

parece muy dudoso siendo los textos tan terminantes. (1)

104. El Código de Procedimientos pone la comparecencia voluntaria de las partes ante el magistrado conciliador en la misma línea que la cita de la conciliación. De esto se sigue que esta comparecencia debe tener por efecto interrumpir la prescripción. En efecto, lo que la interrumpe no es el acta de citación, es el preliminar forzoso de conciliación, y la tentativa de conciliación tiene lugar en el caso en que las partes comparecen voluntariamente tanto como cuando comparecen por citación. Se puede objetar el texto del art. 2244 que exige una *cita*, y contestaremos que el artículo 2244 debe ser combinado con el 48 del Código de Procedimientos. El espíritu de la ley no deja ninguna duda. Exigir una cita como condición de la interrupción de prescripción hubiera sido forzar á las partes á hacer gastos inútiles, puesto que la cita nada agrega á la tentativa de conciliación, sólo es útil para permitir al demandante continuar y demandar al demandado si éste no comparece; si comparece el objeto de la ley está alcanzado; ésta no exige nunca que las partes hagan gastos frustratorios. (2)

105. Hay demandas que están dispensadas del preliminar de conciliación. Si, no obstante, el demandante llama al demandado ante un magistrado conciliador ¿la prescripción se interrumpirá por la cita de conciliación? La cuestión está controvertida. En nuestro concepto debe decidirse negativamente; esta es la opinión de Pigeau, pero su opinión quedó poco menos que aislada, sólo Dalloz la acepta; Marcadé dice que no puede sostenerse (3) Nos parece fundada en el texto y en el espíritu de la ley. El art. 2245 parece

1 Casación, 26 de Enero de 1843 (Dalloz, en la palabra Prescripción, número 547). La Corte se ha pronunciado, sin embargo, por la opinión contraria. Aix, 22 de Diciembre de 1843 (Dalloz, *ibid.*)

2 Mourlón, t. III, p. 776, núm. 1873. Marcadé, t. VIII, p. 137, núm. 7 del art. 2248. Leroux de Breñaña, t. I, p. 339, núm. 471.

3 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. II, p. 350, nota 18, pfo. 215, y Dalloz, Repertorio en la palabra Prescripción, núm. 535. Agréguese Leroux de Breñaña, t. I, p. 340, núm. 473.

decidir en términos absolutos que toda cita de conciliación interrumpe la prescripción cuando está seguida de una demanda judicial; pero es necesario, naturalmente, entenderla en el sentido de que la citación ante un juez de paz es interruptora de prescripción cuando hay lugar á la cancelación. Y no es el Código Civil el que decide esto, es el Código de Procedimientos. ¿Y qué dice el Código de Procedimientos? Sienta como regla general que la tentativa de conciliación es obligatoria cuando la transacción es posible; después enumera los casos, bastante crecidos, en los que la conciliación no está requerida (art. 94). En fin, dispone que la cita de conciliación, tal como acaba de organizarla, es decir, la cita obligatoria, interrumpe la prescripción (art. 57). El espíritu de la ley no deja ninguna duda acerca de esta interpretación. ¿Por qué liga la ley á la cita de cancelación el efecto de interrumpir la prescripción, aunque sea una cita judicial? Es porque la cita de cancelación es el preliminar obligado de la acción judicial. Tal es el único motivo que se da, y no hay otro. Y este motivo decae y, por consiguiente, la disposición del art. 2245 no tiene razón de ser cuando la demanda está dispensada del preliminar de cancelación. El demandante no puede ya decir que está en la imposibilidad legal de interrumpir la prescripción llevando directamente su acción ante los tribunales de primera instancia, puesto que la ley lo autoriza para ello dispensándole de presentarse ante el magistrado conciliador. ¿Se concibe que el legislador declare la prescripción interrumpida por una cita de conciliación que no produce efecto más que por ser obligatoria, cuando lejos de ser obligatoria es inútil y frustratoria?

