

ción legal que la conferida por una ley especial á ciertas *actas ó á ciertos hechos* (art. 1350); el silencio de la ley basta, pues, para apartar todas las presunciones, de las que los antiguos autores eran tan pródigos.

148. Sin embargo, esas pretendidas presunciones aparecen todavía en las sentencias. (1) Les opondremos decisiones bien motivadas. Es de principio, dice la Corte de Pau, que la interrupción civil sólo aprovecha á aquel de quien procede. Esa regla sólo tiene excepción en caso de solidaridad y de indivisión. Y los derechos pertenecientes á los coherederos por indiviso no entran ni en una ni en otra de esas excepciones. Las deudas activas y pasivas se dividen de derecho plano entre los diversos herederos de una misma sucesión; la ley deja á cada uno de ellos el cuidado de vigilar la conservación de sus intereses, los que son completamente distintos é independientes de los intereses de sus coherederos. En la especie se trataba de una demanda de partición; ¿interrumpía esa acción la prescripción en favor de todos los herederos? Nó, porque el demandante había promovido por sí solo y con el objeto único de obtener su parte hereditaria; luego al promover interrumpía la prescripción contra el detentor de los bienes en la medida de su interés por su parte de herencia. Cada uno de los herederos puede y debe formar una demanda, en su nombre y por su cuenta, si quiere que la prescripción se interrumpa en su provecho. (2) El mandato que se ha inventado para que aproveche la interrupción á los que no han promovido es de pura invención, no tiene ningún fundamento ni en el texto ni en el espíritu de la ley.

La jurisprudencia se ha pronunciado, por lo regular, en el sentido de los verdaderos principios. Una sucesión indivisa comprendía inmuebles de gran valor. Uno de los

1 Véanse las sentencias de Riom y de Bourges, en el Repertorio de Dalloz, núm. 631.

2 Pau, 11 de Marzo de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 95).

coherederos compró los derechos sucesivos de los demás. La venta estaba viciada de dolo; todos los vendedores reclamaron en distintas épocas la rescisión de la venta. Se pronunció en favor de uno de ellos, el único que hubo promovido en el plazo de diez años. La acción de los demás fué desechada por la prescripción. En vano invocaron la interrupción; había interés común en el sentido de que el derecho de todos se fundaba en el dolo; pero teniendo cada uno un derecho distinto é independiente del derecho de sus coherederos hubiera debido resguardar su derecho promoviendo. (1)

Se juzgó por aplicación del mismo principio que la demanda de partición formada por un heredero contra el coheredero poseedor de los bienes divisibles no interrumpía la prescripción con relación á otro heredero no llamado en la instancia de partición y que no había intervenido. (2)

La prescripción está interrumpida con relación á uno de los deudores de una renta. ¿Se la puede oponer á los demás porque son copropietarios por indiviso del inmueble hipotecado en seguridad de la renta? Nó, dice la Corte de Bruselas, la prescripción no se extiende de una persona á otra; si el Código no sienta ese principio terminantemente resulta inconcusamente de las excepciones que la ley establece; entre esas excepciones no se halla la indivisión entre coherederos, lo cual es decisivo. (3) Sucedería lo mismo cuando la acción se hubiera dirigido contra el heredero detentor del inmueble hipotecado, porque la hipoteca no impide la división de la deuda (art. 2249, 2.º inciso).

## II. Las excepciones.

149. El Código no sienta el principio de que la interrup-

1 París, 8 de Junio de 1825 [Dalloz, en la palabra Prescripción, núm. 630].

2 Limoges, 8 de Enero de 1839 (Dalloz, *ibid.*, núm. 630, 4.º)

3 Bruselas, 2 de Junio de 1850 [Pasicrisia, 1850, 2, 219].

ción se extiende de una persona á otra, pero lo consagra implícitamente por las excepciones que establece. Dichas excepciones son relativas á la solidaridad y á la indivisión. Ya las hemos visto; basta con trasladarnos á lo dicho de ellas.

En los términos del art. 1199 "todo acto que interrumpa la prescripción con respecto á uno de los acreedores solidarios aprovecha á los demás acreedores" (tomo XVII, número 263).

"La interpelación hecha á uno de los *deudores solidarios* ó su reconocimiento interrumpe la prescripción contra todos los demás" (art. 2249) (tomo XVII, núms. 304-307).

