

## LEY SEXAGÉSIMATERCERA.

---

(L. 6.<sup>a</sup>, TÍT. 15.<sup>o</sup>, LIB. IV DE LA REC., Y L. 5.<sup>a</sup>, TÍT. 8.<sup>o</sup>,  
LIB. XI DE LA NOV.)

Prescripcion del derecho de ejecutar por obligacion personal, de la accion personal y ejecutoria de ella, y de la mixta de personal y real.

El derecho de ejecutar por obligacion personal se prescriba por diez años, é la accion personal y la ejecutoria dada sobre ello, se prescriba por veinte años y no ménos; pero donde en la obligacion hay hipoteca, ó donde la obligacion es mixta, personal é real, la deuda se prescriba por treinta años y no ménos.

### COMENTARIO.

1. Una vez más tenemos que acordarnos del gran Pacheco. Hubiera escrito una disertacion luminosa sobre la materia que comprende esta ley. Los derechos civiles, en que se funda principalmente el orden social, sólo los pueden describir los talentos de primer orden. ¿Qué hemos de decir nosotros sobre posesion, que es la base en que descansa el principio de propiedad, sin el cual no es posible que durára ningun gobierno constituido ni ninguna sociedad? ¿Qué arcanos hemos de arrancar á la ciencia, para sostener que esa posesion y esa propiedad nó pueden existir, sin que se dé un gran valor al transcurso del tiempo, que la sabiduría de todos los códigos ha llamado *prescripcion*?

2. Posesion: hé aquí la palanca con que el hombre ha removido al mundo y hecho los prodigiosos adelantos que describen las ciencias y las artes, y que están á la vista en las grandiosas obras creadas para el bienestar de la humanidad. Destruyase esa posesion, y que lo hecho por cada uno sea para todos, é ins-

tantáneamente, ó al ménos en corto tiempo, el hombre vuelve al estado salvaje. Aún recordamos una frase feliz pronunciada por D. Lorenzo Arrazola, allá en lejanos tiempos, siendo Presidente de la Academia de Jurisprudencia de la capital y sosteniendo que la propiedad era de derecho natural y fué creada por el Omnipotente. Preguntad, decia, al indio que con su flecha ha matado el ave, cuya carne destina para alimentarle, y cuyas plumas le servirán de adorno, ó tal vez para esa misma flecha, si la caza tiene que repartirla entre los que no le han ayudado en su empresa. Su contestacion no sólo sería negativa, sino que volveria esas mismas armas contra el que intentára arrebatarle el fruto de su trabajo.

3. Estas opiniones son tan unánimes en todos los períodos de la historia, que sólo han podido ser contrariadas por séres enfermizos que han intentado singularizarse cuando los pueblos han adquirido mayor civilizacion. No son de hoy las ideas comunistas. Allá en la academia de Aténas y los llamados filósofos de Esparta llevaron hasta la última exageracion el disparatado principio de la igualdad en todo y de la comunión ilimitada. Si quereis introduciros en el exámen de las doctrinas de algunas sectas de Confucio y Buda y de sus sacerdocios, que son más invasores que el de todas las religiones modernas, también encontrareis muchas de las ideas con que ahora se visten esos perturbadores de la sociedad.

4. Por fortuna, los pueblos no se dejan seducir y las mismas clases menesterosas son las primeras que reconocen que no tienen más derecho que el producto de su trabajo, que á la posesion de lo que adquieran con su sudor, segun máxima del Evangelio y sin perjuicio de que los buenos gobiernos y los principios religiosos procuren mejorar la triste situacion del desvalido y del desgraciado. Una cosa es el derecho y otra el ejercicio de las virtudes; y por cierto que una de ellas es respetar lo ajeno, y no puede haber ajeno como no se declare legítima y santa la propiedad, que no es otra cosa que la posesion adquirida con justos títulos.

5. No hay autor que, comentando esta ley, no se explaye y emita sus opiniones sobre todos los caracteres que distinguen y forman el verdadero derecho de propiedad. Nosotros, con timidez, iniciamos un pensamiento, y luégo creemos que incurrimos en el defecto imperdonable que la mayor parte de los autores científicos, que es hacer pesada la lectura de su obra. Las materias legales son áridas y en ninguna se exige tanta clari-

dad como en la presente, y en ella todavía se necesita más concision.

6. Para enaltecer la posesion legítima, nos vamos á permitir un solo argumento *ad-hominem*. ¿Hay algun socialista, literato ó no literato, que se haya dejado arrebatarse lo que algun dia adquiriera, fuera con el trabajo de sus manos ó con su entendimiento? Comprendemos á los que, por un espíritu sublime, segun unos, ó por una exageracion de preocupaciones, segun otros, renuncian á todos sus derechos y no quieren poseer nada. Pero cabalmente los fundadores de las órdenes monásticas han sido siempre enemigos de esas escuelas socialistas, porque al predicar la pobreza para sus asociados, sólo exigian de la caridad de los demas y sólo de la caridad el sustento para el que no lo pudiera adquirir por sí. Ningun rígido moralista de la escuela católica se ha convertido en socialista, suponiendo que la caridad sea tan extremada que cada uno emplee en actos benéficos, no sólo todo lo que le sobre, destruyendo de este modo la economía y ahorro, una de las virtudes más santificadas por el cristianismo, sino matando en su origen la creacion del capital, que es el porvenir de las familias y de las naciones. La igualdad ante Dios, la igualdad ante la ley, pero no generalizar el principio, porque no habria esta igualdad si el fruto producido por el uno se convirtiera en provecho del otro. El mismo Sér Supremo, y la naturaleza que es su obra, aborrecen esa misma igualdad. A unos les da fealdad y enfermedades, y á otros los crea hermosos y de constitucion robusta. A unos los dota de clarísimo ingenio y á otros sólo les permite que puedan comprender las ideas más sencillas de lo justo y de lo injusto. Si en esto hay armonía, ó estos hechos son arcanos de la Providencia, no nos toca á nosotros descifrarlos, y sólo sí hablar ahora de lo que es la posesion desde el momento que hubo dos seres en el universo y que por intuicion empezaron á conocer el tuyo y el mio.

7. La primera consecuencia que se desprende de ese hecho es si toda posesion es de la misma especie. Más claro. Si la *mera tenencia de la cosa* debe ser garantida y respetada, porque no puede negarse que eso es un verdadero acto posesorio, pero que es necesario esté revestido de ciertas solemnidades, porque de otro modo se confundiria al usurpador con el legítimo adquirente.

