

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-

damento. Hay otras disposiciones para las que hay duda y controversia; tal es el art. 2257, del que vamos á hablar. Como hemos seguido el orden del Código en nuestro trabajo se entiende que haremos lo mismo con este último título, á reserva de no apegarnos al orden de los artículos cuando la exposición sistemática de los principios, exige que se desvíe uno de la clasificación legal.

8. Ante todo hay que probar lo que adelante dice Pothier: que nada hay común entre la inscripción por la que se adquiere la propiedad y la prescripción por la que se extinguen los derechos. El art. 2219 dice en términos generales que la prescripción es un medio de *adquirir*, y el artículo 712 dice también en términos generales que la *propiedad* de los bienes se adquiere por la prescripción. Se pudiera creer, seguramente, que todos los bienes se adquieren por prescripción; no es así. Los inmuebles sólo se adquieren por la prescripción; en cuanto á los muebles el principio de que en cuanto á muebles la posesión vale título reemplaza la prescripción adquisitiva. Mientras que para los inmuebles es necesario una posesión de diez á veinte años apoyada en un título y la buena fe para adquirir la propiedad (art. 2265); se hace uno propietario de los muebles por sólo el hecho de poseerlos, siempre que sea de buena fe. Basta con la posesión de un momento, lo que implica que la posesión de los muebles tiene un carácter muy diferente de la posesión de los inmuebles, pues ésta debe tener cierta duración: diez años cuando menos, treinta á lo más. Cuando el posesor no tiene título ni buena fe la posesión de los muebles, al contrario, puede ser invocada por el posesor sin que haya duración, lo que prueba que el art. 2279 no consagra una verdadera prescripción. Volveremos á este punto.

La prescripción adquisitiva se aplica también á ciertos derechos reales inmobiliarios. Según el art. 690 las servidum-

bres continuadas y aparentes se adquieren por la posesión de treinta años; las que son discontinuadas ó no aparentes sólo se adquieren por título. El usufructo, el uso y habitación se adquieren también por prescripción, aunque el Código no lo diga, así como la enfiteusis y la superficie de los que no habla. Transladamos en todos estos puntos á los títulos que son el sitio de la materia. En cuanto á las hipotecas el propietario del inmueble hipotecado puede adquirir la prescripción de libertad del fundo; es decir, que poseyendo el inmueble durante treinta años (art. 108 de la Ley Hipotecaria) adquiere la libertad de la hipoteca de que estaba gravado. Esta es una prescripción adquisitiva en el sentido de que exige la posesión y que el posesor adquiere la libertad de su fundo; es extintiva en el sentido de que la hipoteca se extingue por esta larga posesión; es así como la ley considera la prescripción de la hipoteca, puesto que la coloca entre los modos de extinción de los privilegios é hipotecas. Pero la hipoteca no se adquiere por la prescripción adquisitiva como otros derechos reales inmobiliarios; el fundamento de la prescripción hace falta, puesto que el acreedor hipotecario no está en posesión del inmueble.

La prescripción tiene un objeto más extenso. Según el art. 2262 todas las acciones prescriben en treinta años; la prescripción se aplica, pues, á toda clase de derechos, mobiliarios ó inmodiliarios, reales ó personales. Hay que exceptuar el derecho de propiedad. No basta que el propietario no ejerza su derecho durante treinta años para que lo pierda; para él usar de su derecho es una facultad. No gozando ejerce todavía su derecho, pues este es absoluto, usa de él ó no lo usa, como lo quiere. El propietario no pierde su derecho más que cuando otro lo adquiere poseyendo la cosa durante el tiempo requerido por la ley. Volveremos á este punto.

9. La usucapión es un medio de adquirir la propiedad. Convertido en propietario el posesor tiene todos los derechos ligados á la propiedad: puede reivindicar su heredad contra cualquier detentor, (1) puede oponer una excepción á la acción de reivindicación que intentara en su contra. La prescripción extintiva, al contrario, no da más que una excepción que el deudor puede oponer al acreedor que lo persigue. Esta excepción no puede ser suplida de oficio por el juez (art. 2223); suscita un escrúpulo de equidad y, por tanto, toca á un deber de conciencia; al que tiene derecho de oponerlo toca ver si quiere aprovechar el beneficio de la prescripción aunque sea deudor ó si lo quiere renunciar.

10. No debe confundirse la prescripción extintiva con los plazos que la ley prescribe para el ejercicio de un derecho bajo pena de perderlos. Hemos encontrado varios de estos plazos al tratar de la purga. Así el nuevo propietario á quien se persigue hipotecariamente está obligado, si quiere purgar, á hacer las notificaciones á los acreedores en los treinta días de la notificación que le fué hecha de pagar ó abandonar. Si no hay promociones tiene que hacer las notificaciones en el año de la transcripción de su título (Ley Hipotecaria, arts. 110 y 111). Por las notificaciones que se hacen los acreedores hipotecarios pueden pedir el remate inmueble en los cuarenta días á más tardar de la notificación (Ley Hipotecaria, art. 115; Código Civil, art. 2185). Hay un gran número de estos plazos en materia de procedimientos. ¿Son éstos prescripciones? ¿Debe decirse que hay que aplicar á estos plazos las reglas que están establecidas por nuestro título para la prescripción extintiva?