Cuando los derechos reales ó personales son indivisibles la interrupción de la prescripción operada contra uno solo de los interesados tiene efecto con respecto á los demás. Ese principio resulta, en materia real, del art. 769 (tomo VIII, núm. 320), y en materia personal, del art. 2249, 2.º inciso (tomo XVII, núm. 396).

El Código admite, conforme á la doctrina de Pothier, una indivisión de pago, pero no da el nombre de *indivisibilidad* á las obligaciones que, en realidad, son divisibles. De aquí se sigue que la excepción relativa á la interrupción de la prescripción de las obligaciones indivisibles no se aplica á la indivisibilidad de pago (tomo XVII, núm. 423).

150. La aplicación de esos principios á las deudas hipotecarias está controvertida. Después de haber establecido el principio de que los herederos no están obligados á la deuda más que por la parte á que están obligados como representantes del deudor, el art. 1221 agrega que ese principio recibe excepción: 1.º, en el caso en que la deuda es hipotecaria; el heredero que posee el fundo hipotecado por la deuda puede ser perseguido por el total en el fundo hipotecado, salvo su recurso contra sus coherederos. ¿Cuál es el sentido de esa excepción? Hemos enseñado, y es la opinión

general, que la disposición del art. 1221, 1.º, no es más que la aplicación de los principios que rigen la acción hipotecaria. El acreedor hipotecario tiene una acción por el todo contra cualquier detentor del inmueble hipotecado, pero no puede promover hipotecariamente contra el tercero detentor si no ha conservado su acción personal contra el deudor. ¿Se aplica ese principio al heredero? Este es deudor personal, pero sólo por su parte hereditaria; si la paga se hace extraño á la deuda, ya no es más que un tercero detentor; á ese título está sujeto á la acción hipotecaria por el todo, á condición de que el acreedor haya conservado su acción personal por el todo. Si el acreedor persigue al detentor del fundo hipotecado, pero que descuide perseguir á los demás herederos, éstos podrían oponerle la prescripción; la deuda se extinguirá por sus partes hereditarias. ¿Podrá aún perseguir por el todo al heredero detentor del inmueble hipotecado? Nó, porque ya no es acreedor más que por su parte, y la hipoteca es el accesorio del crédito, y la garantía accesorio no puede sobrepasar á la obligación principal. Si hay tres herederos y que la deuda sea de 12,000 francos el acreedor que ha descuidado conservar su acción personal contra los dos herederos que no están obligados hipotecariamente no tendrá más que un crédito de 4000 francos contra el heredero detentor del fundo hipotecado (tomo XVII, núm. 467).

Tal es la opinión generalmente seguida. Se objeta que el heredero detentor del fundo hipotecado nunca es un tercero detentor, aunque pague la parte por la que está obligado en la deuda; es el representante del difunto y, como tal, puede ser perseguido por el todo, por excepción del principio de la división de deudas. (1) En otra parte he-

1 Vazeille, núm. 244; Aubry y Rau, t. II, p. 360, nota 64, pfo. 215. En sentido contrario, los autores citados por Aubry y Rau y Mourlón, *Repeticiones*, t. III, p. 781, núm. 1883; Leroux de Breña, t. I, p. 387, núm. 571.

mos contestado á la objeción (tomo XVII, núm. 408); esa interpretación del art. 1221 está en oposición con la tradición, lo que basta para desecharla, puesto que los autores del Código han seguido en esa materia la doctrina de Pothier. Se invoca el texto de la ley. Si el texto fuera tan claro como se dice es evidente que la tradición perdería toda su autoridad. Pero el texto no dice lo que se le hace decir. Es como poseedor del fundo hipotecado por lo que el heredero debe pagar toda la deuda; ésta no es una obligación personal á que estaría obligado como representante del deudor; á ese título no debe más que su parte en la deuda. El acreedor tiene, pues, contra él dos acciones muy distintas: la acción personal y la hipotecaria. La primera se divide, el heredero no es deudor más que de su parte hereditaria: la segunda es indivisible, ¿pero en qué sentido? En tanto que la deuda subsista por el todo el acreedor puede promover hipotecariamente por el todo; pero si la deuda se extingue parcialmente, ya sea por el pago ó ya sea por la prescripción, el acreedor no puede entonces perseguir al detentor hipotecario más que en el límite de su crédito; acreedor por 4000 francos no puede perseguir al heredero por 12,000 francos. Se invoca el texto, y el texto dice que el heredero obligado á toda la deuda tiene un recurso contra sus coherederos; esto supone que la deuda existe totalmente; luego si está extinguida por dos terceras partes el acreedor no puede tener acción contra el heredero detentor del inmueble más que por el tercio á que está obligado personalmente; no tiene acción por los otros dos tercios, porque si el heredero estaba obligado á pagarlos no tendrá recurso contra sus herederos, y no está obligado por el todo más que en la suposición de que tenga un recurso.

