Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

Año III. Octubre = Diciembre de 1935 Núm. 14

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

CONCEPCION (Chile)

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Jorge Herrera Silva

Teoría de la Accesión de Posesiones

SUMARIO: 1.—En nuestro Código, la posesión principia en cada poseedor. 2.—Argumentos que prueban que no se trasmite. 3.—Razones por las cuales no se transfiere. 4.—Disposiciones que contradecirían este criterio. 5.—La cuestión en el Proyecto del año 1853. 6.—El artículo 717 del Código Civil. 7.—Justificación doctrinaria de este artículo. 8.—De la accesión de la posesión. 9.— Legislación romana al respecto. 10.—La unión de posesiones en el derecho francés. 11.—Otras legislaciones. 12.—Conceptos de antecesor y de sucesor. 13.—Requisitos de la accesión de la posesión. 14.—Condiciones de la misma: a) La posesión del antecesor accede con sus calidades y vicios. 15.—b) El sucesor no puede escoger solo los antecesores que le convengan. 16.—El sucesor puede unir su posesión a la de una serie no interrumpida de antecesores. 17.—El nudo propietario puede agregar a su posesión el tiempo que el usufructuario tuvo la cosa en su poder, pero no hay aquí accesión de posesiones. 18.—El antecesor

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

no puede agregar su posesión a la del sucesor. Caso de la expropiación por causa de utilidad pública. 19.—El expropiado es antecesor del expropiante. 20.—¿Puede verificarse la accesión de la posesión en el caso de una enagenación que ha sido resuelta? 21.—La cuestión en el caso de una enagenación que ha sido declarada nula. 22.—¿Es distinta la situación en una enagenación que ha sido rescindida por vicios redhibitorios o por causa de lesión en el precio? 23.—Si el poseedor triunfa en el juicio reivindicatorio, ¿puede o no agregar a su posesión la del demandado? Teorías al respecto. 24.—Doctrina de Guillouard y Marcadé. 25.—Tesis de Troplong. 26.—Teoría de Aubry y Rau y de Laurent. Debe aplicarse en nuestro derecho. 27.—Comunidad de posesión. 28.—Entre comuneros no proceden las acciones posesorias. Razones. 29.—Según la doctrina generalmente aceptada, tampoco procede entre éstos la prescripción. 30.—Esbozo de una teoría que sustenta la admisibilidad de la prescripción entre comuneros. 31.—¿Desde qué momento se entiende que comienza la posesión exclusiva, una vez liquidada la comunidad? 32.—La herencia yacente no se opone a la accesión de la posesión. 33.—Para computar el plazo para una acción posesoria, el poseedor aprovecha la posesión de su antecesor, aunque éste sea el propio querellado.

1.—Aun cuando en doctrina los autores difieren en cuanto a la naturaleza jurídica de la posesión, en nuestro Código no es posible aceptar digresión alguna a este respecto: siempre estuvo en el ánimo del legislador considerarla como un simple estado de hecho. De este criterio, derivamos una importante consecuencia, de interés para este estudio: la posesión no puede transmitirse por causa de muerte ni transferirse por acto entre vivos como sucede con los derechos, sino que ella empieza en cada poseedor, ya que los hechos no pueden pasar de una persona a otra.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Para adquirir la posesión se requieren el corpus y el animus, la aprehensión de la cosa y la intención de tenerla como dueño, circunstancias que son personales e independientes en cada poseedor. De ahí que el Código en el artículo 717 disponga expresamente que "sea que se suceda a título universal o singularmente, la posesión del sucesor principia en él".

Siguiendo D. Andrés Bello las concepciones posesorias de Savigny, no pudo menos que respetar sus ideas al respecto: "Desde su idea originaria, la posesión no es susceptible de una verdadera transmisión, es decir, que un poseedor no debe ser considerado como sucesor de su autor sino que como habiendo adquirido una nueva posesión independiente de la de su predecesor" (*).

2.—Aparte de estas consideraciones, nuestro Código consagra la intrasmisibilidad de la posesión a través de diversas disposiciones de su contexto.

En efecto, el artículo 688 dispone que la posesión "se confiere" al heredero por el sólo ministerio de la ley. La propia redacción de este artículo al emplear el verbo "conferir" indica que la ley da al heredero algo que antes no estaba en su patrimonio y que por lo tanto comienza en él independientemente de toda relación con su causante.

De otra parte el artículo 722 dispone que "la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore". El Proyecto de 1853 consignaba en su artículo 869 esta misma disposición, con la diferencia de que en lugar de decir "se adquiere" como el actual, decía "se trasmite". Nótese el cambio de criterio del legislador: antes la posesión se trasmitía; hoy se adquiere, con lo que se significa que ella es el resultado de un acto personal del poseedor y no del causante.

Finalmente, el artículo 717 establece que "sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él, a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios". Puesto que la posesión del sucesor principia en él, es indudable

(*) Savigny, Traité de la Possessión. Trad. F. D'Audelange, 5. pág. 54.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que se trata de una posesión nueva e independiente de la del antecesor, o sea, que la posesión no se trasmite (*).

3.—Ahora en lo que respecta a la transferencia de la posesión, dijimos ya que el Código tampoco la autoriza.

Volvamos nuevamente para comprobarlo, al artículo 717 que incluye también en su texto a los sucesores a título singular, estableciendo que su posesión principia en ellos. Y sabemos que las transferencias por acto entre vivos son siempre a título singular. Cierto es que la ley permite al sucesor juntar la posesión propia a la de sus antecesores — y este argumento vale para ambas clases de sucesores — pero esta facultad importa antes que una negación del principio, su más clara confirmación, ya que como decía don José Ramón Gutiérrez, no se unen sino las cosas que están separadas.

Corroboran el principio de que la posesión es intransferible, los artículos 721, 724 y 730 del Código Civil, ya que en ellos se dice que la posesión "principia", o "se adquiere", pero en ningún caso que "se transfiere", con lo que se manifiesta claramente que la posesión principia en el poseedor, como lo dice el artículo 717 y no se traspasa de antecesor a sucesor.

4.—Don José Ramón Gutiérrez, en el artículo a que nos referimos, señala dos disposiciones que en su opinión contradecirían el criterio del legislador en el sentido de declarar intrasmisible e intransferible la posesión. Son los artículos 696 y 2500 del Código Civil. El primero, ubicado en la tradición, establece que "los títulos cuya inscripción se prescribe en los artículos anteriores, no darán o *transferirán* la posesión efectiva del respectivo derecho mientras que la inscripción no se efectúe de la manera que en los dichos artículos se ordena". En efecto, esta disposición al hablar de transferencia de la posesión, aparece quebrantando el sistema del Código. Sin embargo, esta disconformidad no puede ser sino aparente. Los artículos aludidos son los del Libro III del Título IV, que trata "De las otras especies de posesión" y se refieren todos ellos a

(*) Ver sobre esta materia un artículo de D. J. Ramón Gutiérrez, aparecido en la R. D. y J., año X, parte I. pág. 17.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la tradición de derechos reales sobre inmuebles. Nos encontramos en presencia de la posesión efectiva de un derecho — efectiva no en el sentido del artículo 688, sino en el de real — y es evidente que después de consagrar todo un sistema de intransferencia de la posesión este desliz del legislador obedece sólo a un mal uso de los términos, explicable si se toman en cuenta los cambios introducidos por la Comisión Revisora.

Del mismo modo, el artículo 2500 aparecería contradiciendo el sistema del legislador, ya que en su inciso 2.º declara: "La posesión principiada por una persona difunta *continúa* en la herencia yacente que se entiende poseer a nombre del heredero". El contexto aislado de este inciso podría hacer pensar Pero ya vimos que de los artículos 688, 722 y 717 se desprende que la posesión se trasmite de la persona difunta al heredero. claramente la intrasmisibilidad de la posesión en nuestro derecho. En realidad el artículo 2500 mira hacia el cómputo de los plazos para la prescripción y teniendo en cuenta el interés del heredero, considera que por medio de la herencia yacente no se interrumpe la posesión que había empezado el de cujus. La herencia yacente representa así al heredero aun ignorado en la posesión de los bienes hereditarios. Pero nada más que eso. En rigor, no es la herencia yacente quien posee, sino el propio heredero, representado por ésta. En efecto, una vez que el heredero se ha hecho presente aceptando o repudiando la herencia de que se trata, los efectos de dicha aceptación o repudiación se retrotraen al momento en que la herencia fué deferida, esto es, al momento de la muerte del causante. En el caso de que el heredero repudie la herencia, se entenderá que no la ha poseído jamás y en tales circunstancias, al segundo heredero o los que vengan después aceptándola, se reputarán haber sido los únicos herederos del difunto. Por medio de la aceptación. pues, el heredero se reputa haber poseído la herencia desde el momento en que fué deferida (*), sin que el tiempo que duró la yacentía de la misma afecte a la continuidad que debe existir entre la posesión del sucesor y la de su causante para el caso de que aquél quiera añadir la suya a la de éste (*).

A pesar de la redacción equívoca del artículo 2500 no pue-

(*) Arts. 1239 y 722 del C. Civil.
(*) Ver N.o 32 de este trabajo.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de pues afirmarse que dicha disposición legal rompa con el sistema de intrasmisibilidad de la posesión". La herencia yacente no es una persona jurídica, escribe el señor Claro Solar (*), no es una persona distinta del heredero que tenga una posesión propia e independiente de la del heredero, sino que se entiende, por una ficción de la ley, poseer a nombre del heredero aún latente podría decirse, y que la aceptación de la herencia dará a conocer definitivamente".

Vemos pues que en nuestro derecho la posesión, simple estado de hecho de acuerdo con su definición, no es susceptible como tal de trasmitirse por causa de muerte ni de transferirse por acto entre vivos y cada sucesor, sea a título universal o singular, como lo declara el artículo 717, inicia con él una posesión totalmente independiente de la de su antecesor.

