La prescripción *extintiva* puede servir únicamente para contrarrestar ó detener la acción que perteneciera á aquel que por cierto tiempo no ejercitó el derecho á que se refiera dicha acción, ó que descuidó ó abandonó el ejercicio de la misma, y tiene el verdadero y propio carácter de una excepción. Esta prescripción es, pues, eficaz contra toda clase de derechos y de acciones, y se halla establecida para garantizar el patrimonio de los que fueren perturbados en el goce del mismo, por los cuales puede ser utilizada para detener la acción intentada con ellos.

En este lugar deberíamos ocuparnos solamente de la prescripción *adquisitiva* ó usucapión, la cual verdaderamente no puede considerarse como un modo de adquirir directamente la propiedad de las cosas, sino como un medio para convalidar una adquisición anterior ó que se supone preexistente. Sin embargo, como las reglas de derecho transitorio son comunes á la usucapión y á la prescripción *extintiva*, habremos de referirnos también á esta última para evitar repeticiones.

La prescripción *adquisitiva* ó usucapión, no produce su efecto sino cuando hubiere sido terminada con arreglo á las condiciones determinadas por la ley. Así, pues, si durante el lapso del tiempo fijado como necesario para completar la prescripción, cambiasen las disposiciones legales que rigieren esta materia, surgiría naturalmente la cuestión de si podía completarse y terminarse definitivamente la prescripción en la forma establecida por la ley bajo cuyo imperio había sido comenzada, ó si debía, por el contrario, sujetarse en un todo á la norma sancionada por la ley nueva.

213. Para resolver esta cuestión, si quieren aplicarse los principios generales de derecho transitorio, hay que reconocer que la prescripción adquisitiva no hace nacer ningún derecho perfecto á favor del poseedor hasta que haya espirado por completo el período de tiempo exigido para prescribir. En su virtud, mientras la prescripción está corriendo y no ha transcurrido aún dicho término, si

cambiase la legislación reguladora de esta materia, la ley nueva debe sujetar á su imperio dicha prescripción y las condiciones para llevarla á efecto, toda vez que ella debe únicamente respetar los derechos perfectos adquiridos antes de empezar á regir, y no puede reputarse tal la prescripción que aun no hubiere sido terminada, por no haber vencido todavía el plazo fijado para prescribir.

En efecto; las relaciones entre el poseedor y la cosa poseída, que empiezan á estar bajo la autoridad de una ley que sanciona este medio de adquirir, y lo mismo la posesión continuada por el transcurso no interrumpido del tiempo, no son más que actos preparatorios para dicha adquisición de dominio, la cual sólo llega á ser perfecta cuando el término de la prescripción hubiere sido vencido. Hasta este momento todo puede ser reducido á la nada, mediante un acto cualquiera del verdadero propietario que interrumpa la pacífica posesión tenida por el prescribiente, y claro es, por lo tanto, que debiendo regular la ley nueva la adquisición de todos los derechos desde el momento en que empezare á regir, tiene que sujetar á sus preceptos las prescripciones que estuvieren á la sazón en curso, porque todavía no constituyen ni producen un derecho perfecto adquirido, y solamente deberá respetar dicha ley las que hubieren quedado terminadas ó consumadas antes de entrar en vigor, aun cuando sus disposiciones hubiesen modificado las reglas relativas á la adquisición por medio de la prescripción.

Lo mismo debe suceder respecto de la prescripción *extintiva*. Algunos han creído que dicha prescripción tenía que ser regida por la ley bajo cuyo imperio hubiere nacido la obligación. En apoyo de esta opinión se ha dicho, que tanto vale la obligación jurídica, cuanto el derecho que al acreedor corresponde para exigir y obligar al deudor al cumplimiento de la prestación, y de aquí que siendo correlativa con la fuerza de la obligación la duración de la obligación para exigirla, podría considerarse como un derecho adquirido en virtud de la ley que estuviere vigente al tiempo de nacer el *vinculum juris*, el inver-

