

prestamista y los intérpretes no hacen el derecho, deben limitarse á interpretarlo.

42. Llegamos á las explicaciones que la doctrina y la jurisprudencia han hecho del adagio tradicional. La Corte de Pau dice que en el derecho antiguo admitían todos los autores, con excepción de Dunod, que el estado de guerra tenía por efecto suspender la prescripción cuando las comunicaciones estuvieran interrumpidas entre el lugar en que se encontraba la persona contra la que corría la prescripción y el en que debía promover para conservar sus derechos. En la especie se trataba de un acreedor habitante de la Isla de Francia durante las guerras del Imperio y de la Revolución. Es notorio, dice la sentencia, que los medios de comunicación estaban interrumpidos entre la Isla de Francia y la Metrópoli, si no *de un modo absoluto* al menos muy difíciles y peligrosos por la guerra naval que había entre Inglaterra y Francia desde 1793 hasta 1814 y que sólo se suspendió por el corto intervalo de paz del tratado de Amiéns. La Corte concluyó que el acreedor, que salió para la Isla de Francia en 1787 y que se radicó allí hasta su muerte en 1808, estuvo durante *muchos años*, ya antes ó ya después de la paz de Amiéns, privado de la facultad de comunicarse libremente con Francia. Sin embargo, la Corte confesó que en rigor pudo regresar al continente ó mandar substitutos con un mandato para promover; pero, dice ella misma, esas vías indirectas eran peligrosas, de modo que no se le puede reprochar el no haberlas empleado. La sentencia calcula después durante qué tiempo bastaba que hubiera existido el obstáculo para impedir el cumplimiento de la prescripción; cualquier cálculo no llegaría á la prescripción de treinta años. (1)

Se ve la amplitud en que el adagio tradicional deja á los

1 Pau, 23 de Mayo de 1840 (Dalloz, en la palabra Prescripción, núm. 791, 2.º)

tribunales; con semejante sistema de interpretación se llegaría á impedir toda prescripción; al menos la prescripción se convertiría en una rara excepción: ¿es el espíritu de la ley el que introdujo la prescripción como una garantía social? Vamos á ver en qué se convierte esa garantía en el sistema que combatimos. Troplong sostiene que la guerra, la peste y demás desastres son una causa de suspensión aunque la ley no las haya exceptuado del derecho común. Dunod se prevaleció del silencio de la ley para desechar esa causa de suspensión. Troplong lo trata de espíritu rutinario. Dunod no vió, dice, que se trataba de una cuestión de hecho y no de un punto de derecho: ¿la guerra ó cualquier otro desorden interrumpieron las comunicaciones entre el acreedor y el deudor? Sí, si hay suspensión, si no la prescripción habría continuado corriendo. ¿Es verdad que en esto estriba toda la dificultad? Nó, hay una cuestión de derecho; ¿que un obstáculo de hecho basta para suspender la prescripción? Hé aquí la dificultad de derecho que Dunod decidió invocando el silencio de las leyes civiles y el objeto de la prescripción. En nuestro derecho moderno no se puede decir que haya silencio de la ley, ésta ha hablado y quiso dar fin á la arbitrariedad que reinaba en la antigua jurisprudencia. Troplong dijo que el buen sentido quiere que siempre que uno de esos desastres interrumpa las comunicaciones entre el acreedor y el deudor ó haya suspendido el curso de la justicia se tome en consideración la imposibilidad de promover que resulta de una fuerza mayor. Sin duda lo pide la equidad, pero ¿á quién corresponde dar satisfacción á la equidad contra el derecho estricto? ¿Al juez ó al legislador? Troplong cita un decreto de 25 de Julio de 1814, aprobado por el Gobierno y publicado por el *Monitor*, por el que se decidió que la invasión del enemigo relevaba á los tenedores de letras de cambio del decaimiento en que habían incurrido por falta de protesta y de denuncia en el

plazo prescripto. Merlin observó que ese decreto tenía fuerza de ley. Toca, en efecto, al legislador intervenir en nombre de la equidad cuando un país es presa de esas calamidades que interrumpen el comercio ordinario de la vida. La peste ha desaparecido, la guerra continúa aún. Si Troplong hubiera vivido algunos años más hubiera visto desplomarse el segundo Imperio, que erróneamente sostuvo en nombre del derecho. Se promulgaron muchos decretos en esas desastrosas circunstancias para declarar suspendidas durante la guerra toda prescripción y precaución en materia civil. (1) Tal es la verdadera solución de la dificultad. Es de toda evidencia que los tribunales son incompetentes para suspender el efecto de nuestras leyes. Y también es evidente que Troplong hace la ley bajo el pretexto de interpretarla. Después de haber sentado en principio que la guerra y la peste suspenden la prescripción agrega que no se debería hacer en la práctica una aplicación muy absoluta; después sienta un mandamiento, como lo hubiera hecho el legislador. Si, dice, el impedimento que provenía de la guerra y de la peste se manifiesta en un tiempo medio y cercano al vencimiento de la prescripción no se le debe tener en cuenta, puesto que después tuvo el acreedor el tiempo necesario para promover. (2) Preguntaremos si ese es el efecto ordinario que produce la suspensión de la prescripción. Seguramente no; es, pues, una medida dictada por la equidad la que deroga el derecho común: ¿se necesitará repetir que el intérprete no tiene derecho á derogar la ley en nombre de la equidad?