5.—El Proyecto de Código Civil Chileno de 1853 olvidaba los principios generales a que nos hemos venido refiriendo y establecía profundas diferencias entre los sucesores a título universal y singular, disponiendo que los primeros continuaban la posesión de sus autores a la par que los segundos iniciaban una posesión propia. Así, siguiendo el criterio del derecho romano y del francés, como luego veremos, el artículo 860 del Proyecto prescribía que "la calidad buena o mala de la posesión subsiste en los sucesores a título universal; y para los efectos legales de la tenencia o posesión, se supone continuado en ellos la personalidad de sus autores". De otra parte, el artículo 861 establecía: "Si se sucede a título singular, principia la posesión en el sucesor, a menos que éste quiera añadir la de su autor a la suya; pero en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios".

El sucesor a título universal pues, continúa la misma posesión de su autor; el sucesor a título singular, inicia una posesión diversa a la de su antecesor. Luego veremos también que éste es el sistema establecido en la mayoría de las legislaciones.

6.—Don Andrés Bello sentó pues, un principio original

(*) Claro Solar, t. VII N.o 856, pág. 525.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en su artículo 717. Dice este artículo: "Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores".

La equidad y principalmente nuestra realidad jurídica, están de parte de una disposición semejante. Se suprimen en ella las diferencias tradicionales entre los sucesores a título universal y singular, de tal modo que la posesión principia en cada poseedor independientemente de la de su antecesor y como el resultado de un acto propio y exclusivo del poseedor.

En realidad, el principio del artículo 717 tiene desde el punto de vista práctico una importancia fundamental en nuestro país, en el que como es sabido, la constitución legal de la propiedad adolece de tantos vicios. Si la posesión pasara de antecesor a sucesor, no sería posible llegar a sanear con el tiempo los vicios de los títulos. Pero la posesión empieza en cada poseedor, de tal manera que los defectos de que adolezcan los títulos de su antecesor, no afectan su propia posesión. En esta forma, el principio del artículo 717 constituye una verdadera puerta de escape para los vicios de los títulos de la posesión, ya que de otro modo, ésta pasaría al heredero o adquirente con los mismos defectos de que adolecía en manos del causante o tradente.

7.—Pero aparte de esta razón de conveniencia nacional, la regla del artículo 717 ha de parecer más equitativa y más jurídica que la que sentaba el derecho romano, como veremos, principalmente si se plantea la cuestión dentro del sistema general de nuestro código.

Es preciso repetir hasta el cansancio que la posesión constituye en nuestro código una simple situación de hecho. La definición del artículo 700 habla de "tenencia de una cosa determinada". Siendo pues un hecho, forzosamente ha de ser personal e individual y empezar por tanto, en cada poseedor.

Consecuencia de lo anterior es que la buena o mala fé de una posesión o los vicios de la misma, han de buscarse únicamente en el actual poseedor sin que para nada intervenga la

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

calidad de la posesión de su antecesor (*). Nuestra jurisprudencia ha consagrado en repetidos fallos esta interpretación. Así, por ejemplo, la Corte Suprema, en sentencia de 13 de abril de 1917 desechó un recurso de casación en el fondo interpuesto en el juicio Pinto con Cía. Salitrera Alemana y otro, declarando inaceptable la impugnación del justo título y de la buena fé fundada en vicios del título de los antecesores del vendedor del demandado en consideración a que la sentencia recurrida al aceptar la prescripción alegada, se funda sólo en los títulos de esta última persona y del actual poseedor y no en los de sus antecesores (*). La buena fé, depende de las circunstancias individuales, de la situación personal de cada poseedor, ya que ella es la "conciencia" de haberse adquirido la cosa por medios legítimos y la "conciencia", es personal, individual, intrasmisible. De ahí que esté en lo justo el legislador al declarar que "la posesión del sucesor principia en él".

Todas las legislaciones aceptan, como luego veremos, el principio de que el sucesor a título singular inicia una posesión independiente de la de su antecesor, principio que la nuestra extiende también a los sucesores a título universal y que la mayoría no acepta tratándose de estos últimos. En nuestro derecho no existen diferencias entre ambas clases de sucesores, desde este punto de vista. Los herederos de una persona, son en cierto modo sus continuadores, constituyen una sola persona con el difunto. Pero tratándose de la posesión, esta regla no tiene cabida. Los herederos pueden ser poseedores de buena fé, de un causante de mala fé y viceversa, ya que la posesión comienza en cada poseedor, a menos que éste quiera, por un acto de su libre voluntad, unir su posesión a la de su antecesor. De

---

(*) No siempre se han seguido estos principios, sin embargo. Los autores clásicos y la antigua jurisprudencia francesa, distinguían tratándose de la posesión necesaria para prescribir, ciertos vicios que se trasmitían al sucesor a título particular (el sucesor a título universal continuaba la misma posesión del causante). Distinguíanse así los vicios reales, o sea, aquellos inherentes a la cosa; los vicios personales, que se derivaban de un hecho de la persona y los vicios cuasi-reales cuyo origen era la consideración de la persona. Pero en una distinción semejante había mucho de arbitrario, de ahí que desaparezca en los tratadistas posteriores y Troplong la rechace decididamente. Troplong, Prescriptión, N.o 437, sgts.

(*) R. D. y J. t. 14, 2.a parte, sec. I, pág. 517.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

otro modo, "se confundiría hasta cierto punto, la posesión con el derecho" (*).

Laurent escribe que la diferencia entre ambas clases de sucesores resulta de la naturaleza misma de los títulos en que la posesión tiene su origen (*). Así, el sucesor a título universal no es sino la continuación de la persona del difunto; su posesión es continuación de la posesión del difunto y no es más que una sola y misma posesión con la del difunto (*). El sucesor a título singular en cambio, inicia una posesión distinta de la de su autor. Claro está que el sucesor desprende su derecho del antecesor, pero no lo representa ni puede considerarse como una continuación de su persona.

Sabemos que en nuestro derecho, el asignatario a título universal representa la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones trasmisibles (artículo 1097). El asignatario a título singular, por su parte, no representa al testador y no tiene más derechos y cargas que los que expresamente se le confieren o impongan (art. 1104). Pero esto es en lo que se refiere al derecho. La posesión, simple estado de hecho, escapa a los efectos de esta distinción. Y ello no podría ser de otro modo. En efecto, ¿no resulta fuera de toda equidad consagrar una diferencia entre ambas clases de sucesores a virtud de la cual un legatario de buena fé puede ser poseedor regular aun cuando su antecesor hubiese sido poseedor irregular, mientras que el heredero en el mismo caso no podría sino continuar la posesión irregular de su causante? Evidentemente, una situación semejante resultaría injusta. De otra parte, sabemos que el heredero adquiere la posesión de la herencia desde que es deferida, por el solo ministerio de la ley (artículo 722). El legatario en cambio, necesita la entrega de los bienes legados para adquirir su posesión. Esta diferencia podría fundamentar un criterio distinto para ambas clases de sucesores. Pero es preciso recordar que el heredero necesita aceptar la herencia para que se produzcan sus efectos legales (artículo 1225). Si el heredero la repudia, se entenderá no haber sido nunca heredero y por consiguiente, no haberla poseí-

(*) Claro Solar, t. VII, N.o 849, pág. 518.
(*) Laurent, t. XXXII, N.o 357, pág. 377.
(*) Pothier, De la prescriptión, N.o 112, pág. 358.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

do jamás (artículo 722 inciso 2.º). La aceptación es pues un acto personal del heredero que habla de su independencia respecto del causante. Por lo demás, como insinúa Claro Solar, en la toma de posesión el heredero puede entrar en posesión con perfecta buena fé, creyendo que su autor era dueño o poseedor regular de los bienes comprendidos en la herencia. Sería una inconsecuencia, agrega, que su posesión de buena fé se confundiera con la posesión de mala fé del difunto (*). Así lo entiende, sólo desde este punto de vista, el Código Español, al establecer que "el que sucede por título hereditario no sufrirá las conscuencias de una posesión viciosa de su causante, si no se demuestra que tenía conocimiento de los vicios que la afectaban; pero los efectos de la posesión de buena fé no la aprovecharán sino desde la fecha de la muerte del causante" (*).

8.—Ahora bien, el principal efecto de la posesión es el de conducir al dominio por medio de la prescripción. Pero si el legislador exigiera que este modo de adquirir se cumpliera en un solo poseedor, nos encontraríamos en presencia de una concesión legal sin realidad posible ya que es muy difícil que los plazos correspondientes — 10 y 30 años para los inmuebles — corran por cuenta de una sola persona. Las cosas cambian con demasiada frecuencia de poseedor ya sea por muerte del titular que las trasmite a sus herederos o por acto entre vivos (*), de tal manera que una exigencia semejante iría contra los fundamentos mismos de la prescripción.

De ahí que el legislador autorice a todo sucesor para unir su posesión propia a la de su antecesor o a la de una serie no interrumpida de antecesores (artículo 717).

Este derecho — y como tal, optativo — concedido al poseedor, no atenta contra la intrasmisibilidad o intransferencia de la posesión. En rigor, no es la posesión, estado de hecho, lo que une el sucesor a su posesión propia, sino las ventajas que a ella se juntan, como escriben Aubry y Rau (*). "Estas

(*) Claro Solar, t. VII, N.o 849, pág. 517.
(*) Art. 442 del Cód. Civil Español.
(*) Colin y Capitant, t. II, vol. I, pág. 911; Alessandri, Los Bienes, pág. 152.
(*) Aubry et Rau, t. II, 181, pág. 133, 5.a edición.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ventajas, dicen los autores citados, pasan ipso facto a los sucesores universales o particulares del poseedor, con el derecho probable del cual la posesión era el ejercicio y la manifestación". Entre las ventajas que el sucesor puede aprovechar de la posesión de su antecesor, está principalmente la de unir el tiempo de prescripción cumplido por aquél y juntarlo al suyo, "causam usucapiendi" (*). Del mismo modo la disposición del artículo 717 cobra importancia tratándose de acciones posesorias, ya que el sucesor puede enterar el plazo de un año exigido por la ley para instaurarlas, con el tiempo de posesión de su antecesor (*).