8. Los pueblos que estuvieron al frente de la civilizacion en las edades pasadas, profesaron sobre poco más ó menos las mis-

mas doctrinas en todo lo concerniente al derecho de propiedad, y contrayéndonos al derecho romano diremos que, por doquiera se abran los códigos de Justiniano ó los libros de esos grandes jurisconsultos, allí se encontrarán las teorías más sublimes sobre el derecho de propiedad. En cuanto á la prescripcion, llamada usucapion en su afeccion más sublime, Roma no hizo otra cosa que usurpar á Grecia sus leyes dispositivas. Platon en su *República*, lib. XII *de legib.*, pág. 697, emite sus siempre concienzudas opiniones sobre este punto interesante del derecho, que si en muchas materias ampliaron é ilustraron los sabios legisladores de Roma, no se olvide nunca que hasta hoy no ha llegado ningun pueblo al grado de la civilizacion de Atenas.

9. Nos perderíamos en un intrincado laberinto si quisiéramos buscar y describir cuántos y de qué especie fueron los modos de adquirir el dominio de las cosas y tambien cómo á la vez se perdian las acciones para reclamarle. La ley de Toro habla sobre la prescripcion únicamente, y á ella nos debemos contraer apuntando solamente las ideas generales en que descansa esa institucion puramente civil; pero que limita y destruye en su caso la posesion legítima y la propiedad, á las que nosotros le damos un origen respetabilísimo.

10. Desde las Doce Tablas hasta el último de los códigos de Justiniano, desde Modestino hasta Gayo, pueden servir de norte al jurista para estudiar lo mucho que hay que aprender en esta árdua é interesante materia de la prescripcion. Y esta, en realidad, no es más que posesion continuada, ya de las cosas que materialmente se disfrutan; ya del derecho para privar á otro de las acciones que tienen para reclamar algo de aquel que prescribe. De este último extremo se ocupa la ley 63.<sup>a</sup> de Toro; y véase por qué, ademas de nuestro deseo de emitir nuestras opiniones generalizando los asuntos jurídicos de que se ocupa ese cuerpo legal, no se puede ménos de seguir este plan, porque no se comprende bien qué es prescribir acciones sin saber ántes qué se entiende por prescripcion ó usucapion de bienes. A la juventud le es algo difícil cuando aprende los rudimentos de derecho, darse cuenta y armonizar lo que se entiende por prescripcion de bienes y prescripcion de acciones, porque con la primera se adquiere una cosa tangible, mueble ó inmueble, y por la segunda, lo que hace el adquirente es matar un derecho que habia contra él. Representa lo primero una afirmacion y lo segundo una negacion. Sin embargo; en el resultado los efectos son los mismos, como en adelante se demostrará con ejem-

plos; y para que lleguemos á ellos, bueno es fijar la significacion de las palabras. Así como para que la simple tenencia de una cosa pueda elevarse á la categoría de posesion legitima se necesita que concurren ciertas y determinadas circunstancias, del propio modo no cabe ni hay lugar á la prescripcion sino teniendo el que prescribe ciertas condiciones que taxativamente se fijan en varias leyes. Prescribir es privar de un tiempo ó de una accion al legitimo dueño como castigo de su desidia y abandono, porque las leyes de todos los países aborrecen que el dominio de las cosas quede en incierto. Se necesita, ante todo, que el poseedor de la cosa tenga justo titulo y crea que esa misma cosa que adquirió, ya la comprara, ya se le donara, ó de cualquiera otro modo se trasladara el dominio por un tercero, éste tenía legitimo derecho para hacerlo. En el instante mismo que se pueda justificar que el tenedor de la cosa no tiene ese titulo y se averigua que á ciencia cierta tomó una cosa que le constaba era de otro, le es imposible utilizar la excepcion de prescripcion cuando el antiguo dueño de dicha cosa se la reclame. Nos ocupamos ahora de la prescripcion ordinaria y no de la extraordinaria, para la cual no se necesita esa buena fé de que ahora hablamos.

11. El segundo requisito que debe tener el que utiliza la prescripcion es buena fé. El legislador no puede apadrinar nunca más que los actos honrosos, y ciertamente sería inicuo que, al paso que castiga la indolencia y el descuido del propietario que abandona y mira con indiferencia las cosas que le pertenecen, fuera á ser protector de las malas artes del que, con conocimiento perfecto de los antecedentes, detentara á sabiendas lo que era de otra persona. Los tribunales en este punto son inflexibles, y el que apoya su derecho en la prescripcion necesita justificar, no sólo que tiene legitimo titulo para poseer, sino que ha estado en la creencia que el que le trasmitió ese derecho era el verdadero dueño de la cosa.

12. La tercera cualidad de que debe estar adornado el que aspire á rechazar una demanda de reivindicacion por el concepto que nos ocupa, es que esa posesion, en que descansan el justo titulo y la buena fé, ha sido *continuada* sin interrupcion de ninguna especie. Basta que el antiguo dueño haya ejecutado algun acto de dominio, que haya demandado al poseedor ó detentador ante un simple juez de paz, para que desde aquel instante se considere interrumpida la posesion y perdidos los esfuerzos hechos hasta entonces, porque desde aquel instante el

poseedor ó detentador sabe que si su título de adquirir adolece de algun vicio, éste ya no se purga con la buena fé que ántes tuvo el adquirente. Y es tan invariable este precepto y exigencia de la ley, que es un axioma invariable condenar al poseedor, cuando pierde el pleito, á la devolucion de frutos desde el dia en que se interpuso la demanda, porque desde aquel dia ya no podia escudarse con su buena fé.

13. El cuarto requisito que á su favor debe tener todo el que prescribe es, que sea poseedor de la cosa por el tiempo *definido* por la ley. Frase elocuente por la que se indica que son muchas y de diversa índole las prescripciones, segun lo viene á demostrar la misma ley que discutimos. Muy en breve, cuando descendamos al estudio de la legislacion patria, haremos ligera indicacion de esa multitud de prescripciones. Por ahora basta sólo indicar, que el que utilice ese recurso, tiene que decir de un modo claro cuál es la prescripcion á que se acoja.

14. Por último, se requiere tambien que la cosa prescriptible no sea viciosa. Esta final circunstancia ha dado motivo en todos los tiempos, para que luzcan su ingenio los juristas al explicar qué es lo que se entiende por cosa viciosa. Unos suponen que el defecto ha de estar en la cosa que se va á prescribir, como v. gr., que haya sido robada ó hurtada, lo cual entónces no podria aplicarse más que á las cosas muebles. Otros con más fundamento sostienen, que al hablar de vicio, el legislador ha comprendido tambien todas aquellas cosas que realmente son imprescriptibles, y en cuya enumeracion y descripcion se ofrecen nuevas y mayores dificultades. Ya veremos, descendiendo al terreno práctico, como han tenido necesidad los tribunales de fijar jurisprudencia. La regla y pauta de ese requisito de que la cosa no sea viciosa, consiste principalmente, en que pueda caber la prescripcion, porque inútiles serian todos los demas requisitos, si existian algunas cosas que fueran impenetrables al ejercicio de su derecho.