En la opinión general no hay acuerdo; lo que no prueba en su favor. Creemos inútil entrar en este debate; bastará contestar á los argumentos generales que se hacen valer y que se puede oponer á la opinión de Pigeau. La cita en el

juzgado de paz, dicen, debe verse favorablemente, puesto que tiene por objeto evitar los procesos. Si está hecha en caso en que no era obligatoria debe igualmente contar para la interrupción de la prescripción; *lo pide la equidad y la ley no lo prohíbe*. Este pretendido motivo basta, en nuestro concepto, para que se deseche la opinión generalmente seguida. Equivale á decir que el intérprete puede admitir como modos de interrupción de la prescripción actos á los que la ley no atribuye ningún efecto por sólo la razón de que lo exige la equidad. ¿Es acaso la interrupción de la prescripción un asunto de equidad? La ley define la interrupción civil, determina los actos que la producen. Es, pues, la ley, y sólo ella, la que decide. Aun hay más: ni siquiera pide la equidad que la cita de conciliación no obligatoria interrumpa la prescripción; el demandante tiene una vía directa y legal de interrumpirla: es la demanda judicial; ¿por qué se le permitiría tomar otra vía indirecta? Se insiste en la utilidad de la tentativa de conciliación, aunque la ley no la manda. ¿Y qué importa? No es porque las partes quieran conciliarse por lo que la ley declara la prescripción interrumpida por la cita de conciliación, es porque la ley no permite al demandante librar su acción ante los tribunales sino después de una tentativa obligatoria de conciliación; luego una tentativa voluntaria de conciliación no puede tener ningún efecto legal. (1)

A estas malas razones se añade otra que es aún peor. El demandante, se dice, que cita á su adversario en conciliación se equivocó en la competencia: no escogió bien el tribunal ante el que debía promover; ahí está el vicio de la cita; y este vicio no pone obstáculo á la interrupción de la prescripción (art. 1246). (2) ¿Cómo, hay error de competencia cuando no hay acción! El demandante que cita al de-

1 Vazeille, t. I, núm. 191. Marcadé, t. VIII, p. 130, núm. 8 del art. 2248.
2 Mourlón (según Valette), t. III, p. 777, núm. 1876.

mandado en conciliación no promueve, trata de conciliar; si se equivoca es porque cree que la tentativa de conciliación es obligatoria cuando no lo es; ¿será que un error de derecho en la necesidad de intentar la conciliación es un error de competencia?

Núm. 4. Del mandamiento.

106. «Un mandamiento notificado al que se quiere impedir que interrumpa la prescripción» (art. 2244). ¿Qué es un mandamiento y por qué interrumpe la prescripción? El acreedor que tiene una acta ejecutoria, es decir, una sentencia ó una acta notariada, puede ponerla directamente en ejecución por vía de embargo. Pero antes de embargar y de vender los bienes del deudor el diligenciarario encargado de la ejecución debe hacerle un mandamiento de pago, un día antes del embargo mobiliario, treinta días antes del inmobiliario; esta acta contiene la notificación ó copia del título cuya ejecución forzada prosigue el acreedor. La palabra *mandamiento* procede de que el ministro ejecutor ordena ó manda al deudor ejecutar lo que una sentencia lo condenó á hacer ó á lo que se obligó por acta ejecutoria declarando que en caso de negativa se le obligará por embargo de sus bienes.

El mandamiento es, pues, una acta extrajudicial. ¿Por qué le atribuye la ley un efecto que generalmente sólo da á una acción judicial. Cuando el acta que el ministro ejecutor está encargado de ejecutar es una sentencia el mandamiento es la consecuencia de la acción; es un preliminar de la ejecución forzada de la sentencia del juez: si la demanda judicial basta para interrumpir la prescripción con mayor razón debe suceder lo mismo con la ejecución de una sentencia que el demandante obtuvo. En cuanto á las actas notariadas están provistas de la forma ejecutoria en nom-

bre del Rey, como las sentencias; autorizan al acreedor á embargar los bienes del deudor tanto como la sentencia de un juez. En uno y otro caso el acreedor manifiesta por los más enérgicos actos la voluntad no sólo de mantener su derecho sino de ponerlo en ejecución por la vía segura del embargo; luego la prescripción debe estar interrumpida.

