. Pero si la ley presume siempre la buena fe, salvo en los casos en que ella excepcionalmente ha establecido la presunción contraria, y si la mala fe debe ser probada como nos lo manda el artículo 769 del citado Código Civil, y si, además, esa misma ley presume dueño al poseedor desde el primer momento, en tanto que otra persona no justifique serlo, sería más lógica la consecuencia de concederle el recurso de estas acciones al poseedor actual, bien que tuviera o no un año de tranquila posesión, pues ya le quedaría el campo a quien se creyera legítimo poseedor para probar la mala fe en el otro, o para justificar su mejor calidad, sin que

hubiera para ello necesidad de allanar la prueba de dominio, una vez que no es este el objeto de las acciones posesorias.

La primera de las acciones generales la hallamos consignada en el artículo 977, cuyas voces son estas:

«El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, que se le indemnice del perjuicio que ha recibido y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme.»

Desde esta primera acción principiamos a ver confirmados los principios que hemos sostenido, entre ellos el de que, siendo la posesión el hecho externo que hace visible el derecho de propiedad, es consecuente la presunción que la ley establece de dueño en el poseedor, y que, al partir de esa base le concede la acción posesoria al poseedor, precisamente porque lo presume propietario, una vez que si no amparara de manera sumaria esos hechos que manifiestan el dominio, quedaría éste en una situación desventajosa, expuesto a que se lesionase su integridad, muchas veces en forma irreparable.

Cuatro son los derechos concedidos al poseedor en la disposición que comentamos: en primer lugar, que no se le turbe o embarace su posesión; esto, porque todo derecho es respetable, y su ejercicio debe ser respetado y protegido en tanto que no sea contrario a la ley, al orden público y a las buenas costumbres; y si el poseedor es dueño, por eso debe dejársele gozar libremente de los amplios atributos de su derecho, sin que perturbaciones ajenas se lo impidan; y si sólo es poseedor y no propietario, como dueño habrá de considerársele, porque la ley lo presume tal, y en tanto que no se le haya probado lo contrario, no debe perturbársele en el goce de su posesión; en segundo lugar, el poseedor puede pedir que no se le despoje de su posesión; creemos que la ley sea impropia en este caso, puesto que en el mismo Título en que está insertada esta disposición, hay otra que en seguida veremos, y que de manera especialísima prevee el caso de despojo, el cual regula con su sanción correspondiente; y de ahí, que el poseedor en vez de llegar a la autoridad a pedir que no se le despoje de su posesión, buscando amparo en el artículo 977, le sea sin duda más pertinente hacer prevalecer su estado con la acción de despojo, que tiene una eficacia más inmediata, y que, sobre todo, es la que regula de manera especial casos de esta naturaleza. Los dos derechos anteriores los hace valederos el poseedor en el mismo juicio posesorio; no ocurre lo mismo con el tercero, o sea, el que tiene para que se le indemnice del perjuicio que ha recibido; este derecho que es como accesorio a los dos anteriores, no tiene cabida para ventilarse en el juicio posesorio, porque el radio de éste está limitado a la consecución del objeto de la acción a que corresponde, que tiende a hacer cesar los actos de perturbación; por tanto, la indemnización de perjuicios debe buscarse por medio de un juicio distinto que sea el propio para el caso. Por último, el poseedor tiene derecho para pedir que se le dé seguridad con-

el que fundadamente teme", y decimos vago, porque ya no se refiere a perturbaciones actuales, sino, en nuestro concepto, a la posibilidad o inminencia de futuras perturbaciones, en cuyo caso debe quedar plenamente establecido el fundamento que el poseedor tenga para temerlas; o también puede decir relación al caso de que, una vez que se hagan cesar los actos de perturbación, se dé seguridad contra el perturbador de que no los repetirá, exigiéndole las cauciones que se necesiten para obligarlo a que se abstenga de futuros ataques.

Esta acción, para que se haga efectivo el objeto que con ella se pretende, debe instaurarse en el término de un año que principiará a contarse desde que se ocasionan los actos de molestia o embarazo; si el poseedor no lo hace así y deja transcurrir este término perentorio, tendrá que recurrir, para hacer prevalecer su estado, a la vía ordinaria.

El artículo 982 nos trae la segunda de las acciones generales: "El que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya con indemnización de perjuicios."

Debe justificarse para este caso la calidad de legítimo poseedor, y con esto, que la posesión tiene su origen en conformidad con la exigencia legal; como también, el hecho injusto que ha causado la privación de la posesión.

Esta acción, dice el artículo 983, puede dirigirse no solamente contra el usurpador, sino contra toda persona cuya posesión se derive de la del usurpador por cualquier título.

Es este, pues, un caso en que el poseedor se ha visto privado de su posesión, pero que, a pesar de que la privación haya sido injusta, ha habido prescindencia de medios violentos, al menos, tal es nuestro concepto; y llegamos a confirmarnos más en él, porque la circunstancia de la violencia es precisamente la que marca mejor el distintivo que separa esta acción de la que contempla el artículo 984, en que también se da la privación de la posesión. Ampliaremos mejor nuestro concepto por medio de un ejemplo que nos diga, de cómo puede haber privación sin violencia, y la manera de ejercitar la acción bien contra el usurpador o contra quien derive su posesión de él:

Soy poseedor de una heredad; por mi propia voluntad transfiero la tenencia de ella a Pedro Díaz; él entra como tal a ejercitar los actos a que su calidad le da derecho; así continúa hasta que, en un momento dado, quiere usurpármela y dándose por dueño de ella se la enajena a Juan, llenando en la enajenación los requisitos que la ley exige inclusive la correspondiente inscripción del título en la oficina competente; Juan adquiere la calidad de poseedor, ha procedido de buena fe y por su título que es de los que por su naturaleza sirven para transferir el dominio, tiene al menos un justo motivo para creerse dueño, porque cree haber adquirido el dominio del bien de quien era legítimo propietario; yo, en virtud de la usurpación de Pedro, me veo en este caso privado de la posesión de la heredad.

aplicación real del caso que la ley contempla en el artículo 982; ha habido una privación injusta proveniente de una usurpación que es la que le da ese carácter, y sin embargo, ningún medio violento ha favorecido la usurpación. Juan, que no puede considerarse como tenedor porque no reconoce dominio ajeno, porque tiene un justo título y ha tenido o tuvo en un principio buena fe, y porque, en fin, tiene ánimo de señor o dueño, me pone en el caso de acogerme al medio que la ley me da para recuperar la posesión que yo he perdido, y, cuál es ese medio? Por el momento, el que consagra la disposición que comentamos. Esta acción puede dirigirla contra Juan, porque el objeto de ella es recuperar la posesión perdida, y sea él o no el responsable de esta privación, al fin su posesión actual es la que me priva de mi justa calidad que la ley quiere en todo caso poner a salvo; ya tendrá él los medios para buscar justicia contra el engaño de que ha sido víctima, pero su falta de previsión no justifica el que yo no pueda dirigirme contra él para disputarle una calidad que a mí me pertenece. Pero puedo también dirigirme contra Pedro, y con tanta mayor razón, porque su mala fe debe hacerle responsable de las consecuencias dañosas que por mi acción le sobrevengan.

Perdida la posesión, tengo derecho, no sólo a recuperarla sino también a que se me indemnice de los perjuicios que se me hayan ocasionado; de éstos, sólo habrá de responderme Pedro, porque no se justifica que Juan se haga responsable de los actos dolosos de que otro se haya hecho reo, los cuales no le complicarán sino en el caso de que tenga complicidad en la mala fe del primitivo tenedor y enajenante; tal lo prescribe, inciso último del artículo 983 cuando dice: "Pero no serán obligados a la indemnización de perjuicios, sino el usurpador mismo, o el tercero de mala fe, y habiendo varias personas obligadas todas lo serán in solidum."

Esta acción, igual que la anterior, expira al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior haya perdido la posesión. Debemos precisar, pues, en qué momento perdió éste la posesión: en primer lugar, atendiendo el mandato del artículo 791, el usurpador por el solo hecho de la usurpación no adquiere la calidad de poseedor, aun cuando se dé por dueño del bien, y como tal pretende seguir ejerciendo la tenencia; pero, si enajena la cosa, y tratándose como se trata de un bien raíz se hace la inscripción del título, desde ese preciso momento toma el adquirente el carácter de poseedor y ese instante es el punto de partida que debe servirnos para contar el año dentro del cual se puede ejercitar la acción recuperatoria.

El artículo 978 faculta al usufructuario, al usuario y al que tiene derecho de habitación para ejercer por sí las acciones y excepciones posesorias dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos, aún contra el mismo propietario, el cual, una vez requerido, es obligado a auxiliarlos contra turbaciones o usurpaciones extrañas. A la vez, las sentencias dadas contra ellos obligan al propietario, menos si se tratare de la posesión del dominio de la finca o de derechos

anexos a él, que no le afectarán sino cuando haya intervenido en el juicio.