Muchas veces en el curso de este largo trabajo hemos combatido á los autores que al interpretar la ley en realidad la hacen. Como se trata de la autoridad de la ley y

1 Decreto de 9-14 de Septiembre de 1870, de 3-5 de Octubre de 1870; ley de 26 de Mayo y l.º de Junio de 1871.

2 Troplong, núms. 727 y 728. Compárese Merlin, Repertorio, en la palabra Prescripción, sec. I, pfo. VII, art. 2, cuestión 10 (t. XXIV, p. 179).

del respeto que se le debe se nos permitirá insistir. El artículo 2251 sienta en principio que no hay suspensión de prescripción sin ley. Troplong confiesa que ese es el sentido de los términos del Código. Opone al texto el espíritu de nuestra sección que rechaza semejante interpretación. ¿Cuál es el espíritu de la ley que debe prevalecerla? La famosa máxima *contra non valentem agere non currit prescriptio*. Y se ve que las disposiciones de nuestra sección no son una consecuencia de una máxima tradicional (núms. 38-40). De modo que se invoca contra un texto claro y preciso un pretendido espíritu de la ley, lo que al menos es contestable. Preferimos la regla de interpretación formulada por los autores del Código Civil y que muchas veces hemos opuesto á los intérpretes que les gusta invocar el espíritu de la ley cuando el texto contraría sus opiniones: «Cuando una ley es clara no se la debe eludir bajo pretexto de penetrar su espíritu» (t. I, núm. 273). El Código dice: No hay suspensión sin ley. ¿Se permite decir al intérprete: la prescripción está suspendida sin que haya ley para ello? Troplong pretende que la doctrina que se atiene al texto de la ley empequeñece la misión del juriconsulto; no la circunscribe en los límites que resultan de la separación de los poderes. El legislador sólo hace la ley; el juez la interpreta aplicándola. Permitir al juez apartarse de la ley fundándose en el espíritu de la ley, siempre dudoso, es constituir al juez en legislador. Por no ser legislador la misión del intérprete no es menos grande. Si es esclavo de la ley también es su órgano; mantiene el respeto debido á la ley respetándola; y ¿el respeto á la ley no es el fundamento más sólido del orden social?

Lo que engañó á Troplong en nuestro debate, y lo que extravía casi siempre á los intérpretes cuando oponen el espíritu de la ley á un texto formal, es que la aplicación

literal de la ley parece contraria á la equidad. Las respuestas no han faltado; (1) hay una que es perentoria en la especie: que la prescripción no tiene por fundamento la equidad; al contrario, con frecuencia la lesiona. ¿Es equitativo que el usurpador prevalezca al propietario después de treinta años de posesión? Nó, seguramente; pero la conservación de la sociedad exige que las posesiones sean consolidadas: el derecho social prevalece al individual, porque el derecho del individuo no tendría garantía si la sociedad no existiera. Se debe, pues, poner á la equidad fuera de causa. Y la famosa máxima *contra non valentem* es una máxima que la equidad inventó para conciliar la prescripción con el rigor del derecho; si lógicamente se la aplicara conduciría, como los antiguos doctores, á anular la regla á fuerza de excepciones. Se la debe apartar; queriendo moderar el rigor del derecho por la equidad se debilita el derecho; es decir, se desequilibra la base misma de la sociedad.

43. Es de principio que la prescripción corre contra los que ignoran el derecho que están amenazadas de perder por la prescripción (núm. 14). Hé aquí una vez más al derecho en conflicto con la equidad. Sin embargo, el derecho prevalece, y la razón es sencilla y decisiva: es que no habría ya prescripción si se pudiera invocar, ya la ignorancia, ya otro motivo de equidad. Los que saben que tienen un derecho lo ejercen; el interés es la medida de nuestras acciones, y nada más legítimo cuando se trata de actos en que el interés es el móvil dominante. Puede uno estar seguro de que la humanidad no descuidaría con conocimiento de causa ejercer los derechos que le pertenezcan. Si, no obstante, pierden sus derechos por no haber promovido es que hay un derecho superior en causa: el derecho de la sociedad. Ese principio está universalmente admitido y prueba que la equidad

1 Marcadé, t. VIII, p. 151, núm. 1 del art. 2151. Mourlón, t. III, p. 785, núm. 1893. Coin-Delisle [Revista de derecho francés y extranjero, 1847, páginas 285-302].

debe quedar extraña á los debates que levanta la prescripción. Hé aquí, sin embargo, una especie en la que la Corte de Casación se pronunció por la equidad contra el derecho; mientras que la Corte de París, que casó la sentencia, había decidido conforme al derecho estricto. Esto es que, en nuestro concepto, la Corte de París tenía razón.

