

su autor diga que el precio no está pagado. Hay alguna incertidumbre acerca de ese punto en la jurisprudencia. Desde que el comprador sabe que su autor no ha pagado el precio de su adquisición no hay buena fe requerida. (1) ¿Cuándo se puede decir que el comprador lo sabe? Esta es una cuestión de hecho y la dificultad sólo consiste en la prueba. Y la prueba se puede hacer por presunciones; luego el juez puede inducirlo de la mención del acta en que consta que el precio se queda debiendo. La Corte de París lo juzgó así. La excepción de prescripción, dice, no se puede admitir porque el poseedor conoce, por los contratos de adquisición de sus autores, que no habían pagado el precio; la Corte concluyó que no habiendo poseído más que bajo la condición de ese pago el adquirente queda sometido durante treinta años á los efectos de la acción resolutoria. (2) Se juzgó en sentido contrario que el sólo enunciado en el acta de reventa del título del segundo vendedor comprobando que éste no había pagado su precio no basta para constituir al subadquirente de mala fe; se necesitaría, además, dice la Corte, que se probara que el subadquirente haya sabido realmente que el primer vendedor no estaba pagado; lo que no estaba justificado en la causa. (3) La Corte de Orleans tiene razón de sentar como principio que sólo la mención de que el precio no se había pagado no es una prueba de la mala fe del tercero adquirente, pero es una presunción; sólo que las presunciones se abandonan á la prudencia del juez, que decide según las circunstancias de la causa. Así, pues, la contrariedad que existe en la jurisprudencia no implica un disentimiento en el principio, es

1 Aubry y Rau, t. II, p. 405 y notas 60 y 62, pfo. 18. Leroux de Bretagne, t. II, p. 109, núm. 932.

2 París, 20 de Enero 1826 (Daloz, en la palabra Prescripción, núm. 932, 2.º)

3 Orleans, 14 de Diciembre de 1832 (Daloz, en la palabra Prescripción, número 954). Compárese Burdeos, 24 de Diciembre de 1832 (Daloz, en la palabra Prescripción, núm. 934, 1.º)

una cuestión de apreciación. Es difícil criticar las sentencias que están fundadas en las circunstancias de la causa; sin embargo, la Corte de Nimes hizo más, según nos parece, al decidir que el comprador que sabía que su vendedor no se había liberado era de buena fe porque había tenido causa justa para creer que el precio se pagaría más tarde. (1) Desde que no se ha pagado el precio el título es resoluble, y un título resoluble no puede dar al comprador la convicción que constituye la buena fe.

411. No se debe confundir la hipótesis que acabamos de examinar; es decir, el caso en que el título del autor está viciado con la hipótesis en que el título del poseedor está viciado. En ese último caso hay dificultad y controversia. Cuando la nulidad es absoluta es imposible admitir que el poseedor sea de buena fe; cualquiera parte interesada se puede prevalecer de ella; se debe esperar que la despojen, lo que es incompatible con la firme convicción de que uno es propietario. El Orador del Gobierno insiste, en la Exposición de los Motivos, en los inconvenientes que una posesión incierta tiene para la sociedad. ¿Cómo mejoraría el poseedor la heredad cuando debe esperarse de un día á otro el ser desposeído? «Mientras que el poseedor con título y buena fe, dice Bigot-Prémeneu, se entrega con confianza á todos los gastos de mejoramiento.» Hé aquí por qué la ley abrevia el tiempo por el que tendría una completa seguridad. (2) Seguramente no se puede decir del poseedor, cuyo título es nulo como contrario al orden público. Su título le daría siempre á conocer que no debía contar con la estabilidad de su posesión: no se halla, pues, en las condiciones requeridas para prescribir en un corto lapso de tiempo.

Esas consideraciones también se aplican á las nulidades

1 Nimes, 19 de Febrero de 1839 (Daloz, en la palabra Prescripción, número 934, 2.º)

2 Bigot-Prémeneu, Exposición de los motivos, núm. 31 (Loché, t. VIII, página 351).

relativas. ¿Qué importa que esas nulidades no puedan ser invocadas más que por ciertas personas? Lo seguro es que el poseedor no se puede creer propietario, puesto que sabía que el tercer propietario puede desposeerlo. (1) Hay objeciones.