151. «La interpelación hecha al deudor principal ó á su reconocimiento interrumpe la prescripción contra el caucionante» (art. 2250). Esa disposición zanja una controver-

sia que existía en el antiguo derecho. Los autores de la ley han consagrado la opinión de Pothier; nosotros dudamos de que sea la buena. En la opinión que el Código ha seguido se dice que la deuda del caucionante es idéntica á la del deudor principal, lo mismo que la deuda de los diversos codeudores solidarios es una sola y misma deuda. Es fácil contestar á esa argumentación que descansa en un error: la deuda del caucionante no es idéntica á la del deudor principal; lo que lo prueba es que la deuda se divide entre varios caucionantes, mientras que nunca se divide entre los codeudores solidarios. Pothier da otra á razón. La caución, dice, es un contrato puramente accesorio; el derecho del acreedor contra el caucionante es, pues, el mismo que el que tiene contra el deudor principal. Sin duda la cosa debida es la misma, pero esto no impide que haya dos deudores distintos: luego há lugar á aplicar el principio de que la prescripción no se extiende de una persona á otra. El artículo 2034 conduce á una consecuencia contraria á la disposición del art. 2250; pone en principio que la obligación que resulta de la caución se extingue por las mismas causas que las demás obligaciones; esto es considerar la caución como una obligación distinta y separada de la del deudor principal. Hé aquí una oposición de principio entre los dos artículos, y el principio del art. 2034 conduce naturalmente á una consecuencia diferente. Si la caución se extingue por las causas generales previstas por el art. 1234 debe también extinguirse por la prescripción que está comprendida entre estas causas, á no ser que la prescripción haya sido interrumpida contra el caucionante. (1)

152. No es inútil insistir en este debate, aunque esté concluido, pues hay una cuestión análoga que el Código no ha zanjado: es la de saber si la interpelación hecha al caucio-

<sup>1</sup> Pothier, De las Obligaciones, núm. 698. Compárese Leroux de Breñaña, t. I, p. 390, núm. 578.

nante interrumpe la prescripción contra el deudor principal. La cuestión está controvertida. En teoría la solución no es dudosa. Siendo distintas las dos obligaciones del deudor y del caucionante hay que aplicar el principio de que la interrupción no se extiende de una persona á otra. El art. 2250 deroga, es verdad, esta máxima, pero la excepción no recae más que en la interpelación hecha al deudor principal; no recae en la interpelación hecha al caucionante por esto sólo: que no se está en la excepción, se permanece bajo el imperio de la regla. (1) Hay, sin embargo, un motivo de duda, y es serio. Sin duda que la disposición del art. 2250 es excepcional, pero el mismo motivo que inclinó á Pothier á extender al caucionante el efecto de la interpelación hecha contra el deudor puede ser invocado para extender al deudor el efecto de la interpelación hecha contra el caucionante.

En efecto, Pothier no se limita á decir que la obligación del caucionante es accesoria, deduce esta consecuencia: que el crédito contra el caucionante es el mismo que el que tiene el acreedor contra el deudor principal; y es en virtud de este principio como decide que la interpelación contra el deudor principal vale interpelación contra el caucionante. En virtud del mismo principio habría que decidir que la interpelación contra el caucionante vale interrupción contra el deudor principal. Apesar de este motivo de duda mantenemos la regla que domina la materia de la interrupción; no se extiende de una persona á otra, salvo en el caso de solidaridad y de indivisibilidad. El art. 2250 es una excepción á esta regla; con este título no se la puede extender. Se invocaría en vano el principio de la identidad de la deuda del deudor y del caucionante; este principio es falso, el verdadero principio es el que d'Argentré y Dunod han

1 Véanse las fuentes en Aubry y Rau, t. II, p. 361, nota 66, pfo. 215. A guisa, en el sentido de nuestra opinión, Mourlón, Repeticiones, t. III, p. 783, núms. 1888-1891.

