

donatario á partir desde el momento en que posee. Lo podría si el derecho del donatario fuera condicional; no lo puede porque el donatario no tiene en realidad ningún derecho mientras vive el donante; y donde no hay derecho no puede haber prescripción (t. XV, núm. 281).

La partición de ascendiente se puede hacer por dación entre vivos; si es nulo ó rescindible ó reductible, ¿prescribirá la acción en favor del tercero detentor mientras viva el ascendiente? Esta es una de las cuestiones, tan acaloradamente controvertidas, á las que da lugar la partición de ascendiente hecha entre vivos. Nos trasladamos á lo dicho en el título *De las Donaciones* (t. XV, núms. 105, 118, 152 y 154).

36. Estos ejemplos harán entender la razón de la diferencia que existe entre los derechos condicionales y los derechos eventuales. El tercero detentor puede comenzar á prescribir contra el que tiene un derecho condicional en el fundo que posee, porque los elementos requeridos para que haya prescripción existen; el tercero detentor posee y hay un derecho en prescribir. Aunque el derecho sea eventual el tercero detentor no puede invocar su posesión para prescribir, porque no hay derecho que pueda ser objeto de la prescripción; una expectativa, una esperanza, no son derechos. La prescripción no comenzará más que cuando haya un derecho que prescribir; es decir, á la apertura de la sucesión que transforma la esperanza en derecho. Hasta entonces la prescripción no es posible. La consecuencia es muy importante: es que ninguna prescripción, mejor dicho, ningún tiempo, puede invocarse contra el que sólo tiene un derecho eventual; aunque más de treinta años hayan pasado el tercer poseedor no podrá prevalecerse de la prescripción. No puede oponerse su posesión más que á aquel que tiene un derecho, y mientras que la sucesión no se abre no hay derecho. En la opinión común se agrega que la prescripción

no puede correr porque no hay ningún descuido que reprochar á quien no tiene ningún derecho; ni siquiera puede decirse que haya descuido de hacer actos conservatorios, puesto que no los puede hacer. ¿Cómo había de conservar un derecho que no existe? (1) No hace más valer esta consideración, porque en nuestra opinión el debate no tiene nada de común con la interrupción de la prescripción (núm. 28). Esto nos parece evidente cuando se trata de derechos eventuales; cuando no hay derecho que conservar no puede tratarse de actos conservatorios. Se interrumpe una prescripción que corre; ¿cómo interrumpir una prescripción cuyo curso es imposible? Esto es contradictorio en los términos.

*SECCION II.—De las causas que suspenden el curso de la prescripción.*

§ I.—PRINCIPIO.

37. La prescripción está suspendida por causas que la impiden correr. Ha comenzado á prescribir la propiedad de un inmueble contra un propietario mayor de edad y con ejercicio de sus derechos. Llega á morir dejando herederos menores. La menor edad suspenderá momentáneamente el curso de la prescripción, puesto que es de principio que la prescripción no corre contra los menores. Volverá á correr cuando éstos lleguen á la mayor edad. En este caso la prescripción que habrá corrido antes de la suspensión se añadirá á la que corra después de la mayor edad para completar el tiempo requerido por la ley. Esta es la diferencia que existe entre la suspensión y la interrupción; volveremos á ella más adelante.

La prescripción también queda suspendida cuando co-

1 Aubry y Rau, t. II, p. 328, pfo. 213. Marcadé, t. VIII, p. 171, núm. 3 del art. 2257.

mienza á correr contra personas en cuyo interés se suspende. Se podría creer que en este caso la prescripción no ha corrido nunca y que, por tanto, no puede suspenderse, pues la suspensión implica una prescripción en curso. En realidad la prescripción comenzó á correr, puesto que la menor edad no es una causa que haga el derecho imprescriptible; no impide, pues, que la prescripción comience. Sólo que en el momento en que comienza queda suspendida. Veremos más adelante una consecuencia de este principio.

38. La prescripción está suspendida, primero, en interés de los incapaces, los menores, los interdictos y las mujeres casadas. Sin embargo, la suspensión no es absoluta. La prescripción corre en numerosos casos contra los menores y los interdictos; en general corre contra las mujeres en favor de los terceros, sólo es por excepción que se suspende de un modo absoluto entre esposos. En segundo lugar la prescripción no corre contra el heredero beneficiario para los créditos que tiene contra la sucesión. La ley considera también como una causa de suspensión la condición y plazo que tiene un crédito. Acabamos de decir que esto no es exacto (núm. 20).