15. Sentadas estas premisas, no nos es permitido más que pasar rápidamente la vista por la legislacion romana. La ley de las Doce Tablas ya creó ese derecho, segun nos lo demuestra tambien la ley 4.<sup>a</sup> ff. 6, et l. 33. hoc. tit. l. 215 de verb. sign. Llenaríamos extensas páginas si hubiéramos de recorrer y entresacar de los códigos las muchísimas leyes que publicaron el pueblo romano y los emperadores sobre prescripcion. Para que sirvan de guia á los estudiosos, les citaremos algunas. Pueden ver la ley 15.<sup>a</sup>, *ff de rejudicata*, las 1.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, *C. de prescriptio-*

*nib. triginta vel quadraginta annor.* la primera *C. si advers. creditorum*, la sétima *C. de prescriptionibus triginta annorum*, el párrafo 20, libro IV, título 6.º, *institutionum*, y otras ciento y mil que podrian entresacarse de esa vasta y minuciosa legislación romana. Suspendemos las citas, porque algo más oportuno es que el jurista español sepa qué es lo que dispusieron nuestros códigos sobre este interesante tratado del derecho.

16. El más lejano vestigio es el que se encuentra en el Fuero Juzgo, que dedica el título 2.º, libro X, para hablar de la prescripción. Sólo comprende siete leyes, y como muestra copiaremos una, que es la más interesante. Dice así: «Antigua. Cindamindo Rey.—Que todas las cosas que no son demandadas fasta treinta annos, da si adelante non seyan demandadas. Todos los pleytos buenos é malos, si fuesen dalgun pecado, si non fueren demandados ó terminados fasta treinta annos, ó los pleytos de los siervos que son demandados de sus sennores, si non fueren acabados fasta treinta annos, dallí adelante non sean demandados. E si algun omne despues de treinta annos quisiere demandar alguna cosa, este tiempo le tuelle, que non pueda demandar, é demos peche una libra doro á quien el Rey mandare.»

17. El Fuero Viejo de Castilla tambien se ocupa de prescripción en el título 4.º del libro IV, que lleva por epígrafe: «De como se puede ganar, ó perder el señorío de las cosas por tiempo.» Nueve leyes comprende, y en ellas se especifica perfectamente, qué valor tiene la *posesion de un año y un dia*, para qué cosas se exige la prescripción de *treinta años y tres dias* y cuándo basta la tenencia de *diez años arriba* de que habla la ley 4.ª de dicho título y que no copiamos por no hacer interminable este libro.

18. Aunque algun autor sostiene, que en las leyes del Estilo hay ligeras indicaciones sobre prescripción, nosotros hemos leído más de una vez ese verdadero reglamento de enjuiciar y no hemos encontrado nada que pueda aludir á dicho modo de adquirir. No sucede lo propio con el Fuero Real. El título 11.º del libro 2.º, comprende diez leyes, en que se empieza amparando á la posesion de un año y un dia, y concluye protegiendo al que fuere desterrado y contra el cual no corre ningun género de prescripción.

19. El Ordenamiento de Alcalá habla de las prescripciones en dos leyes, ocupándose en la primera de que son necesarios el título y la buena fé en la prescripción de año y dia, y hablan-

do en la segunda del tiempo que duran las demandas personales.

20. Por más partidarios que seamos del verdadero derecho español en el sentido estricto de la frase, no comprendiendo en el gran código de las Partidas, porque á éste se trasladó en realidad una gran parte de la legislación romana, es preciso reconocer, poniendo, por ejemplo, la materia que ahora discutimos, que esas leyes que se acaban de entresacar de los más antiguos códigos, no habian de servir de gran cosa á los jueces y juristas para resolver las complicadas cuestiones que diariamente se ofrecen sobre prescripción. Verdaderamente es, que cuando en un país la espada es la que rige los destinos, y la ordinaria ocupación de los ciudadanos es guerrear, las formalidades del derecho y las garantías que sirven para defender la propiedad valen poca cosa aún en los tiempos modernos. Menos aprecio se les daba en los cuatro primeros siglos de la reconquista. Pero vinieron las Partidas, y aunque contra el derecho romano haya las preveniciones que se quiera, lo cierto es que en ese gran código está el título 29.º de la 3.ª Partida, que comprende nada ménos que 29 leyes, siguiendo despues el título 30.º que en 17 leyes trata del modo de ganar la posesión y tenencia de las cosas.

21. Sospechamos que más de una vez nos dejamos llevar de la exageración. Más bien que comentar esas 48 leyes, nos permitimos decir que en su texto encontrará el juzgador fundamentos bastantes para resolver cuantos casos le ocurran; y que si se tratara de hacer un nuevo código civil, sus redactores tendrían que acudir á códigos extraños, porque en esos dos títulos, 29.º y 30.º, hay abundantísima doctrina, y muy rica por cierto, para fijar los derechos desde la prescripción de un año y un día, relativa á la posesión, hasta la centenaria en que se ha querido favorecer á una clase.

22. El sabio rey, despues de hablar de los modos de adquirir el dominio, quiso fijar cómo se pierde este mismo dominio para que las cosas no queden en incierto y tengan verdadero dueño. La ley 1.ª de dicho título 29.º y la 3.ª, dicen: «Porque razones se movieron los Sabios antiguos, á establecer que los omes perdiessen las sus cosas por tiempo.» La ley 2.ª le quita la facultad de prescribir al loco y al desmemoriado; pero se la concede al menor, porque dice que tiene entendimiento para ello. Niega ese mismo derecho al siervo en la ley 3.ª, y entra en la 4.ª á calificar qué son las cosas muebles, todas ellas prescriptibles, y sus frutos, á no ser que fueren furtadas, ó forzadas ó robadas.



Sin embargo, en la ley 5.<sup>a</sup> concede el fruto de estas mismas cosas al que le obtuviere con buena fé, v. gr., si uno comprare una cosa creyendo que el vendedor era su dueño y esta cosa diera fruto. Justo es que lo hiciere suyo el que la ley califica de poseedor de buena fé.

23. Forzosamente se habian de ocupar las leyes de Partida de las cosas que eran imprescriptibles. La ley 6.<sup>a</sup> del título que vamos examinando coloca en primer lugar las cosas sagradas ó santas ó religiosas. Menciona luégo la libertad del hombre, que ciertamente debe estar al lado del señorío para facer justicia, y tampoco se puede prescribir, y lo propio dice de los tributos ó pechos ó rentas. Sin embargo, este axioma en teoría está sujeto á una excepcion que rechazan los buenos principios, y es que el rey ó señor del lugar pueden ceder la jurisdiccion, y lo que es peor, los tributos. Ya veremos qué abusos se han cometido sobre esto, y con cuánto fundamento los publicistas modernos niegan esas facultades y consideran imprescriptible todo lo referente á los derechos individuales del hombre, y más aún los que son atributo de la soberanía de la nacion.

