



BIBLIOTECA

KM19

F8

L31

V.32



FONDO
DE AVEIRO A LEON

TITULO XXI.

(TITULO XX DEL CODIGO CIVIL).

DE LA PRESCRIPCION (1)

CAPITULO PRIMERO.

DISPOSICIONES GENERALES.

§ I.—DEFINICION.

1. El art. 2219 define la prescripción en estos términos
"La prescripción es un medio de adquirir ó de liberarse
mediante cierto tiempo y bajo las condiciones determinadas
por la ley."

Hay, pues, dos especies de prescripción. Desde luego la
prescripción por la que se adquiere; el Código la menciona
entre los modos de adquirir la propiedad (art. 712). Se llama

1 Fuentes:
D'Argentré, Costumbre de Bretaña, Título de las apropiaciones (p. 779 de la edición de 1661).
Dunod, Tratado de las prescripciones, 3.ª edición, 1753.
Pothier, Tratado de las obligaciones, 3.ª parte, cap. VIII, núms. 676 y siguientes, y Tratado de las prescripciones.
Vazeille, Tratado de las prescripciones, 2.ª edición. París, 1832, 2 vols. en 8.º
Troplong, De la prescripción. París, 1835, 2 vols. en 8.º
Leroux de Bretaña, Nuevo tratado de la prescripción. París, 1869, 2 vols. en 8.º

lantar teorías atrevidas; son las primeras nociones que se dan á los estudiantes las que dejan raíces más hondas en su espíritu; debe, pues, presentárseles principios ciertos, y estos principios ¿dónde deben tomarse si no en la ley? Sin duda si la ley consagrara un error habría que señalarlo, pero mucho debe cuidarse de substituir la verdad relativa de la ley por proposiciones que son más ó menos discutibles. Tal es la nueva definición que se da de la prescripción.

Se dice que es la presunción legal de un derecho anterior. Conste, desde luego, que no hay rastro en nuestros textos de la pretendida presunción. Esto basta para desecharla. En efecto, según el art. 1350 la presunción legal es la que está ligada por una *ley especial á ciertos actos ó ciertos hechos*. En esta materia de prescripción ¿dónde está esta *ley especial* sin la que no puede tratarse de presunción legal? Oponemos una segunda denegada á la nueva definición de la prescripción. ¿Qué es una presunción? Es uno de los modos de prueba que la ley admite (art. 1316); decir que prescripción es una presunción legal es, pues, decir que la prescripción es un modo de prueba de la propiedad ó de la liberación. ¿Es esta la idea que el Código da á la prescripción? El art. 712 dice que la propiedad se adquiere por la prescripción; la ley la pone en la misma línea que la adquisición, la donación y el testamento. ¿Habrá que preguntar si estos son modos de pruebas? Esto es confundir dos órdenes de ideas muy distintos: el hecho jurídico que produce una translación de propiedad y la prueba de este hecho; la prescripción está colocada por la ley entre los hechos jurídicos por los que se adquiere la propiedad; luego no es una prueba. Lo que decimos de la prescripción adquisitiva es también verdad para la prescripción extintiva. El artículo 1234 dice que las obligaciones se extinguen por la prescripción; el Código pone la prescripción en la misma línea que el pago. Decir que la prescripción extintiva es una pre-

sunción es confundir el hecho jurídico de la extinción de una deuda con la prueba de este hecho. Así no sólo nuestros textos excluyen la idea de presunción, hay que decir más: considerarla como una presunción es confundir la adquisición y la extinción de los derechos con la prueba de estos hechos.