prescribir dicha acción por el transcurso de tiempo fijado en la misma, por cuyo motivo han sostenido los tratadistas citados que tenía que ser regido este derecho de prescripción por dicha ley (1). Esto, sin embargo, no es exacto por la *facultad* perteneciente al acreedor de ejercitar ciertas acciones con arreglo á determinadas condiciones establecidas por la ley bajo cuyo imperio nació la obligación á que dichas acciones se refieren; no puede ser considerada como un derecho perfecto, si dichas acciones no hubieren sido ejercitadas antes de que la ley nueva modificase las reglas fijadas en la legislación anterior para el ejercicio de las mismas. Por lo tanto, una vez modificada dicha legislación, las partes no podrían tener la pretensión de que hubiera de considerarse para ellos como un derecho adquirido la continuación del estado de derecho creado por la legislación anterior.

214. De lo expuesto resulta que las prescripciones que estuvieren en curso y no hubiese espirado aún el plazo fijado para las mismas á la fecha de la promulgación de una ley nueva, no reunen los elementos constitutivos y precisos de todo derecho adquirido, y por esto deben aplicarse respecto de las mismas las nuevas disposiciones legales, aunque éstas anulen y dejen sin efecto dichas prescripciones ó las sometan á nuevas condiciones, sin que por ello pueda considerarse vulnerado el principio de la no retroactividad de las leyes.

---

(1) Confr. DURANTON, *Droit civil*, vol. 1.°, núm. 69, el cual dice que las partes contratantes han debido tener también en consideración la eventualidad de la extinción del crédito ó del derecho bajo las condiciones establecidas por la ley con arreglo á la cual se obligaron. También PROUDHON consideró la prescripción como parte integrante del derecho adquirido por virtud de la convención, y aun como derecho adquirido el de prescribir la acción por el transcurso del tiempo; y de todo ello deduce que la ley nueva no podría, sin tener efecto retroactivo, reducir el ejercicio de ese derecho existente y eficaz desde luego, puesto que un derecho de tal naturaleza, debe reputarse adquirido para toda su extensión y durante mi[illegible]—*Droit civil*, vol. 1.°, página 41.

Haciendo aplicación de esta regla, que ha sido aceptada en teoría por la mayor parte de los escritores (1), se deduce que la ley nueva deberá ser aplicada para decidir si debe ó no admitirse y surtir efecto la prescripción, en el caso de suscitarse duda sobre ello por la diversidad de legislación entre el momento en que ésta tuviera principio y el en que hubiese de quedar terminada, de no haber sufrido modificación alguna en este punto el derecho vigente en aquella época. Así, pues, si una ley nueva declarase imprescriptibles las cosas que antes eran susceptibles de prescripción, sus disposiciones valdrían para quitar todo efecto jurídico á la posesión que hasta entonces hubiese sido mantenida quieta y pacíficamente con el propósito de llevar á cabo la prescripción. Y cuando la ley nueva declarase prescriptibles aquellas cosas que con arreglo á la legislación anterior no podían ser prescritas, sus disposiciones no surtirán el efecto de hacer eficaz y aprovechable, para el efecto de la prescripción, la posesión que con anterioridad á ella hubiere sido tenida, y sólo pueden conceder efectos jurídicos para la prescripción á la que fuere llevada á cabo con los requisitos legales después de su promulgación.

Con arreglo á dicha ley, debe determinarse también en iguales circunstancias, cuáles sean los derechos prescriptibles y cuáles los inprescriptibles, y únicamente debe admitirse que no pueda anular la ley nueva el derecho de propiedad ya adquirido mediante la prescripción, cuando ésta hubiere tenido ya efecto antes de modificarse la legislación anterior, aun cuando por dicha ley nueva se declarasen imprescriptibles los bienes ganados por

---

(1) Confr. ZACCARIA, *Dr. civ. fr. Introd.*, § 30.—DEMOLOMBE, *Dr. civ.*, vol. I, § 61.—MARCADÉ, § 57.—SAVIGNI, *Droit romain*, vol. VIII.