Claro está que siendo facultativo para el sucesor añadir la posesión de su antecesor a la suya propia, lo hará sólo cuando por ese medio pueda consolidar su posesión con la propiedad por medio de la prescripción, en mejores condiciones de lo que podría hacerlo valiéndose de su posesión personal. De otra parte, en esta forma se establece una presunción en favor del derecho con que posee, ya que una serie no interrumpida de posesiones que rematan en el poseedor actual contribuye seguramente a dar a su posesión una mayor apariencia de legalidad (*).

9.—Nuestro Código Civil constituye ciertamente una novedad en lo que se refiere a la accesión de la posesión. Hemos visto que de acuerdo con el artículo 717 tantas veces citado, la posesión del sucesor, ya sea a título universal o singular, principia en él.

No ocurría lo mismo en el derecho romano ni ocurre en el derecho francés, fuentes de nuestro código, como se ha dicho.

El derecho romano hacía diferencias entre el sucesor a título universal y singular. Los primeros, siendo representantes de la persona del difunto, no forman con él más que una sola persona. En realidad, no comienzan una nueva posesión, sino que continúan la de su autor (*). De ahí que los vicios que

(*) Art. 2500 C. Civil Chileno.
(*) Art. 918, C. Civil Chileno.
(*) Chacón, t. II, pág. 195.
(*) Troplong, Prescriptión, N.o 429, Ed. Delebecque.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

afectaban a la posesión de éste, se mantienen en la del sucesor, independientemente de su buena fé. La razón es obvia: siendo una misma posesión la del autor y la del sucesor, si aquel empezó a poseer de mala fé, debe considerarse también de mala fé la posesión de éste ya que esta circunstancia se toma en cuenta sola al empezar a poseer (*). Y recíprocamente, si la posesión del antecesor era de buena fé, seguirá siéndolo en el sucesor, aun cuando éste sea personalmente de mala fé.

Troplong (*) enseña que en el derecho romano anterior a Justiniano, cuando se trataba de la usucapion de cosas mobiliarias, la posesión del autor de buena fé era interrumpida por la mala fé de su sucesor universal. Sólo cuando se trataba de cosas inmobiliarias la posesión se mantenía intacta a través de autor y sucesor. Pero Justiniano abolió toda diferencia, estableciendo que tanto en un caso como en el otro, la posesión se continuara, "tempora continuentur" (*).

Distinta era la condición de los sucesores a título particular en el derecho romano. No se trata ya de una continuación de la posesión fundada en la identidad de la persona, pues el causahabiente no representa la persona de su causante y no le sucede en sus obligaciones. Hay dos posesiones distintas que en ciertos casos pueden juntarse para cumplir el tiempo requerido para la prescripción, pero que en caso contrario, existirán como posesiones separadas y a cada una de las cuales deberá aplicárseles las reglas de la prescripción (*). La unión de posesiones, establecida sólo para el caso de los sucesores a título singular, fué introducida en el derecho romano por las disposiciones equitativas de los pretores, "sola equitate", como dice Scevola, y no como una consecuencia de los principios del derecho (*). Sin embargo, más tarde los Emperadores Severo y Antonino lo aceptaron respecto de los compradores, hasta que

---

(*) Pothier, Possession, N.o 33.
(*) Troplong, ob. cit. N.o y pág. cit.
(*) Justiniano, Instit., de 12 usucap.
(*) J. Hémard Précis de Droit Civil, t. I, N.o 1005, pág. 451.
(*) Laurent no acepta que sea la equidad la base de la accesión de la posesión, pues ésta es sólo equitativa para el poseedor que alega la prescripción y nó para el propietario despojado. Según éste autor, el fundamento de esta institución está en el interés de la sociedad que quiere que la posesión se consolide con la propiedad. Príncipes, t. XXXII, N.o 357, pág. 376.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Justiniano agregó el principio a las reglas generales de la usucapión (*).

10.—El derecho francés sigue también la tendencia romana en el sentido de establecer diferencias entre sucesores a título universal y singular. Se considera que el sucesor a título universal es una continuación de la persona del difunto, de tal manera que su posesión no puede diferenciarse de la de éste. Por el contrario, en el caso del sucesor a título singular nos encontramos en presencia de dos posesiones distintas.

Esta interpretación, que es el resultado de la tradición y de los principios de derecho, no parece desprenderse, sin embargo, de la letra del artículo 2235 que regla la materia (*). Dice este artículo: "Para completar la prescripción se puede agregar a la propia posesión la de su autor, de cualquiera manera que se le haya sucedido, sea a título universal o particular, sea a título lucrativo u oneroso". Este artículo, como se vé, no hace diferencias entre ambas clases de sucesores. Sin embargo, los tratadistas se desentienden de su texto para establecer el verdadero criterio del código al respecto (*).

En efecto, hay dos artículos, aparte del 2235 que aclaran la cuestión. El primero, el 2237, establece que "los herederos de los que tenían la cosa a virtud de alguno de los títulos designados por el artículo precedente (o sea, por cuenta de otro) no pueden prescribir". En seguida el artículo 2239 establece que "aquéllos a quienes los arrendatarios, depositarios y otros detentadores precarios han trasmitido la cosa por un título traslaticio de propiedad, pueden prescribirla". Estas disposiciones señalan la clave de la cuestión: mientras en el caso del sucesor particular hay dos posesiones distintas que pueden juntarse o no, en el caso de la sucesión a título universal hay una sola y misma posesión que en el sucesor continúa forzosamente; no se puede hablar de unión, de accesión de posesiones porque no hay más que una comenzada por el autor y continuada por el sucesor (*).

(*) Cujacio, notas a las Instit., de la usucap (cit. Chacón, t. II, pág. 195).
(*) Baudry-Lacantinerie et Tissier, Prescripción, N.o 346, pág. 268.
(*) Marcadé, Huc, Guillouard, Laurent, Baudry-Lacantinerie, etc.
(*) Baudry Lacantinerie et Tissier, ob. cit., N.o y pág. cit.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

11.—Este criterio del derecho romano y francés es el que aceptan unánimemente las diversas legislaciones. Así, la posesión se trasmite a los sucesores a título universal con las calidades y vicios de la posesión del causante, en el Código Español, artículo 440; en el Código Italiano, artículo 693; en el Código Portugués, artículo 483; en el Código Holandés, artículo 597; en el Código Alemán, artículo 857, 221. 943 y 944; en el Código Argentino, artículo 2509, etc., etc.

Los sucesores a título particular empiezan en los códigos citados, una posesión independiente de la de su antecesor.

12.—En Código Civil francés, al tratar de la accesión de la posesión en su artículo 2234, establece como acabamos de ver, que se puede juntar a la propia posesión la del "autor". Nuestro código más justamente, extiende un poco el concepto al referirse al "antecesor" en su artículo 717. En aquel derecho ha sido motivo de extensas controversias la posibilidad de juntar la posesión del sucesor a la del autor, en numerosos casos que no debieran dar margen a dificultades a no ser por la ambigüedad del concepto de "autor".

Entre nosotros puede decirse que "antecesor" es la persona a la cual el poseedor actual ha, legal y regularmente, sucedido en la posesión. En otras palabras, la persona de la cual el sucesor tiene inmediatamente su derecho en virtud de una causa legal y jurídica. Desde el momento en que la sustitución del poseedor actual al precedente ha sido hecha de una manera legal y por una causa jurídica, enseña Marcadé (*); desde el momento en que el poseedor actual es el sucesor legítimo del otro en la posesión, éste es su autor (*). El concepto del sucesor se desprende lógicamente así del de "antecesor".

En cuanto a este último, la ley no hace ninguna diferencia respecto a la extensión de su derecho. Tanto el sucesor a título universal como el sucesor a título singular pueden aco-

(*) Marcadé, Explication théorique et pratique, t. 12, N.o 117, pág. 142

(*) Troplong, entre otros, ensaya un concepto de autor según el cual el heredero por ej., vendría a ser el autor del legatario, opinión que comparten también Aubry y Rau, t. II, N.o 181, pág. 101. Prescription, números 428 y 444.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gerse a la accesión de la posesión. Del mismo modo, no hay diferencias en lo que se refiere a sucesores a título gratuito u oneroso. El artículo 717 así lo establece y el artículo 2500 lo confirma: "Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 717".

13.—Los requisitos para que pueda operarse la accesión de la posesión pueden desprenderse de los dos artículos que acabamos de citar. En efecto, el artículo 717 habla de que se puede añadir a la posesión propia la de "una serie no interrumpida de antecesores" y el artículo 2500 establece que "si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas"... etc.

De aquí debemos desprender el primer requisito de la accesión de la posesión: es preciso que se trate de posesiones sucesivas, esto es, que entre el poseedor actual y su antecesor o antecesores exista absoluta continuidad en sus posesiones, que no deben haber sido interrumpidas ni natural ni civilmente.

La interrupción natural, se produce tratándose de esta materia, cuando se pierde la posesión por haber entrado en ella otra persona (artículo 2502). Si la posesión se pierde por este motivo, el poseedor pierde también todo el tiempo de su posesión anterior, a menos que la recupere legalmente instaurando la correspondiente acción posesoria. Ahora bien, sabemos que las acciones que tienen por objeto recuperar la posesión expiran al cabo de un año completo contado desde que el poseedor anterior la ha perdido (artículo 920, inciso 2.º). De ahí que sólo constituya una interrupción natural que impida la accesión de la posesión, la permanencia por más de un año de una tercera persona, privando de su posesión al poseedor anterior. Este pierde así su posesión y todo el tiempo anterior, si no entabla oportunamente dicha acción. En caso contrario, o sea, si la hace en su oportunidad recuperando así la posesión perdida, se reputará que ésta no ha sido interrumpida (artículo 2502) y haber tenido la posesión el desposeído durante todo el tiempo intermedio (artículo 731).

En cuanto a la interrupción civil, consiste en todo recurso

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor (artículo 2503). La Jurisprudencia ha resuelto que la interrupción debe contarse a partir de la notificación de la demanda y no desde la fecha en que se presenta o se le pone cargo (*). De otra parte se ha fallado que no se interrumpe la prescripción por una demanda que cesa en su prosecución por más de tres años (*). Del mismo modo, los autores están de acuerdo en que una demanda entablada ante un tribunal incompetente, tiene la virtud de interrumpir civilmente la prescripción (*). Finalmente, si el demandado obtiene sentencia de absolución, se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción, y por consiguiente la posesión, por la interposición de la demanda (artículo 2503, inciso final).