La nueva definición, sin apoyo de los textos, mejor dicho, contraria á los textos, está también en oposición con la tradición. Acabamos de decir que la definición del Código es la de Domat (núm. 2). Pothier dice que la prescripción adquisitiva es la adquisición de la propiedad por la posesión. No define la prescripción extintiva, la describe así: «las acciones que ordinariamente nacen de créditos deben ser intentadas en el tiempo de treinta años. Cuando el acreedor dejó pasar este tiempo sin promover su acción el deudor adquiere contra él una prescripción que hace al acreedor no aceptable á pedirla.» Dunod resume la doctrina del Código en su definición: «La prescripción es un medio de *adquirir el dominio de las cosas poseyéndolas y de librarse de los derechos, acciones y obligaciones* cuando el acreedor descuida de ejercerlas durante cierto tiempo.» (1)

La definición que se quiere substituir á la del Código Civil es, pues, una innovación; la tradición la ignora, lo mismo que el legislador. Queda por saber quien tiene razón. No rechazamos la innovación porque es una innovación sino porque confunde todo. Coafunde el hecho jurídico con la prueba de ese hecho. Confunde el efecto de la prescripción con los motivos en los que está fundada. «La prescripción adquisitiva, dicen, tiene por fundamento la presunción de que al que goza de un derecho que posee y ha sido realmente investido por una justa causa de adquisición no se le hubiera dejado gozar por tanto tiempo y tan pacíficamente si la po-

1 Pothier, Introducción á la costumbre de Orleans, tít. XIV, núm. 1. Tratado de las obligaciones, núm. 678. Dunod, cap. I, p. 1.

sesión no hubiera sido más que una usurpación. Es fácil contestar, y la respuesta es perentoria. Esto se puede decir de la usucapión por diez y veinte años, pero la prescripción adquisitiva de treinta años no supone ni título ni buena fe; el que la invoca puede confesar que es un usurpador y, sin embargo, será propietario en virtud de su larga posesión y aunque jamás haya tenido una justa causa de adquisición. La pretendida *presunción* no es, pues, más que uno de los motivos que se pueden invocar en apoyo de la prescripción; por si sólo no la justifica; ¡lo que arruina la base de la innovación que hemos combatido! También se dice que la prescripción extintiva está fundada en esa presunción: que el que deja de ejercer un derecho durante varios años ha sido despojado por alguna justa causa de extinción, ya sea el pago, ya sea la remesa de la deuda. Nuestra respuesta es la misma. Puede suceder que el que invoca la prescripción haya pagado ó que se le haya hecho remesa; pero no por eso dejaría de oponer la prescripción, aun cuando declarara que la deuda no se había extinguido legalmente. También Pothier, al exponer las razones en que está fundada la prescripción, tiene cuidado de decir que la prescripción tiene, además, otro fundamento que el de la presunción de pago y de remesa; también está establecida, según él, como una pena de la negligencia del acreedor. Siempre ha sido poco lógico confundir la prescripción con las razones que se alegan para justificarla y, sobre todo, elegir la que por sí misma no justifica la prescripción. (1)

4. Esa discusión es de pura teoría. Todos están de acuerdo acerca de la solución de la dificultad que se presenta en la aplicación. Sin embargo, creemos deber insistir porque los principios están en causa y no hay derecho si no se descansa en principios ciertos. ¿Datan los efectos de la

1 Marcadé, t. VIII, p. 2, núm. 2 del art. 2219. Leroux de Breñaña, t. I, p. 8, núm. 9.

prescripción desde el día en que han comenzado? En todas las opiniones se admite la afirmativa. El posesor que ha prescrito la propiedad no está obligado á restituir los frutos que ha percibido durante la prescripción, y el deudor no debe los intereses que no pagó desde que comenzó á correr la prescripción. Se expresa esta consecuencia sentando en principio que la prescripción retrotrae. La ley no formula ese principio, pero consagra una aplicación en el art. 1402. Si uno de los esposos casados bajo el régimen de comunidad comenzó á prescribir un inmueble antes del matrimonio y que se cumpliera la prescripción durante el curso de la comunidad ¿será el inmueble un ganancial ó un propio? Si la prescripción no producía su efecto más que á partir del día en que se cumpliera el inmueble sería adquirido, puesto que la propiedad habría sido una ganancial durante la comunidad; la ley decide, al contrario, que el inmueble es un propio, lo que prueba que la prescripción produce su efecto desde el día en que ha comenzado; en otras palabras, retrotrae. ¿Pero por qué tiene un efecto retroactivo? Es muy difícil decirlo, puesto que el legislador no sienta el principio; menos puede dar la razón. Los modos generales para adquirir la propiedad se operan instantáneamente cuando se trata de un contrato desde que no hay concurso de voluntades. No sucede lo mismo con la prescripción; se verifica por una larga posesión; el principio de la adquisición data, pues, desde el día en que comenzó la prescripción; sería una cosa absurda decir que el propietario contra quien se verifica la prescripción conserva la propiedad y el derecho á los frutos mientras que corre la prescripción y hasta el momento en que concluye, porque resultaría que la prescripción se ha adquirido instantáneamente desde cuando se verifica, lo que es contrario á la esencia de la prescripción, lo cual no se concibe sin una