24. En sitios más subalternos coloca el legislador las cosas del comun de vecinos y las de los menores. Dice la ley 7.<sup>a</sup> en su epígrafe: «Como las plazas ni los caminos, ni las defesas, nin los exidos, nin los otros lugares semejantes, que son del comun del Pueblo, non se pierden por tiempo, é de las otras cosas.» Y en el de la ley 8.<sup>a</sup> se lee: «Como los menores de veynte é cinco años, é los fijos que estan en poder de sus padres, é las mugeres casadas, non pierden sus cosas por tiempo.» Todo esto tiene grandes limitaciones y reservas, porque, como demostraremos en adelante, todo lo que es referente al dominio de las cosas es prescriptible.

25. Descendiendo á los casos prácticos, fija la ley 11.<sup>a</sup> que el que prescribiese la cosa mueble necesita justo título y buena fé para prescribir en tres años la cosa que adquirió. En apoyo de esa misma doctrina explican las leyes, desde la 11.<sup>a</sup> hasta la 15.<sup>a</sup> inclusive, cómo deben entenderse los títulos para adquirir y qué caractéres y circunstancias ha de tener la buena fé, explicando despues las leyes 16.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup> cómo se debe ayuntar el tiempo de dos poseedores y si es susceptible ó no de prescripcion la cosa dada á peños.

26. El gran axioma de la prescripcion fijando el verdadero tiempo de ella, se encuentra en la ley 18.<sup>a</sup>, teniendo el que prescribe los requisitos de que hablamos al principio de este capí-

tulo. Pueden prescribirse las cosas inmuebles en el plazo de diez años, estando presente en la tierra el dueño de la cosa, necesitando doble espacio, ó sean veinte años, cuando se hallare ausente ese mismo dueño. Y no se limita este cánón con decir, que se necesitan treinta años segun la ley 19.<sup>a</sup>, para que se pueda prescribir la cosa, cuando el que la enajena sabia no tenía derecho para hacerlo. Esto sería lo mismo que borrar la prescripcion ordinaria de los diez años, porque claro es, que en todo ejemplar de prescripcion ha de existir un detentador ó poseedor de mala fé, que no podrá ciertamente utilizar en favor propio ese derecho; pero que su malicia no puede perjudicar al siguiente poseedor que está escudado con su buena fé y con el justo título. Así es, que la ley 20.<sup>a</sup>, al ocuparse de cómo se ha de contar el tiempo para prescribir, estando presente un período el dueño y ausente otro, dice que se repartirá ese mismo tiempo, segun sea la ausencia ó la presencia; v. gr., se encontraba en el lugar durante cinco años el dueño de la cosa y luego se ausentó. Entónces el que la prescribe, necesita otros diez años más. Y lo propio acontecerá en casos análogos haciendo la computacion correspondiente.

27. Una prueba acabada, de que nuestra interpretacion de las leyes anteriores, es la natural y sencilla sobre la prescripcion ordinaria de á los diez años entre presentes y veinte entre ausentes, se adquiere el derecho sobre la cosa poseída es, que en la ley 21.<sup>a</sup> ya se fija otro período, cual es la que los prácticos llaman prescripcion *longi temporis*, y para lo cual no se necesita buena fé, ni tampoco se repara en que la cosa sea viciosa. Copiemos el primer período de la ley, que es expresivo: «Treynta años continuadamente, ó dende arriba, seyendo algun ome tenedor de alguna cosa, por qual manera quier que oviesse la tenencia, que non le moviessen pleyto sobre ella en todo este tiempo, ganarla y á maguer fuesse la cosa furtada, ó forçada, ó robada; e maguer que el señor della gela quisiesse demandar, dende adelante non seria tenuto dè responderle sobre ella, amparándose por este tiempo.»

28. Y en armonía con la anterior ley, siendo lógico el legislador, dijo en la siguiente: que el hombre que no reclamara sus créditos en el término de treinta años, los deudores quedaran exentos del pago; pero no podia concederse derecho tan precioso, para que el arrendatario prescribiera las cosas que se le habian arrendado, porque nunca habia tenido el carácter de dueño.

29. Autorizada por las leyes la esclavitud, algo habian de

decir los autores de las Partidas sobre el modo de adquirir la libertad. En la ley 23.<sup>a</sup> se dice, que será libre á los diez años, si gozara de este concepto estando su señor en la tierra ó veinte estando en otra parte.

30. Más digna de alabanza es aún la ley 24.<sup>a</sup>, en que declara imprescriptible la libertad del ciudadano que nunca fué siervo. ¿No hubiera sido más heróico que el sabio rey hubiese suprimido esa institucion que degrada á la humanidad? Nosotros, que negamos la igualdad de condiciones del hombre, porque no la queremos más que ante la ley, detestamos todo aquello que pueda deprimir y rebajar su dignidad é independenciam. Si nació en hogar humilde, si Dios no le dotó de grandes facultades intelectuales y en muchas ocasiones ni aún de fuerzas físicas, el legislador no es el causante de su desgracia; pero debe protegerle hasta donde alcance el precepto religioso y le dicte la razon.

31. No podemos hacer la misma apología de la ley 25.<sup>a</sup> del mismo título y Partida, que si bien fija un término más corto, el de cinco años, para que los hijos del siervo adquieran la libertad por prescripcion, lo mejor hubiera sido, que para aquellos séres desgraciados se concediera lo que luégo se concedió á todos los ciudadanos de la península y en todos los países civilizados de Europa, porque hasta en la misma Rusia ha desaparecido ya la verdadera esclavitud.

32. Cualquiera creeria, al leer estos renglones, que somos adictos y apasionados de esas sociedades llamadas filantrópicas, compuestas todas ellas de grandes sabios, y admitiendo hasta damas de la primera jerarquía, y cuyo principal objeto, segun ellas, es hacer desaparecer la esclavitud en todos los países. En más de una ocasion, y despues de haber oido ó un apasionado discurso ó leído alguna extensa memoria de alguno de esos trapenses mundanos, nos ha ocurrido preguntar é investigar cómo trataba á sus criados y dependientes el que blasfemaba contra los gobiernos de España porque de una plumada no concluian con la esclavitud en Cuba y Puerto-Rico. Generalmente se me ha contestado que esos caballeros, que no piensan en civilizar el Africa ni ménos pedir al gobierno inglés que dulcifique las severas leyes que tienen en verdadera esclavitud á 200 millones de asiáticos, tratan mal, muy mal á los infelices que reciben el sustento de su mano. Los que pensamos de distinto modo, los que creemos que los vicios sociales, que cuentan siglos de existencia y han creado grandes intereses, no se pueden

corregir ni en un día ni lastimando esos mismos intereses legítimamente adquiridos, nos parece que el legislador debe ser más cauto para no perjudicar á esas mismas personas desgraciadas, cuyo infortunio suele ser mayor cuando se les emancipa, como lo está demostrando el hecho reciente de los Estados-Unidos, en que se ha dado el título de ciudadanos á millon y medio ó dos millones de esclavos.