Se ve ya por este resumen de las causas que suspenden el curso de la prescripción que la ley no tiene principio seguro en esta materia. Los autores ni siquiera están acordes en el punto de saber cuáles son los motivos por los que la ley admite la suspensión de la prescripción. En la jurisprudencia antigua se seguía el principio de que la prescripción estaba suspendida en todos los casos en que aquel contra quien debía correr se encontraba en la imposibilidad de obrar. Este es el antiguo adagio: *contra non valentem agere non currit prescriptio*. Pero este pretendido principio es muy vago y en lugar de ayudar á los intérpretes para resolver las dificultades era una fuente inagotable de dudas y controversias. ¿Cuándo había imposibilidad de obrar? ¿Basta

ba cualquier impedimento para suspender la prescripción? ¿Y si cualquiera bastaba cómo determinar las causas que justificaban la suspensión? Reinaba absoluta incertidumbre en todos estos puntos. Ya hemos oído las quejas de Dunod (núm. 14); una sola de las causas por las que se admitía la suspensión, la ausencia, había dado lugar á tantas controversias que se hubiera podido escribir volúmenes, dice Dunod, para exponerlos y discutirlos.

¿Qué han hecho los autores del Código? Comienzan por sentar en principio que «la prescripción corre contra todas las personas, á no ser que se encuentren en algunas de las excepciones establecidas por la ley» (art. 2251). Este principio parece acabar con la incertidumbre. La regla es que la prescripción corre contra todos; por excepción se suspende en favor de ciertas personas. ¿Cuáles son estas excepciones? El art. 2251 contesta que tienen que ser determinadas por la ley. De modo que no se puede admitir más excepciones que las que la ley establece; desde que no se está en el caso de una excepción prevista por la ley se entra en la regla según la cual la prescripción corre.

39. Si los intérpretes se hubieran atendido á este principio toda controversia hubiera sido imposible. Pero el poder de la tradición es grande en nuestra ciencia. Durante siglos se había seguido como principio fundamental en esta materia la regla de que la prescripción no corre contra quien no puede obrar. El Código Civil, se dice, ha consagrado implícitamente la máxima tradicional consagrando las causas de suspensión que son su consecuencia. No se debe, pues, limitar el principio de la suspensión á los casos expresamente previstos por la ley, hay que aplicarlo en todos los casos en que hay realmente imposibilidad de obrar. (1)

La jurisprudencia tradicional por su naturaleza ha consagrado el principio de que la prescripción no corre contra

1 Troplong, De la Prescripción, núms. 700 y 701.

aquel que está impedido de obrar; la máxima *contra non valentem agere non currit prescriptio* se refleja en todas las sentencias. (1) ¿Cuándo hay imposibilidad ó impedimento de obrar? La Corte de Casación dice que esto es una cuestión de hecho que los jueces del fondo deciden soberanamente. (2) Esta jurisprudencia es el contrapeso de la ley; su punto de partida es un principio que la ley no ha consagrado, y la conclusión á la que conduce está en oposición formal con el art. 2251. El Código dice que es la ley la que determina los casos en los que la prescripción está suspendida para con ciertas personas; la Corte de Casación dice que es el juez del hecho quien decide soberanamente si hay imposibilidad de obrar y, por consiguiente, suspensión de la prescripción. La antinomia es completa. Para convencerse de ello hay que oír á un juez del hecho decidiendo soberanamente; la decisión es, en efecto, *soberana*, pues la Corte se coloca por encima de la ley. El Código Napoleón, dice la Corte de Agén, se ocupa particularmente en los artículos 2251 y siguiente de las *imposibilidades de obrar* procedentes del estado ó de la calidad de los individuos. Se conforma con definir algunos casos de imposibilidad derivados de causas extrañas á la persona, como en el art. 2257; pero no pudo ensayar dar una enumeración completa, porque el número es considerable. La ley se limita á sacar algunas consecuencias de la regla *contra non valentem*, sin escribir en ninguna parte esta misma regla; lo que es, sin embargo, el principio de todas las disposiciones del Código acerca de la suspensión de la prescripción. De esto se sigue, dice la Corte, que en lo que se refiere á las imposibilidades tomadas fuera de la persona la ley no es limitada; no es necesario, para admitirlas como causa de suspensión,

1 Nos limitamos á citar una de las últimas. Denegada, 19 de Julio de 1869 (Daloz, 1870, 1, 75).

2 Denegada, 3 de Enero de 1870 (Daloz, 1872, 1, 22).

que estén expresamente declaradas tales por un texto del Código Civil. (1)

Así, pues, la jurisprudencia admite como regla en esta materia una máxima que el Código no consagra en ninguna parte, y aplica este principio de un modo soberano á las numerosas causas que pueden presentarse. La única limitación que parece admitir es la que el art. 2251 establece en cuanto á las personas contra quienes no corre la prescripción. (2) Creemos que esta jurisprudencia es contraria al texto y al espíritu de la ley.