Ya vimos antes cual es el fundamento o razón para que la ley conceda este recurso posesorio al usufructuario, usuario y habitador, no obstante su simple calidad de tenedores del bien sobre el cual están constituidos sus respectivos derechos, y como creemos inmotivada la repetición de aquellos conceptos, nos limitaremos a ampliar otros detalles, que allá no lo hicimos por no ser ese el lugar adecuado. Está bien que la ley conceda esta acción aun contra el mismo propietario, pues éste, para el caso, debe considerarse como un tercero, ya que su estado de nudo propietario no lo pone en mejores condiciones para turbar o privar el goce de derechos que, aun cuando es verdad están en íntima relación con el bien cuyo dominio le pertenece, son, en su calidad de derechos reales, algo independiente del derecho mismo de propiedad. Antes bien, como el cumplido goce de ellos depende en mucho de la mejor calidad del derecho de dominio, el propietario está en la obligación de auxiliarlos cuando para ello sea requerido; este auxilio debemos entenderlo no en un sentido general de incumbencia directa y de gravámenes pecuniarios para el sostenimiento del juicio; su papel se limitará al suministro de documentos, datos, informes y en general de todas aquellas piezas que puedan servir para facilitar el éxito que haga prevalecer a los titulares de los derechos con que su bien está gravado.

Es lógico que las sentencias obtenidas contra el usufructuario, usuario y habitador obliguen al propietario, pues la ley presume que aquéllos deben tener especial interés en la conservación de sus derechos, y que si no logran hacerlos prevalecer sea imputable a la falta o dolo del propietario en la constitución de ellos, debiendo por lo tanto hacerse responsable de las malas consecuencias que aquéllos sufran. Pero no es posible que le afecten estas sentencias cuando de la posesión del dominio se trate, porque para desconocerle esa calidad debe intentarse la acción directamente contra él, va que sería el más palpable absurdo, que el fallo dado contra un tercero que manifiestamente no es sino un simple tenedor, vaya a afectar a quien siendo poseedor no haya intervenido directamente en el juicio.

Por último, para que el usufructuario y el usuario puedan invocar la acción posesoria, su derecho debe estar constituido sobre un bien raíz y no sobre un bien mueble, y además, deben haber estado en el goce pacífico de su posesión durante un año completo.

Para el éxito de las acciones posesorias que hemos estudiado debe probarse la posesión. La manera de establecer esa prueba ha dado margen a serios conflictos debido a la diversidad de pareceres, y aún a las distintas y muy variadas doctrinas que en diferentes épocas han imperado en los más altos Tribunales de Justicia. La posesión regular de los bienes raíces y de los derechos reales sobre ellos constituidos, que son

sino en virtud de la tradición; el modo de hacerse esa tradición es el eje al rededor del cual han girado las distintas teorías, que podemos concretar en esta forma: unos sostienen que la tradición de estos bienes se efectúa con solo llenar el requisito de la inscripción del título; para otros, la tradición no será perfecta sino cuando además de la inscripción se ha hecho la entrega material.

Estos últimos sustentan su opinión arguyendo que además de exigirse en el artículo 980 del Código, la inscripción del título como prueba de posesión, es preciso cumplirse lo estatuido en el 981 que manda probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio.

Tenemos para nuestro concepto que estos dos artículos en vez de complementarse, contemplan casos perfectamente distintos; y refiriéndonos al último de ellos, nos parece muy bien que la ley exija que se pruebe la posesión del suelo por hechos positivos, pero esto, para cuando se carezca de título y se tenga por tanto la calidad de poseedor irregular, pero no para cuando concurren los requisitos de justo título y buena fe. Yo, que soy dueño de mi heredad, tengo amplios derechos de ejecutar sobre ella actos de aquellos que me dan el distintivo de propietario, pero esos derechos que me acompañan, comprenden también el de abstenerme de ejecutar aquellos actos, y la ley sin proceder de manera arbitraria no podría obligarme a que los ejecutara cuando yo no quiero, ya que todo derecho es renunciable, en tanto que la renuncia no sea contraria a las leyes, a la moralidad y al orden público, y ni la moralidad, ni el orden público ni la ley alguna quedan afectados con esta mi renuncia; y esa misma ley no se respaldaría en ningún fundamento jurídico desconociéndome mi posesión, si no obstante tener un justo título inscrito no he llegado a ejecutar sobre mi bien los actos a que tengo derecho; eso sería imponerme una obligación que en nada se justifica. Además, son terminantes las disposiciones confirmatorias de que la inscripción es el único requisito necesario para hacer la tradición de los bienes raíces; entre las muchas que pudieran citarse basta enumerar las siguientes que son concluyentes: el artículo 756 del Código Civil dice:

"Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos."

"De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces y de los de habitación o hipoteca."

Nada hay aquí que nos hable de hechos positivos sobre el suelo, ni es del espíritu de esta disposición que la ley desconozca la tradición de estos bienes cuando no está complementada por tales hechos.

El artículo 785 reza así:

"Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio."

Y con mucha posterioridad nos dice el artículo 2526:

"Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo."

La prescripción es uno de los efectos de la posesión, no puede prescribirse sino cuando se ha poseído; ahora bien, si al tenor de esta disposición la prescripción empieza a correr desde la nueva inscripción, es porque desde ese momento se entiende hecha la tradición y con ella adquirida la posesión sin necesidad de que concurran hechos positivos, como la entienden los sostenedores de la teoría que impugnamos.

Concluimos, pues, en que para efectos de las acciones posesorias, la posesión regular se prueba con solo justificar la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos; en cuanto a la posesión irregular, ya lo veremos un poco más adelante.

Entre las acciones posesorias generales que contempla el título XIII del Código Civil, hay una que entre las de su clase es especialísima, por la extensión que abarca y por su naturaleza que, no bien conforme con el objeto que con estas acciones se persigue, la hacen verdaderamente extraña a esta parte de la ley civil. Esta acción la encontramos en el artículo 984 y su letra es ésta:

"Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo, o por otra causa cualquiera no pudiere instaurar acción posesoria, tendrá sin embargo, derecho para se que restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses.

"Restablecidas las cosas y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse por una y otra parte las acciones posesorias que correspondan".

El objeto de las acciones posesorias es conservar y recuperar la posesión; para los otros estados en relación con los distintos objetos, la ley prescribe otras varias acciones que bien pueden ser de dominio o administrativas; cada una de ellas es especial para el caso, no pudiendo reivindicarse ejercitando una acción posesoria. Esta regularidad la destruye la ley en el caso cuyo estudio iniciamos. Se faculta aquí para ejercitar una acción posesoria, comúnmente llamada de despojo, a quien solamente tiene el carácter de tenedor, lo cual está abiertamente reñido con el objeto de las acciones posesorias; si se le considera como una excepción a la regla general, no vemos como pueda justificarse esa excepción, porque ellas son dadas cuando el caso previsto, que contraviene la regla general, no puede salvarse de otra manera sino con la excepción pero esta vez, no sólo puede salvarse por otro medio, sino que él es el adecuado; por eso, consideramos esa acción ex-

Respecto de la posesión y aun de la que es anual está muy bien que se aparte del principio establecido, pues toda posesión actual, ya lo hemos dicho, es respetable y tanto más contra medios violentos.

Otra circunstancia que caracteriza más la especialidad de esta acción, es que para las otras se hace indispensable la prueba de posesión, y que para ésta, siendo acción posesoria, no es preciso probar aquel estado, pues basta con justificar el despojo violento; y por último, el término de seis meses para su extinción, marca otro distintivo que le es característico y en lo cual se aparta de las otras.

No tiene, pues, por objeto esta acción sino volver las cosas al estado en que estaban antes de cometerse el acto violento de despojo, sin entrar en consideración de que el despojante sea el verdadero poseedor, ni si el despojado había adquirido su estado por medios violentos o clandestinos. La ley sólo ha querido con ello sancionar los actos arbitrarios, e indicar que la justicia fue instituída para conseguir estos fines, sin que nadie se crea facultado a hacer valer sus derechos por su propia mano.

Restituídas las cosas al estado en que antes se hallaban, queda facultado quien a ello se crea con derecho, para ejercitar la acción posesoria que sea del caso.

Tócanos ahora averiguar en favor de quiénes son concedidas las acciones posesorias, o mejor, quienes pueden ejercitarlas: El Código Civil en parte alguna trae una regla o disposición expresa al respecto, pero de las distintas disposiciones que regulan esta materia podemos llegar a las conclusiones siguientes: Es indiscutible que el poseedor regular puede ejercer todas las acciones posesorias, y para ello deberá probar su posesión conformándose a lo dispuesto en el artículo 980; o sea justificando la inscripción del título; esta disposición en consideración con lo que prescribe el artículo 785, el cual señala la inscripción del título como único medio de adquirir la posesión de los bienes cuya tradición deba hacerse en aquella forma; estas disposiciones, repetimos, solamente regulan el caso de posesión regular, una vez que para la posesión irregular no puede exigirse este requisito, ya que muy bien puede existir sin que se tenga título y por eso, sin que haya la inscripción a que se refieren las citadas disposiciones.