107. Para que el mandamiento interrumpa la prescripción debe ser válido en la forma. Esto es de derecho común; una acta nula en la forma no produce ningún efecto. La Corte de Casación aplicó este principio al mandamiento que la administración de registro está autorizada á notificar á los deudores del Estado. En el caso el apremio en virtud del cual el mandamiento había sido hecho estaba visado por un presidente incompetente y, por tanto, el acta no era ejecutoria, y sin título ejecutorio no puede haber mandamiento. El fisco pretendía que el mandamiento debía ser interruptivo de la prescripción por sólo que el acta del ministro ejecutor era regular en su forma, puesto que esta acta manifestaba la intención del acreedor de hacer valer su derecho por la vía rigurosa del embargo. El Abogado General Delangle contestó que sin duda la interrupción de la prescripción estaba fundada en la intención que el acreedor manifiesta en hacer valer su derecho, pero esta intención no puede tener efecto sino cuando está legalmente manifestada. Así la notificación es también un acto por el que el acreedor interpela al deudor y reclama su derecho; sin embargo, la notificación no interrumpe la prescripción, porque no se encuentra entre las actas á las que la ley da este efecto. (1)

108. El mandamiento es el preliminar del embargo. ¿Debe concluirse de esto que tiene que ser seguido del embargo en cierto plazo para que opere interrupción? Nó, la ley no lo exige; lo que es decisivo en materia de forma. El man-

1 Denegada, 8 de Julio de 1841 (Daloz, en la palabra Prescripción, núm. 486).

damiento es interruptivo por sí mismo; prueba, en efecto, que la voluntad del acreedor es perseguir la ejecución forzada del título que notifica al deudor. De esto se sigue que la prescripción estaba interrumpida aunque el embargo practicado después del mandamiento fuera anulado. Todo lo que resulta de la anulación del embargo es que éste no valdrá como acto interruptivo y que, por consiguiente, la prescripción habrá comenzado á correr después de la notificación del mandamiento; mientras que si el embargo hubiera sido válido hubiera borrado el tiempo que corrió después del mandamiento hasta el embargo. (1)

109. ¿La notificación de pago ó decisión que hace el acreedor al tercero detentor como preliminar del embargo interrumpe la prescripción? Nos trasladamos á lo dicho en el título *De las Hipotecas*, acerca de la prescripción de la acción hipotecaria (t. XXXI, núms. 521-523). La notificación en la opinión general equivale en ese caso al mandamiento. (2) Hay, sin embargo, una diferencia entre el mandamiento ordinario y la notificación de pago ó de cesión: esto es que la notificación caduca y que en caso de perención la interrupción de la prescripción está considerada como no procedente mientras que el mandamiento no caduca. (3)

110. Las demás actas extrajudiciales no interrumpen la prescripción. Tales son las notificaciones ordinarias y las interpelaciones. El principio es incontestable: hay otros actos que interrumpen la prescripción además de los que la ley confiere el efecto de interrumpir la prescripción; y la ley no atribuye el efecto de interrumpir la prescripción más que á un solo acto extrajudicial: el mandamiento; lo que es decisivo. (4) Queda por saber por qué la ley se muestra tan ri-

1 Aubry y Rau, t. II, p. 351, notas 22 y 23, pfo. 315 y los autores que citan.

2 Troplong, *De la Prescripción*, núm. 579.

3 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. II, p. 351, nota 25, pfo. 215, y nuestro t. XXXI, núms. 257 y 258.