Para que pueda realizarse la accesión de la posesión, se requiere además, que entre el antecesor y el sucesor existan lazos jurídicos que hagan posible el traspaso de las ventajas de la posesión de aquél a la de éste (*). Una simple yuxtaposición de hecho, sin una relación de derecho que la justifique, no basta para que pueda darse la accesión de la posesión (*). De ahí que el usurpador, como luego veremos, no pueda aprovechar las ventajas de la posesión del poseedor anterior.

En los autores franceses se encuentran todavía otros requisitos, cuya mención bien puede evitarse ya que, siendo facultativo para el sucesor unir o no su posesión a la del antecesor, sólo lo hará cuando de ello pueda obtener algún provecho, principalmente en lo que se refiere a la prescripción. Así por ejemplo, se enseña que ambas posesiones deben ser útiles para la prescripción (*), y que deben incidir en la misma cosa (*).

14.—Pero si bien la ley autoriza al poseedor para unir a su voluntad, la posesión propia con la de su antecesor o antecesores, la posesión de éste o éstos accede a la del sucesor con sus calidades y vicios. En esta virtud, el sucesor debe sufrir

(*) Art. 2503, N.o 1, Gaceta 1885, Sent. 1293, pág. 778.
(*) Art. 2503, N.o 2, R. D. y J. t. VIII, 2.a parte, Sec. 1.a, pág. 315.
(*) Alessandri, Los Bienes, pág. 172.
(*) Dalloz, t. 36, V. Prescriptión Civile, N.o 388.
(*) Troplong, Prescriptión; N.o 435, pág. 246.
(*) Laurent, t. 32, N.o 358, pág. 378; Aubry et. Rau, t. II, N.o 181. pág. 102.
(*) Troplong, ob. cit. N.o 434, pág. 246.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las consecuencias de la falta de justo título o de buena fé de que adolecía la posesión del antecesor del mismo modo que aprovecha sus ventajas.

De esta suerte, la posesión personal de buena fé del sucesor, de nada le serviría si la posesión de su antecesor era de mala fé. Y recíprocamente, si el poseedor, personalmente está de mala fé, ello no obsta a que su posesión se legitime uniéndola a la posesión de buena fé de su antecesor. Poco importa la mala fé del sucesor. Esta circunstancia, como dicen Baudry-Lacantinerie y Tissier, tiene tan poca importancia como la mala fé de su antecesor sobreviniente en el curso de su posesión (*). Y esto por cuanto, como es sabido, la buena fé se requiere sólo al momento de adquirirse la posesión.

En consecuencia, si el antecesor hubiera cumplido ocho años de posesión regular, el sucesor al cabo de dos años podrá alegar la prescripción adquisitiva ordinaria, si él poseyó también regularmente durante ese tiempo. A la inversa, si el antecesor era poseedor irregular, el sucesor aun cuando sea personalmente poseedor regular, no podrá computar para la prescripción ordinaria el tiempo de posesión de su antecesor; sólo podrá agregar esa posesión irregular para enterar treinta años y alegar así la prescripción extraordinaria.

La Jurisprudencia de nuestro tribunales es uniforme a este respecto (*). De otra parte se ha sentenciado que si el demandado en un juicio reivindicatorio prueba haber poseído diez años uniendo su propia posesión a título de compra a la de su antecesor que la había adquirido por adjudicación en una partición, es decir, con justo título y sin que se probara de contrario que a este título faltara la buena fé, no hay para qué averiguar si el título del cedente de su antecesor había sido o no de buena fé (*).

15.—Hemos repetido que la accesión de la posesión es una facultad que la ley concede al sucesor. El puede a su arbitrio acogerse o no a esta franquicia de la ley. Pero una vez

---

(*) Baudry-Lacantinerie et Tissier, ob. cit. N.o 384, pág. 570.

(*) V., Gac. 1879, pág. 328, N.o 894; Gac. 1910, N.o 837, pág. 299, t. 2; gac. 1881, N.o 113, pág. 81.

(*) Gaceta 1884, Sent. 698, pág. 400.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

decidido a unir su posesión a la de su antecesor o antecesores, debe aceptar la posesión de todos ellos con sus calidades y vicios. No sería lícito quie el sucesor rompiera el orden en que han ido sucediendo en la posesión sus antecesores para ir "saltando de un poseedor a otro", como dice el señor Alessandri (*) a fin de aprovechar sólo la posesión de aquéllos que hubiesen poseído en mejor forma. Esta condición se halla por lo demás involucrada en el propio artículo 717, cuando dice que podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia, la de una serie no interrumpida de antecesores. Así pues, deberá estar llano a aceptar tanto la posesión regular como la irregular que encuentre en la serie no interrumpida de sus antecesores.

16.—Según acabamos de ver, el sucesor puede no sólo agregar a su posesión la de su antecesor inmediato sino también la de una serie no interrumpida de antecesores. Pothier, que refería sólo al sucesor particular la accesión de la posesión, decía a este respecto: "El sucesor a título singular, considerándose subrogado en todos los derechos de su autor en relación con la cosa cuya tradición se le ha hecho, puede a fin de cumplir el tiempo de prescripción, juntar a su posesión no sólo la de su autor, sino también la de los autores de su autor que éste tenía derecho a agregar a la suya" (*).

Es indudable que para que la unión de la posesión del sucesor a la de una serie no interrumpida de antecesores, conduzca a éste a la prescripción, todas las posesiones que acceden a la suya, e incluso ésta, deben ser útiles para prescribir. Así lo ha entendido también la Jurisprudencia. La Corte de Valparaíso, en un fallo recaído en el juicio caratulado Greene y otros con Rivera, que fué confirmado después por la Suprema, establecía: Considerando 9.º: "Que en virtud de lo expuesto en los tres considerandos precedentes, la posesión de doña Amalia Contreras no fué regular, por cuanto no procedía de justo título; desde que su marido don Ramón Benítez tenía el predio en cuestión a título de mero arrendatario y no se ha exhibido título traslaticio por el cual se le hubiera conferido el dominio

(*) Alessandri, ob. cit., pág. 152.
(*) R. D. y J., t. X. 2.a part., Sec. 1.a., pág. 152.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y desde que no puede valer por tal la operación a que se refiere el considerando 8.º de este fallo (una rectificación de deslindes)"; Considerando 10.º: "Que, no pudiendo el señor Guillermo Rivera agregar a su posesión la de sus antecesores sino con sus calidades y vicios y no habiendo poseído él por su parte durante el tiempo necesario, carece de fundamento legal la prescripción deducida en la contestación a la demanda" (*).

17.—Sabido es que el usufructuario es un mero tenedor de la cosa sobre que recae su derecho de usufructo. El usufructuario, entonces, no posee la cosa sino que la detenta. El nudo propietario en cambio, si que posee aun cuando de hecho la cosa no esté en sus manos: posee por intermedio del usufructuario.

Sentadas estas premisas, fácil es comprender que la cuestión que plantean los autores franceses en el sentido de si puede el nudo propietario juntar a su propia posesión la del usufructuario, carece en realidad de sentido tratándose de la accesión de la posesión (*).

En efecto, creemos que no es posible hablar aquí de accesión de la posesión, ya que el nudo propietario es únicamente quien ha poseído la cosa durante el tiempo que ha permanecido en poder del usufructuario. En esta virtud, el nudo propietario, al prevalerse de la posesión que el usufructuario ha ejercido a su nombre, no junta su posesión a la del usufructuario sino que aprovecha su propia y exclusiva posesión.

Sin embargo, la Jurisprudencia ha declarado que la "posesión" del usufructuario aprovecha al nudo propietario para los efectos de la prescripción que éste último alegue contra una reivindicatoria (*). Se desconocen en este fallo los principios que informan la mera tenencia y la posesión, aparte de que no podría sostenerse en derecho que el usufructuario sea un antecesor del nudo propietario en el sentido que debe dársele tratándose de la accesión de la posesión.

18.—Conviene señalar que si bien la ley permite al suce-

(*) Pothier, De la prescriptión, N.o 123.
(*) V. Baudry-Lacantinerie et. Tissier, ob. cit., N.o 345; Laurent, ob. cit., N.o 364; Aubry et. Rau, t. II, £. 181. pág. 102.
(*) Gaceta 1881, Sent. 1826, pág. 1060.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sor añadir su posesión a la del antecesor, no puede considerarse otorgada a éste la misma facultad con respecto a su sucesor. En otras palabras, el antecesor no puede hacer uso de la accesión de la posesión a fin de juntar la suya a la de su sucesor (*).

Hay un ejemplo que ha llegado a ser clásico en la doctrina francesa y que muestra con claridad el problema. Una persona posee por espacio de nueve años un inmueble, al cabo de los cuales es expropiado por causa de utilidad pública. Pero a pesar de que transcurre más de un año después de perfeccionada de expropiación, la administración pública no cancela la indemnización correspondiente al poseedor. Entretanto el verdadero propietario del inmueble se hace presente reclamando para sí el pago de la indemnización antedicha. La cuestión consiste en saber si puede el poseedor añadir a su posesión de nueve años el año de posesión de la administración pública a objeto de alegar la prescripción adquisitiva del bien expropiado y hacer suya la indemnización en disputa.

Los autores enuncian y resuelven negativamente en términos generales el problema. Desde luego, es evidente que la indemnización corresponde al propietario, ya que él y no el posedor es quien sufre la expropiación del inmueble. Y el propietario es aquel que al momento de producirse la expropiación era dueño de él. El poseedor no había llegado aún a ser propietario y vanamente invocaría la posesión del expropiante; la ley permite al sucesor unir su posesión a la del antecesor, pero no autoriza a éste para invocar la posesión del sucesor (*).

El ejemplo propuesto, si bien contribuye a dar una clara visión del problema, no encuentra asidero en nuestra legislación, que por lo demás no dá margen posible a que pueda presentarse el caso de que el antecesor agregue a su posesión la del sucesar.