La nulidad relativa, se dice, no impide que el título del poseedor sea un título justo; es difícil comprender que una causa que permite al poseedor fundar su posesión en un justo título lo constituya, sin embargo, de mala fe. Eso sería, efectivamente, una anomalía si el título se confundiera con la buena fe; pero en nuestro derecho moderno la buena fe es distinta del título; desde luego puede tener título sin tener buena fe y, por consiguiente, los vicios que impidan la buena fe nada tienen de común con el título. Si hay contradicción desde el punto de vista de la teoría se debe uno atener al legislador. También se dice que la nulidad relativa no impide al título transferir la propiedad cuando emana del verdadero propietario, y el adquirente ignoraría los derechos del verdadero propietario; debía, pues, creer que se le había transferido la propiedad; propiedad anulable, es verdad, pero la nulidad puede borrarla por la confirmación. Nos parece que el argumento atestigua contra aquellos que lo invocan. El adquirente creyó sin duda que la propiedad se le había transferido, puesto que adquiere en virtud de un título translativo de propiedad; apesar de eso no se puede juzgar propietario porque sabe que su título está viciado y tiene necesidad de una confirmación, y únicamente porque tiene necesidad de ser confirmada no puede dar al poseedor la convicción de que es propietario. En fin, se dice que si el poseedor bajo condición resolutoria puede prescribir debe pasar lo mismo con el poseedor cuyo título es anulable ó rescindible. (2) ¿Esa comparación es bien exacta? La condi-

1 Troplong, núms. 917-922. Marcadé, t. VIII, p. 201, núm. 4 del art. 2269.
2 Aubry y Rau, t. II, p. 382, nota 24, pfo. 218 y las autoridades que citan.

ción resolutoria no es un vicio; el adquirente es propietario si su autor lo era; tiene, pues, la convicción de ser propietario si se ve que su autor no lo era. Queda la autoridad del derecho antiguo. La recusamos, puesto que los antiguos autores confunden el justo título con la buena fe. Para convencerse, basta con leer á Dunod; y es al tratar del justo título cuando decide que la nulidad relativa no lo vicia; y agrega que las actas cuya nulidad no es más que relativa son translativas de dominio y forman cuando menos un título putativo á cuya sombra el adquirente puede creerse el dueño y poseedor de buena fe. (1) No se puede decir lo mismo bajo el imperio del Código Civil; un título, y putativo, nada tiene de común con la buena fe; ésta debe existir entera y completa, independientemente del título.

412. Las aplicaciones que se hacen del principio que combatimos hacen nacer nuevas dudas. Se enseña, y hay una sentencia de la Corte de Casación en ese sentido, que la menor edad del autor no impide al adquirente prescribir. Durantón confiesa que eso parecería contrario al rigor del derecho; admite, sin embargo, la buena fe porque hay un justo título. (2) Ese motivo debe separarse, puesto que confunde el justo título con la buena fe. Se agrega que el vendedor sólo puede prevalecerse de su incapacidad y pedir la nulidad de la venta; y es el tercero propietario el que opone la mala fe al poseedor cuando éste se prevalece de la prescripción; argumenta, pues, la incapacidad del vendedor; es decir, que invoca el derecho de un tercero. No sostiene que el poseedor no reúne las condiciones requeridas para prescribir; cuando el tercer propietario opone al poseedor que es de mala fe no entienda ejercer un derecho que pertenece al vendedor, ejerce un derecho que le es propio probando que el poseedor no pudo prescribir contra él por diez

1 Dunod, parte I, cap. VIII, p. 48.

2 Durantón, t. XXI, p. 632, núm. 384. Denegada, 27 de Febrero de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 189).

años, puesto que le falta una de las condiciones requeridas por la ley. La buena fe no es una condición relativa como se pretende, esto no se concibe ahora. Se trata de una condición que es de conciencia: ¿tiene el hombre dos conciencias, una con relación al vendedor, la otra con respecto al propietario? Antaño el Parlamento de París reprochaba á los jesuitas tener una doble conciencia porque ultramontanos en Roma eran galicanos en París. Dejemos esa moralidad á los casuistas y mantengamos la verdadera moral en toda su serenidad. El que es de mala fe no merece que la ley se resuelva por él contra el propietario.

Con mayor razón sucede así cuando el título del poseedor está viciado por la violencia y el dolo. En la doctrina que combatimos se permite al poseedor prescribir por diez años, aunque haya empleado la violencia y el fraude para comprometer á su autor á contratar y á transmitirle la heredad que pretende adquirir por prescripción. (1) Preguntamos si es para consolidar la obra del dolo y de la violencia por lo que el legislador estableció en favor del poseedor una prescripción relativamente corta.