posesión más ó menos larga. Se debe, pues, decir que la posesión en toda su duración reemplaza al título de adquisición; por consiguiente, la propiedad está adquirida desde el instante en que comenzó la posesión. En la teoría de la presunción la explicación es muy sencilla, pero también es incompleta y, por lo mismo, falsa. El posesor convertido en propietario por la prescripción dice que no debe los frutos que ha percibido porque por efecto de la presunción legal establecida en su provecho se le considera haber adquirido un inmueble que ha producido los frutos desde el día en que comenzó la posesión y en virtud de causa legítima de adquisición. (1) Nada mejor cuando la presunción está de acuerdo con la realidad. Pero el usurpador puede también invocarla, ¿y con qué derecho le tocarían los frutos? La víspera del cumplimiento de la prescripción habría estado obligado á restituirlos si el propietario hubiera reivindicado contra él; gana los frutos cuando se convierte en propietario sin ninguna causa legítima de adquisición. La explicación, se ve, obra contra el sistema que confunde la prescripción con la presunción de un derecho preexistente.

5. La verdadera dificultad consiste en justificar la prescripción. De ordinario se distingue entre la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva. (2) Cuando el posesor tiene un título justo y de buena fe y que haya poseído durante veinte ó treinta años su situación, se dice, es más favorable que la del propietario; éste es culpable de negligencia, mientras que el posesor ha hecho todo lo que la ley le pedía para hacerse propietario. Eso es cierto, pero porque el propietario sea negligente ¿es razón para despojarlo de su derecho? Su derecho, que es absoluto, le permite ser negligente. Es también más difícil de justificar la prescrip-

1 Mourlón, t. III, p. 723, núm. 1755. Troplong, núm. 826. Compárense Aubry y Rau, t. III, p. 322, nota 2, pfo. 210; Leroux de Breña, t. I, p. 10, número 10.

2 Troplong, núms. 1-13. Leroux de Breña, t. I, p. 3, núms. 3-5.

ción en el terreno del derecho estricto cuando se trata de la prescripción de treinta años. Ya no se puede decir que el posesor es más favorable que el propietario. Si el posesor ha tenido un título también es culpable de negligencia por haberse puesto en la imposibilidad de probar la existencia de él. Así no tiene título ni buena fe, es un usurpador. La usurpación es, sin duda, una excepción, pero ésta debe tener su justificación. Creemos que se debe abandonar el círculo estrecho de los derechos del propietario colocado frente al posesor. Aun hay otro derecho en causa: el de la sociedad. Que tenga interés en que la prescripción consolide la posesión es evidente, pues por ese motivo se ha llamado á la prescripción la patrona del género humano. Pero el interés social no basta para legitimar la prescripción; nosotros no admitimos que en nombre del interés general se viole el derecho individual, porque el respeto al derecho es el mayor de los intereses. Si la prescripción es la patrona del género humano es porque consolida las posesiones imprimiéndoles el carácter del derecho. ¿Qué cosa es en definitiva la propiedad privada? Comenzó por una posesión sin título; en ese sentido Rousseau no se equivocó en decir que el primer propietario fué un usurpador. Pero no se puede fundar una sociedad en la usurpación. Para que la sociedad fuese posible fué necesario que una prolongada posesión se convirtiese en un derecho. Quitadle esa base y todo se hace inseguro. En vano se remontaría uno de adquisición en adquisición hasta el primer propietario. ¿Cuál era su título? No tenía otro más que su posesión. Luego después de un lapso de tiempo la posesión debe convertirse en el principio de derecho. Es más que un interés para la sociedad, es una cuestión de existencia. La sociedad tiene, pues, un derecho, el mayor de todos, que oponer al individuo, y es que la sociedad no se concibe sino cuando la propiedad está asegurada, y no lo está sino cuando la pose-