También el poseedor irregular puede ejercer las acciones posesorias. La prueba de posesión puede hacerla, según el caso, en forma distinta: si el poseedor irregular lo es por la carencia de título, como ya le falta el elemento de la inscripción, la ley le señala otro camino en el artículo 981, estableciendo la prueba por la ejecución sobre el suelo de hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, construcción de edificios etc. Esta prueba, si bien no satisface plenamente dada la naturaleza de los bienes raíces, al menos se conforma con la calidad de posesión que con ella se pretende justificar, y cuyo nombre mismo expresa el concepto de la irregularidad que le es característica. Si el poseedor irregular tiene título inscrito, como me... a puede te-

nerlo, la inscripción le basta para probar su carácter de poseedor.

En cuanto al poseedor violento es bien difícil dar un concepto, al menos probable, de si puede o no ejercer las acciones posesorias. Prescindiendo de la acción de despojo que puede ejercerla aun el mero tenedor, daremos nuestro propio parecer de lo que puede ocurrir en los otros casos: La acción de despojo concede al agraviado un plazo de seis meses, para que, de manera muy sumaria, sea restituído al estado anterior; durante esos seis meses la ley considera como en completo vigor los actos de violencia, y de ahí que al despojado le basta probar en cualquier momento la naturaleza de los actos que causaron el despojo, para ser restituído a su estado primitivo; pero si pasados los seis meses el ofendido no hace uso de esta acción la ley se la niega, no quedándole en los recursos posesorios, otro camino que la acción recuperatoria; parece, pues, que vencido este término, la ley considere saneando el vicio de violencia, si no es impropia la expresión, y que a partir de ese vencimiento, el poseedor que antes era violento tome la calidad de poseedor irregular. Ahora bien, como la ley exige para ejercer las acciones posesorias, que se haya poseído tranquilamente un año completo, en el caso de poseedor violento, después de saneado su vicio en la forma expresada, si continúa en posesión tranquila durante un año a partir del momento en que se considera saneada la violencia, puede, en nuestro concepto, ejercer las acciones posesorias. Recordamos en abono de nuestra tesis, que en derecho romano le eran dadas estas acciones al poseedor violento, con tal que su vicio de violencia no fuera en presencia del adversario. No estamos acordes en este punto con el concepto dado por el Dr. Fernando Vélez en su tratado de derecho civil; según él, no puede darse en ningún caso la acción posesoria al poseedor violento, porque su estado es contrario al hecho mismo de la posesión.

En práctica es, si no imposible, al menos bien difícil darse el caso de posesión clandestina respecto de los bienes raíces y los derechos reales constituidos en ellos; pero admitiéndolo en teoría, no creemos se puedan conceder las acciones posesorias en favor del poseedor clandestino, porque, concretándonos, en tanto que dure la clandestinidad, no puede decirse con alguna propiedad que existe la posesión.

Resumiendo: La acción para conservar la posesión implica el derecho de pedir que se haga cesar la turbación, de pedir seguridad para que no se repitan los actos de embarazo y por último que se indemne de los daños recibidos.

La acción para recuperar facultada para pedir que se restituya la posesión perdida y que se indemnicen los perjuicios.

Y la acción de despojo, que se restituyan las cosas al estado anterior a la violencia, indemnizando los perjuicios recibidos.

En todos, la indemnización de perjuicios, como ya lo dijimos, no puede hacerse en el juicio posesorio, sino por la vía ordinaria.

Dejamos hasta aquí estudiadas las acciones que con la cla-

sificación de generales contempla el Código Civil, en el Título 13, Libro 2º estudiaremos en seguida las especiales que en el Título siguiente reglamenta el Código.

El concepto que guía las acciones anteriores, es el de las turbaciones recibidas directamente contra el bien que poseemos, un ataque inmediato contra el tranquilo goce de nuestra posesión; en cambio, las que a continuación veremos se inspiran en la defensa del poseedor cuya perturbación le viene de obras o actos que ejecutados en una heredad distinta, puedan ocasionarle algún perjuicio.

Como se ve, es esta una restricción que la ley pone al derecho de dominio, cuyo mejor fundamento lo encontramos en aquel principio filosófico que dice: "Mi derecho termina en donde principia el derecho del vecino", así, si yo construyo en mi predio una obra, y esa construcción le viene en perjuicio al predio vecino, el poseedor de él puede oponerse al ejercicio de mi derecho en forma tal.

Sólo nos detendremos en este Título en la apreciación de aquellos casos que nos conciernen al estudio comparativo que con el derecho minero pretendemos hacer, haciendo la enumeración lijera de los otros; tanto más, que la cortedad del tiempo no nos permite ser demasiado explícitos.

Se inicia el Título en su artículo 986 consignando el principio siguiente:

"El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión.

"Pero no tendrá el derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, cañal, puente, acequia, etc., con tal que en lo que puedan incomodarle se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que, terminados, se restituyan las cosas al estado anterior a costa del dueño de las obras.

"Tampoco tendrán derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, cañerías, acequias etc."

Y en el artículo 987 dice:

"Son obras nuevas denunciabiles las que, construídas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él.

"Son igualmente denunciabiles las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno que no está sujeto a tal servidumbre.

"Se declara especialmente enunciable toda obra voladiza que atraviesa el plano vertical de la línea divisoria de los predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él."

El inciso primero del artículo 986 en el laconismo de sus dos renglones, envuelve el eterno problema cuya orientación definitiva será bien difícil alcanzar; tiene él dos aspectos tan sostenibles, cuanto que están apoyados en poderosos argumentos: Tomando como base la doctrina que esbozan los dos

se a mucha duda la intención del legislador, que al clasificar las acciones en generales y especiales, lo haya hecho teniendo en cuenta que para las primeras, los actos hostiles fueran ejecutados contra el predio mismo, y las segundas tuvieran cabida cuando ellos vienen de obras consumadas en otros predios; dándole a éstas, el concepto de obras nuevas denunciabiles; si así es, evidentemente que tal inciso no corresponde al Título en el cual está incertado, sino al anterior que es el que regula las perturbaciones directas contra la posesión; y como se ve, en este caso se contempla una perturbación de tal naturaleza; pero, amoldándonos a la letra del artículo puede fundadamente concluirse que las obras que se trate de construir por otro en el predio que poseemos son denunciabiles con el concepto de obra nueva.

Graves pueden ser las consecuencias que de esta noble apreciación pueden provenir; pues si el ánimo del actor está guiado por el concepto que lo lleva a interponer el recurso de denuncia de obra nueva, y el juzgador, por el contrario, aprecia en ello un acto de perturbación, probablemente vendrá el fallo rechazando la efectividad de la acción por su improcedencia.

Citaremos para ilustrar mejor la cuestión, el concepto de dos eminentes jurisconsultos, cuyos pareceres, por estar en desacuerdo, nos vienen muy al caso:

Dice el Dr. Fernando Vélez en su obra sobre derecho civil, estas textuales palabras: "Podemos denunciar, para que las haga suspender, todas las obras que construídas en predio ajeno, dañarían el nuestro o nos perjudicarían en el ejercicio de un derecho aunque no estén enumeradas en el presente Título (que es el 14 del libro 2º).": y más adelante, refiriéndose a las obras de que primeramente trata el artículo 986, afirma que esa disposición está dislocada en su colocación, debiendo estar incertada en el Título 13 al cual corresponde por su naturaleza.

El competente Magistrado del Tribunal Superior de Antioquia, Dr. Lisandro Restrepo, no bien conforme con la teoría expuesta por el Dr. Vélez, trata de impugnarla, y al efecto, tomamos una parte de la sentencia que él dictó en un juicio posesorio de esta naturaleza, a fecha siete de Marzo de mil novecientos veintitrés:

"En primer término, habrá de convenirse en que la afirmación, consistente en que la acción o derecho que reconoce el precitado artículo 986, corresponde según su naturaleza a los casos previstos en el Título XIII, que trata de las acciones posesorias en general, es infundada; y dicese así, porque en ninguna parte de nuestras disposiciones positivas civiles se define de una manera formal lo que debe entenderse por obra nueva, y mucho menos se halla en ellas alguna que disponga de una manera clara y terminante que tales obras se hayan de construir únicamente en terreno ajeno. A tal respecto sólo se observa que en el precitado Título XIII nuestros legisladores se concretan a ir exponiendo los varios casos que dan naci-

y siendo ello así y rompiendo el precitado 986 por declarar que esa acción es viable cuando la obra se ejecuta sobre el predio del dueño que sufre el daño, es evidente a todas luces que esa disposición es contundente y obligatoria, y que no se puede pasar sobre ella así no más, sobre todo si se tiene presente el precepto contenido en el artículo 27 del Código Civil, según el cual "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

Respetando la autoridad del Dr. Restrepo, no encontramos su argumentación bien aceptable; es verdad que conforme al artículo 27 del Código no debemos apartarnos del tenor literal de la ley cuando su sentido sea claro, pero, parece un poco forzada la aplicación del precepto legal a este caso concreto, pues la duda no surge acerca del alcance de las palabras, sino en lo tocante a la colocación del artículo, en lo cual no es tan claro el sentido literal como lo aconseja el ilustrado Magistrado. una vez que ha llevado la duda y aun la convicción contraria, a la mente de tantos juristas de reconocida escuela; tampoco será muy clara su expresión cuando debido a la dislocación que sostenemos, se vuelve contra el espíritu sí bien claramente definido, y que con un fin distinto contemplan los dos Títulos que regulan esta materia; bastaría si no, hacer el traspaso de la disposición al Título que le precede, y amoldándonos a sus mismas palabras, tomando estrictamente su mismo tenor literal sin remontarnos a investigar su espíritu, evidentemente que haríamos otra inteligencia de él sin variarle una sola coma. Por otro aspecto, estamos acordes que la ley no define de manera formal el concepto de obra nueva, pero esto nada nuevo trae para reforzar la tesis que impugnamos, pues si la ley no lo dice claramente, sí se adivina del sentido, que llega a ser muy claro, de las varias reglas que prescriben lo concerniente a este tópico; y se adivina mejor aún en la clasificación hecha por el legislador, que de no estar fundada en esta concepción de obra nueva, no tendría mayor objeto y hubiera bastado un solo Título para la materia general.