413. Todavía hay un punto que está controvertido. Los autores modernos sientan todos como principio que el poseedor no puede invocar el error de derecho para establecer su buena fe, (2) y hay sentencias en ese sentido (3) fundadas en las leyes romanas, al parecer muy mal interpretadas. Los Sres. Aubry y Rau dicen que los textos que se invocan se refieren á la teoría del título putativo que los autores del Código no han admitido. (4) Poco importa, en nuestro concepto. Nuestro derecho no es el romano. El Código sigue como principio general que el error de derecho está

1 Durantón, t. XXI, p. 635, núm. 385.

2 Durantón, t. XXI, p. 630, núm. 388. Troplong, núm. 926.

3 Aubry y Rau, t. II, p. 383, nota 29, pfo. 218.

4 Bruselas, 29 de Marzo de 1828 (Pasicrisia, 1828, p. 131). En sentido contrario, Lieja, 11 de Julio de 1833 (*ibid.*, 1833, 2, 199).

asimilado al error de hecho; nos trasladamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* (tomo XV, núms. 505-507). Hay dos excepciones que confirman la regla; prueban que se necesita una disposición expresa de la ley para que no se pueda uno prevalecer del error de derecho. El silencio del Código decide, pues, la cuestión en lo relativo al error de derecho en materia de prescripción.

414. ¿Cómo se prueba la buena fe? El art. 2268 dispone que la buena fe siempre está presumida; de donde se sigue que toca al que alega la mala fe el probarla. La presunción de buena fe está fundada en probabilidades, como toda presunción, por más que digan los aduladores de lo pasado; la verdadera moral es inseparable de una recta conciencia. Y acabamos de salir de las tinieblas de la ignorancia; impartid la instrucción y vigilad que también se desenvuelva la moralidad; solamente entonces será cuando tengamos la verdadera moral, porque las conciencias estrechadas por la ignorancia y, lo que es peor, por el fanatismo hacen el mal creyendo que hacen el bien.

La presunción de buena fe admite la prueba contraria; esto es de derecho común. ¿Cómo se hace la prueba de la mala fe? La cuestión es de saber si la prueba testimonial es admisible. Conforme al principio establecido por el artículo 1341 no lo sería, pues la mala fe es un hecho jurídico que en virtud de la regla general debe probarse por escrito. Pero la regla recibe una excepción. La prueba por escrito se admite siempre que no haya sido posible procurarse una prueba literal, y la naturaleza misma de la mala fe hace imposible la prueba por escrito, pues el que quiere engañar se cuida bien de comprobar su dolo en una acta. También es igualmente muy difícil establecer mala fe por testigos; pero hay otra prueba que es admisible en el caso en que la ley admite la prueba testimonial: son las presuncio-

nes (art. 1353); se dejan á la prudencia del magistrado. Es, por lo general, por presunciones como el juez establece la mala fe del poseedor. Ya dimos ejemplos (núms. 390 y 392). (1)

La naturaleza del hecho que tiene que probarse tiene también otra consecuencia: es que la decisión de los jueces del fondo es soberana. En efecto, se trata de apreciar el pensamiento del que posee; es en las circunstancias de la causa donde el juez toma la prueba de la buena ó mala fe del poseedor; su apreciación no puede ser comprobada por la Corte de Casación, á no ser que implique un error de derecho. Hay una sentencia de la Corte de Casación en este sentido; sentenció que pertenece exclusivamente á la Corte de Apelación apreciar las circunstancias que determinan la existencia de la buena fe. (2)

415. La regla de que la buena fe se presume recibe una excepción en el caso en que el poseedor alega un error de derecho. En nuestra opinión el poseedor puede prevalecerse de un error de derecho que le dejó creer que el título de su autor ó el suyo era válido cuando era nulo. Pero á él toca probar el error en que se encontró. No puede decir que la buena fe se presume y que la parte adversa es la que debe probar que conocía el vicio de derecho que tiene por efecto constituirlo de mala fe. Cuando la ley dice que la buena fe se presume entiende hablar de la buena fe de hecho, pues la buena fe es, en general, una cuestión de hecho. Pero si el propietario á quien se opone la prescripción prueba que el poseedor tuvo conocimiento del acta que comprueba el vicio el poseedor que invoca el error de derecho se convierte en demandante en cuanto al error de derecho; por tanto, tiene que probarlo. (3)