PACIFICI-MAZZONI, vol. I, § 49.—BIANCHI, *Diritto civile*, §§ 133 y siguientes.—MERLIN, *Rep.*, véase *Prescriptión*, sec. I, § 3, números 8-10.—LAURENT, *Dr. civ.*, vol. I, § 233.—GABBA, *Teoría de la re[illegible]troat.*, vol. I.

ese medio. Así, por ejemplo, en Italia los poseedores de los bienes del Patrimonio, declarados como tales imprescriptibles por el nuevo Código, pero que con arreglo á la legislación anterior podían ser adquiridos por prescripción, tienen un indisputable derecho para oponer con fundamento la excepción de prescripción, si hubieran llegado á ser prescritos dichos bienes antes de la promulgación del expresado Código. Lo mismo sucede respecto del ex Ducado de Milán, donde, según las antiguas constituciones, eran prescriptibles los bienes indicados y los derechos menores de regalía, como los de peaje y otros semejantes, cuyo dominio debe ser respetado si la propiedad de los mismos hubiese sido adquirida por medio de la prescripción antes de estar en vigor la moderna legislación.

La ley nueva deberá regular igualmente los requisitos exigidos para ser eficaz la prescripción. Por lo tanto, la omisión de cualquiera de los nuevamente establecidos por dicha ley sería un obstáculo para que surta efecto la prescripción, si su falta hubiera tenido lugar después de la promulgación de los nuevos preceptos legales, aunque se trate de una prescripción comenzada bajo el imperio de una legislación anterior que no exigiese tal requisito.

La ley nueva que ampliase el término fijado para prescribir, deberá aplicarse también á las prescripciones que á la sazón estuvieren en curso, y producirá el efecto de prolongar respecto de ellas el lapso del tiempo necesario para la prescripción. Lo mismo sucederá si la ley nueva estableciese nuevos modos ó motivos de interrumpir ó de suspender el referido término.

215. Solamente en la hipótesis de que la ley nueva abreviase la duración de dicho término, podría encontrar alguna dificultad la aplicación de la regla antes indicada, y todos los escritores lo han reconocido así. En efecto; si en dicho supuesto se aplicase la nueva legislación á las prescripciones que ya estuvieren en curso al tiempo de su promulgación, y se considerase suficiente para el efecto de prescribir la posesión por ese período al mismo más breve respecto de aquellas cosas para las

cuales exigía la ley antigua el lapso de un término mayor, se daría el absurdo jurídico de tener que considerar completa ó eficazmente terminada la prescripción si en el momento de empezar á regir dicha legislación hubiese transcurrido ya el plazo fijado por la misma, y el resultado sería que se había consolidado la propiedad en favor del prescribiente con perjuicio de aquellos dueños que tenían derecho á destruir los efectos de la prescripción por un período de tiempo mayor, según el orden de derecho existente cuando empezó á surtir efecto el hecho de la posesión.

Para evitar este absurdo, algunos han propuesto que se considerase como no transcurrido el tiempo que se hubiere estado poseyendo en las prescripciones que se hallaren en curso al promulgarse dicha ley, y se obligara á los que quisieran prescribir á empezar de nuevo la prescripción con arreglo á la ley nueva para llevarla á cabo en el término establecido por ella. Pero entendemos que no es oportuna ni acertada esta solución, porque podría producir un inconveniente no menos grave que el que se trataba de salvar, pues si faltase poco tiempo para completar el término exigido para la prescripción en la legislación antigua, vendría á aumentarse de hecho la duración del mismo, toda vez que para nada había de tenerse en cuenta la posesión anterior á la nueva ley, y había de poseerse de nuevo por todo el tiempo fijado en la misma las cosas que hubieran de prescribirse.

El mejor temperamento es, pues, el adoptado por Savigny; esto es, dejar en libertad al que quiera prescribir para terminar el lapso de la posesión con arreglo á la ley antigua, ó volver á comenzarlo en armonía con los nuevos preceptos, según que uno ú otro medio le fuere más ventajoso.