19.—De otra parte se ha formulado cuestión acerca de si el expropiado es legítimo antecesor del expropiante. Se afirma por algunos que no puede decirse que aquél sea el antecesor

(*) Laurent, t. XXXII, N.o 363, pág. 383; Baudry-Lacantinerie et. Tissier ob. cit., N.o 355, pág. 275; Ricci, t. XI, N.o 69, pág. 129.
(*) Laurent, t. N.o y pág. cit.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de éste por cuanto es, a pesar de su voluntad contraria, que el dominio del inmueble pasa a manos del expropiante.

Sin embargo, cabe observar que la expropiación por causa de utilidad pública, si bien es cierto que en algunos casos se realiza en contra de la voluntad del propietario expropiado, participa de todos los requisitos de un contrato de venta, aun cuando forzada. Si no presta su consentimiento, de todos modos está obligado a entregar el inmueble y a recibir el precio, produciéndose algo así como una ratificación tácita del acto ejecutado. De ahí que la Jurisprudencia haya dicho que la expropiación importa en derecho una venta forzada para fines de utilidad pública (*). Así, pues, el expropiado traspasa la propiedad o los derechos que tenía en el inmueble a virtud de un contrato de venta y en consecuencia es un legítimo antecesor del expropiante (*), el cual, por consiguiente, está en condiciones de aprovechar para sí la posesión de aquél.

20.—Los principios de la accesión de la posesión no encuentran cabida, a nuestro juicio, en el caso de una venta, por ejemplo, que ha sido resuelta por falta de pago. Si el vendedor, una vez resuelta la venta, recupera la posesión de la cosa vendida ¿puede agregar a su posesión propia la que tuvo el comprador mientras permaneció la cosa en su poder?

Algunos tratadistas como Aubry y Rau (*), Marcadé (*) y Baudry-Lacantinerie y Tissier (*) se pronuncian en sentido favorable a la accesión de la posesión. Estos últimos, particularmente, expresan que "la posesión del adquirente es un hecho que escapa al imperio de la retroactividad de la resolución".

Sin embargo, creemos que la solución legal del problema es distinta. La cuestión debe resolverse en nuestro derecho aplicando los principios que informan la condición resolutoria. Por consiguiente, una vez declarado resuelto el contrato, las partes volverán al estado en que se encontraban antes de celebrada la

(*) R. D. y J. t. VI, 2.a parte, Sec. 1.a, pág. 432.
(*) Laurent, t. XXXII, N.o 362, pág. 382; Marcadé, t. XII, N.o 119, pág. 143.
(*) Aubry et. Rau, t. II, 181, pág. 4.a. Edición.
(*) Marcadé, t. XII, N.o 120, pág. 143.
(*) Baudry-Lacantinerie et Tissier, ob. cit., N.o 356, pág. 276.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

venta. En esta virtud, si por haberse verificado la condición resolutoria la venta se considera como no efectuada, por la misma ficción jurídica debe considerarse que el vendedor ha conservado la posesión de la cosa enagenada a la vez que el comprador no la ha tenido en ningún momento.

Debe concluírse entonces que el vendedor que recupera la posesión de la cosa vendida a virtud de haberse declarado resuelto el contrato no añade a su posesión la del comprador ya que éste por una ficción de la ley se reputa que nunca la ha tenido y por cuanto por esta misma ficción, la posesión de la cosa no ha dejado de ejercerla en ningún momento debido a que la venta se considera no efectuada (*).

El vendedor no añade pues su posesión a la del comprador sino que aprovecha su propia posesión, sin que pueda estimarse que el tiempo que duró la enagenación resuelta constituya una interrupción de la prescripción que éste pueda oponer al verdadero propietario de la cosa.

21.—El caso del enagenante cuya enagenación adolece de algún vicio de nulidad — vicios del consentimiento, defectos de forma u otros vicios — debe resolverse creemos, de acuerdo con los principios que dimos para el caso anterior. La nulidad judicialmente declarada da a las partes el derecho a ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto o contrato nulo (artículo 1687). De consiguiente, el enagenante que recupera la posesión de la cosa enagenada no puede decirse que aproveche la posesión del adquirente, sino que la suya propia que se entiende no haber perdido en ningún momento.

22.—El caso de una compraventa que se rescinda por vicios redhibitorios o por lesión en el precio, daría lugar según Ricci (*) a la aplicación de reglas diferentes a las anteriores.

Adaptando a nuestro derecho los argumentos del tratadista italiano tenemos que el artículo 1860 de nuestro código declara que "los vicios redhibitorios dan derecho al comprador

(*) En este sentido se pronuncian Laurent, t. XXXII, N.o 366; Ricci, t. XI, N.o 69 y Claro Solar, t. VII, N.o 855. X

(*) Ricci, t. XI, N.o 69, pág. 131.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere". En cuanto a la rescisión por lesión enorme el artículo 1890 concede al comprador contra quien se pronuncia, la facultad de consentir a su arbitrio en ella o bien completar el justo precio con deducción de una décima parte.

Ricci se pone en el caso de un vendedor lesionado en más del justo precio que entabla la acción rescisoria correspondiente. El comprador, en lugar de pagar lo que le correspondería según la ley, prefiere dejar que se rescinda el contrato. El vendedor que es reintegrado en la posesión de la cosa vendida ¿puede o no invocar la accesión de la posesión juntando la posesión del comprador a la suya propia?

Nuestro autor argumenta en sentido favorable a la accesión de la posesión. La base de sus razonamientos es ésta: tanto el comprador que restituye la cosa al vendedor a causa de la rescisión del contrato por vicios redhibitorios o por lesión enorme tenían el derecho de conservar la cosa en su poder: el primero conformándose con los vicios de la cosa y el segundo pagando el suplemento del justo precio determinado por la ley. La conclusión de estas premisas es que "si el comprador restituye la cosa al vendedor siendo que bien puede retener su propiedad y posesión, es preciso admitir que por efecto de la voluntad del adquirente vuelve a la del vendedor; por lo que éste, considerada la cuestión desde tal punto de vista, debe estimarse como un causahabiente de quien ya la tuvo de él y por tanto, puede reunir ambas posesiones para los efectos de la prescripción" (*).

No creemos, sin embargo, que un argumento semejante justifique para estos casos particulares un solución distinta a la que acabamos de dar en general para la nulidad. El hecho de que el comprador pueda o no aceptar la rescisión del contrato no parece que influya en esta materia. Precisamente el problema nace una vez que el contrato ha sido rescindido. Y en tal caso, deberán aplicarse las reglas generales de la nulidad, esto es, las partes se retrotraen al estado en que se hallarían si no hubiera existido el acto o contrato nulo. De ahí que el vendedor se repute no haber perdido en ningún momento la po-

(*) Ricci, t. XI, N.o cit., pág. cit.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sesión de la cosa vendida y que no tenga lugar aquí la accesión de la posesión. De otra parte, no podría estimarse jurídicamente que el comprador sea en este caso el antecesor del vendedor, que ha sido reintegrado en la posesión de la cosa vendida.

23.—Supongamos que un poseedor es privado de su posesión por un tercero y que deja pasar el plazo de un año fijado por la ley sin entablar la acción posesoria correspondiente. O bien, entablada ésta la pierde, que para el caso es lo mismo. En estas condiciones sólo queda al poseedor el ejercicio de la acción reivindicatoria. El problema a que vamos a referirnos puede plantearse así: si el poseedor triunfa en el juicio reivindicatorio ¿puede o no agregar a la suya la posesión del tercero despojante? Nos parece que la cuestión debe resolverse negativamente en nuestro derecho, como luego veremos.

La doctrina francesa ha debatido ampliamente la cuestión y al respecto se han formulado diversas teorías cuya exposición hacemos en seguida.

24.— a) Así por ejemplo autores como Marcadé (*) y Guillouard (*) admiten la accesión de la posesión a virtud de razonamientos que difícilmente pueden aceptarse. Según ellos si bien el reivindicante no sucede al tercero vencido en la propiedad, le sucede en cuanto a la posesión. No es lo mismo suceder en la propiedad que en la posesión, en este caso. Ahora bien, en el ejemplo propuesto existe la relación jurídica necesaria entre el autor y el sucesor para que pueda darse la accesión de la posesión: el demandado en la reivindicatoria no restituye voluntariamente la posesión de la cosa sino que a virtud de una sentencia judicial que viene a constituir la causa jurídica que hace del reivindicante un sucesor del tercero vencido en el juicio. La sentencia judicial en este caso, si bien es declarativa en cuanto al derecho de propiedad, desde el punto de vista de la posesión entraña para el tercero la obligación de restituir la cosa al reivindicante.

25.— b) Troplong por su parte, distingue entre el posee-

(*) Marcadé, t. XII, N.o 121, pág. 145.
(2) Guillouard, t. I, N.o 515.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dor que es condenado a restituir los frutos de la cosa y aquél que los hace suyos.

En el primer caso, o sea, cuando el poseedor vencido estaba de mala fé y es condenado por consiguiente a restituir los frutos, hay lugar a la accesión de la posesión por cuanto se restablece al poseedor triunfante en todos sus derechos, y el tiempo durante el cual fué privado de su posesión no se cuenta para nada. Si el tercero estaba de buena fé y hace suyos los frutos por tanto, la situación es distinta: el fallo en provecho del reivindicante consagra la legitimidad de la posesión intermedia que viene a dividir en dos la posesión de éste y en consecuencia, no hay lugar a la accesión de la posesión (2).

Esta teoría de Troplong, que no responde a fundamentos serios en doctrina, ya que hace depender la accesión de la posesión de la circunstancia de la buena o mala fé del demandado, no ha sido seguida por ninguno de los tratadistas franceses.

26.— c) Finalmente, tratadistas como Aubry y Rau (*) y Laurent (*) niegan lugar en este caso a la accesión de la posesión. En efecto, dicen, el reivindicante que tiene en el juicio no es el causahabiente o sucesor del posedor vencido, ni puede invocar su posesión anterior al despojo ya que ésta ha sido interrumpida naturalmente por el tercero usupante. Este hecho no puede ser borrado por lo demás por el fallo judicial que da lugar a la reivindicación, fallo que es declarativo y no traslaticio de dominio.