4 Denegada, 10 de Diciembre de 1827 (Daloz, en la palabra Prescripción, núm. 498).

gurosa cuando se trata de conservar los derechos del acreedor: se pronuncia contra él y en favor del deudor, aunque el deudor pueda ser de mala fe. Eso prueba, como lo dijimos (núms. 5 y 6), que la ley no tiene en cuenta las consideraciones de equidad por las que, por lo general, se trata de justificar la prescripción. El derecho de la sociedad domina al del individuo. Hay sin duda diferencias entre el mandamiento y una notificación ordinaria. Merlin las ha señalado. El que ha hecho una notificación puede creer que la demanda no es seria, puesto que no se ha hecho en la forma requerida para forzar al demandado á contestarla, ó que el que hizo la interpelación no se ha creído con fundamento, puesto que no la ha continuado. (1) Es verdad que el acreedor no notifica su título haciendo notificación y no enuncia la voluntad de ejecutarlo por la vía del embargo. ¿Es decir que el acto no es serio? Con sólo que recurra á un diligenciarlo para manifestar su voluntad el acreedor promueve seriamente; la notificación constituye al deudor en mora; algunas veces hace correr los intereses. El legislador también pudo darle el efecto de interrumpir la prescripción; si no lo hizo fué para favorecer la extinción de las acciones.

111. La aplicación del principio levanta algunas dificultades. Se pregunta si la notificación de la translación hecha al deudor del crédito cedido interrumpe la prescripción en favor del cesionario. La Corte de París juzgó que la notificación no interrumpe la prescripción; (2) y no concebimos que haya duda en ello. ¿Qué cosa es la notificación? Es una especie de publicidad dada á la cesión en interés de los terceros; pero esa publicidad no es un mandamiento preliminar del embargo; luego no se interrumpe la prescripción. ¿Qué importa que la notificación diga que se prohíbe al deudor pagar en otras manos que no sean las del cesionario?

1 Merlin, Repertorio, en la palabra Interrupción de la prescripción, núm. 5.

2 París, 19 de Abril de 1831 (Daloz, en la palabra Prescripción, núm. 54-9)

¿Ese es el efecto de toda cesión notificada al deudor? Todo lo que resulta es que el deudor tiene conocimiento de la cesión, pero el conocimiento que tiene no equivale, con seguridad, á un mandamiento.

Todos los autores son de esa opinión, salvo Vazeille, que se apoya en el derecho antiguo para hacer decir al Código Civil lo contrario de lo que dice. Cuando la ley es clara y terminante ¿por qué querer á fuerza trasladar el antiguo derecho al moderno? Sólo hay un caso en el que se puede dudar. El crédito cedido estaba, en el momento de la translación, lesionado con el embargo precautorio. Se pretende que en ese caso la notificación de la cesión reemplazaba al embargo y ésta interrumpía la prescripción. Es, en efecto, de principio que la notificación de la translación reemplaza al embargo; pero sólo es verdad con respecto á los terceros embargantes, no con respecto al deudor; ya que el crédito sea ó no objeto de un embargo la notificación no tiene más que un solo efecto con relación al deudor: el que le hace conocer la existencia de la cesión. Luego el principio queda aplicable: no hay mandamiento; por tanto, no hay interrupción de la prescripción. (1)

112. El art. 877 dice: «Los títulos ejecutorios contra un difunto son igualmente ejecutorios contra el heredero personalmente. Sin embargo, los acreedores no podrán perseguir la ejecución más que ocho días después de la notificación de esos títulos á la persona ó al domicilio del heredero.» El sentido de esa disposición está controvertido y de ahí la controversia acerca del punto de saber si la notificación exigida por la ley interrumpe la prescripción. En nuestro concepto el sentido del art. 877 no es dudoso. El heredero puede no conocer los títulos ejecutorios que un acreedor tenga contra el difunto; antes de darles ejecución la conveniencia y la justicia piden que el acreedor no-