El art. 2251 establece un principio general diciendo que la prescripción corre contra toda *persona*. En efecto, es de la esencia de la prescripción correr contra las *personas*, ya sean acreedores ó propietarios; la prescripción nunca corre contra las cosas. Cuando, pues, la ley dice que la prescripción no está suspendida más que cuando las *personas* se encuentran en una excepción establecida por la ley entiende decir que ninguna causa de suspensión puede admitirse ni cuando la ley la consagra. El principio de la suspensión es, pues, esencialmente restrictivo. Es necesario una ley para que la prescripción se suspenda; sin ley no hay suspensión. Este carácter restrictivo del art. 2251 está también en armonía con el espíritu de la ley. La prescripción tiene por fundamento la conservación de la sociedad; por tanto, el derecho social debe dominar al interés particular. Esto es tan cierto que se puede contestar la legitimidad de las causas de suspensión; la excepción, aun estrictamente limitada al caso previsto por la ley, está en oposición con este principio; con más razón debe la excepción interpretarse restrictivamente, si no absorbería y nulificaría la regla. Es, ade-

1 Agén, 23 de Febrero de 1858 (Daloz, 1858, 2, 139).

2 El art. 2251 está también interpretado en este sentido por Aubry y Rau, t. II, p. 342, nota 29, pfo. 214. ¿Corre la prescripción contra los ausentes? Véase el t. II de estos Principios, núm. 89.

má, de la naturaleza de toda excepción ser de estricta interpretación, y no se negará que la suspensión de la interpretación sea una excepción; la prescripción establecida en interés de la sociedad debe, por su esencia, correr contra todas las personas y en todos los casos. El art. 2251 no hace, pues, más que formular una regla de interpretación que resulta de la misma esencia de la prescripción.

40. Se objeta que hay excepciones que sólo son la aplicación de un principio y que, por tanto, pueden ser extendidas por vía de analogía en el sentido de que el principio de que derivan debe recibir su aplicación á todos los casos que pueden presentarse. Esto es verdad. Queda por saber si las causas de suspensión admitidas por el Código Civil derivan de un principio general que no sería otro que el de la máxima *contra non valentem*. Conste desde luego que la ley no consagra este pretendido principio, y si se recuerdan las interminables discusiones á que el adagio tradicional dió lugar en el derecho antiguo se debe creer que es con intento como los autores del Código no lo reprodujeron. En nuestro concepto hay que ir más allá y decir que el principio es falso. Admitir que la prescripción no debe correr desde que aquel contra quien corre no puede obrar es suponer que la prescripción está fundada en la negligencia del nuevo propietario ó acreedor; y si hay propietarios y acreedores que descuiden de ejercer sus derechos es seguramente la muy pequeña minoría. Resultaría, pues, que no habría lugar á la prescripción en todos los casos en que ninguna negligencia pudiera ser reprochada á aquel contra quien corre la prescripción; se llegaría así á hacer de la prescripción una excepción rara cuando por su esencia es una regla general.

En nuestra opinión la única base de la prescripción adquisitiva es la posesión: el poseedor debe prescribir por sólo que posee, sin que se tenga que considerar si el propietario

contra el que prescribe está impedido para obrar. Asimismo el fundamento de la prescripción extintiva es la necesidad social de poner fin á las acciones; de donde se sigue que la prescripción tiene que correr desde que el acreedor tiene una acción, sin que tenga que verse si está impedido para obrar. Se dirá que nuestra argumentación prueba demasiado, puesto que lógicamente conduciría á desechar toda causa de suspensión. En teoría esto podría sostenerse. Se entiende que esta doctrina absoluta no podría ser la de los intérpretes del Código, puesto que la ley admite causas de suspensión. Todo lo que entendemos probar es que las causas de suspensión no proceden de la máxima *contra non valentem*, porque esta máxima está en oposición con el principio en que descansa la prescripción. ¿Se quiere una prueba por el mismo texto de la ley? Esta suspende la prescripción en favor de los menores é interdictos. ¿Es esto por causa de imposibilidad de obrar? La cuestión es un contrasentido, pues los menores é interdictos no están nunca en el caso de obrar, puesto que están representados por sus tutores en todos los actos civiles (art. 450). Teniendo el tutor el derecho y la obligación de obrar en nombre de los menores y de los interdictos no puede tratarse de un impedimento. El texto del Código lo prueba. En efecto, el artículo 2252, después de haber sentado la regla admite numerosos casos en los que la prescripción corre contra los menores y los interdictos, y, no obstante, su posición legal es siempre la misma. En todos los negocios que les son relativos están representados por sus tutores; siendo su incapacidad siempre la misma ¿por qué suspende la ley la prescripción en su favor algunas veces y algunos otras no la suspende? No es seguramente la imposibilidad de obrar lo que contesta á la pregunta.