Merlín, en su primera requisitoria del 3 Floreal, año XII, decía hablando de los *decaimientos* que en los procedimientos son efectos de la extinción de ciertos *plazos* que están impropriamente llamados prescripciones. En el caso se tra-

1 Burdeos, 13 de Diciembre de 1848 (Daloz, 1849, 2, 158).

taba de saber si había que aplicar al decaimiento de la apelación de una sentencia, nula en la forma, la disposición del art. 2267, según el cual un título nulo por defecto de forma no puede servir de base á la prescripción de diez y veinte años. Más tarde Merlín, al tratar de la prescripción en su *Repertorio*, dice que no había entendido establecer una diferencia esencial entre el decaimiento resultante de ciertos plazos y la prescripción extintiva que tiene por efecto librar al deudor por un cierto tiempo. Añade que la sentencia pronunciada sobre sus conclusiones deja claramente entender que la prescripción extintiva y el decaimiento son una sola y misma cosa. Todo cuanto decide la sentencia, dice Merlín, es que el art. 2267 no es aplicable al caso, puesto que se trataba no de una prescripción con efecto adquisitivo sino de una prescripción liberatoria ó, *propriamente dicho*, de un *decaimiento*. Nos parece que la sentencia dice más bien que hay una diferencia entre los plazos de decaimiento y la prescripción extintiva. Pero es muy difícil precisarlo.

Merlín cita á Voet y se apoya en la tradición para inducir que los jurisconsultos están unánimes en calificar de prescripciones á los decaimientos que las leyes hacen resultar del tiempo de ciertos plazos. En el sentido más general de la palabra *prescripción* esto es admisible; la prescripción extintiva arrastra un decaimiento tanto como los plazos que la ley establece en materia de procedimientos ó relativas al fondo de los derechos. Pero de esto no se puede concluir que los plazos y las prescripciones estén sometidos á las mismas reglas. Tampoco es esta la conclusión de Merlín. «Se debe tener como constando, dice, que los decaimientos son susceptibles de la aplicación de *todas las reglas* propias á las prescripciones liberatorias, á no ser que la ley disponga de otro modo, ya sea expresamente, ya de un modo implícito con relación á algunos de ellos.» (1)

1 Merlín, *Repertorio*, en la palabra Prescripción sec. I, pfo. 1, núm. 3.

Troplong, que critica á Merlín tantas veces cuantas puede, hace decir al grande juriconsulto lo que no dijo, y lo que Troplong dice de los decaimientos sólo aumenta la confusión. Comprende bajo el nombre de decaimientos no sólo los que resultan del vencimiento de un plazo prescripto por la ley sino también los que proceden de una culpa ó de un delito civil sin que haya ningún plazo; tal es el decaimiento del término en caso de quiebra civil ó mercantil ó cuando el deudor disminuye por su hecho las seguridades que tenía ofrecidas á su acreedor (art. 1188). (1) ¿Cómo puede compararse á la prescripción que supone necesariamente un plazo en el que un derecho debe ejercerse con un decaimiento fundado en una culpa sin que haya ningún plazo? Esto es confundir unos decaimientos que no tienen absolutamente nada común.

Nos parece que se debe admitir como principio que los plazos establecidos por la ley en materia de procedimientos no son prescripciones. La prescripción extintiva implica la existencia de una obligación ó de un derecho real que se extingue por cierto tiempo, el que es, en general, de treinta años. Cuando la ley prescribe un plazo para la purga ó para la postura no se trata de una obligación ni de un derecho real que tenga que extinguirse por el no uso; es el propietario quien tiene que purgar en el plazo legal, si quiere aprovechar del medio que le ofrece la ley para borrar los cargos hipotecarios que gravan su heredad. Lo mismo sucede con el acreedor que no hace postura en el plazo legal: no extingue ningún derecho del deudor, no usa de un derecho que la ley le da y para cuyo ejercicio prescribe un plazo fatal. Una cosa es, pues un plazo y otra cosa la prescripción. El espíritu de la ley está en armonía con esta distinción. ¿Por qué establece la ley los plazos y por qué consagra la prescripción extintiva? Consagra la prescripción

1 Troplong. De la prescripción, núm. 27.

para que las acciones tengan un fin y para que los hombres gocen de la seguridad y tranquilidad, sin las que no hubiera vida ni sociedad posibles. Establece plazos para ciertos actos con el fin de áctivar el procedimiento; estos plazos están calculados de modo que las partes interesadas tengan el tiempo de proceder al acto jurídico que puedan tener interés en hacer ó en no hacer. Tal es el plazo que la ley prescribe para el ejercicio de la postura; cuarenta días bastan para asegurarse del precio ofrecido por el nuevo propietario representa el valor exacto del inmueble hipotecado. Hay diversas razones para estos diversos plazos; estas razones nada tienen de común con las que hicieron admitir la prescripción por todas las legislaciones; nunca se ha hecho de los plazos lo que se dice de la prescripción: que el género humano está interesado en que existan.