1 Durantón, t. XXI, p. 642, núm. 390. Leroux de Bretagne, t. II, p. 107, núms. 926-928.

2 Denegada, 18 de Mayo de 1813 (Dalloz, palabra Prescripción, núm. 941).

3 Compárense Aubry y Rau, t. II, p. 384 y nota 30, pfo. 218.

416. ¿Debe la buena fe ser continua como la posesión? No, el art. 2269 dice que basta que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición; la mala fe que sobreviene en el curso de la posesión no impide prescribir al poseedor. Este es el principio romano. Sucedió de otro modo en los países de costumbre en los que se seguía el principio del derecho canónico, el cual, más severo y más moral, exigía la buena fe durante todo el curso de la prescripción. ¿Por qué los autores del Código Civil han derogado la tradición consuetudinaria? El Orador del Gobierno da de ello una mala razón: «En cuanto á la mala fe que puede sobrevenir durante la prescripción esto es un hecho personal del que prescribe; su conciencia lo condena; ningún motivo puede cubrir su usurpación en el fuero interno. Las leyes religiosas tuvieron que emplear toda su fuerza para evitar el abuso que se puede hacer con la ley civil, y es entonces cuando el concurso de unas en el fuero interno y de la otra en el fuero externo es esencial. Pero también no se puede dudar de que la necesidad de las transacciones no prevalezca al temor de dicho abuso, y la ley civil acerca de la prescripción se volvería puramente arbitraria é incoherente si después de haber sentado las reglas fundamentales se destruían por reglas que fueran contrarias. Estos motivos son los que impidieron conservar lo que se había sacado de las leyes eclesiásticas, y según las cuales la buena fe era exigida durante todo el curso de la prescripción.» Nos parece que el Orador prueba lo contrario de lo que quería probar. La buena fe siempre ha sido considerada como el alma de la prescripción de diez años. Basta, según el Código Civil, que exista en el momento de la adquisición; de modo que una posesión que fué de buena fe durante un instante servirá á adquirir la propiedad, aunque el poseedor haya sido después de mala fe durante todo el curso de la prescripción. Si hay algo *arbitrario, incoherente y contradictorio*, es seguramente esta

regla. El legislador belga acortó la duración de la posesión por razón de la buena fe; esto implica que la posesión sea siempre de buena fe. ¿Después de esto permite prescribir al posesor cuya posesión fué casi siempre de mala fe! (1)

Los autores no dan ningún motivo para justificar esta anomalía ó bien apelan á la indulgencia: habría excesiva severidad, dicen, en exigir que aquel que adquirió de buena fe una heredad y la pagó la renunciara porque llega á saber en el curso de la posesión no que es propietario. (2) Esto es decir que la ley debe ser más indulgente que la moral. Esto es verdad en el sentido de que la ley no siempre puede condenar lo que la moral condena; pero cuando establece un principio en la base de la moral debe ser consecuente y severa hasta el fin. No concebimos que el legislador sea moral en el principio de la prescripción y que no lo sea después, pues es ser inmoral el autorizar una prescripción fundada en la buena fe cuando el posesor no es de buena fe. El legislador no debe nunca favorecer la mala fe. Es verdad que consolida la posesión de mala fe sólo después de treinta años, pero aquí se puede decir que había necesidad de hacerlo. No se podía perpetuar la incertidumbre de las posesiones eternizando el vicio de mala fe; la ley lo borra después de treinta años de inacción por parte del propietario. Pero cuando la ley deroga la prescripción larga en consideración á la buena fe del posesor tiene en cuenta el elemento moral; es más severa para las condiciones de posesión y más indulgente en cuanto á la duración; desde luego su severidad debiera durar tanto tiempo como su indulgencia; mantener la prescripción corta y relajar la condición en que se funda, esto no tiene sentido común.

417. El art. 2269 dice que la buena fe debe existir en el

1 Compárese Troplong, núm. 936.

2 Marcadé, t. VIII, p. 99, núm. 2 del art. 2235. Compárese Leroux de Bretagne, t. II, p. 107, núm. 924.

momento de la adquisición. ¿Cuál es este momento? Cuando se trata de una acta entre vivos la propiedad se adquiere por concurso de consentimientos; es, pues, cuando la perfección del contrato cuando el adquirente debe tener buena fe. Transladamos á lo que fué dicho acerca de las actas á título oneroso en el título *De las Obligaciones*, y acerca de las actas á título gratuito en el título *De las Donaciones*. Esto supone que se trata de la transmisión de una cosa determinada. Si la cosa es indeterminada la propiedad sólo se transfiere ordinariamente cuando la entrega; es, pues, en aquel momento cuando el adquirente debe ser de buena fe.

Hay alguna duda para los legados. La propiedad se transfiere por el efecto del testamento, y éste se abre á la muerte del testador. Lo que decide la cuestión. Se objeta que la adquisición no se consume de un modo definitivo más que por la aceptación del legado; de donde resultaría que es cuando la aceptación cuando el legatario tiene que ser de buena fe. (1) La ley no habla de la aceptación del legatario y sienta en principio que la propiedad se adquiere y se transmite por donación testamentaria (art. 711). Es verdad que el legatario puede repudiar; si renuncia no hay cuestión; si acepta es propietario no á partir de la aceptación sino á partir de la muerte del testador; este es, pues, el momento de la aceptación.

Núm. 3. De la posesión.

418. Se llama prescripción decenal á la prescripción adquisitiva del art. 2265. En realidad el plazo varía de diez á veinte años. Es de diez años si el verdadero propietario habita en la jurisdicción de la Corte de Apelación en la que está situado el inmueble, y de veinte si reside fuera de dicha jurisdicción. La duración de la prescripción está tomada de la tradición romana seguida en los países de cos-

1 Aubry y Rau, t. II, p. 384 y nota 32.