Finalmente, como observa Laurent (*) no podría decirse que el poseedor vencido ha poseído para el reivindicante. Ello sería un absurdo ya que el tercero ha empezado por despojar de su posesión al poseedor anterior y no se posee a nombre de quien se despoja.

Creemos que ésta es la solución que debe aplicarse al problema en nuestro derecho, y concluir que no existiendo entre el reivindicante y el demandado la relación jurídica necesaria para que el uno sea antecesor del otro, no es posible en este caso la accesión de la posesión.

(*) Troplong, De la prescription, N.o 448 y sgts.
(*) Aubry et. Rau, t. II, 181, pág. 101, nota 8, 4.a. Edición.
(*) Laurent, t. 32, N.o 365, pág. 385.
(*) Laurent, t. XXXII, N.o 365, pág. 385.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

27.—Los principios que informan la accesión de la posesión encuentran cabida también tratándose de una cosa poseída proindiviso.

Sabido es que la adjudicación en los juicios divisorios o en los actos legales de partición no importa enagenación o transferencia del dominio de los demás partícipes al adjudicatario sino que por medio de ella se localiza en uno de los condueños el dominio de las cosas que antes se poseían en común. No constituye pues, un título traslaticio sino declarativo de dominio. Y ello por cuanto una vez adjudicada una cosa a uno de los propietarios proindiviso se reputa a virtud de una ficción de la ley que el adjudicatario ha tenido el dominio de dicha cosa desde el momento mismo en que emana el título que dió origen a la comunidad. Como corolario se reputa también que los demás copartícipes no han tenido jamás parte alguna en los efectos que no les hubieren cabido. Este es el principio que consigna la ley en su artículo 1344 respecto del derecho de propiedad. Ahora bien, si pór la ficción anotada, se entiende que el causante trasmite inmediata y exclusivamente el dominio de los bienes adjudicados respectivamente a sus sucesores, con mayor razón debe considerarse establecido idéntico principio en lo que se refiere a la posesión, ya que ésta es parte del dominio. En efecto, el artículo 718 del Código se encarga de encarar la cuestión en lo que se refiere a ésta. Dice esta disposición: "Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere durante todo el tiempo que duró la indivisión. Podrá pues añadir este tiempo al de su posesión exclusiva y las enagenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa común y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enagenación o gravamen. Pero si lo enagenado o gravado se extendiese a más, no subsistirá la enagenación o gravamen contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios".

Según la disposición trascrita, el adjudicatario "se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere durante todo el tiempo que duró la indivisión". En rigor creemos que no es posible en este caso hablar de accesión de la posesión proindiviso a la posesión exclusiva. El ad-

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

judicatario se entiende haber sido el poseedor exclusivo del bien adjudicado durante todo el tiempo que duró la indivisión, y la sola accesión posible es la que puede verificarse entre la posesión exclusiva y la del antecesor o causante de todos los poseedores proindiviso. Al decir el artículo 718 que el adjudicatario "podrá pues añadir este tiempo al de su posesión exclusiva" parece olvidar el carácter retroactivo de la adjudicación, aun cuando esta característica se desprende del espíritu general del artículo citado. La jurisprudencia consagra esta interpretación al establecer en repetidos fallos que el adjudicatario de una propiedad que antes se poseyó proindiviso debe ser considerado como poseedor exclusivo durante todo el tiempo que duró la indivisión (*).

Dijimos hace un momento que el artículo 718 concuerda con el artículo 1344 que se refiere a la partición de la herencia, y cuyo texto es como sigue: 'Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efecto sque le hubieren cabido y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la partición" (inciso 1.º). Idénticos principios se aplican a la división de las cosas comunes, de acuerdo con el artículo 2313. Así lo entiende también la Jurisprudencia en un fallo cuya doctrina establece: "Lo mismo que pasa con los coherederos durante la indivisión, que no son dueños exclusivos de una especie determinada de la masa, mientras no haya partición, lo mismo ocurre en el caso de una comunidad que se divide o liquida; el partícipe o comunero no era dueño de cosa determinada de la comunidad durante ésta, siendo condueño del todo, pero dividida la comunidad y adjudicado a cada cual un bien de ella, entonces el partícipe o comunero se reputa haber poseído exclusivamente la parte que en liquidación le cupo, desde la fecha de la comunidad" (*).

De los principios expuestos se desprende pues, que el adjudicatorio sucede inmediata y directamente al causante en todos los efectos que le hubieren cabido en la partición y que los demás partícipes no han tenido jamás parte alguna en los que no les hubieren cabido en dicho acto. En consecuencia,

(*) R. D. y J., t. I, 2.a parte. Sec. 1.a, pág. 395; Gaceta 1918, S. 288, pág. 716.
(*) R. D. y J., Año IX, 2.a parte, Sec. 1.a, pág. 33.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

si un comunero o coheredero enagena o grava la cosa común, se entiende que la enagenación o gravamen aunque se trate de derechos reales sólo afecta o subsiste en la parte que a dicho comunero le quepa de esa propiedad en la división que de ella se verifique y en lo que no le quepa o en el resto de lo que no le sea adjudicado, pueden sus demás coherederos o copropietarios ejercer sus derechos de tales y proceder como en el caso de venta de cosa ajena. En lo que se refiere a las enagenaciones que un copartícipe hiciera por sí solo de la cosa común, el artículo 718 inciso 2.º no hace sino repetir el mismo principio contenido en el inciso 2.º del artículo 1344, que establece que si alguno de los coasignatarios ha enagenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de venta de cosa ajena. Pera que una enagenación verificada durante la indivisión produzca plenamente sus efectos, es preciso que sea hecha por el copartícipe que resulta ser después el adjudicatario de la misma ya que mediante la adjudicación se reputa haber sido su dueño exclusivo desde que empezó la indivisión; aparte de esta circunstancia el artículo 1819 valida una venta hecha por quien adquiere después de realizada ésta el dominio de la cosa vendida. De otra parte, también subsistirá la enagenación aun cuando no haya sido hecha por el adjudicatario de la cosa enagenada cuando a ese objeto concurre la voluntad de éste, o bien cuando la enagenación ha sido hecha en común por todos los copartícipes. Así lo entiende uniformemente la Jurisprudencia (*).

La situación de los derechos reales con que el copartícipe haya gravado la cosa común sigue reglas semejantes a las estudiadas. En efecto, el artículo 2417 reforzando el precepto establecido en el artículo 1344 del Código Civil dispone: "El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fuere hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca. Podrá con todo subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes, si éstos consintieren en ello y así constare

(*) Gaceta 1878, Sent. 4525, pág. 1900; Gac. 1904, S. 369; R. D. y J., t. I., pág. 395; R. D. y J., t. XII, 2.a parte, Sec. 1.a, pág. 212.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por escritura pública de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria".

Reputándose legalmente que el adjudicatario ha sucedido inmediata y exclusivamente al causante en los efectos que en la división le hayan correspondido y que por lo tanto, los otros partícipes jamás han tenido parte en ellos, y atendido lo dispuesto en el artículo 2418 que establece que sólo pueden hipotecar quien es dueño o usufructuario, el precepto del artículo 2417 resulta perfectamente en concordancia con las reglas generales que informan las comunidades en nuestro derecho. Así la Jurisprudencia ha establecido que adquirido un inmueble durante la sociedad conyugal, el derecho que a él tenía uno de los cónyuges se trasmite por su fallecimiento a sus herederos, y el otro cónyuge no puede hipotecarlo sino eventualmente para el caso de pasar a ser de su exclusivo dominio conforme al artículo 2418 del Código Civil (*).

Lo mismo ocurre con respecto a cualesquiera otros derechos reales con que un copartícipe haya gravado la cosa común: subsistirán si dicho copartícipe adquiere en la división el dominio exclusivo de los bienes gravados, y caducarán en caso contrario. Así lo establece como lo acabamos de ver el artículo 2417 inciso 2.º con respecto a la hipoteca y así lo entiende el artículo 718 inciso 2.º con respecto a los demás derechos reales. Como lo señalan ambas disposiciones, el gravamen puede subsistir con la voluntad del adjudicatario respectivo.

Conforme pues a lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 718, si un comunero empeña una cosa de la comunidad que al verificarse la partición se adjudica a otro, el derecho de prenda caduca. Del mismo modo, la Jurisprudencia ha resuelto que si se embarga a un heredero su acción en una propiedad determinada de la sucesión en que tiene parte, y después no se le adjudica a él esa propiedad, en la partición, el embargo caduca y queda sin efecto e ineficaz, debiendo alzarse (*).

Conviene hacer presente que los efectos a que nos hemos venido refiriendo no tienen cabida en el caso de que la cosa hipotecada o en general gravada sea adquirida por terceras per-

(*) R. D. y J., t. I., 2.a parte, pág. 395.
(*) Gaceta 1916, Sent. 392, pág. 1266, 2.o. Sem.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sonas extrañas a la partición. En otras palabras, la caducidad de los gravámenes constituídos durante la indivisión sobre los bienes comunes por uno de los copartícipes sin la concurrencia de los otros no se produce sino cuando la cosa se adjudica a los comuneros y no a terceros extraños a la indivisión. Esta interpretación, contraria a la opinión que sustentaba al respecto don Leopoldo Urrutia (*) es la que ha triunfado en la doctrina (*) y en la Jurisprudencia de nuestros tribunales (*). En consecuencia, las adjudicaciones hechas a terceros siguen las reglas generales de tal manera que éstos adquieren la cosa con todas las cargas y gravámenes que tenía en poder de los vendedores.

Establecido pues, el carácter retroactivo de la adjudicación, el adjudicatario no une a su posesión personal posterior a ésta, la posesión proindiviso que ha tenido en compañía de los demás coposeedores, sino que junta esta posesión exclusiva a la del antecesor común, como si la indivisión no hubiese existido. Así es preciso concluir que la buena o mala fé de los demás poseedores proindiviso en nada afecta a la posesión del adjudicatario. Si éste ha poseído de buena fé podrá aprovechar para sí todo el tiempo que duró la indivisión aunque alguno de los poseedores proindiviso estuviera de mala fé sabiendo que el difunto no era dueño de la cosa, por ejemplo. Esta circunstancia no perjudica su posesión ya que se reputa haber poseído exclusivamente durante todo el tiempo que duró la indivisión y no tiene porqué relacionar su posesión con la de los demás poseedores proindiviso. Tratándose de accesión de la posesión sólo puede afectarle la calidad de la posesión del causante de todos ellos ya que el adjudicatario puede agregar su posesión exclusiva a la de éste.