Si abandonamos el texto nuestra dificultad aumenta. Se dice que la regla *contra non valentem* es general y debe re-

cibir su aplicación á todos los casos en que hay imposibilidad de obrar. ¿Pero según qué principio decidirán los tribunales si el propietario y el acreedor estuvieron impedidos para obrar? Los autores admiten todos la máxima tradicional. Zachariæ dice que está implícitamente consagrada por los arts. 2256 y 2257. Esta última disposición debe ser apartada; ya hemos dicho por qué (núm. 20); en cuanto al artículo 2257 recibe también otra interpretación que la que le da el juriconsulto alemán; volveremos á ello. Cuando se trata de aplicarla la incertidumbre aumenta. Los anotadores de Zachariæ, Massé y Vergé, dicen que la máxima es verdadera, pero sólo bajo la condición de no entenderse de un modo muy general; la restringen á la imposibilidad de obrar legalmente y excluyen, por consiguiente, los numerosos casos en que existe un impedimento de hecho. Tal es también la doctrina de los Sres. Aubry y Rau. (1) La distinción es arbitraria. No tiene apoyo de la tradición, puesto que la antigua jurisprudencia admitía los impedimentos de hecho. No tiene apoyo en los textos; para los menores interdictos no hay seguramente impedimento legal de obrar, puesto que la ley da á sus tutores el derecho de obrar en sus nombres. En fin, la distinción no tiene fundamento racional: si se admite, y tal es la opinión general, que la prescripción es una pena por la negligencia se debe admitir también que no podría correr contra los que han estado, por un obstáculo de hecho, en la imposibilidad de obrar. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica se pronunció en favor de la distinción. (2)

41. En la aplicación los intérpretes llegan á la arbitrariedad más absoluta, como siempre sucede cuando se apartan de la ley. Durantón confiesa que este adagio del pala-

1 Zachariæ, traducción de Massé y Vergé, t. V, p. 305 y nota 1, pfo. 848. Aubry y Rau, t. II, p. 342 y nota 29, p. 343 y nota 33.

2 Bruselas, 25 de Mayo de 1825 (Pasicrisia, 1825, p. 401). Lieja, 8 de Diciembre de 1842 (Pasicrisia, 1843, 2, 213).

cio, *contra non valentem agere non currit præscriptio*, no tiene grande autoridad á causa del abuso que se pudiera hacer de él; sin embargo, lo admite en algunos casos en que el Código no declaró que la prescripción está suspendida. (1) ¿Por qué en estos casos y no en otros? ¿Quién decidirá? El juez; ¿y en virtud de qué derecho? ¿Fundándose en un adagio del palacio? Esto bien quiere decir un adagio tradicional. Efectivamente, la ley lo ignora; las cortes mismas que lo aplican á un impedimento legal lo confiesan. (2) Los tribunales son, pues, los que hacen la ley. Esto es lo arbitrario, absoluto.

Los Sres. Aubry y Rau enseñan que no se puede admitir una verdadera suspensión de la prescripción en razón de las dificultades ó imposibilidades de hecho que opondrían un obstáculo temporal al ejercicio de la acción. Sin embargo, autorizan al juez á relevar en ese caso al propietario ó al acreedor de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el curso del obstáculo, agregando la condición de que cuando la suspensión del obstáculo el acreedor ó el propietario hayan hecho inmediatamente valer sus derechos. (3) Esto se llama literalmente hacer ó abolir la ley, lo que es lo mismo. Se cumple una prescripción; el crédito está extinguido y adquiere la propiedad aquel á quien se le cumplió la prescripción. Hé aquí lo que dice el art. 2219. Después dice el intérprete: Relevo al acreedor ó al propietario del decaimiento en que ha incurrido en virtud de la ley. ¿No se podría decir que es el prestamista el que habla y que pronuncia una *restitución* fundándose en la equidad contra el derecho estricto? Nuestros jueces no tienen la autoridad del

1 Durantón, t. XXI, p. 474, núm. 286. Admite que la prescripción está suspendida entre el tutor y su tutelado (núms. 293 y 294). Por otra parte, ya dimos otra interpretación (t. V, núms. 55 y 58).

2 Sala de Casación de Bruselas, 25 de Julio de 1823 [Pasicrisia, 1823, página 479].

3 Aubry y Rau, t. II, ps. 343 y nota 33, pfo. 343.