¿Cuáles son en esta doctrina los principios que rigen los plazos? La ley se limita á fijar los plazos ordinariamente bajo pena de nulidad, además no establece principios que les sean particulares como lo hace para la transcripción. ¿Qué debe concluirse de esto? Es que los plazos quedan bajo el imperio del derecho común y que se les debe aplicar los principios generales del derecho común. Y en el silencio de la ley el intérprete puede y debe proceder por vía de analogía; podrá, pues, aplicar por analogía las reglas establecidas para la prescripción, siempre que haya iguales razones para decidir. Por esto no decimos que todas las disposiciones del título *De la Prescripción* reciben su aplicación á los plazos, y no decimos que ninguna deba aplicarse. No hay regla general cuando se procede por analogía, en cada caso particular debe verse si hay un mismo motivo de decidir, teniendo en cuenta la diferencia que existe entre los plazos y el tiempo requerido para prescribir.

El art. 2223 dice que los jueces no pueden suplir de oficio el medio resultante de la prescripción ¿Esta disposición

debe recibir su aplicación á los plazos? Unos dicen que sí, con esta reserva: que el decaimiento esté fundado en el orden público; otros dicen que nó, porque la aplicación de los plazos puede suscitar un escrúpulo de conciencia. (1) Si se pudiera decidir la dificultad en términos absolutos preferiríamos la primera opinión. Los escrúpulos de conciencia son en general extraño á los plazos, y la intención del legislador es que el plazo sea observado, puesto que lo prescribe bajo pena de decaimiento. Sin embargo, no nos atrevemos á zanjar la cuestión de un modo absoluto y *a priori*. El juez decidirá.

La prescripción es en general suspendida en favor de los menores y de los interdictos. ¿Pasa lo mismo con los plazos? Aquí hay un motivo de analogía para no extender á los plazos lo que la ley dice de la prescripción; es que la ley misma hace correr contra los incapaces las cortas prescripciones, como lo diremos más adelante. Por identidad de motivos y con más razón debe decirse otro tanto de los plazos que son cortos á propósito; fuera absurda prórrogar durante veinte años ó por toda la vida del interdicto un plazo que la ley ha limitado á un tiempo de algunos días. La razón por la que la ley fija un plazo tan corto debe prevalecer al favor que tiene hacia los incapaces.

§ IV.—¿QUIEN PUEDE PRESCRIBIR Y CONTRA QUIEN?

11. Cualquiera persona puede prescribir; la ley lo dice del Estado, de las comunidades y de los establecimientos públicos; es decir, de las personas ficticias que se llaman civiles (art. 2227). Esto prueba que cualquiera persona puede prevalecerse de la prescripción. Este principio no necesitaba ser formulado por la ley; resulta de la misma naturaleza de la prescripción. Está establecido no en interés del

1 Leroux de Breña, t. I, p. 24, núm. 25. Nicias Gaillard, Requisitoria (Dalloz, 1850, 1, 241).

que prescribe sino en interés de la sociedad; en favor de todos los poseedores, con el fin de consolidar sus posesiones; en favor de todos los deudores, con el fin de terminar sus acciones. Es, pues, de la esencia de la prescripción que todos la aprovechen. Las personas llamadas civiles, siendo capaces de poseer y contraer, debían por esto mismo tener la facultad de oponer la prescripción.

12. En la jurisprudencia antigua se agitaba la cuestión de saber si la prescripción era un derecho civil en el sentido estricto de la palabra. Sorprende ver á Pothier pronunciarse por la afirmativa y negar, en consecuencia, á los extranjeros el derecho de oponer la prescripción. Bajo el punto de vista de la falsa teoría de los derechos civiles la opinión de Pothier era muy plausible. Es inútil discutirla, puesto que está universalmente abandonada, (1) como lo hemos dicho en otro lugar (tomo I, núm. 433). Si se admite que la prescripción es un derecho social toda duda desaparece. Es más que un derecho consagrado por la ley, es un derecho de la humanidad; luego en esta materia toda distinción de nacionales y extranjeros se desvanece por no tener razón de ser; cualquier hombre puede invocar la prescripción. Sin embargo, hay que hacer una reserva para las personas llamadas civiles. Para ejercer un derecho cualquiera, aunque fuera el derecho más natural, hay que existir; así una asociación no reconocida no gozando de la personificación civil no podría prescribir, como no puede contratar ni poseer. Y los establecimientos públicos que están reconocidos como personas ficticias no gozan de los derechos que les pertenecen en virtud de la ley más que dentro de los límites del territorio en que se aplica la misma ley. Lógicamente debe, pues, decirse que fuera de los límites de este Estado las personas civiles no existen ya y, por tanto, no pueden reclamar ningún derecho. Hay aquí un vacío

1 Durantón, t. XXI, p. 115, núm. 94. Troplong, núm. 35.