28.—A propósito de la comunidad de la posesión se presenta el interesantísimo problema acerca de si proceden o no entre comuneros las acciones posesorias y la prescripción.

Hoy día la Jurisprudencia es uniforme en el sentido de

(*) Ver voto disidente de D. Leopoldo Urrutia en sentencia N.o 1227 del t. I, de la Gaceta de 1887, pág. 722.

(*) Fernando Alessandri R., La hipoteca en la legislación chilena, N.o 63, pág. 74.

(*) Gac. 1882, t. II, sent. 1768, pág. 986.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

resolver negativamente ambas cuestiones no obstante que en los primeros tiempos de nuestra vida jurídica diera lugar más de una vez a las acciones posesorias (*) entre comuneros y acogiera la prescripción alegada por uno de éstos en perjuicio de los demás (*).

En cuanto a las acciones posesorias el problema no ofrece mayores dificultades. En efecto, para que pueda acogerse una acción posesoria es preciso que la posesión se ejerza exclusiva y privativamente de toda idea de comunidad. Estas acciones, que tienen por objeto conservar y recuperar la posesión se encuentran realmente fuera del dominio propio de la comunidad, ya que no puede decirse que un poseedor proindiviso necesite ser amparado en su posesión o recuperarla de otro comunero, por cuanto todos ellos poseen la cosa común en su totalidad y en cada una de sus partes. Falta en la comunidad el requisito esencial para que puedan instaurarse dichas acciones, cual es la posesión exclusiva del querellante. Sabemos que sólo después de la adjudicación viene a determinarse quién ha tenido desde que empezó la indivisión, la posesión exclusiva de la cosa común o de parte determinada de ella y de ahí que no sean procedentes las acciones posesorias que sirven para amparar la posesión de quien responda a esta calidad de poseedor exclusivo, que mientras dura la indivisión aparece aquí aún ignorado. De otra parte, si hubieran de concederse las acciones posesorias entre comuneros, bien podría presentarse la situación en riosa de que resultara perjudicado por ellas precisamente aquel comunero que en definitiva aparece como el único a quien le asiste el derecho de su ejercicio.

En una sentencia de la Corte de La Serena de 22 de Julio de 1904, se aceptó la inadmisibilidad de las acciones posesorias entre comuneros fundándose, aparte de los principios que rigen la comunidad, en que según el artículo 917 no proceden las acciones posesorias sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, opinión que fué sustentada por los Ministros Abalos y Cádiz de dicha Corte (*). Sin embargo, este argumento no parece pertinente. El artículo 917 se refiere a las co-

(*) Gaceta 1886, Sent. 2628, pág. 1640; Gaceta 1862, Sent. 2272, p. 881.
(*) Gac. 1882, Sent. 1046, pág. 617; Gac. Sent. 100, pág. 633.
(*) R. D. y J., t. II, 2.a parte, Sec. II, pág. 156.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sas que son imprescriptibles por naturaleza, como las servidumbres inaparentes o discontinuas, que es precisamente el ejemplo con que se ilustra su sentido. Pero el condominio no es por su naturaleza imprescriptible. Sólo lo es cuando el comunero pretende prescribir en su carácter de tal. Y para los extraños la comunidad no existe para estos efectos de tal manera que pueden adquirir por prescripción. Veremos dentro de un momento que bien puede sostenerse en nuestro derecho que desde el momento en que el comunero de ja de poseer a título de condueño y pretende posesión exclusiva de la cosa común, puede aplicando el artículo 917 que se llega a negar las acciones posesorias entre comuneros, sino por la aplicación de los prinempezar a prescribir como lo haría un extraño. No es pues cipios generales que rigen la comunidad.

La Jurisprudencia, como decíamos, es hoy día uniforme en declarar inadmisibles las acciones posesorias entre comuneros (*).

29.—En cuanto a la prescripción, la opinión unánimemente aceptada es que tampoco procede entre comuneros, ya que el fundamento preciso de este modo de adquirir es la posesión, que como sabemos, es siempre excluyente y debe ser exclusiva para que surta efectos tratándose de prescripción. Ahora bien, durante la indivisión, cada uno de los comuneros y todos en general son dueños del total y de cada una de las partes de la cosa común. En consecuencia, no puede decirse que un comunero posea exclusivamente y con ánimo de señor y dueño la cosa común o una parte determinada de la misma. Ninguno de los comuneros mientras no se verifique la partición, puede alegar dominio o posesión exclusiva de parte determinada o de la totalidad de la cosa común. Sólo después de realizada la división, cada comunero se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que le hubiere correspondido. Pero antes, la cosa común es poseída en su totalidad y en cada una de sus parte por todos y por cada uno de los comuneros. De ahí que ninguno

(*) Gaceta 1880, Sent. 323, pág. 206; Gac. 1897, Sent. 1126, pág. 691; Gac. 1900, Sent. 1605, pág. 1624; Gac. 1915, Sent. 328, pág. 799; R. D. II, pág. 149; R. D. y J., t. XVI, 2.a parte, Sec. I, pág. 358.
y J., t. IV 2.a parte, Sec. II, pág. 85; R. D. y J., t. V., 2.a parte, Sec.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de los comuneros pueda prescribir en perjuicio de los demás, ya que su posesión aprovecha a todos.

La Jurisprudencia de nuestros tribunales es uniforme en rechazar la prescripción entre comuneros a virtud de las consideraciones anteriores. Así la Corte de Talca declaró que "reconocido por parte de la demandada que el terreno cuya tercera parte se reclama perteneció a sus padres, cuyas sucesiones se encuentran indivisas, la posesión que por parte de los demandados se invoca como fundamento de la prescripción alegada por los mismos, no ha podido ser exclusiva, como es de rigor para adquirir el dominio por tal modo" (*). Por su parte, la Corte Suprema, en la sentencia recaída en el juicio Prieto con Pérez Cotapos, el año 1928, negó la prescripción a virtud de que "siendo la posesión una de las condiciones fundamentales que la ley exige para ganar el dominio por prescripción, no puede suponerse que este requisito concurra en el caso de una comunidad, en el que el derecho de los comuneros no se ejerce sobre una parte determinada de la cosa sino sobr la totalidad de la cosa común, mientras dura la indivisión" (*).

Son numerosos los fallos de nuestros tribunales que confirman la doctrina sustentada por las dos sentencias que acabamos de citar (*).

El artículo 1317 del Código Civil, que consagra la imprescriptibilidad de la acción de partición, viene a reforzar también esta opinión uniforme de la Jurisprudencia, ya que si la partición puede pedirse siempre, ninguno de los comuneros podrá prescribir en perjuicio de los otros una parte determinada de la cosa común, que puede ser obligado a reintegrar dentro de la partición una vez que se pida ésta por uno cualquiera de los copartícipes.

30.—Nuestro Código no contiene en verdad declaración alguna que establezca que la prescripción se suspenda entre co-

(*) Gaceta 1914, Sentencia 648, Considerando 1.o, pág. 1881.
(*) R. D. y J., t. XXVI, 2.a parte, Sec. 1.a, pág. 555, Consid. 26.
(*) Gac. 1875, Sent. 3021, pág. 1438; Gac. 1885, Sent. 186, pág. 105; Gac. 1895, Sent. 1801, pág. 1356; R. D. y J., t. II, 2.a parte, Sec. II, pág. 156; R. D. y J., t. VII, 2.a parte, Sec. I, pág. 529; R. D. y J., t. XXIII, 2.a parte, Sec. 1.a, pág. 354.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

muneros, como lo dijo refiriéndose a los cónyuges (*) o que en general no proceda entre éstos dicho modo de adquirir, como lo estatuye por ejemplo el Código Mejicano: "Si varias personas poseen en común alguna cosa, no puede ninguna de ellas prescribir contra sus copropietarios o coposeedores..." (*). Sin embargo, es evidente que un comunero que invoca su carácter de tal no podría prescribir contra los demás, ya que en el hecho reconoce que su posesión no es exclusiva.

Esta es en términos generales, como hemos dicho, la opinión unánimemente aceptada en la cátedra y en la jurisprudencia. Sin embargo, y aun cuando parece ser la que más se ajusta a nuestro moldes jurídicos, no resistimos el deseo de exponer a continuación una interpretación distinta de esta materia, que, derivada principalmente de la doctrina francesa, no parece encontrar en nuestro derecho, mayores resistencias en su aplicación.

En la legislación francesa, la existencia de una comunidad constituye en general el vicio de "equívoco" que impide la prescripción que uno de los comuneros invoque contra los demás (*). Sin embargo, un comunero puede prescribir la cosa común cuando ha tenido su posesión exclusiva durante los plazos legales, cuando la ha gozado exclusivamente y a título de propietario. En derecho francés este resultado no es por lo demás otra cosa que una aplicación del principio contenido en el artículo 816, según el cual "la partición puede pedirse aun cuando uno de los coherederos haya gozado separadamente de parte de los bienes de la sucesión, si no ha habido un acto de partición o posesión suficiente para adquirir por prescripción". Por otra parte, como escriben Baudry-Lacantinerie y Tissier (*), esta concesión de la prescripción al comunero, es la consagración de los principios generales de este modo de adquirir, "que el comunero puede invocar como cualesquiera otra persona".

En el derecho francés, pues, el comunero puede invocar la prescripción de una parte de la cosa común o de su totali-

(*) Art. 2509, inc. final, Cod. Civil Chileno.
(*) Art. 1144, del Cod. Civil Mexicano.
(*) Art. 2269 del Cod. Civil Francés.
(*) Baudry-Lacantinerie et. Tissier, ob. cit., N.o 291, pág. 227.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dad, cuando la ha disfrutado separadamente a título de propietario exclusivo durante los plazos legales.