Además, si la primera de las acciones generales me autoriza para que no se me turbe ni embarce en mi posesión, y siendo una obra que se trate de construir en mi suelo un verdadero acto de perturbación y embarazo, no podría acogerme con mayor propiedad a la claridad indiscutible del tenor literal de la disposición, que me da el recurso contra los actos de perturbación? Creemos que sería lo más aceptable, y no traspasarnos a la elección de otras acciones que no alcanzamos a encontrar bien pertinentes.

Conforme a lo expuesto, diremos con el Dr. Fernando Vélez, que es obra nueva denunciabla toda la que construída en el predio vecino nos cause daño, no obstante que no sean de las que enumera el artículo 987, puesto que él no es taxativo, y el mismo Código cita otras como son las de los artículos 998 y 999, y además los casos especiales que contiene en la regulación de aguas en el mismo Título.

Tiene por objeto esta acción que se impida la obra que se

esté empezada, y en ciertos casos, si la parte de obra construída ocasiona algún perjuicio, que se destruya para evitarlo, y además, que se indemnizen los perjuicios recibidos.

Pueden ejercerla los poseedores regulares, los irregulares y aun el poseedor que fue violento, en los términos que lo expresamos al tratar de las acciones generales. También, si la obra viene en perjuicio de un bien público, como un camino, una plaza, etc. se da el caso de la acción popular o municipal de que trata el artículo 1,005 y siguiente, en virtud de la cual está facultado para ejercerla cualquiera persona del pueblo, sin perjuicio de las que a los dueños de heredades o edificios competen.

La acción de obra nueva puede dirigirse como regla general contra el dueño de la obra, pero si éstos son muchos es potestativo dirigirla contra todos o contra cualquiera de ellos, afectando a los demás la sentencia obtenida contra el que sólo haya sido demandado. Como en esas obras pertenecientes a muchos todos tienen un derecho conjunto en ella, se justifica el que la acción pueda intentarse contra cualquiera; tanto más, que si fuera necesario querellarlos a todos, los trámites muy demorados, las dificultades que con el mayor número de demandados se presentan entorpecerían la acción, haciendo, si se quiere, nugatorio el fin que se persigue, ya que los perjuicios continuarían en vigor. Igual derecho se concede a los perjudicados con la obra cuando son varios. Los perjuicios no pueden exigirse en el primer caso a uno solo, sino a todos por partes iguales, porque no sería justo que uno sólo cargara con la indemnización de un perjuicio que por obra de muchos se causó, y se exige por partes iguales en virtud de que la ley presume esa división en los derechos sobre la obra, lo cual no obsta para que los gravados con la indemnización los dividan en la forma que mejor les parezca. Cuando son muchos los perjudicados, cada uno no puede pedir sino la parte que corresponda al daño que ha sufrido.

El artículo 988 de la citada obra contiene la otra acción posesoria especial cuyo estudio nos importa.

"El que tema que la ruina de un edificio vecino le pare perjuicio tiene derecho a querellarse al Juez para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa.

"Si el daño que se teme del edificio no fuere grave, bastará que el querellado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga."

Parece por el momento que esta acción no tenga efectividad sino cuando el estado ruinoso de un edificio haga temer algún peligro inminente, pero la ley, en una disposición posterior, que es el artículo 992, la generaliza, haciéndola extensiva a cualesquiera construcciones o árboles mal arraigados que por su deterioro manifiesto estén expues-

Son varios los derechos concedidos en este interdicto, dando margen a que el juicio pueda tener distinta orientación según sea el fin que se pretende conseguir, lo cual está regulado, si se quiere, por la naturaleza de la obra, y por su mayor o menor deterioro, que presente un peligro inmediato simplemente probable.

En primer lugar puede entablarse denuncia de obra vieja para que se ordene al dueño la demolición, si su estado fuere tal que se haga imposible toda enmienda o reparación; en segundo lugar, que se repare si su estado admite la reforma; y, por último, si el estado ruinoso no fuere tan considerable no obstante ofrecer algún probable peligro, que se intime al dueño de la obra a rendir caución para garantizar el pago de perjuicios que puedan sufrirse por su mal estado.

Difícil puede ser en algunos casos una apreciación acertada para fundamentar el fallo judicial en el sentido de reparación o demolición; ciertas obras por su naturaleza pueden no dejar a manifiesto la mayor o menor gravedad de su deterioro, y por eso, la intervención pericial por personas que según el caso tengan amplios conocimientos en la materia, es el medio indicado para llevar a la mente del juzgador un criterio que lo haga más certero en su decisión.

Empero, si el requerimiento judicial no basta para la consecución del fin que se pretende, el Juez, a petición de parte interesada, ordenará que se haga por otro la demolición o la reparación, en su caso, haciendo imputables los gastos que se originen, al dueño de la obra.

El encargado de cumplir tal decisión, que bien puede ser el mismo denunciante, tendrá especial cuidado en caso de reparación de no alterar la forma y dimensiones de la antigua construcción, si ello no fuere indispensable para precaver el peligro, estándose a la voluntad del dueño cuando se haga precisa alguna variación, en tanto que esa voluntad se conforme con el objeto que motivó la denuncia.

Una vez derribada o reparada la obra, quien la haya hecho puede retener la posesión de la obra reparada o del suelo hasta tanto que el dueño de ella le haya satisfecho las inversiones ocasionadas en la consecución de tal fin.

En los otros interdictos el damnificado no tiene mayores restricciones para la exigencia de los perjuicios por los daños sufridos, aun cuando las lesiones sean anteriores a la instauración de la querrela; no pasa igual cosa en éste: si la obra viene a menos por defecto de su mal estado, antes de notificar a su dueño la querrela, no habrá lugar a indemnización alguna; tampoco la hay si un caso fortuito trae a tierra la obra, siempre que sin él no se hubiera derribado por sí sola; pero, si después de la notificación la obra cae ocasionando perjuicios al denunciante, está el dueño en la obligación de indemnizarlos plenamente.

Esta acción se intenta contra el dueño de la obra; si son varios, tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 1005 para dirigirla contra cualquiera de ellos, estándose a la voluntad del

pone para las indemnizaciones, y que ya estudiamos al tratar de obra nueva.

A la vez, puede instaurarla todo el que tenga motivo para temer que el estado ruinoso de cualesquiera construcciones, o árboles mal arraigados pueda venirle en perjuicio; y si ese peligro amenaza una obra pública, es el caso de la acción popular que contempla el artículo 1005.

Como el objeto de esta acción es precaver un daño probable, no prescribe en tiempo alguno, apartándose en esto de las reglas que rigen las demás acciones, que, como hemos visto, prescriben en un tiempo mayor o menor, pero expresamente determinado por la ley; lo cual está muy bien, porque no se justificaría que en tanto haya motivo para temer un peligro, la ley pusiera restricciones a quien debe evitarlo.

La indemnización tanto en la una como en la otra debe perseguirse en el curso de un año después de sufridos los perjuicios, pasado el cual prescribe la acción.

Otras acciones quedan en este Título que regulan especialmente lo tocante a aguas, depósitos, árboles, hortalizas, etc. pero que, como ya lo advertimos, no presentan importancia para nuestro estudio, dando, por ello, fin en esta parte a nuestras consideraciones y comentarios sobre las disposiciones civiles, en las cuales nos hemos detenido tal vez más de lo oportuno, pero nuestro objeto ha sido poner bases y amplios detalles que en seguida nos servirán para la mejor inteligencia de las disposiciones mineras por medio del estudio comparativo.