sión la consolida. ¿De qué se quejaría el propietario si la ley prefiere á su derecho el derecho del poseedor? El derecho del propietario mismo no fué en su origen más que una posesión que la sociedad confirmó y le dió la autoridad del derecho. Si la propiedad se puede fundar en la posesión también se puede adquirir por posesión contra el que deja de poseer. Nosotros no decimos, con los autores, que el propietario está considerado haber renunciado á su derecho, nó; lo entiende conservar; pero se ha formado un derecho mayor que el suyo y que lo prevalece: el del nuevo poseedor, porque ha hecho precisamente lo que faltó al propietario desposeído, la posesión, primer fundamento de la propiedad. La sociedad no tiene derecho para decir á los propietarios: «Yo sancioné vuestra posesión dándole la idea del derecho, pero vuestro derecho no es siempre en el fondo más que una posesión que la ley reconocía y confirma. No podéis quedar propietarios más que bajo la condición de poseer. Si descuidáis vuestra posesión vuestro derecho ya no tiene razón de ser. Se forma un nuevo derecho que debo respetar y consolidar, como en el origen respeté y consolidé el vuestro.» Tal es el derecho de la sociedad ante el individuo; fundándose en ese derecho la prescripción. (1)

6. Se debe decir otro tanto de la prescripción extintiva. En principio los derechos deberían ser imprescriptibles; no hay motivo jurídico para que el acreedor esté decaído de su derecho por sólo que descuide ejercerlo durante cierto lapso de tiempo. La ley pone la prescripción entre los modos de extinción de las obligaciones; basta compararla con los demás modos conforme á los que se extinguen las obligaciones para convencerse de que la prescripción nada tiene de común con el pago, la novación, la compensación quedan al acreedor lo que se le debe ó su equivalente, mientras que

1 Compárese Bigot-Prémeneu, Exposición de los motivos, núm. 1 (Loché, t. VIII, p. 344).

la prescripción es un decaimiento, luego una pura pérdida. La remesa voluntaria cuando no se hace á título gratuito es igualmente una convención conmutativa. Es inútil hablar de los demás modos de extinción mencionados por el artículo 1234; ninguno es un decaimiento.

Se dice que la prescripción implica un descuido del acreedor. ¿No podría éste contestar que tiene derecho para ser negligente? Promover para él es una facultad y no una obligación; ¿y puede uno decaer de una facultad sólo porque no la use uno? Lo que dice Troplong (1) del deber que incumbiría al propietario ó al acreedor promover no es serio. ¿Cómo había de tener una obligación cuando tenía un derecho absoluto? El derecho, se dice, no va jamás sin un deber que lo limita. Contestaremos que, legalmente hablando, no hay más deberes que las obligaciones, y no hay obligación sin una fuente legal de donde proceda. Que se nos diga dónde está la convención ó el cuasicontrato, ó el delito que produzca la obligación á cargo del acreedor? Es un hecho perjudicial, dice Troplong, el no promover, y se debe reparar. Troplong olvida que el que usa de su derecho no no causa ningún daño; y el acreedor tiene la facultad de promover ó de no promover, y no perjudica ningún derecho del deudor no promoviendo; no aparece, pues, ningún hecho perjudicial en el sentido de los arts. 1382 y 1383.