1 Véanse las fuentes en Aubry y Rau, t. II, p. 352, nota 27, pfo. 215.

tifique al heredero, y sólo podrá perseguir la ejecución ocho días después de la notificación. ¿Qué significa eso? Perseguir la ejecución es embargar los bienes, pero el embargo debe estar precedido de un preliminar: el mandamiento. Luego el acreedor no puede dar mandamiento con amenaza de embargo más que ocho días después de la notificación de los títulos. ¿Qué resulta con relación á la prescripción? Que el acreedor queda en el derecho común; la notificación lo coloca, con relación al heredero, en la situación en que estaba con respecto al difunto. La notificación no es, pues, un mandamiento; por tanto, no interrumpe la prescripción. (1)

113. Hemos supuesto que el mandamiento sirve para interrumpir la prescripción extintiva. Tal, es en efecto, la regla general; el mandamiento es el preliminar del embargo, sólo lo practica el acreedor que persigue el pago forzado contra el deudor. Sin embargo, puede suceder que el mandamiento interrumpa la prescripción adquisitiva. El propietario de un inmueble promueve en reivindicación; obtiene una sentencia que condena al poseedor á ceder la herencia; puede en virtud de dicha sentencia recurrir á la fuerza pública para obligar al detentor á ceder. El poseedor se niega á ceder los fundos; en ese caso el propietario debe, antes de recurrir á la ejecución forzada, hacer al detentor recalcitrante un mandamiento de cesión. Ese mandamiento interrumpe la prescripción del poseedor, aunque no sea el preliminar de un embargo; esto es, que el mandamiento tiene por sí el poder de interrumpir la prescripción. (2)

Núm. 5. Del embargo.

114. El embargo notificado al que se quiere impedir

1 Compárense, en sentido contrario, Aubry y Rau y los autores que citan, t. II, p. 352, notas 29 y 30, pfo. 215.

2 Mourlón (según Valette), t. III, p. 778, núm. 1878. Marcadé, t. VIII, p. 133, núm. 4 del art. 2248.

que prescriba también es un modo de interrupción (artículo 2244). Si el mandamiento, que no es un preliminar del embargo, interrumpe la prescripción con mayor razón debe pasar así con el embargo, que constituye la ejecución forzada del derecho. A primera vista se podría creer que era inútil decir que el embargo interrumpe la prescripción cuando ya lo está por el mandamiento, que es el preliminar del embargo. Se contesta que hay embargos que no están sometidos al preliminar del mandamiento; tales son el embargo precautorio, el embargo reivindicatorio y el embargo por empeño (Código de Procedimientos, arts. 822, 826 y 819). Aun en el caso en que el embargo deba estar precedido de un mandamiento sería necesario darle el efecto de interrumpir la prescripción. Esta sólo obra en lo pasado; desvanece el tiempo corrido, no impide que vuelva á correr la prescripción. Luego después del mandamiento el deudor comenzará una nueva prescripción; la que interrumpirá el embargo; si fuera el embargo un modo distinto de interrupción la prescripción habría continuado corriendo á partir del mandamiento, mientras que, conforme al art. 2244, no volverá á correr más que á partir del embargo. (1)

115. El art. 2244 dice: un embargo; luego todo embargo interrumpe la prescripción. Esto se funda en la razón, pues todo embargo es una vía de ejecución y á ese título interrumpe la prescripción. Se ha juzgado, no obstante eso, que el embargo precautorio no interrumpía la prescripción, porque sólo es una medida conservatoria. La sentencia de la Corte de Burdeos quedó aislada. (2) Sin duda el embargo precautorio conserva los derechos de los acreedores embargantes, pero también es un acto de ejecución, puesto que conduce á la disposición del deudor embargado. La jurisprudencia

1 Mourlón, Repeticiones, t. III, p. 780, núm. 1880.

2 Burdeos, 21 de Marzo de 1828 (Dalloz, en la palabra Documentos mercantiles, núm. 802).