Recibió un notario una acta de hipoteca; viéndose que el acta era nula porque el deudor no era propietario del inmueble hipotecado; el fundo pertenecía á su mujer y ésta no había comparecido en el contrato. De aquí una acción de responsabilidad contra el notario. No había duda en el punto de saber si en la especie el notario era responsable de derecho. El primer deber del notario, dice la Corte de París, cuando recibe una constitución de hipoteca es el de interrogar con escrúpulo los títulos de propiedad de los bienes sometidos á hipoteca y de comprobar por un examen personal si pertenecen al deudor; si falta á ese deber inherente á su ministerio y si por eso compromete los intereses de las partes contrayentes compromete su responsabilidad. En ese punto la Corte de Casación estuvo de acuerdo con la sentencia atacada; había culpa y perjuicio, luego responsabilidad. Pero el notario invocaba la prescripción; el acta databa de 12 de Agosto de 1813, el crédito vencía en 1818 y la acción de daños y perjuicios se promovió contra los herederos del notario hasta 1853; es decir, más de treinta años después del vencimiento del crédito. La Corte de París declaró la acción prescripta. En el recurso la decisión fué casada después de deliberada en la Cámara de Consejo. La Corte sienta en principio que la prescripción no corre. «Siempre que el acreedor pueda *razonablemente y legalmente* ignorar la existencia del hecho que da nacimiento á su derecho y á su interés y, por consiguiente, apertura á su acción.» Funda ese principio en el art. 2257, conforme al cual la prescripción no corre con relación á los créditos con-

dicionales ó á plazo hasta que se cumpla la condición ó se venza el plazo. El motivo de esas disposiciones, dice la Corte, es que el acreedor no puede promover en tanto que el hecho al que están subordinados su derecho y su acción no se haya realizado; ese motivo se aplica por vía de analogía á la ignorancia del derecho bajo las condiciones que la Corte determina de que el acreedor pueda *razonable y legalmente* ignorar el hecho que da nacimiento á su derecho. Esa argumentación nos parece muy débil. Desde luego la interpretación que la Corte da del art. 2257 no es exacta; esa disposición no establece una suspensión de la prescripción fundada en que el acreedor no puede promover; la prescripción, en el caso que ella prevee, es imposible en tanto que la condición esté suspendida ó que no haya vencido el plazo, porque no hay prescripción, mientras que la suspensión de la prescripción supone que hay una acción. Tal era en la especie la acción de responsabilidad contra el notario. El acreedor podía promover contra el notario la acción que había nacido; si no promueve es porque ignora el derecho que le pertenecía. Esa ignorancia era ciertamente excusable; el acreedor hubiera, en verdad, podido asegurarse de la nulidad de la hipoteca, puesto que esa nulidad estaba establecida y pronunciada por la demanda de los demás acreedores en una orden abierta en el inmueble hipotecado; pero el acreedor se fundaba en la validez de su título, que debería creer válido como hecho por un oficial público. Esa confianza lo engañó: ¿era un motivo para suspender la prescripción? En equidad sí, en derecho nó. ¿Qué había impedido al acreedor promover contra el notario? La ignorancia de su derecho. Y por confusión de todos la ignorancia no impide la prescripción. La Corte de Casación misma la reconoció. Si, dice ella, la falta imputada al notario era un vicio de forma que el acreedor hubiera podido y debido reconocer en el mismo momento ó después de pasada el acta

no habría podido alegar su ignorancia sin duda porque se le podría imputar él mismo. Pero en la especie el notario tuvo la culpa por no haber verificado el derecho de propiedad del deudor en el terreno que hipotecaba. Ese vicio del acta no se relevó sino hasta 1853, concluyendo la Corte que sólo desde esa época pudo correr la prescripción. (1) La distinción que hace la Corte de los vicios aparentes y los intrínsecos es muy equitativa, pero no se funda en ninguna ley ni principio. En un caso es excusable la ignorancia, en el otro no lo es. Sea; pero ¿dónde se dice que la ignorancia excusable impide el curso de la prescripción? Esto es crear una causa de suspensión que la ley no conoce y que nada tiene de común con la disposición del art. 2257 que la Corte invoca á título de analogía.

