

antes que existiera el contrato. Aquel que se considera no haber tenido nunca derecho en el fundo ¿puede transmitir alguno? Se decide, sin embargo, que es por una causa legal y jurídica como el vendedor sucede al comprador y que, por tanto, el vendedor aprovechará de la posesión del comprador. (1) ¿No son estas palabreras? ¿Puede decirse que el vendedor sucede al comprador cuando no hubo nunca venta? En el caso hay que atenerse al principio del artículo 1183; el vendedor debe volver á la posesión que tenía antes de haber vendido; él es, pues, quien será considerado haber poseído; no se opera acumulación de posesión porque no hay autor ni legatario. (2)

ARTICULO 2.—Reglas especiales.

SECCION I.—De la prescripción de treinta años.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

367. Conforme al artículo 2262 «todas las acciones, tanto reales como personales, prescriben en treinta años.» La prescripción de treinta años es extintiva ó adquisitiva. Es extintiva cuando para cumplirse sólo necesita una condición: la inacción del acreedor. Así sucede con las acciones personales: por sólo que el acreedor no obre en el plazo de treinta años el deudor puede rechazarlo por la prescripción. En cuanto á las acciones reales hay que distinguir. Hay derechos reales que se extinguen por el no uso; tales son las servidumbres, que se extinguen por el no uso de treinta años (art. 706). Lo mismo pasa con el usufructo (art. 617) y con la hipoteca (Ley Hipotecaria, art. 108; Código Civil, art. 2180). El derecho de propiedad no se extingue sólo por el no uso durante treinta años, es necesario además que el fundo este poseído por un tercero.

1 Marcadé, t. VIII, p. 101, núm. 3 del art. 2235.

2 Compárese lo que hemos dicho en el título *De la Venta* (t. XXIV, número 178).

Esto resulta implícitamente del art. 2262. La ley dice que el que alega la prescripción de treinta años no está obligado á reportar un título; lo que sólo puede entenderse de la prescripción adquisitiva, puesto que la prescripción extintiva no necesita nunca título; el deudor prescribe, al contrario, apesar de su título y, en este sentido, contra su título. Aquel que invoca la prescripción de treinta años no tiene tampoco que ser de buena fe; no se le puede, dice el artículo 2262, oponer la excepción deducida de la mala fe. Esta disposición se aplica á la prescripción extintiva y á la adquisitiva. El detentor es de mala fe si sabe que la deuda de la que opone la extinción por prescripción no fué pagada; el acreedor no puede prevalecerse de ella como excepción; es decir, que no podrá probar que el deudor sabe que la deuda subsiste defiriéndola él puramente por este punto; por ejemplo: El posesor es de mala fe cuando sabe que posee sin ningún derecho: tal es el usurpador. En definitiva, el art. 2262 dice que se puede prescribir por treinta años sin título ni buena fe, mientras que la prescripción de diez ó veinte años exige el título y la buena fe. Las dos prescripciones adquisitivas están además fundadas en la posesión; aunque el art. 2262 no la menciona lo supone, puesto que la prescripción sin título ni buena fe implica que la prescripción sólo está fundada en la posesión. La ley está mal redactada, hubiera debido distinguir entre la prescripción extintiva y la prescripción adquisitiva. La primera está fundada en la sola inacción del acreedor ó del que tiene un derecho real en la cosa y la prescripción adquisitiva que descansa no en la inacción del propietario durante treinta años sino en la posesión durante este mismo tiempo.

368. La aplicación de estos principios ha dado lugar á una dificultad que fué llevada ante la Corte de Casación de Bélgica. Los demandantes concluían á ser reconocidos en calidad de accionistas de una sociedad carbonera. Consta-

ba que durante setenta y dos años estos derechos no habían sido ejercidos ni perseguidos por los demandantes ni por sus autores. ¿Había prescripción? Sí, si se trataba de una prescripción extintiva. La Corte de Bruselas decidió que la acción procedía del derecho de propiedad y que, por tanto, había que aplicarse el principio de que la propiedad se conserva con sólo la intención. Esto era un error; la demanda no tenía por objeto una parte en un inmueble, tenía por objeto el goce de una acción en una explotación carbonera, acción á la que los demandantes pretendían tener derecho por parte de sus autores, quienes había entrado primitivamente por un doceavo en una sociedad carbonera. La demanda era puramente mobiliario; procedía no de la copropiedad de un inmueble sino de un contrato de sociedad. Es verdad, dice la Corte de Casación, que la posesión de los inmuebles se conserva por la intención cuando han permanecido más ó menos tiempo desocupados; pero esta regla no es aplicable á créditos que sólo se poseen ejerciéndolos y que se pierden por prescripción extintiva cuando no se ejercen. Lo que caracteriza esta prescripción es que se cumple por sólo la inacción del acreedor durante treinta años, y el socio permanece inactivo cuando no ejerce su derecho. Lo que es decisivo. (1)