Acciones Posesorias de Minas

Primeramente anotaremos la impropiedad en que incurre el Código de Minas al encerrar en un solo Capítulo el tratado y la regulación de todas las acciones posesorias; se aparta en esto del principio que anima al Código Civil, el cual con mucha propiedad y exactitud, atendiendo a la distinta naturaleza de algunas acciones y a la procedencia de la causa en que ellas se fundan, hizo la clasificación en dos Títulos distintos, de acciones posesorias generales y acciones posesorias especiales. En efecto, al par que la ley civil, la minera contiene recursos posesorios contra daños y privaciones que sobre la cosa misma se efectúan, y tiene otros para oponer a las perturbaciones que resultan de actos ejecutados en propiedades distintas a la que recibe el perjuicio; teniendo en cuenta este distintivo, hubiera sido más consecuente la clasificación de las acciones en el Código de Minas; no obstante, y a pesar de que todas formen un grupo común, conservan en sustancia los caracteres que marcan la diferencia entre unas y otras.

Igual que en la ley civil, las acciones posesorias de minas tienden a la consecución de un mismo objeto, y así, se inician con el artículo 320.

"Las acciones posesorias tienen por objeto hacer efectiva o conservar la posesión de las minas y de los derechos reales

Prevalciendo la sustancia, solo el cambio de ciertas palabras marca alguna diferencia entre esta disposición y la concordante del Código Civil; y de ese cambio resulta alguna vaguedad al dar entre los objetos de estos interdictos el de hacer efectiva la posesión, hacer efectivo es algo que no corresponde exactamente al vocablo recuperar, con que se le quiso reemplazar, y que en todo caso hubiera sido más cuerdo y más propio haber conservado en esta disposición. Tenemos, pues, que en ambas obras se recupera la posesión que se ha perdido y se prevalece en el tranquilo goce de ella, por medio de los interdictos posesorios, y que en ésta, por ser una ley especial dada para una rama del derecho civil, sólo se protege la posesión de las minas y de los derechos reales constituidos en su favor.

Nuestro Código minero, que tiene el invaluable mérito de ser una obra indígena, concebida en la mente de los legisladores Antioqueños, se adapta en muchos casos no sólo al sentido sino a la identidad de palabras que usa el Código Civil en disposiciones análogas, y bien porque aquél comprende un radio más amplio, o por la precisa colocación de las disposiciones que no corresponde a la que se da en el Código de Minas a la misma disposición, resulta que el adaptamiento trae frecuentes confusiones; veamos si nó el artículo 321 que dice:

"Sólo el que ha conservado la posesión desde que la adquirió, o que por lo menos tenga título y justifique el pago del impuesto el año anterior, podrá establecer una acción posesoria."

Esta disposición, que al exigir el pago del impuesto por el año anterior trata de traer el principio que consigna el artículo 974 del C. C., en virtud del cual sólo después de un año de tranquila posesión se puede instaurar una acción posesoria, resulta si no redundante, al menos un poco confusa, pues lleva al ánimo en la primera apreciación, la idea de que ya de probarse en todo caso el pago del impuesto por el año anterior para poder instaurar la acción posesoria, lo cual no corresponde a la realidad, pues quien por lo reciente de su título no se ha visto en el caso de pagar el impuesto por años anteriores, por estar dentro del año que tiene de término para pagar el primero, evidente que no justificará esta condición, y sin embargo puede ejercer la acción posesoria en su carácter de poseedor regular, pagando el impuesto por el año en curso.

Por otro aspecto presenta una grave dificultad que ya ha sido bien discutida; por sus términos limitativos sugiere la negación de toda acción posesoria a quien no tenga título y haya pagado el impuesto, o mejor, a quien no sea poseedor regular es hábil para ejercer las acciones posesorias, no dándose ninguna de ellas a quien no lo sea de esta clase; pero esa limitación queda destruída con sólo revisar la regulación de las distintas acciones, en las cuales, como ya lo veremos, el poseedor ordinario que solamente es descubridor y carece de título, tiene los recursos de denuncia de obra nueva y de obra vieja, expresamente concedidas por la ley, y el poseedor violento y

pojo, impropriadamente llamada posesoria. Parece, pues, que la limitación se haya extensiva solamente a las acciones generales y muy especialmente a la primera de ellas.

Invirtiéndose el orden adoptado en el Código Civil, el de Minas trae como primera acción general la para hacer efectiva la posesión que en aquella obra ocupa segundo lugar en su artículo 982. Las reglas para esta acción las encontramos disgregadas en el Código minero en los artículos 323 a 326 inclusive:

Dice la ley que esta acción sólo puede intentarla el poseedor regular contra el que haya adquirido sobre su mina posesión ordinaria, violenta y clandestina; y que el derecho del poseedor regular es siempre preferible al de todo otro poseedor.

Se resumen aquí los dos detalles de quién puede intentar la acción de restitución y contra quién puede intentarse.

Solamente el poseedor regular tiene el pleno derecho sobre la mina, a la vez que su derecho de propiedad vive siempre confundido con el hecho de la posesión que en materia de minas puede llamarse propiadamente tal, porque, además de que el pago del impuesto equivale a la tenencia material, ese pago es lo único que hace conservar la posesión; por tanto, solamente esta posesión está plenamente definida por linderos precisos y determinados; y si nada más que ésta llena los requisitos que le hacen fácilmente determinable, a ella sola debe ser dada la acción de restitución, porque en los otros casos se haría imposible restituir la posesión de algo que no tiene existencia real, una vez que no sabe en dónde principia, en dónde termina, ni qué comprende; el poseedor ordinario de aviso, p. e.: que entre todos los otros es el único que goza de algunos atributos por su descubrimiento o restauración, no tendría objeto al entablar un interdicto para recuperar una posesión que él mismo no sabe en donde existe, porque no se logrará localizarla a defecto de la mensura que no se le ha hecho, y tanto más que él solamente está en vía de hacerse verdadero poseedor. Por esto es muy consecuente la limitación establecida en este caso, en no dar la acción para hacer efectiva la posesión sino a los poseedores regulares.

En este punto difieren las dos obras que venimos comparando, pues en derecho civil pueden intentar esta acción los poseedores regulares, los irregulares y aun los violentos, teniendo en cuenta respecto de estos últimos la explicación que en lugar adecuado damos.

La ley minera por una ficción impropia admite la simultaneidad de dos o más poseedores regulares en una misma mina; basta sólo que sean varios quienes la titulan y quienes a la vez pagan el impuesto para considerarlos regulares; pero esto no pasa de ser una ficción sin fundamento, pues ya sabemos que la posesión regular es la posesión por excelencia y la única que en esta materia tiene importancia de tal, y no sólo eso, sino que la ley al conferir la calidad de poseedor regular no presume a éste dueño sino que le acompaña todos los atributos de propietario, haciendo una fusión íntima entre la posesión regular y el derecho de propiedad; ahora bien, quienes hayan titulado posteriormente la mina, no obstante su título

y el cumplido pago del impuesto, no adquieren en realidad ni los atributos de simple poseedor ordinario, y de ahí que es injustificable dar a un estado tan ficticio como este el nombre de posesión regular, que encierra en sí tantos derechos. Pero si la ley así los llama, así habremos de llamarlos nosotros, y veamos de buscarle aplicación a esa múltiple designación.

Parece que, a la letra del artículo 323, solamente pudiera intentarse la acción que nos ocupa contra los poseedores ordinarios, violentos y clandestinos, pero el artículo 235 al decirnos que entre dos o más poseedores regulares habrá preferencia por razón de antigüedad, nos trae el convencimiento de que no solamente puede intentarse esta acción contra los antes enumerados, sino también contra un poseedor regular, es decir, que se da a un poseedor regular contra otro de su misma calidad; esto queda ampliamente confirmado y de manera muy explícita en el Capítulo de los juicios posesorios, artículos 418 y 419.

Esta acción, tal como está concebida en el Código de Minas, no tiene la explicitud que caracteriza la que consigna el Código Civil en lo tocante a indemnización de perjuicios; ésta, después de establecer el derecho, objeto principal de la querrela, faculta expresamente para la exigencia de perjuicios, e indica las personas a quienes se puede obligar; en cambio, aquélla guarda silencio sobre este detalle. No obstante que la disposición minera nada expresa a este respecto, creemos deba entenderse la misma facultad que el Código Civil consagra, pues de la naturaleza de la acción es la indemnización de perjuicios. Además, si en el interdicto de perturbación se concede este derecho, con tanto mayor razón debe entenderse concedido cuando totalmente se ha perdido la posesión a virtud de un acto injusto por otro ejecutado.

El demandante debe, pues, acompañar la prueba de posesión en la forma que la ley exige en el artículo 321, y a la vez la acción le da derecho a pedir que se le restituya a su estado de tenedor material a que su calidad lo hace acreedor, y que le indemnice los perjuicios que haya recibido.

Discrepan también las dos legislaciones en cuanto al término para instaurar la acción. En la civil prescribe si no intenta en el año después de pérdida la posesión; en la minera no prescribe en tiempo alguno. Encontramos como razón para esto que la calidad de poseedor regular con la sola condición del pago del impuesto, subsiste contra toda eventualidad y contra cualesquiera posesiones que se le opongan, y que no siendo éstas sino simples ocupaciones materiales sin prerrogativa alguna de posesión, no habría para que limitarles al verdadero poseedor la facultad de hacer efectivo su derecho de una manera sumaria, tanto más que los otros jamás llegarían con su posesión, por larga que fuese, a adquirir el dominio por prescripción; pues si la acción no prescribe en tiempo alguno, mucho menos prescribe el derecho sobre la mina.