216. Cuando la ley nueva admitiese nuevos modos ó motivos para suspender ó interrumpir la prescripción deberán aplicarse también sus disposiciones á la prescripción que estuviere en curso á la fecha de su promulgación, siempre que la nueva causa de suspensión diver-

hubiere consumado antes; pero habrá de reputarse subsistente dicha prescripción por todo el tiempo transcurrido mientras regía la legislación anterior que no admitiera tal causa de suspensión, y sólo deberá considerarse suspendida á partir del momento en que empezó á regir la nueva ley.

Por el contrario, si ésta declarase que en adelante no suspendiere el lapso del término de la prescripción algún hecho que antes surtiera tal efecto, habría que considerarle suspendido por todo el tiempo anterior, en que, según la legislación entonces vigente, podía aquel hecho suspender la prescripción, y volvería á empezar su curso la posesión desde el día de la promulgación de la ley nueva.

En cuanto á los actos que pueden interrumpir la prescripción, debe estarse á las disposiciones de la ley nueva en aquellos que quedaren terminados después de estar en vigor ésta, y á las de la legislación anterior en los que lo hubieren sido antes de empezar á regir la misma.

217. Estas reglas, que lógicamente se derivan de los principios generales de derecho transitorio, no han sido, sin embargo, aceptadas por las legislaciones positivas, las cuales se han apartado en este punto de los preceptos de la ciencia. En efecto, la legislación francesa, que sirvió después de modelo á otras muchas, estableció en el artículo 2281 del Código la siguiente disposición:

«Las prescripciones comenzadas á la época de la publicación del presente título (25 de Marzo de 1804), serán reguladas en conformidad á las leyes anteriores.

»Esto no obstante, las prescripciones empezadas ya y para cuya terminación faltaran aún, según las antiguas leyes, más de treinta años, á contar desde la misma época, quedarán completas por el lapso de treinta años.»

Unicamente fué excluída en absoluto la aplicación de las leyes anteriores, en cuanto á la prescriptibilidad de las servidumbres continuas no aparentes y de las discontinuas aparentes ó no aparentes, respecto de las cuales prohibió el legislador francés en el art. 691, que dichas servidumbres no podían en adelante ser constituídas más mediante un título eficaz, no siendo suficiente á suplirlo la posesión inmemorial; y que las constituídas por medio de la posesión sólo podían ser reconocidas y estimadas como válidas en aquellos países en que este medio fuese eficaz para su adquisición, á pesar de que las leyes anteriores establecieran lo contrario.

El criterio aceptado por la legislación francesa, aun cuando no es conforme á los principios científicos, según se ha reconocido (1), fué adoptado después por los demás países con pocas excepciones, y aun en Italia tuvo confirmación en el art. 47 de las disposiciones transitorias, que dispone lo siguiente:

«Las prescripciones comenzadas antes de la promulgación del nuevo Código, son reguladas por las leyes anteriores.

»Esto no obstante, las prescripciones empezadas antes de dicha promulgación, y para las cuales, según las leyes anteriores, se exigiese aun un período de tiempo mayor del fijado por el nuevo Código, se completan por el transcurso del tiempo establecido en él, computándose éste desde la promulgación del mismo».

Creemos oportuno observar, que en teoría deben aplicarse unos mismos principios, tanto á la prescripción *adquisitiva*, como á la *extintiva*, y salvo el caso de que la legislación trasitoria no haya ordenado que se sujeten á norma distinta, deben del mismo modo aplicarse igualmente á una y á otra las reglas establecidas por el legislador.

---

(1) Los Tribunales italianos han estimado generalmente que la regla sancionada en el art. 47 no es conforme á los principios de la ciencia del derecho, ni á los de la equidad (Cass. de Turin, 6 Abril 1872; Pellegrini, *Monit. dei Tridi Mil.*, XIII, 389, Ancona 24 Abril de 1875; Biagini, *Legge* XV, 1, 722). Por eso en los casos en que se ha podido considerar que no había expresa disposición legal, han resuelto la cuestión con arreglo á los principios del derecho común. En su virtud, han fallado que las prescripciones incoadas en los Estados ex pontificios, mientras regía la legislación francesa no podían terminarse más que en conformidad con la ley pontificia,