369. La buena fe no está requerida para la prescripción de treinta años. En el derecho antiguo la cuestión estaba muy controvertida; hay que detenernos en ella porque la moralidad de nuestro derecho moderno está en causa. Según el derecho romano, que antaño se llamaba *derecho civil* por excelencia, la buena fe no estaba exigida para las prescripciones de treinta y cuarenta años; la buena fe estaba solamente requerida para fundar la prescripción en un título; es decir, para la usucapión de diez ó veinte años. El

1 Casación, 2 de Marzo de 1860 (Pasicrisia, 1860, 1, 92). Lieja, sobre la sentencia de 20 de Julio de 1864 (Pasicrisia, 1865, 2, 253). En el mismo sentido, Bruselas, 6 de Agosto de 1868 (Pasicrisia, 1870, 2, 287).

derecho canónico, al contrario, exigía la buena fe para todas las prescripciones. Dunod pregunta si se debe seguir el derecho romano en esta materia. Había acerca de este punto cinco opiniones diferentes; hacemos á un lado las opiniones medias para atenernos á la dificultad esencial. ¿Es preciso buena fe para todas las prescripciones? Se debe, decían unos, según el derecho canónico de preferencia á toda ley que autorice la prescripción apesar de la buena fe, si se trata de la salvación y de evitar el pecado; y el Papa ha decidido que la mala fe es un pecado capital; se tiene, pues, que admitir, con el derecho canónico, que ninguna prescripción es válida sin buena fe. En la práctica se atenían al derecho romano: era una máxima admitida en casi todas las costumbres que la prescripción de treinta años puede ser invocada por aquel que es de mala fe. Las razones que se daban en favor de este uso no eran muy sólidas. Se decía que el título y la buena fe son dos correlativos; que si se admite una prescripción sin título se tiene también que dispensar al poseedor de la condición de buena fe. La prueba de la buena fe, añadíase, es muy difícil, puesto que es una cuestión de intención; daría lugar á numerosos procesos; el bien público exige que se aparte uno de un rigor que sería excesivo en el fuero externo; hay que dejar estos escrúpulos de conciencia. Nada hay de serio en estos argumentos. ¿Puede el legislador proteger la mala fe? Tal es la verdadera cuestión, y es seguramente una de las que basta presentar para resolverlas. El bien público consiste ante todo en el orden moral, y el orden moral está profundamente perturbado cuando la ley dice, como el art. 2112, que el poseedor de mala fe prevalece al propietario. Esto es proteger al usurpador contra el derecho. Sin duda que el dominio del derecho no es el de la moral, pero esto no quiere decir que la ley deba impulsar y proteger la inmoralidad. ¿Se nos opondrá el prin-

cipio que hemos seguido en el curso de esta materia, á saber, que el derecho de la sociedad debe prevalecer en el derecho del individuo? Ya hemos contestado á la objeción. El derecho de la sociedad no pide que la mala fe sea un título de adquisición, ni mucho menos, pues es arruinar la base del orden social el prestarse á la usurpación. Lo que causa la debilidad de nuestras sociedades modernas es precisamente que el sentimiento del derecho se debilita, y lo mismo pasa con el sentimiento moral. De esto la deplorable facilidad con la que suceden los golpes de Estado y las revoluciones; nada hay estable ya porque nada hay sagrado ya. En lugar de inscribir en las leyes la funesta máxima de que la mala fe se convierte en un título para el usurpador siempre que se haya mantenido en su usurpación durante treinta años habría que proclamar la regla moral que reprueba la mala fe; derecho y mala fe no pueden unirse, como no lo pueden el derecho y la violencia.

Volvamos al derecho antiguo. Dunod no admitía la opinión generalmente seguida; le repugnaba considerar la mala fe como principio de un derecho; la pureza de nuestra religión, dice, tendría trabajo en acomodarse con una ley que parece autorizar un pecado evidente y que daría al autor de este pecado el provecho que le tocara. Dejemos á un lado la doctrina del pecado; no deja de tener peligros, pues parece considerar la mala fe como del único dominio de la conciencia ó del fuero interno; y el derecho no debe penetrar en este fuero, que le es extraño. Nos parece evidente que la cuestión que debatimos pertenece al fuero externo; se trata de saber si la usucapión, si la mala fe, si el fraude y el dolo pueden engendrar un derecho; ¿qué digo? si pueden prevalecer en el derecho de propiedad. La propiedad es la base de nuestro orden social y el espíritu de usucapión es su enemigo mortal; estos son debates de fuero interno, puesto que la existencia de la sociedad está en causa.