Al tenor del artículo 328 del C. de M. "El poseedor tiene derecho para pedir que no se turbe o embarace en su posesión, o se le devuelva el título que le dio origen a ella."

ha recibido, y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme."

Es esta la acción de perturbación que el Código de Minas contempla como la segunda entre las generales, conservando las mismas palabras que el Código Civil, a excepción que el uno habla de daños y el otro de perjuicios.

En cuanto al objeto y efectos de este interdicto, andan en idénticas proporciones tanto en una legislación como en la otra

Puede pedir el poseedor, en primer lugar, que no se le turbe o embarace en su posesión; y aquí cabe mayormente la razón que para ello dimos al tratar de la acción civil, o sea, lo respetable que es todo derecho; y decimos mayormente, por que como ya lo hemos enunciado varias veces, aquí no hay ya presunción de dueño en el poseedor, sino que la posesión regular y el dominio llegan a ser algo inseparable. Comprende este derecho el de hacer cesar los actos que ocasionan la perturbación o embarazo. Puede, además, pedir el poseedor que no se le despoje de su posesión. Esta acción es idéntica a la que trae el artículo 977 del Código Civil, pudiendo, por tanto, traer y dar aplicación a ello sin variar una coma los mismos comentarios y detalles que en el estudio de la otra hicimos. Puede, dicen, pedir que no se le despoje de la posesión; tanto la una como la otra usan inadecuadamente el término despojo, que es adaptable, no a este caso sino a la acción que especialmente consagran ambas obras para cuando de despojo se trate; no parece, pues, que en la acción de perturbación haya propiedad jurídica en el uso de vocablos que por su significación pertenecen a otro interdicto, bien distinto por cierto. La facultad de exigir perjuicios tanto en derecho minero como en civil es propio de otro juicio que el mismo posesorio, porque el objeto de éste sólo dice relación inmediata a lo que a la posesión concierne, siendo aquello una facultad accesoria de los derechos que del recurso posesorio se desprenden. Por último, puede el poseedor pedir que se le exija al perturbador o a aquel de quien fundadamente teme, la rendición de las cauciones necesarias para precaver los actos de perturbación o embarazo.

Un tanto confuso es este artículo, hasta el punto de llevar a la mente la duda acerca de cuales sean los poseedores que pueden ejercer la acción posesoria de perturbación. Tomando a cuenta el principio contenido en el artículo 321 habrá de concluirse que sólo el poseedor regular es hábil para ejercerla, pero mirando hacia fundamentos más lógicos, no se ve la razón para que la ley niegue este recurso al poseedor ordinario de aviso, a quien ella concede algún derecho y tantas facultades, y que sin él, no podría ponerse a salvo en el cumplido ejercicio de ellos; parece, pues, que sea más consecuente admitir tal recurso en favor del poseedor regular, y también del poseedor ordinario, que lo sea por descubrimiento o restauración.

Este interdicto, a diferencia del anterior, prescribe al cabo de un año completo contado desde el último acto de molestia o embarazo, pero, igual que el anterior, debiera carecer

de esa limitación ya que las mismas razones que acompañan a aquél para no tenerla, también son propias de éste.

El artículo 329 consigna a la letra la siguiente regla:

"El usufructuario es hábil para ejercer por sí las acciones y excepciones posesorias, dirigidas a conservar el goce de sus respectivos derechos, aun contra el propietario mismo. El propietario es obligado a auxiliarlos contra todo turbador o usurpador extraño, siendo requerido al efecto."

Y en el artículo 330 compromete al propietario en las sentencias obtenidas contra el usufructuario, salvo cuando se trate del dominio de la finca o de derechos anexos a él, en cuyo caso, no le afectará la sentencia sino cuando haya intervenido directamente en el juicio.

Entre los bienes raíces, que por ser tales están amparados por el recurso de las acciones posesorias, hay unos que son susceptibles de la constitución de un usufructo; a esos mismos, a otros que son capaces de soportar un gravamen más limitado que el anterior, si bien que guarda con él una gran semejanza, al cual la ley llama derecho de uso, y a otros bienes, por su naturaleza adecuada, se les puede limitar constituyendo en ellos el derecho de habitación. Trayendo para el caso, el principio de derecho en virtud del cual lo accesorio sigue a lo principal, nos damos al conocimiento de la razón que movió al legislador al dar el usufructuario, usuario y habitador, para la defensa de la posesión de sus derechos accesorios la misma acción que ha establecido para amparar la posesión del derecho principal, que es el de propiedad. Es verdad que los titulares de estos derechos no pasan de ser simples tenedores del bien que usufructúan, usan o habitan, pero también lo es que en virtud de este gravamen el bien aparece como fraccionado en dos derechos: el del mismo propietario, que a pesar de su limitación conserva la posesión del derecho principal, y el de el usufructuario, usuario o habitador que no obstante su simple calidad de tenedor está en plena posesión del derecho accesorio; por ésto, aun cuando ambos derechos están circunscritos en un mismo bien, en su calidad de derechos son independientes el uno del otro, y de ahí, que se justifique la medida legal al ampararlos indistintamente con los interdictos posesorios, y que cuando se trate de la posesión del dominio sea al poseedor correspondiente a quien le concierne defenderla, no obligándole sino las sentencias obtenidas contra él mismo, y cuando se relacione con la posesión de los otros derechos, pueden sus respectivos titulares ampararla, buscando apoyo si quieren en el poseedor principal o nudo propietario. En tal forma está consignada esta regla en el artículo 978 del Código Civil. La legislación de minas, que solamente regula lo que al derecho minero concierne, tiene en muchos casos que ser limitada en la extensión de los principios que consagra, restringiendo así el principio igual, contenido en la legislación civil. En el artículo 329 de la obra minera encontramos una limitación de esta clase: Solamente se dá en ella a quien tenga derecho de usufructo sobre una mina la habilidad para ejercer las acciones y excepciones poseso-

rias, a diferencia de la otra obra, que también la da al usuario y al habitador; pero es que los bienes que son materia de regulación en el derecho civil son capaces de soportar los gravámenes de uso y habitación, al paso que las minas, por su naturaleza, no admiten estos gravámenes, siendo apenas susceptibles de cargar con el derecho de usufructo; pudiera por el momento creerse que el derecho de uso sea también adaptable a una mina, pero la limitación que le es propia hace impracticable su efectividad.

Esta disposición no solamente por su situación sino por la carencia de un vocablo, hace un tanto oscuro su alcance; en efecto, además de estar colocada en seguida de la acción general de perturbación, dice que el usufructuario es hábil para ejercer las acciones y excepciones dirigidas a *conservar* sus respectivos derechos, callándose el vocablo con que se designa el otro de los objetos de estos interdictos; no dice, pues, si el usufructuario es hábil para ejercer las acciones apropiadas para *recuperar* la posesión de sus derechos, el principio fundamental consignado en el Código Civil que expresamente habla de *conservar* y *recuperar*, y en fin, el objeto de las acciones posesorias y tantas circunstancias más, llevan a la conclusión de que el usufructuario de que habla el artículo 329 que comentamos, no solamente es hábil para ejercer las acciones de perturbación sino también las que tienen por objeto *recuperar* la posesión.

Las aguas para las minas son un derecho anexo al dominio de ellas, participando la misma suerte que éste corre, por eso la posesión de las aguas también puede defenderse con las acciones posesorias; pero como ese derecho por ser anexo al dominio de la mina concierne únicamente al nudo propietario, no pueden afectarle a él las sentencias que respecto de ellas se den contra el usufructuario, como no le afectan las que al dominio se refieren. Como éste, los otros derechos anexos al dominio de la mina, prevalecen si en el juicio no ha intervenido su verdadero poseedor.

El usufructuario puede intentar la acción contra el mismo propietario, porque éste tiene que respetar la posesión de un derecho que a otro pertenece, y que, antes bien, debe favorecer su tranquilo goce en la forma que vimos al comentar esta disposición al tenor de la legislación civil.

Continuando en la aplicación del principio de que lo accesorio sigue a lo principal, aun cuando la ley no lo dice, hemos de sostener que las acciones dadas al usufructuario prescriben ó son de duración ilimitada, en forma igual que lo son las dadas a los poseedores principales.

Dice el artículo 331 del Código de Minas:

"Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, tendrá derecho para que se restablezcan las cosas al estado en que antes se hallaban, sin que para esto se necesite probar más que el despojo violento, y sin que se pueda objetar clandestinidad o despojo anterior.