33. Muchas digresiones nos hemos permitido, pero ninguna como la presente. Cierto es que las leyes de Partida que vamos examinando tratan de servidumbre y de los modos de adquirir la libertad, si es posible perderla, por prescripcion; y al exponer nuestras ideas severas sobre esta materia, no podíamos ménos de decir algo sobre las teorías de los que, echándola de filántropos, intentan reformar el mundo aunque sea á costa de las mismas personas á quienes se quiere favorecer. Si lo dicho hasta aquí en los anteriores párrafos es estemporáneo, tenga paciencia el lector, que ya volvemos al buen camino discutiendo lo que dice la ley 26.<sup>a</sup> del mismo tít. 29.<sup>o</sup>, Partida 3.<sup>a</sup>

34. Se recordará que, al hablar de las cosas sagradas, santas ó religiosas, de que se ocupa la ley 6.<sup>a</sup>, dijimos que éstas no se podían prescribir por ningun tiempo; pero no se ocultó al sabio rey que, bajo esos conceptos, se podrian eximir de la prescripcion todas las cosas raíces y muebles que pertenecieran á iglesias, monasterios ú otros lugares religiosos. Pues bien; esa ley 26.<sup>a</sup> admite la prescripcion de las cosas raíces que correspondan á esos institutos ó lugares santos siempre que trascurren *cuarenta años*. Para la prescripcion de las cosas muebles basta el término de tres años. De esta regla general no hay más que una excepcion en favor de las cosas pertenecientes á la Iglesia de Roma.

35. Nos dispensamos hablar de las leyes 27.<sup>a</sup>, 28.<sup>a</sup>, 29.<sup>a</sup> y 30.<sup>a</sup>, que tratan de casos particulares no comunes para decir muy pocas palabras tambien de las 18 leyes del siguiente tít. 30.<sup>o</sup>, que trata de cuantas maneras puede ome ganar possession e tenencia de las cosas. Allí se explayan los redactores de ese código explicando los sutiles conceptos sobre la posesion corpórea ó incorpórea, ó sea natural y civil; cuándo ganamos para nosotros mismos ó para otros la posesion de estas mismas cosas; si es necesario que concurren la voluntad y el acto de tomar esa misma posesion; si puede adquirirse por medio de carta ó título, interviniendo tercera persona, sea ó no procurador; y cuándo, en fin, esa misma tenencia empieza á crear un verdadero

derecho en favor del tenentario, que podrá convertirse luégo en dueño de la misma cosa cuando vengan en su ayuda las circunstancias de que hemos hablado extensamente en todo el comentario de esta ley y hacen referencia á esos dos actos de la misma familia, que no se pueden separar, porque tal es la naturaleza, tanto de la posesion como de la prescripcion.

36. Y no estará de más decir, para concluir esta reseña general, que en el tít. 8.º, lib. XI de la Novísima Recopilacion, se encuentran nueve leyes, unas anteriores y otras posteriores á las Partidas, y las cuales fijan diversas reglas para apreciar ó no apreciar ese derecho, ocupando un lugar privilegiado la ley 63.ª de Toro, que ya es tiempo que analicemos y comentemos.

37. No sólo el imperito, sino hasta el muy conocedor del derecho civil puede preguntar qué es la facultad de *ejecutar*. Podrá figurarse que esto es un medio de hacer efectivo el crédito que se tiene con una obligacion personal; pero ¿cómo se lleva esto á puro y debido efecto? En suma, ¿qué género de procedimientos se utiliza para conseguir este objeto? Y hénos aquí metidos en el gran laberinto de nuestro procedimiento ejecutivo, que no se conoció en la legislacion romana en los términos que se viene practicando hace siglos en los tribunales de España, que ha sufrido mil modificaciones diversas y que hoy tiene, en la ley de enjuiciamiento civil, un sitio muy privilegiado y artículos importantísimos, que han mejorado mucho la rápida sustanciacion de las demandas de esta especie, aunque todavía deje mucho que desear esa misma ley, ya porque en unos casos se haya interpretado mal, ya porque el juicio ejecutivo es la gran garantía de la mayor parte de los contratos que se celebran. Nosotros no haremos más que recomendar, á los que tienen hambre de saber, los extensísimos capítulos que todos los prácticos han escrito, ya sobre acreedores, ya sobre la marcha y sustanciacion del juicio ejecutivo. Nosotros sólo recomendaremos la lectura del Febrero en todas las ediciones que han hecho los glosadores de la misma obra. Pero si en ese libro no se encuentra el caso que se consulte, entónces no hay más que abrir un viejo libro que se llama *Laberyntus creditorum*. Un jurisconsulto distinguido, llamado Salgado, escribió esa obra, que prueba que los juristas de otras épocas tenían más paciencia, más ciencia y más dinero que los abogados de este siglo. Allí se encuentra mejor explicacion que la que nosotros podemos dar á lo que se entiende por derecho de ejecutar por obligacion personal. Está reducido á que una persona se ha obliga-

do á dar ó entregar á otra persona una cosa por medio de escritura pública ó por otro contrato que traiga lo que los prácticos llaman, y hoy la ley de enjuiciamiento dice, *traer aparejada ejecucion*. Con este documento y con este título hay derecho de ejecutar, segun la ley de Toro, al que se obligó personalmente á cumplir ese contrato. Pues bien; si pasado el plazo el acreedor no ejercita esa accion personal y ese derecho de ejecutar en el término de diez años, pierde la accion ejecutiva. Todavía le quedaria al acreedor la accion ordinaria para reclamar su crédito. Mas si ya en el juicio ejecutivo ó en el juicio ordinario se habia pronunciado sentencia, se habia consentido y no se habia pedido su cumplimiento, dejando trascurrir veinte años, quedaba quito el deudor. Si la accion fuera hipotecaria, ó real y personal á la vez, entónces se prescribia en treinta años.

38. Parece esto muy claro y sencillo, porque las frases de la ley son expresivas y los casos terminantes. A pesar de todo, en la práctica han ocurrido y ocurren casos que dan lugar á confusion. Prescindiremos de si la ejecucion y todos sus trámites descansan en el noble ejercicio del juez, como decian los romanos al tratar de la cosa juzgada, y si las actuaciones posteriores, á lo que nosotros llamamos sentencia de remate, son de la misma especie que las que se practican hasta llegar á ese estado del juicio, que tanto en la práctica antigua como en la moderna se le ha dado otro título, que es *el de la via de apremio*, lo cierto será siempre que la excepcion de prescripcion, áun pasados los plazos que la misma ley 63.<sup>a</sup> de Toro fija, en pocos, en rarísimos casos podrá estimarse. Como uno de los mayores comprobantes, citaremos lo que ocurría en la práctica antigua y que no se ha corregido enteramente en la moderna. Se entablaba un pleito, y los litigantes, ó por tácito consentimiento ó por desconfianza ó abandono del demandante, quedaban paralizados los autos por veinte, treinta y cuarenta años. ¿Corria la prescripcion en ese período? De ninguna manera, y muy sencillamente el mismo demandante ó sus herederos acudian al mismo juzgado ó tribunal pidiendo se declarara *por retardado* el negocio y que siguiera su tramitacion. Y esto se ejecutaba en toda clase de juicios, no sólo sobre vinculaciones, sino sobre cualquiera otra accion reivindicatoria ó personal.