Dunod no admitía la opinión general sino con una modificación importante. La posesión de treinta años, decía, forma una presunción de derecho de la buena fe del posesor; pero esta presunción admite la prueba contraria. Preferimos el rigor salutario del derecho canónico: no hay que transigir con la mala fe; en esas transacciones siempre sucumben el derecho y la moral. Dunod vuelve á abrir la puerta al fraude declarando que la mala fe debe ser evidente, formal y sin excusas, y que la prueba debe ser literal, clara y segura. Estos son muchos escapatorios de que aprovecha la mala fe á expensas del derecho y de la moral. Sin embargo, la doctrina de Dunod es aun más superior al relajamiento moral que dictó el art. 2263. Esta era la opinión de los mejores jurisconsultos. Dumoulin y Coquille enseñaban que la mala fe impide la prescripción de treinta años cuando es formal é inexcusable y cuando vuelve mala la conciencia. El Presidente Favre decía también que la mala fe terminante y evidente pone obstáculo á la prescripción, pero no quería que se alegara una mala fe presunta; lo que es muy jurídico y no es contrario á la moral; se debe presumir la buena fe, puesto que, de hecho, la buena fe es la regla. (1)

370. ¿Deben aplicarse estas distinciones á la prescripción extintiva? Dunod dice que en la práctica no se tenía en cuenta alguna la mala fe del deudor; se le permitía prevalecerse de la prescripción aunque supiera que la cosa aún se debía. El derecho canónico, según Dunod, no se refería más que al *posesor* de mala fe y no al *deudor*. Este no retiene el bien ajeno; permaneciendo en inacción nada hace que pueda serle imputado como pecado, pues no siempre es un pecado el no pagar lo que se debe. Dunod concluye que se necesita algún hecho por parte del deudor que lo haga culpable de dolo para impedirle prescribir; fuera de

1 Dunod, parte I, cap. VIII, ps. 33 y siguientes.

este caso la opinión común admitía que no era de mala fe. Esta distinción entre la prescripción extintiva y la adquisitiva nos parece poco sólida. No es exacto decir que el deudor permanece en inacción y que se limita á no pagar su deuda; hace más: sostiene que no la debe, y lo sostiene de mala fe. Que se le permita oponer la prescripción cuando el acreedor descuidó de ejercer su derecho durante treinta años lo exige así el interés social; ¿pero por qué no autorizar al acreedor á deferirle el juramento? Esto conciliaría las exigencias del orden público con los derechos de la moral.

371. Los autores se han apartado de la doctrina tradicional. No admiten más que una presunción de buena fe; la ley no permite al acreedor ni al propietario oponer la excepción de mala fe. No sabemos por qué motivos el Código ha derogado la antigua doctrina. ¿Será porque el derecho canónico había perdido toda su autoridad para los hombres de la Revolución que actuaban en el Consejo de Estado? Es verdad que la doctrina del pecado fué para la Iglesia un instrumento de dominio; el legislador francés tuvo razón de no tenerla en cuenta. Pero hay un orden moral superior á las confesiones religiosas: importa á la autoridad de las leyes el no ponerlas en contradicción con la voz de la conciencia; y cuando las conciencias se debilitan el deber del legislador es mantener el principio moral en todo su vigor. Es por este motivo por lo que hemos insistido, contra nuestra costumbre, en la crítica de una disposición que, en nuestro concepto, es una mancha; el orden social es inseparable del orden moral.

§ II.—DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

Núm. 1. Condiciones.

372. Sólo hay una condición requerida para la extinción de las acciones: es que el acreedor haya permanecido trein-

ta años sin obrar; no puede tratarse de un título, y la ley dice terminantemente que el acreedor no puede oponer la excepción de mala fe al deudor que alega la prescripción. El derecho de la sociedad domina aquí completamente el interés particular.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia admiten que las excepciones son perpetuas; de modo que las acciones solas serían temporales. La cuestión se presenta, sobre todo, para la acción de nulidad; ya la hemos examinado en el título *De las Obligaciones* (tomo XIX, núms. 57-60). Una cosa hay segura: es que el antiguo adagio de la perpetuidad de la excepción no tiene ningún apoyo en nuestros textos. La última sentencia de la Corte de Casación que fué pronunciada en la materia dice que la regla *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* es una máxima de equidad y de buen sentido. (1) Suponiendo que así sea ¿pueden los tribunales en nombre de la equidad y del buen sentido derogar la ley reformándola? Una jurisprudencia así motivada no tiene ninguna autoridad. ¿Cuál ha sido el objeto del legislador al consagrar la prescripción sin siquiera tener en cuenta la buena fe? ¿Quiso poner término á los debates judiciales; y no es volverlos á abrir y ponerse en oposición con la ley el admitir la perpetuidad de las excepciones? Es cosa contradictoria establecer la prescripción para terminar los procesos y eternizarlos declarando las excepciones perpetuas.

373. La prescripción de 30 años es la regla; «todas las acciones, dice el art. 2263, prescriben á los 30 años.» Eso no quiere decir que no haya prescripciones más cortas. Nuestro título consagra prescripciones más cortas y las hay en otros títulos del Código Civil. Estas son excepciones á la regla. De aquí se sigue que se debe aplicar á esas prescripciones excepcionales el principio que rige todas las ex-

1 Denegada, Sala Civil, 7 de Enero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 123).