sentenciado. Las dos obligaciones, dice d'Argentré, son diversas por su naturaleza y en el ejercicio de los derechos del acreedor. La duda nace, añade Dunod, de que ambas obligaciones tienen un mismo origen y que una es accesoria de la otra; pero esto no impide que sean realmente dos obligaciones, y el accesorio puede, en este caso, ser separado del principal. (1)

153. Siempre hemos supuesto, al tratar de los efectos de la interrupción civil, que el acreedor interpelaba al deudor; lo que implica una demanda judicial, un mandamiento ó un embargo. ¿Sucede lo mismo con el reconocimiento que el deudor ó el posesor hacen de los derechos de aquel contra quien han comenzado á prescribir? En cuanto al principio no hay duda: el reconocimiento es una confesión y ésta sólo puede ser invocada por aquel en favor de quien fué hecha. Este principio está confirmado por las excepciones que le hace el Código. Al hablar de la interrupción de la prescripción contra los deudores solidarios el art. 2249 dice: «La interpelación hecha á uno de los deudores solidarios ó su reconocimiento interrumpe la prescripción contra todos.» Los incisos segundo, tercero y cuarto del art. 2249 ponen igualmente el reconocimiento del deudor en la misma línea que la interrupción; y como también se trata de la indivisibilidad se puede sentar en principio que las excepciones reciben su aplicación indistintamente á todos los modos de interrupción. El art. 2250 confirma esta interpretación; tiene el cuidado de añadir á la interpelación hecha al deudor principal el reconocimiento del deudor. (2) Nos limitamos á sentar el principio; más adelante veremos que hay diferencias entre el reconocimiento y demás modos de interrupción civil en lo que se refiere á los efectos de la interrupción.

1 D'Argentré, art. 266, De la Interrupción, cap. III, núm. 2, p. 1040. Dunod, parte I, cap. IX, p. 60.

2 Aubry y Rau, t. II, p. 361, nota 67, pfo. 215.

*III. De las excepciones virtuales.*

154. Además de las excepciones que el Código consagra se admiten excepciones virtuales. Se entiende por esto el principio de las modificaciones en virtud de la voluntad tácita del legislador. Según el derecho estricto es muy dudoso que pueda haber excepciones virtuales. ¿Cuando el mismo legislador estableció excepciones admitir otras no será derogar la voluntad expresa del legislador autorizándose con una voluntad tácita siempre dudosa lo que conduce á derogar la ley, es decir, á hacerla en nombre del legislador? En el caso la cuestión no se presenta de un modo tan claro. La ley no dice nada del efecto de la transcripción, son los intérpretes los que establecieron el principio por el cual la interrupción no se extiende de una á otra persona; han confirmado esta regla apoyándose en las excepciones que la ley hace. Lo seguro es que estas excepciones no son derogaciones de una ley; no hay ley, lo que deja más libertad á los intérpretes. Sólo hay disposiciones particulares que extienden la interrupción de una persona á otra; si en otras disposiciones de la ley se encuentran casos en que la interrupción debe también ser extendida ¿por qué no habrían de admitirse estas modificaciones á un principio que la ley no formula y que no tiene, por consiguiente, más que una autoridad doctrinal?

155. Se admite que el embargo inmobiliario interrumpe la prescripción para con todos los acreedores á partir del momento en que se hace común á todos. Esta excepción, á decir verdad, no lo es. El embargo interrumpe la prescripción en favor del embargante á partir del mandamiento que hace al deudor. Mientras que los demás acreedores no están puestos en causa la prescripción continúa corriendo contra ellos; no pueden invocar el embargo, puesto que le son extraños. Pero el Código de Procedimientos (art. 695)

quería que el embargo fuera notificado á todos los acreedores inscriptos; esta modificación está reemplazada, en virtud de la ley de 15 de Agosto de 1854 (art. 33), por una notificación hecha a los acreedores de informarse del cuaderno de cargos, de contradecirlo si hay lugar y de intervenir, si lo creen conveniente, en la demanda dirigida contra el embargo. A partir de esta notificación el embargo se hace común á todos los acreedores, el embargante no puede desistirse de él sin el consentimiento de los acreedores inscriptos; luego todos son embargantes; y puesto que el embargo interrumpe la prescripción para con el tercero que comenzó el procedimiento tiene que interrumpirla también en favor de los acreedores á los que se hace común. Esto es más que identidad de interés: es identidad de derecho; lo que es decisivo. Hay, sin embargo, una diferencia entre el acreedor embargante y los demás acreedores: es que la prescripción no está interrumpida en favor de éstos por el embargo ni por el mandamiento que lo precedió, porque estos actos les son extraños; lo es sólo desde el día que se han vuelto parte en las promociones de expropiación; luego desde el día de la notificación que les fué hecha. (1)

Decimos que esto no es una excepción al principio. Si la interrupción que resulta del embargo aprovecha á los acreedores que han permanecido extraños en él no es en virtud del embargo, es porque éste se les hace común, y sólo les aprovecha á partir del momento en que se volvió común; son embargantes sin haber practicado el embargo; éste viene del procedimiento; desde el momento en que son partes en él el derecho común les es aplicable.