44. Se presenta un singular conflicto entre el derecho y el hecho en una especie juzgada por la Corte de Bruselas. La ciudad de Amberes concedió á la Liga Anseática una casa llamada *Oosterlinghuys* (casa levantina), con el objeto de asegurar las ventajas del comercio anseático. ¿Ese objeto era una condición de la concesión ó era una simple causa que había comprometido á la ciudad á conceder ese favor á los *osterlinos*? La última suposición es la más probable. Es cierto que la concesión no tenía razón de ser después de que el Tratado de Munster de 1648 acordó que no era navegable el Escaut. Sin embargo, las ciudades anseáticas quedaron en pacífica posesión de su establecimiento hasta 1821; entonces la Regencia demandó á las ciudades de Hamburgo, Brême (2) y Lubeck para que se declarara que *Oosterlinghuys* era su propiedad. Los demandados opusieron la prescripción. De aquí la cuestión de saber si la prescripción había estado suspendida en tanto que el Escaut estaba clausurado. La demandante lo sostenía. Desde el año de 1648 hasta el año de

1 Casación, 27 de Mayo de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 290).

2 Y no Braine, como lo dice la Pasierisia.

1795 la clausura de Escaut no había permitido á la ciudad de Amberes exigir el cumplimiento de la obligación de residencia y tráfico, obligación que formaba la condición de la concesión; habiendo estado la ciudad en la imposibilidad de obrar la prescripción no pudo correr contra ella. La Corte decidió que no había lugar á invocar el adagio *contra non valentem agere non currit prescriptio*. Esta máxima supone que el impedimento es temporal; si es definitivo no se puede decir que la prescripción está suspendida, se entra bajo el imperio del derecho común en el sentido de que el propietario puede hacer valer sus derechos, suponiendo que haya hecho la concesión bajo condiciones cuyo cumplimiento se hacía imposible. Y tal era la situación de la ciudad de Amberes después de los tratados de 1648. Siendo perpetuos estos tratados el Escaut quedaba clausurado para siempre; los *osterlinos*, en el sistema de la población, no podían satisfacer las condiciones que la concesión les imponía; no teniendo ya razón de ser la concesión la ciudad podía pedir su revocación, y debía hacerlo si quería evitar la prescripción. En vano la demandante objetaba que el Tratado de Munster, calificado de perpetuo, sólo era temporal, como todos los tratados, y que, por tanto, la prescripción estaba simplemente suspendida; la Corte contestó que en derecho los tratados se concluyen á perpetuidad y que los tribunales deben tener cuenta del derecho sin preocuparse de los hechos; el obstáculo que resultaba del tratado de 1648 era, pues, permanente y, por tanto, la ciudad de Amberes estaba apremiada á ejercer su acción de reivindicación. (1)

§ II.—DE LAS CAUSAS DE SUSPENSION.

Núm. 1. De los menores.

45. «La prescripción no corre contra los menores y los
1 Bruselas, 28 de Abril de 1827 [Pasicrisia, 1827, p. 151].

interdictos. (art. 2252). Bigot-Prémeneu motiva como sigue esta causa de suspensión: «Cuando la prescripción está considerada como un modo de adquirir aquel que deja prescribir está reputado consentir la enajenación. Y los menores y los interdictos están declarados incapaces para enajenar.» Este motivo es muy débil; la ley no establece la presunción que el Orador del Gobierno invoca en la Exposición de los Motivos; y seguramente todos aquellos contra quienes corre la prescripción protestarían contra la pretendida voluntad de consentir una enajenación que sería una abdicación de la propiedad sin ninguna compensación. Bigot-Prémeneu añade: «La regla general es, además, que los menores pueden pedir la restitución de lo que los perjudica, y por este motivo pueden pedirla contra la negligencia cuya consecuencia fuera la prescripción.» Esto es inexacto; no es verdad que se restituye al menor desde que está perjudicado por el hecho de su tutor; todo cuanto resulta de la culpa del tutor es que el pupilo puede perjudicarlo, puede reclamar contra él daños y perjuicios.

En cuanto á la prescripción adquisitiva dice Bigot-Prémeneu: «El menor é interdicto están reputados no poder obrar por sí para ejercer los derechos que se quieren prescribir contra ellos.» Los menores y los interdictos están más que *reputados* no poder obrar, no tienen derecho de hacerlo; ¿quiere esto decir que la prescripción no puede correr contra ellos por este motivo? Nó, seguramente, pues tienen un representante legal encargado de obrar en sus nombres. Se concebiría la prescripción si el menor obrara por sí, no se concibe cuando los menores ni siquiera tienen derecho de obrar y que están representados por sus tutores. Estos, añade el Orador del Gobierno, pueden ignorar los derechos de sus pupilos. (1) Esta es una razón de equidad, de la que, en

1 Bigot Prémeneu, Exposición de los motivos, núm. 22 (Loché, t. VIII, página 349).