39. Hay una clase de deudas, la más comun, y es en la que suelen ocurrir mayores conflictos. Nos referimos á las deudas por salarios y á todas las demas que designa y marca la ley que promulgaron D. Carlos y doña Juana en Madrid en 1528, que

es la ley 10.<sup>a</sup>, título 11.<sup>o</sup>, libro X de la Novísima Recopilacion, y en la que se dispone: que ninguno tenga derecho á reclamar, despues de pasados *tres años*, lo que creyeran se les debia por este concepto. En el primer momento ocurre preguntar: hecha esta reclamacion ante un juez y contestada ó no contestada por el supuesto deudor, ¿puede el acreedor despues de los tres años agitar el mismo pleito y molestar al que ya habia dado satisfaccion cumplida de no ser cierto el crédito ó estar satisfecho? No basta sostener que el ejercicio de toda accion en los tribunales interrumpe todo género de prescripciones, porque si luégo el mismo actor se desentiende perfectamente de esos mismos procedimientos, sea la causa la que quiera, este es un indicio mayor en favor de la persona contra quien se reclama la deuda.

40. Partidarios nosotros de la caducidad de acciones y derechos, trascurridos que sean ciertos términos, porque todo acaba y finaliza en el mundo, hemos sostenido que esa excepcion de prescripcion de tres años no se interrumpe porque de período en período se practique alguna diligencia judicial. Como luégo veremos más adelante, el Supremo Tribunal ha estimado en mucho siempre el lapso del tiempo, que es para nosotros la base fundamental de la teoría de la prescripcion. Así es, que no necesitamos descender á los casos peculiares de que se ocupan Covarrubias, Larrea y Acevedo sobre cuándo empiezan á correr los diez años, para prescribir el derecho ejecutivo en los papeles simples reconocidos y en las deudas también simples de joyeros, criados, dependientes, comerciantes, etc., de que habla la última ley recopilada que hemos examinado. Conviniendo en un principio capital, luégo es fácil la decision en los infinitos casos que pueden ocurrir en la práctica y en que necesariamente han de jugar gran papel las circunstancias del acreedor y del deudor sobre si hubo ó no hubo interrupcion de esa misma prescripcion ántes de transcurrir todo el plazo de la ley.

41. En esta materia la legislacion mercantil de todos los países ha hecho grandes adelantos, porque en realidad no ha establecido otro requisito para la prescripcion que el tiempo transcurrido. Una letra, un pagaré, ó cualquier documento que á esto se pareciere, queda desde luégo perjudicado si no se utiliza dentro de un período más ó ménos corto la accion que se desprende del mismo documento. No en todos los países de Europa son iguales los términos; pero sí en todos ellos se establece la misma teoría, porque el silencio del acreedor ó su desidia son armas que se vuelven contra él, presumiéndose racional-

mente, ó que no existió en rigor la deuda, ó que ésta se pagó ó transigió. Y si en las transacciones comunes de la vida hay necesidad de aplicar esta regla general del cambio, más sólido fundamento existe para dar gran importancia al trascurso del tiempo, cuando se trata de la prescripcion de diez, veinte y treinta años, que son de los casos que se ocupa la ley 63.<sup>a</sup> de Toro.

42. Así es, que hemos temblado siempre cuando se nos ha consultado algo *respecto de papeles privados*, cuyas deudas habian desaparecido, porque habia satisfecho ó compensado su importe el que habia extendido el recibo; pero que no se habia cuidado inutilizarlo teniendo por bastante un contrarecibo que luégo se pierde, ó se roba, ó se destruye imprudentemente. En casos tales, el tenedor de mala fé de un papel de esta especie utiliza una accion, que no podria ejercitar si se hubiere roto y cancelado el documento sin necesidad de acudir á la prescripcion de ese larguísimo período de diez, veinte y treinta años, en cuyos largos términos pueden pedirse reconocimientos de las firmas de esos papeles privados y cuyas confesiones ó negativas han formado las delicias de los tratadistas, peleándose Olea con Acevedo y viniendo el Sr. Sancho de Llamas á explicar qué acontece cuando el reconocimiento se hace ántes de los diez años y cuándo todo ese trascurso de tiempo no le bastará al deudor para matar la deuda. Más de una vez hemos dicho, que nos admira el profundo estudio que han hecho estos autores, para explicar tanto casito, dando en cierto modo tortura á leyes tan claras como la que ahora nos ocupa. Cuando en los tribunales ocurren ejemplares de esa especie ó parecidos, es forzoso dejar que el criterio de los jueces dé la importancia que en sí tenga cada una de las circunstancias del suceso que motiva el pleito. Abandonar este camino, es meterse en un laberinto de difícil salida, siendo inútiles hasta las leyes más sábias y más claramente redactadas, cuando se acude á este medio de interpretacion y explanacion del precepto legislativo. En vez, pues, de engolfarnos nosotros en narrar cuanto han dicho Antonio Gomez, Larrea, Acevedo, etc., etc., aplicando unas veces el derecho romano y recurriendo otras á los antiguos códigos, sobre esas ejecutorias prescriptibles, sobre esos derechos ejecutivos procedentes de escrituras ó confesiones de parte hechas ante la autoridad judicial, vamos á recurrir á una fuente más pura que contiene doctrina digna del mayor elogio en materia de prescripcion. El Supremo Tribunal ha sentenciado muchos pleitos; ya admitien-



do, ya desechando la prescripcion y el estudio de esos fallos, le producirán más ópimos frutos al abogado y al curial que la confrontacion de citas de Parlodorio, Palacios Rubios, Avendaño y Rodrigo Suarez, etc., etc.