156. El demandado forma en el curso de una instancia una acción recursoria contra el garante; esta acción de ga-

1 Este punto está, sin embargo, controvertido. Leroux de Breña, t. I, página 385, núm. 569. Aubry y Rau, t. II, p. 362, nota 70, pfo. 215.

rantía aprovecha al demandante principal. Esto ha sido fallado así por la Corte de Casación en el caso siguiente. Acción por entrega de algodones contra un comerciante á quien se había confiado la mercancía. El demandado promueve en garantía contra el detentor del algodón; demanda que pedía la entrega con el fin de poder entregala también al propietario. Ambas instancias se reúnen y la instrucción dura varios años. En fin, el propietario forma una demanda directa en reivindicación contra el detentor de la mercancía. Este opone la prescripción; el demandante sostiene que ésta fué interrumpida. Se le contesta que la acción de garantía intentada contra el detentor del algodón no aprovechó más que al demandado primitivo y no á los propietarios. Fué sentenciado que la interrupción aprovechaba al demandante primitivo. La razón es que la acción de garantía se confundía con la acción de restitución que pertenecía al propietario; ejerciendo el garante la acción del propietario la interrupción que resultaba de la acción debía aprovechar al propietario. Es verdad que la acción del garante no era una acción de reivindicación, pero esto importa poco; la restitución no por eso dejaba de estar pedida en favor del propietario en causa; la acción le hubiera aprovechado si el garante hubiera restituido la mercancía; por tanto, la interrupción que resultaba de la acción tenía también que aprovecharle. (1) Este caso tampoco es una excepción al principio; aunque el recurso de garantía formado por el demandado en interés del demandante principal aprovecha á éste no se puede decir que la interrupción esté extendida de una persona á otra; es en su interés, á la vez que en el del demandante, que la acción de garantía fué formada; siendo el interés común, así como el derecho, sería imposible partir las consecuencias de la acción y decidir que

1 Denegada, 16 de Febrero de 1826 (Daloz, en la palabra Prescripción, número 646). Troplong, núm. 642.

la restitución aprovechará al demandante, mientras que la interrupción no le aprovechará.

157. Un fundo gravado con usufructo fué vendido por uno que no tiene propiedad del mismo; el tercer adquirente se encuentra en vía de prescribirlo. El propietario hace actos interruptivos; ¿aprovechan al usufructuario? ¿Y los actos de interrupción hechos por el usufructuario aprovecharán al nuevo propietario? Proudhón dice que es necesario distinguir desde luego entre la interrupción natural y la interrupción civil. No hay ninguna duda en cuanto á la interrupción natural; todos los que tienen un interés pueden prevalecerse de ello (núm. 145); poco importa, pues, que el tercer adquirente haya sido privado de su goce por el nudo propietario ó por el usufructuario, no puede ya invocar su posesión contra uno ni contra otro. Esto está fundado en la razón; poseía á título de propietario, luego como reuniendo la nuda propiedad y el usufructo; la desposesión le quita toda la posesión. Fuera absurdo decir que el nudo propietario sólo le quita la posesión de la nuda propiedad y que el usufructuario sólo lo despojó de su posesión de usufructo; el tercero no poseía como nudo propietario ni como usufructuario, poseía á título de propietario absoluto; esta posesión es la que he perdido y que no pueda ya invocar contra nadie.

Hay alguna duda para la interrupción civil. Proudhón sienta como principio que la interrupción tiene que aprovechar á los terceros en todos los casos en que hay entre ellos y aquel que interrumpió la prescripción una correlación de interés tal que la acción de uno tiene que servir al otro. Esto nos parece muy absoluto; es menester más de una comunidad de *interés*, es necesario una comunidad de *derecho*. ¿Existe en el caso? Cuando el propietario reivindica el fundo contra el tercero detentor la perturbación sufrida por este último será necesariamente total; se refiere al