Este derecho prescribe en seis meses"

Con un pequeño cambio de palabras, esta disposición con-

serva el mismo principio contenido en el artículo 984 del Código Civil. Cuando nos dimos al estudio de la disposición últimamente citada, pudimos apreciar su gran impropiedad y lo extraño que es al tratado de las acciones posesorias; porque, como allá lo dijimos, contraría el objeto de las acciones, que es *conservar* ó *recuperar* la posesión, y no la tenencia, que puede *prevaler* por medio de sus acciones correspondientes. Por ser iguales los principios es idéntica la impropiedad en que incurren tanto el Código Civil como el de Minas. Tanto en el uno como en el otro se aparta esta acción de las reglas generales que regulan las otras, ya que en ésta es indispensable establecer la prueba de posesión, en tanto que aquélla tiene cumplido efecto con sólo probar el despojo violento. Su término de prescripción marca otro distintivo que la hace diferente a las demás; y, por último, su objeto, que sin tener en cuenta posesión, ni nada, sólo es el de volver las cosas al estado en que antes de la violencia se hallaban.

Puede ejercer esta acción cualquiera que siendo poseedor o no, se ve privado violentamente de la posesión o de la tenencia; y se puede ejercer contra quien quiera que sea el que ejecute la violencia, aun cuando tenga la calidad de poseedor regular, y no obstante que antes haya sido privado violentamente de su posesión; porque la ley no puede autorizar que el damnificado repare los daños que haya sufrido, recurriendo a la ejecución de otros daños, teniendo, como tiene, el favor de las autoridades que lo protegen cuando a ellas reclame auxilio; y porque, en fin, nadie puede hacerse justicia por su propia mano.

Aun cuando la disposición minera no lo dice explícitamente como la hace el Código Civil, después de restablecidas las cosas al estado en que antes de los actos violentos se hallaban, queda, a quienes se crean con derecho, la facultad de ejercer las otras acciones posesorias que al caso correspondan.

Dejamos así hecho el estudio de los interdictos que en la legislación minera tienen el carácter de generales; fácilmente se puede apreciar cuán de cerca anda esta obra en sus disposiciones con las reglas que para casos análogos trae el Código Civil; semejanza que busca los límites de la identidad en las acciones de perturbación y de despojo. Contemplaremos ahora los interdictos especiales, que ya en esta parte de nuestro estudio se limitan al denuncia de obra nueva y de obra vieja, pues la ley minera prescinde de los casos concretos sobre aguas, y otros que especialmente regula el Código Civil.

Obra Nueva

Seguramente resultará muy simplificada y concisa la consideración que hagamos al rededor de este interdicto, pues los conceptos enunciados, las opiniones traídas y los detalles dados al tratar de la misma acción ante el derecho civil, tienen perfecta aplicación para este caso, pudiendo, por tanto, omitir muchos detalles cuya repetición carece de objeto; basta pues

recordar en parte los que allá hicimos y ampliar en otras los que puedan servir para complementar nuestro estudio.

Dice el artículo 333 del C. de Minas:

"El poseedor regular de una mina, y el descubridor o restaurador que no hubieren perdido sus derechos, pueden pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir, y que pueda impedir o dificultar el laboreo de ella.

Pero no tendrán derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, etc. con tal que en lo que puedan incomodarles se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que terminados, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras.

"Tampoco tendrán derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza de los caminos, acequias, cañerías, etc."

Consecuentes con la teoría que hemos venido sosteniendo, sentamos como base para la inteligencia de esta disposición, que obra nueva denunciante es toda aquella que construída en otro predio puede causar daños al nuestro. Además, el Código de Minas se hace más propio en el concepto que sugiere de obra nueva, al omitir la designación del predio sobre el cual deba ejecutarse la obra para que tenga la calidad de tal; y es más propio, decimos, porque al dar facultad para el denuncia de obra nueva no indica la localización que ella deba tener, aceptando consecuentemente la doctrina que ha inspirado la clasificación de las acciones en generales y especiales, y que, si bien en esta obra no está expresa, la conserva en sustancia con sus mismos caracteres; por otra parte, se hace más explícito el Código en el concepto de obra nueva, al indicar algunas de ellas que son denunciante, expresándose en esta forma:

"Artículo 334. Son obras nuevas denunciante, las que construídas en el predio sirviente, embaracen el goce de una servidumbre constituída en el favor de una mina cualquiera".

Aparece del espíritu y casi de la letra de esta disposición, que es necesaria la existencia de otro predio distinto que la mina, en la cual se ejecute la obra, para que ésta tenga el carácter de denunciante conforme el artículo 333. Son denunciante según el citado artículo; las obras que construídas en el predio sirviente embaracen el goce de una servidumbre constituída en él a favor de una mina cualquiera; pero esto no debe entenderse como taxativo, ya que la disposición solamente trae ejemplo de alguna de ellas, y que fuera de éstas hay otras que construídas en predios distintos, sin embarazar servidumbre alguna, ocasionan perjuicios a la mina, haciéndose por ello denunciante.

Para que en derecho civil sea una obra denunciante es necesario que ella embarace o perjudique la posesión de otro predio; el Código de Minas va más allá, ampliando este concepto hasta el campo de las probabilidades; en efecto, para denunciar una obra nueva al tenor del artículo 333, basta que

circunstancia que haya la posibilidad o probabilidad de impedirse o al menos dificultarse el laboreo de la mina. Esta apreciación tan ilimitada, que no concuerda con la que anima al Código Civil, tiene su fundamento en la especial protección que el legislador antioqueño daba a la industria minera, por ser ella la de mayores proporciones, la más prometidora y casi la única de consideración que existía en la época en que fue expedido el Código.

Es muy explicable la prohibición establecida en los dos últimos incisos del precitado artículo 333, en virtud de la cual no pueden denunciarse las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, canal y otras semejantes, y los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza de los caminos, acequias etc., en primer lugar porque esas obras y esos trabajos son de una duración transitoria, y en segundo lugar porque ahí entran en juego el derecho y la conveniencia públicos, ya que la sociedad está interesada en que los edificios, acueductos, puentes y en general cualesquiera construcciones de esta naturaleza, se conserven en un estado de seguridad que no puedan venirle en peligro a los asociados; y también que los caminos, acequias, cañerías, etc., presten su conveniente servicio sin presentar obstáculos para el tránsito o algún peligro para la salubridad. Concretando el fundamento de los dos incisos enunciados, podemos expresarlo en el principio de derecho que hace prevalecer el interés general sobre el particular. Pero, si se limita el derecho del minero en esta forma, es lógico también poner valla a los abusos, obligando al constructor de la obra o trabajo, que se limite a causar las incomodidades que apenas sean necesarias para lograr el fin que se pretende, y que una vez lo haya logrado, restituya a su costa las cosas al estado en que antes estaban.

Este artículo tiene la especialidad de establecer una excepción al principio general contenido en el artículo 321; pues ya no es solamente el poseedor regular quien puede intentar este interdicto, sino que le es dado también al poseedor ordinario cuya posesión le venga por descubrimiento o restauración; muy lógica parece esta excepción, una vez que si así no fuera, el descubridor o restaurador se vería, en un caso dado, impedido para hacer uso de las facultades que la ley le consagra, por carecer de un medio apropiado para hacerlas valederas.

Se ha sostenido la teoría de que una obra no puede ser denunciante sino en tanto que esté en construcción, pero que una vez construída, ya pierde ese carácter; los sostenedores de ella concretan su argumentación en el antiguo Código procedimental, en la parte que desarrolla esta materia, artículo 1337 y siguientes, de los cuales el citado dice así:

"El que se crea perjudicado con la obra o construcción que otro hace, puede demandar la suspensión de dicha obra en todo o en parte, ante el Juez del lugar en que ella se está haciendo» (Subrayo yo).

Dicen, que al referirse la disposición a la obra o construcción que se hace, es porque no extiende su favor a la ya he-

adaptamiento a la letra de la ley, haciendo caso omiso de su intención; no tiene, por otra parte, un fundamento jurídico apreciable; tantas obras hay que en el transcurso de pocos días y aun de horas se pueden construir, con las cuales se reciben perjuicios de grandes proporciones, y que, por la rapidez de la construcción no le haya sido posible darse cuenta de ella antes de su terminación a quien resulte perjudicado, no pudiendo por tanto hacer valer sus derechos; y no se ve una razón bien convincente para que por esta sola circunstancia se le haya de negar un recurso cuyo objeto principal no debemos limitar en tal forma, so pena de hacer nugatorios los fines que la ley persigue.

La acción de denuncia de obra nueva prescribe al cabo de un año; nada más dice la ley; de su laconismo han surgido serios conflictos, emanados de las distintas apreciaciones que se han marcado acerca del momento preciso en que deba principiar a contarse el año al cabo del cual prescribe la acción. Tres son las teorías que con mejores o peores argumentos se han dado a la discusión y han sido sostenidas con calor:

Para unos, el año principia a contarse desde el momento en que se da comienzo a la obra; sostienen otros que no empieza a correr sino desde que la obra ocasione algún perjuicio; y, por último, argumentar otros que el año corra desde que la obra se ha terminado.