43. Desde el momento que se admitió la doctrina de fundar las sentencias y que las del Supremo Tribunal formaran jurisprudencia, á medida que ha ido pasando el tiempo, el número de fallos ha dado materia para esclarecer la legislacion en muchos puntos dudosos, lo cual es de gran utilidad pública. Sin embargo, tambien ese cúmulo de doctrina sirve para que sutiles abogados encuentren texto en esas mismas sentencias para figurar gratuitas infracciones. Más de un recurso se ha despachado en este estudio, con especialidad si procedia de Cataluña ó Galicia, en que se suponía que las audiencias de la Coruña ó Barcelona habian desconocido 10, 12 y 14 sentencias del Supremo Tribunal. Estos inconvenientes no se evitarán nunca, aunque las leyes fueran las más sábias y claras que puedan promulgarse. Esos malos intérpretes, ó los que de ellos se fien, recibirán su merecido. No para ellos, sino para los abogados inteligentes que buscan la verdad, nos vamos á permitir extraer las más sencillas teorías y las más categóricas decisiones del Supremo Tribunal.

44. Se halla en primer término la idea fundamental sobre la prescripcion y la gran utilidad que en este modo de adquirir, y á la vez perder el dominio, han reconocido todos los legisladores, favoreciendo la actividad y diligencia del que utiliza la posesion y beneficia la tierra y castigando la negligencia, descuido y abandono, del que no piensa en defender siquiera el derecho de conservar lo que adquirió por sí ó de sus antepasados. Principios saludables que son axiomáticos en las sentencias de 17 de Noviembre y 12 de Diciembre de 1865, y aún se han expuesto con más claridad en la de 30 de Diciembre de 1867.

45. A pesar de haber examinado con extension en algun otro paraje las dudas suscitadas sobre si es ó no lícito renunciar á las leyes que nos favorecen y hemos defendido, apoyados tambien en sentencias del Supremo Tribunal, que las leyes prohibitivas *no se pueden renunciar*, aquí es indispensable, no sólo reproducir esa misma teoría, sino añadir que ménos puede hacerse esa renuncia cuando la ley establece un precepto de utilidad pública, como es el de la prescripcion. Hemos visto más de una escritura en que se consignaban esas renunciaciones de no poderse jamas prescribir la cosa que habia sido objeto del con-

trato. El notario que de aquí en adelante se permita consignar condiciones de esta especie en los instrumentos que ante él se otorguen, no sólo desconocerá los buenos principios de la prescripción, sino que infringirá las sublimes doctrinas del Supremo Tribunal consignadas en las sentencias de 12 de Diciembre de 1865 y 30 de Diciembre de 1867.

46. Marchando siempre el primer tribunal de España sobre el terreno firme, naturalmente se ha de haber ocupado de que en toda prescripción, para que produzca efecto, es necesario que concurren la buena fé, el justo título, la posesion continuada, el tiempo necesario para cada una de las prescripciones y que la cosa sea susceptible para que se adquiera por esa misma prescripcion. Admitiendo y desechando á su vez en cada caso particular la prescripcion, pronunció el Tribunal Supremo bastantes fallos, ocupándose de todos y cada uno de esos requisitos; y como muestra citaremos las sentencias de 13 y 30 de Junio de 1864, 12 de Diciembre de 1865, 27 de Junio de 1867 y 9 y 26 de Junio de 1868.

47. Sabido es que todos esos términos y plazos no trascurren en sentido legal cuando se trata de prescribir cosas pertenecientes á personas incapaces y que merecen la proteccion del legislador. Entre todas ellas se hallan, en primer término, los dedicados al servicio público, sean ó no militares, como así se consignó en sentencia de 8 de Abril de 1865. Siguen despues los menores, pero que tienen necesidad de pedir la restitution del tiempo de su minoría. Los dos fallos que hablan extensamente sobre esto son de 1.º de Mayo de 1861 y 9 del mismo de 1867.

48. Al que medite mucho sobre esas excepciones y privilegios, le ha de ocurrir naturalmente la siguiente pregunta: ¿Qué sucederá cuando la prescripcion hubiese empezado ántes que el menor naciera ó que hubiese adquirido la cosa prescriptible? Más de un jurista se encontrará perplejo para contestar, porque se pueden dar razones poderosas en pro y en contra. Por un lado la buena fé del poseedor, y por otro los inconcusos derechos del débil, podrán inclinar la balanza. Pero atendiendo á las leyes de Partida que ya hemos citado, y con particularidad á la 9.ª, tit. 19.º, Partida 6.ª, que es la que cita el Supremo Tribunal en su sentencia de 25 de Noviembre de 1864, ya no puede favorecerse al menor si la prescripcion tuvo origen ántes que él poseyera.

49. Excusado es decir, que en las legislaciones especiales de Navarra, Aragon y Cataluña, tambien se admite la prescripcion

y se aplican esos principios generales, que en alguna sentencia así lo ha consignado el Tribunal Supremo. Puede verse la de 30 de Diciembre de 1867 referente á un pleito de Cataluña, y en la cual se cita por el mismo tribunal el título 2.º, volúmen 1.º de las constituciones del Principado.

50. Y descendiendo á casos más concretos y desenvolviendo toda la doctrina del título 29.º de la Partida 3.ª, son dignas de estudio las sentencias de 17 y 25 de Junio, 6 y 18 de Setiembre de 1862; 21 de Marzo de 1863; 11 de Marzo, 7, 8, 14 y 29 de Octubre de 1864; 9 de Marzo de 1865; 19 y 24 de Enero, 6 de Abril y 27 de Junio de 1866; 25 de Enero de 1867 y 19 de Marzo, 3 de Abril y 6 de Noviembre de 1868. Todas estas decisiones componen un cuerpo de doctrina con el que el jurista podrá dar consejo acertado en los casos que se le consulten en tan vasta y variada materia. Si todavía dudare, puede ver las sentencias de 3 y 13 de Junio, 7 y 8 de Octubre de 1864 y 27 de Junio de 1867.

51. Qué se entiende en el derecho por justo título para prescribir, lo explican hasta las cartillas de la jurisprudencia. El Tribunal Supremo no descende de su altura al definirle en sus sentencias de 21 de Diciembre de 1861, 5 de Marzo de 1866 y 9 de Mayo de 1869. Y si el lector no quedase satisfecho, puede registrar las sentencias de 26 de Abril de 1853, 30 de Junio de 1863, 21 de Junio de 1864, 19 de Octubre de 1865 y 5 de Mayo y 15 de Octubre de 1866.

52. En cuanto á la buena fé, tambien ha establecido sus reglas el mismo Supremo Tribunal en sus sentencias de 15 de Junio y 29 de Octubre de 1864, 12 de Abril de 1866, dándose todavía mayores detalles en los fallos de 20 de Noviembre de 1860, 14 de Octubre de 1864, 21 de Abril de 1865 y 27 de Marzo de 1868.