El Orador del Gobierno se acerca más á la verdad cuando dice en la Exposición de los Motivos: «De todas las instituciones del derecho civil la prescripción es la más necesaria al orden social.» Confiesa que puede lastimar la equidad en casos particulares. Bigot-Prémeneu contesta: «Se ha hecho *justicia general* y desde luego los *intereses* privados que puedan estar lastimados deben ceder á la necesidad de mantener el orden social.» (2) Si sólo hubiera *intereses* le-

1 Troplong, De la prescripción, núm. 10.

2 Bigot-Prémeneu, Exposición de los motivos, núm. 1 (Loché, t. VIII, páginas 344 y 345). Compárese Mourlón, t. III, p. 722, núm. 1752.

sionados la respuesta sería perentoria, pero el acreedor tiene más que un *interés*, tiene un *derecho*, y la ley lo declara decaído de él sin ninguna compensación. Eso es injusto, y la injusticia no se justifica por el interés general. Se debe decir que la sociedad, por su parte, tiene más que un interés; también tiene un *derecho* en que las acciones judiciales se limiten á cierto tiempo; ese tiempo es largo, puesto que es el de la duración media de la vida. No decimos que el que queda durante treinta años sin promover está considerado haber renunciado á su derecho ó que reconociera que su derecho se extinguió por una causa legítima: aquel contra el que la prescripción se verificó podría contestar lo más amenudo que nunca renunció á su derecho y que si hay una causa legal de extinción le toca probarla al deudor. Pero ¿podría haber una sociedad así si los derechos se pudieran ejercer sin límite de ningún tiempo? Que se represente un momento el estado de una sociedad en que se pudieran hacer valer los derechos que databan desde diez mil años atrás. Sería una causa universal de turbación y de desorden en el estado de las fortunas y no habría una familia, una persona, que estuviera al abrigo de una acción por la que su posición social fuera puesta en tela de juicio. Una permanente incertidumbre y universal tendría por consecuencia el desorden general incesante; ¿cómo subsistirían los individuos y la sociedad en semejante anarquía? Al que se quejara de haber decaído de un derecho por prescripción se le contestaría que esa misma prescripción lo ponía al abrigo de las obligaciones que él ó sus antecesores después de millares de años hubieran contraído. Hé ahí la compensación del decaimiento que lesiona al acreedor. Con ello gana la seguridad que el deudor reclama contra él. (1)

1 Compárese Aubry y Rau, t. II, p. 323, pfo. 216.

§ II.—CLASIFICACION.

7. El Código comprende en una misma definición la prescripción adquisitiva y la extintiva, y trata de ambas en un solo y mismo título. Se podría deducir que no hay ninguna diferencia entre la usucapión y la prescripción propiamente dicha y que una y otra están regidas por los mismos principios. El Código no la distingue ni por el nombre que les da la doctrina; no conocía el nombre de la usucapión que designa la adquisición de la propiedad por una posesión continuada durante cierto tiempo. Pothier, el guía habitual de los autores del Código Civil, no procedió así. Escribió un tratado general sobre la *Prescripción que resulta por la posesión*; es decir, acerca de la prescripción adquisitiva que nosotros llamamos usucapión; en el capítulo preliminar dice que la prescripción de que trata aquí nada tiene de común con la que es el objeto del octavo capítulo de la tercera parte *Del Tratado de las Obligaciones*; es decir, la prescripción extintiva. Decir que las dos prescripciones nada *tienen de comun* es decir mucho. Hay principios que les son comunes, lo que sin duda comprometió á los autores del Código Civil á comprender en un mismo título la usucapión y la prescripción. Sin embargo, la clasificación de Pothier es más racional; en principio tiene razón en decir que no hay nada de común entre la prescripción por la que los derechos del acreedor que nos hace adquirir la propiedad y aquella por la que los derechos del acreedor se extinguen. La confusión que reina en el Código ha dado lugar á dificultades. Todas las disposiciones que se hallan en el título *De la Prescripción* ¿son aplicables á una y otra prescripciones? La negativa es segura, no se tiene más que abrir el Código para convencerse de ello. El segundo capítulo trata de la posesión; sólo se refiere á la prescripción adquisitiva, de que la posesión es el fun-