Contemplando la primera de esas teorías, encontramos que son muchas las obras que en su construcción tardan no sólo un año sino varios; y que por esa tardanza puede pasar un año y aun más desde que se principió sin que la parte construída presente un aspecto del que pueda esperarse algún peligro futuro; que por esto el dueño de la mina no se oponga a ella antes del año contado en esa forma, porque carece de fundamento para esperar que pueda impedir o siquiera dificultar las labores de su mina, y que, siendo así, no llega a justificarse que para lograr éxito tenga que denunciar la obra dentro de un término en el cual no llega siquiera a prever que pueda ocasionarle algún peligro. Por otro aspecto, el constructor, que sabe que con su obra va a ocasionar perjuicio a otro, puede muy bien darle principio y luego suspenderla por algún tiempo, al cabo del cual la continúa, de manera que cuando el damnificado se entere de ello ya se le haya transcurrido el año; en el primer caso se pondría al presunto agraviado en la difícil circunstancia de denunciar una obra que en su estado inicial no dé fundamento alguno al dictamen pericial, para apreciar los posibles peligros que puedan motivar su concepto de suspensión o demolición, haciéndose tan nula su acción como si careciera de ella; o en cambio, para evitar este probable fracaso, abstenerse de denunciarla en tanto que tenga mejores fundamentos para motivar la acción, en la espera de los cuales le sorprendería la prescripción, sometiéndolos para salvar sus intereses a las complicadas e interminables tramitaciones de la vía ordinaria. En el segundo caso llegaría la ley, si tal dispusiera, a hacer el fomento de una palpable inmoralidad.

La segunda de las teorías, o sea, que el año se cuente desde que principien los perjuicios, aun cuando se plantea con fundamentos más razonables, no llega a hacerse plenamente satisfactoria, ya que es bien difícil precisar el momento desde el cual la obra pueda considerarse como perjudicial, para efecto de tener una base cierta que sirva de partida para contar el año de prescripción.

Por las razones expuestas hemos llegado a la convicción de que sea más adaptable a los dictados de la equidad y se logren los fines que la ley persigue, contando el año de prescripción desde el momento en que la obra se haya terminado.

Esta acción adolecía de la mayor ineficacia por la deficiencia de la parte adjetiva en la vigencia del antiguo Código judicial; conforme a la ley procedimental de entonces la única sanción que tenía el constructor de la obra si no la suspendía o derribaba, según el caso, en el término fijado por el Juez, era el hacerse responsable de los perjuicios que con su construcción ocasionara; pero el interesado para conseguir la satisfacción de esos perjuicios, tenía que demandarlos en juicio ordinario, cuya duración se hacía muchas veces interminable, anulando hasta cierto punto la sanción impuesta por la ley. Afortunadamente el Código judicial que actualmente está en vigor salvó este inconveniente, facultando al Juez para hacer se obedecer en sus fallos, a que imponga multas sucesivas de cincuenta hasta mil pesos.

Denuncio de obra vieja

Las disposiciones que reglamentan este interdicto en el Código de Minas son exactamente iguales a las que para el caso contiene el Código Civil, tan sólo el cambio de algunos vocablos, que es necesario a virtud de los distintos bienes a que se refieren, establece alguna diferencia entre las dos obras, pero que sin embargo, no afecta en nada su precisa identidad.

Este interdicto que es de ordinaria aplicación en materias civiles, no es tan frecuente en asuntos mineros, y ello, porque son bien pocos los casos en que una obra ruinosa presente algún peligro a las labores de las minas, o la de los edificios y construcciones que de ellos dependan.

Debemos anotar que aun cuando el artículo 335 del Código minero sólo hace mención de edificios que amenazan ruina este recurso se extiende a cualesquiera construcciones que por su mal estado puedan ocasionar algún peligro; así lo dispone el artículo 338.

Igual que en el Código Civil, puede el minero pedir que se repare el edificio si fuere posible; que se derribe si su estado fuere tal que no admita reparación, y, por último, si no es tan grave el daño, que se le exija caución al dueño para garantizar el pago de perjuicios que puedan sobrevenir. La actuación del Juez que será rápida y secundada por el dictamen de peritos dispondrá sumariamente y según la mayor o menor gravedad del caso la reparación o demolición de la construcción, o exi-

un término prudencial para la ejecución de su fallo; pero si el querellado no se allanare a cumplirlo, dará posesión de la obra al querellante para que le dé cumplimiento dentro de un mismo término por el Juez fijado, y con la facultad de retener la obra o materiales hasta que el querellado le satisfaga los gastos de reparación o demolición.

En esta legislación, como en la civil, rige el principio que no da lugar a indemnización de perjuicio alguno, si la construcción cae antes de notificar la querrela, o por un caso fortuito, sin el cual la obra no hubiera caído.

Conforme al principio general planteado en el artículo 321 parece que esta acción sólo pudiera intentarla el poseedor regular, pero los términos claros del artículo 337 nos dicen lo contrario; oigámoslo:

"Si notificada la querrela, cayere el edificio por defecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio al dueño, descubridor o restaurador de la mina, etc."

Es decir, que si no solamente se debe indemnizar al dueño, sino también, en su caso, al descubridor o restaurador, es porque éstos en su calidad de poseedores ordinarios también pueden intentar la acción.

En los dos interdictos, cuando se haya de prohibir, destruir o enmendar una obra perteneciente a muchos, es facultativo del querellante dirigir la acción contra todos o contra uno de ellos, pero, por las razones que ya conocemos, no puede exigir el pago de perjuicios sino por partes iguales; a la vez que si el daño que se espera afecta a varios, cualquiera de ellos puede entablar la demanda, pero cada uno no podrá exigir el pago de perjuicios sino por los daños que él mismo ha sufrido, teniendo en cuenta, por supuesto, que no haya legitimado personería relativamente a los otros.

Estas indemnizaciones tanto en la acción de obra nueva como en la de obra vieja, deberán exigirse en el término de un año so pena de prescribir la acción, pero no hay prescripción alguna para el recurso que tienda a precaver un daño, porque, como ya lo dijimos, mientras haya justo motivo de tenerlo no puede haber justo motivo que fundamente la privación a quien lo espere, de una acción rápida mediante la cual pueda evitarlo.

Quien no haya intentado la acción de obra nueva en el término de un año que le da la ley, y en la forma que ya conocemos, sólo podrá recurrir a la vía ordinaria, pero también esta acción le es negada, sí, según las reglas dadas en el Código Civil por las servidumbres, ha prescrito el derecho. Tiene esto su razón de ser, en que ya se ha establecido una limitación al dominio de la mina a virtud de un derecho constituido a favor de otro por el transcurso del tiempo necesario que llega a la prescripción.

En esta forma damos por terminado nuestro estudio, y con él, queda cumplida la exigencia reglamentaria.

Medellín, Julio 8 de 1924.

JORGE RESTREPO HOYOS.
Estudiante de 2o. año

LETRAS PERJUDICADAS

Para el Dr. Agustín Villegas

Hace algunos meses publiqué un escrito sobre el tema que enuncia el epígrafe de éste, en el cual sostuve que no debía enmendarse el artículo 154 de la ley 46 de 1923, que se decía que había sido erróneamente traducido del texto de la ley americana. Indiqué entonces que la corrección apetecida por algunos plantearía graves problemas jurídicos relativos a la responsabilidad de las partes en las letras perjudicadas, y sugería la idea de que la reforma debía concretarse a cambiar el artículo 154 en el sentido de declarar simplemente que si la letra no es protestada en tiempo oportuno por falta de aceptación o de pago, caducan los derechos del tenedor.

El artículo 154 citado decía que en el evento de falta de oportunos protestos, "El girado y endosantes quedan libres". A propósito de este artículo dije en la ocasión aludida: "Si la nueva legislación consagrada en la ley 46, citada, se hubiera reducido a decir que si la letra no es protestada por falta de pago se tuvieran por caducados los derechos del tenedor, todas las reglas del antiguo Código expresadas antes, se aplicarían para resolver el asunto, mas no fue así: Se estableció que por falta del protesto quedarán libres al girado y los endosantes;....."

Hoy se puede hacer la misma observación. El Congreso pasado se dejó llevar de la advertencia sobre error en la traducción, e hizo la corrección que se indicaba, sin estatuir nada sobre las consecuencias. (1)

De modo que la oración discutida del artículo 154 de la ley 46 de 1923, quedó cambiada según lo dispuesto en el artículo 10. de la ley 8ª de 1925, así:

"Cuando una letra es rechazada por no aceptación, debe ser debidamente protestada por tal motivo; y la que no ha sido rechazada por no aceptación, sino por falta de pago, debe ser protestada por este motivo. Si no es protestada, el girador y endosantes quedan libres."

Para quienes vemos las cosas desde lejos, parece un hecho completamente inexplicable el de que el legislador colombiano de 1925, no se hubiera penetrado de la dificultad que viene a plantear esta disposición seca y absoluta sobre libertad del girador, ante la variedad de situaciones jurídicas que se presenta según que haya o no provisión de fondos, sea que ocurra o no la quiebra de alguna de las partes que intervienen en la letra y dadas las eventualidades sobre compensación de deudas entre las partes. Es el caso de repetir que, dados los antecedentes legislativos, la oración final del artículo citado

[1] El distinguido abogado Dr. Lázaro Tobón, sostuvo la tesis de que el error anotado en la traducción del texto americano debía corregirse.