Entre nosotros, no se ve el inconveniente que impida aplicar idénticos principios. Cierto es que el artículo 1317 establece expresamente la imprescriptibilidad de la acción de partición omitiendo toda referencia a la prescripción de los derechos de los comuneros, pero esta circunstancia deja de importar si se piensa que si como estamos insinuando, el comunero puede prescribir los bienes comunes, la acción de partición no se extinguiría por la prescripción extintiva de la misma, sino que quedaría inutilizada por falta de objeto al desaparecer la indivisión y al pasar el dominio de los bienes comunes al comunero que los adquiere por prescripción. El artículo 1317 quedaría así incólume.

En realidad el comunero podría prescribir siempre que posea separada y exclusivamente, dejando de mano el título a virtud del cual posee en común. Así por ejemplo, los herederos de un comunero, que se dan por dueños de la cosa que éste poseía en común, podrían según esto prescribirla tal como podría hacerlo un extraño, ya que por lo demás un comunero debe considerarse como tal en relación con las cuotas de los demás.

De otra parte, si bien el comunero que reconoce el derecho de los demás a la cosa común no puede prescribirla en razón de que su posesión carece del requisito básico de ser exclusiva, esto no significa, como dice el señor Claro Solar (*) "que el condominio no sea prescriptible como todo derecho de propiedad y todo derecho en general cuando es desconocido por el poseedor de la cosa, que ha dejado de poseer a título de condueño. Desde el momento en que el poseedor desconoce el derecho proindiviso del otro u otros comuneros, nace para éstos la acción de partición, que deben ejercitar antes que se realice la prescripción a favor del poseedor. En efecto, agrega, toda acción supone como elementos esenciales, la existencia de un derecho y una lesión o injuria a este derecho". Nuestro tratadista recurre en seguida a Mainz (*), quien escribe que "desde el momento en que estas dos condiciones se encuentran

(*) Claro Solar, t. VI, N.o 382, pág. 516.
(*) Mainz, t. 1,o, 59, N.o 1.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

reunidas, la prescripción principia a correr". Según el pensamiento de Laurent, a quien cita también nuestro jurisconsulto, la acción de partición es imprescriptible y prescriptible a la vez: imprescriptible, mientras todos gozan la cosa en calidad de copropietarios; prescriptible, desde que el goce del comunero pasa a ser goce de propietario, es decir, a título privativo y exclusivo de toda idea de indivisión (*).

La jurisprudencia francesa acoge la prescripción entre comuneros en cuanto su posesión proindiviso se transforma en exclusiva. Así la Corte de Dijon expresa con bastante claridad la cuestión en una sentencia de 9 de Agosto de 1867: "Para prescribir entre copropietarios, es preciso de parte de aquél que pretende adquirir a título privativo, el ejercicio de actos exteriores y contradictorios, agresivos y perseverantes, que por una manifestación no equívoca, obliguen al socio a defender su derecho; de lo contrario, se entiende que representa a la comunidad y goza en virtud de su título, tanto para ella como para sí mismo". El problema pues, más que de derecho se reduce a una justa apreciación de los hechos a fin de determinar desde cuando la posesión del comunero presenta caracteres de exclusividad.

No podría por lo demás argumentarse que la posesión del comunero cae dentro del precepto del artículo 719 del Código Civil, según el cual debe entenderse que aquél sigue en todo momento poseyendo a nombre de la comunidad. En efecto, no es posible sostener que el comunero posee a nombre de la comunidad, que es una entidad abstracta, sin personalidad jurídica. La Corte de Concepción ha declarado en un fallo reciente, de fecha 20 de Noviembre de 1934, que "dado el carácter jurídico de la comunidad, no es ajustado a derecho decir que los comuneros tenían la cosa o parte de ella a nombre de la misma, que como se ha dicho, es una entidad que carece de existencia legal; siendo por el contrario evidente que la cuota intelectual que cada uno de los comuneros pretende tener en la cosa común, en dominio o en posesión, pertenece al patrimonio particular del comunero respectivo" (*). En realidad, el

(*) Laurent, t. X., N.os 260 a 269.
(*) Rev. de Derecho de la U. de Concepción, t. II, p. 219, Consid. 18;

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

artículo 719 se refiere únicamente a la mera tenencia y concuerda así con el precepto del artículo 716. Pero el comunero no es un mero tenedor. El posee como copropietario la cosa común, lo que es distinto. No reconoce dominio ajeno y por el contrario, es dueño con los demás comuneros, del total y de cada una de las partes de la cosa común.

La interpretación que hemos venido desarrollando, no permite, sin embargo, el empleo de la prescripción ordinaria como modo de adquirir de parte de uno de los comuneros. Entre éstos, sólo la prescripción extraordinaria sería procedente, ya que sabemos que aquélla requiere justo título y buena fé. Y aun cuando puede darse el caso de que un comunero pretenda prescribir la cosa común de buena fé, es evidente que no concurre en su favor el justo título. Pero la prescripción extraordinaria no requiere título alguno, de manera que el comunero que pretende posesión exclusiva de la cosa común bien puede acogerse a sus beneficios. De esta manera, pues, el comunero que opone una 'contradicción formal" — para usar la terminología francesa — a los derechos de los demás, sin que medien de parte de estos actos de posesión, podría al cabo de treinta años de posesión exclusiva, transcurridos sin violencia, clandestinidad ni interrupción, alegar la prescripción extraordinaria que le franquea el artículo 2510 del Código Civil (*).

31.—Volvamos nuevamente al estudio del artículo 718 del Código Civil. Nos referiremos todavía a un punto de especial interés, cual es el de determinar el momento en que comienza la posesión exclusiva del adjudicatario. El artículo 718 establece que puede añadirse a la posesión exclusiva el tiempo de posesión proindiviso. ¿Desde cuando comienza esta posesión exclusiva? ¿Desde el momento en que se originó la indivisión o más bien desde el momento en que ésta termina?

(*) Aún cuando haya de suponerse que el comunero sea mero tenedor de la cosa común podría prescribirla, cumpliendo con los preceptos contenidos en los arts. 716 y 2510. N.o 3 del Cod. Civil. Ahora bien, si el propio mero tenedor puede prescribir en concepto de la ley, con mayor razón, creemos, podría hacerlo el comunero que pasando por sobre el título que dió origen a la comunidad, posee exclusivamente la cosa común, desconociendo así los derechos de los condueños.

Ver sobre prescripción entre comuneros la Memoria de Prueba de D. Victor Delpiano, Naturaleza jurídica de la Imp. "Electra" Santiago, 1933, pág. 134.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Si la cosa común es una herencia, la posesión exclusiva del heredero adjudicatario empieza desde la fecha de la muerte del causante. En realidad, es en este momento cuando nace la indivisión, ya que es entonces cuando la herencia se defiere al heredero (artículo 956). Y como la adjudicación retrotrae sus efectos al momento en que nace la indivisión, la posesión del adjudicatario se remonta al instante del fallecimiento del causante.

Lo mismo ocurre si la cosa poseída en común es singular, como, por ejemplo, un legado. El adjudicatario habrá iniciado su posesión exclusiva desde el fallecimiento del testador.

Si la comunidad nace a virtud de un acto o contrato del cual se desprenden derechos sobre la cosa en beneficio de dos o más personas, o si nace a virtud de un hecho del cual derivan su derecho los comuneros, como ocurre en las comunidades cuasicontractuales, la posesión exclusiva del adjudicatario debe entenderse iniciada desde el momento en que se verifica el acto o contrato o se realiza el hecho que originó la posesión proindiviso.

Así lo ha entendido regularmente la Jurisprudencia. La Corte Suprema, por ejemplo, en sentencia de 19 de Diciembre de 1910, estableció la siguiente doctrina: "Dividida la comunidad existente entre dos personas sobre unos derrames, se entiende que cada uno ha poseído exclusivamente la parte que en la división le cupo, desde la fecha en que, por la compra de esas aguas en común, se constituyó la comunidad" (*).

32.—Hemos dicho que uno de los requisitos fundamentales de la accesión de la posesión es la continuidad de ésta. Ahora bien, no se opone a la accesión de la posesión el hecho de que por muerte del causante quede la posesión de sus bienes sin titular mientras no se hace presente el heredero tomando para sí su posesión. En otras palabras, la herencia yacente no se opone a la accesión de la posesión.

Ya desde el derecho romano la herencia yacente se entendía poseer a nombre del heredero aún ignorado (*). Nues-

(*)R. D. y J., t. IX, 2.a parte, Sec. 1.a, pág. 33. También Gac. 1920, pág. 520, S. 109.
(*) Serafini, t. 1.o, pág. 192.

Artículo: Teoría de la Accesión de Posesiones
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Jorge Herrera Silva

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tro Código, que como el francés, sigue el principio de que "le mort saisit le vif", establece que el heredero adquiere la posesión de la herencia desde que le es deferida, aunque ignore esta circunstancia (artículos 722 y 688 del Código Civil). Además, considera que el tiempo que media entre la muerte del tiempo, considera que el tiempo que media entre la muerte del causante y la aceptación de la herencia por parte del heredero, aprovecha a éste, por cuanto la herencia yacente se entiende poseer a su nombre los bienes quedados a la muerte del causante (artículo 2500). Así pues, mientras la herencia no es aceptada por el heredero, la posesión que principió la persona difunta no se interrumpe con su muerte, sino que se continúa en manos del heredero aún ignorado (*).

33.—Para terminar esta materia, repitamos que el sucesor puede juntar la posesión del antecesor a la suya propia. Ahora bien, si una persona vende a otra un inmueble y después perturba o priva de su posesión al comprador, ¿puede éste juntar su propia posesión con la de su vendedor, a efecto de entablar una querella posesoria en su contra? Indudablemente que sí, creemos, y la Jurisprudencia lo confirma al establecer que para contar el tiempo de posesión necesaria para entablar una querella posesoria, puede agregarse a la posesión del querellante la de su antecesor, aun cuando éste sea el querellado mismo (*).

JORGE HERRERA SILVA.

(*) Gaceta 1877. Sent. 2903, pág. 1485.
(*) Ver N.o 4 de este trabajo.