53. Permítasenos acabar este punto de la prescripcion ordinaria, copiando un párrafo interesante del Sr. Ortiz de Zúñiga al hablar del justo título y de la buena fé y el carácter que ha dado á estos dos requisitos el Supremo Tribunal. Dice así: «Estas circunstancias tan indispensables del justo título y la buena fé, vienen á resolverse comunmente en cuestion de hecho, y se someten por lo tanto al resultado de la prueba y á la apreciacion que de ella haga la Sala juzgadora (S. 13 Mayo 1863, 18 Marzo 1865, 19 Enero 1866, 3 Abril 1867 y 19 Marzo 1868). Así, cuando estima ésta que concurren todos los requisitos para la prescripcion ordinaria, no se infringe la ley 19.ª del título y Par-

tida citados (S. 24 Noviembre 1866); y cuando la misma Sala estima que la posesion ha sido continúa, no puede aplicarse la ley 65.<sup>a</sup> de Toro, ó sea 6.<sup>a</sup>, título 8.<sup>o</sup>, libro XI Novísima Recopilacion, relativa á la interrupcion de la posesion que interrumpe la propiedad (S. 19 Enero 1865). Pero cuando á juicio de la misma Sala, falta al poseedor de una cosa raíz el justo título y la buena fé para adquirirla, no la puede prescribir su heredero por el tiempo ordinario de diez y veinte años, sino por treinta; aunque no le obsta ni perjudica la mala fé de su causante, para hacer suyos los frutos de la cosa heredada (S. 21 Setiembre 1860). Tampoco procede la prescripcion ordinaria, cuando falta alguno de los tres requisitos expresados, de justo título, buena fé, y el tiempo necesario de posesion no interrumpida (S. 9 Mayo y 13 Junio 1863, 30 Junio 1864, 30 Junio y 18 Noviembre 1865, y 9 Junio 1868), y entónces no puede adquirir el dominio por medio de dicha prescripcion. (S. 18 Noviembre 1865).»

54. A la prescripcion ordinaria sigue la extraordinaria, ó sea la de treinta años, y luégo la inmemorial, que pone coto á todas las argucias de los que aspiran á que haya cosas eternas, lo cual no es atributo más que del Omnipotente. Empecemos á hablar de la prescripcion extraordinaria, ó sea de la de treinta años. Si el poseedor necesita un triple tiempo para adquirir la cosa por este medio, naturalmente la ley no ha de ser tan escrupulosa de las condiciones que se han de exigir á ese mismo poseedor. La ley 21.<sup>a</sup> del tít. 29.<sup>o</sup> de la Partida 3.<sup>a</sup>, de que antes hemos hablado, favorece hasta al detentador *por cualquier manera que oviese la tenencia*. Y no contento el legislador con esta frase genérica, añade despues: *magüer fuese la cosa furtada ó forzada ó robada*. Luego el ladron, el hurtador ó forzador puede prescribir. Nuestros principios rechazan esa consecuencia, porque jamas se pueden canonizar los delitos ni siquiera disculparlos. Demasiado conceder es que el lapso de un gran período pueda mitigar y hasta áun borrar la pena, pero nunca crear derechos á favor del dañador. ¿Es un tercero el que la posee ó detenta, aunque sepa su mal origen? Pues á favor de éste se extendió el precepto de esa ley. Las cosas inmuebles no se roban ni hurtan ni se fuerzan generalmente. Lo que comunmente sucede es que el dueño de una tierra la abandona y la deja sin cultivo, ó que permite que el vecino se intruse en ella y la beneficie y explote con su sudor y con sus recursos. El origen es ciertamente malo, pero mirando las cosas desde cierta altura, el legislador no puede ménos de tener en cuenta que, á

fuerza de actos repetidos, se purga el vicio, y hasta el mismo usurpador, á los treinta años de esa posesion ó tenencia continuada, entra en otra categoría y se le considera de distinto modo que cuando ejecutó los primeros actos de esa detentacion.

55. No olvidemos cómo esto se realiza. Por lo comun, esas detentaciones las ejecutan los dueños de los predios colindantes que hoy roturan 2, 20 ó 100 fanegas ó cosa equivalente, y despues siguen en la misma marcha sin que nadie les diga nada ni les ponga obstáculos, y sí, por el contrario, se les repute como tales dueños, imponiéndoles derramas y contribuciones á vista, ciencia y paciencia del dueño, administrador ó encargado que podia evitar semejantes intrusiones. A decir verdad, no acontece esto sino cuando se trata de grandes posesiones del comun ó de bienes nacionales que pertenecieron ántes á iglesias, monasterios ú otras manos muertas, ó á ricos vinculistas que poseian, bajo una linde, 10, 15, 20.000 fanegas de tierra. Al simple propietario de una pequeña heredad nadie le usurpa ni piensa prescribirle su cosa, porque el que lo intente no hace más que perder el tiempo.

56. Estamos bajo la impresion de la mala fé del que prescribe, porque á éste, segun algunos, no le bastan los treinta años, porque lo que en el principio es vicioso no convalece con el tiempo, y existe alguna sentencia del Tribunal Supremo en que se aplican estos mismos principios, cual es la pronunciada en 16 de Octubre de 1858. De este fallo nos ocuparíamos muy detenidamente si hoy existiera el mayorazgo. El vínculo, segun las teorías que regian en esta materia, era imprescriptible; y en efecto, aunque estuviera radicado en una familia por uno ó dos ó más siglos, podia reivindicarlo aquella otra familia que tuviera llamamiento expreso. Fundábase esa teoría en que los poseedores no eran más que usufructuarios, y en cada vacante habia llamamiento para el inmediato sucesor, y éste no era sino el que tenía preferente derecho por la misma fundacion.

57. Y sin embargo, uno de los modos de probarse la existencia del mayorazgo era *por el uso*, y en cuanto á la calidad de los bienes para calificarlos como amayorazgados, era todavía más aplicable esa teoría. Entre las miles de fundaciones que hemos revisado en tantos años de ejercicio en la abogacía, son rarísimas las fundaciones en que se describen los bienes correspondientes al vínculo. Se habla de extensos territorios, de fincas sitas en el pueblo *A* ó el pueblo *B*, pero no se hace mérito ni de sus cabidas ni de sus linderos. Hoy se ha remediado mu-

cho ese inconveniente, porque los últimos mayorazguistas, y despues sus herederos, han inscrito en los registros de la propiedad esas fincas, y ya no es fácil ni la usurpacion ni la detentacion.

58. Pero fueran ó no prescriptibles los bienes amayorazgados, lo cual no es hoy ya aplicable, porque desde 30 de Agosto de 1836, esa gran masa de riqueza ha entrado en la jurisdiccion de las leyes comunes, y estuviera ó no estuviera en su lugar la teoría desenvuelta en la sentencia ya citada de 16 de Octubre de 1858, sus considerandos no pueden tenerse como axiomas aplicables á la prescripcion de los treinta años, y suponiendo que el trascurso de este tiempo necesita ademas estar robustecido con la buena fé. Con gran criterio pregunta el Sr. Ortiz de Zúñiga: ¿Entónces en qué se diferencia la prescripcion ordinaria de los diez años, de la prescripcion extraordinaria de los treinta? Está en su lugar la observacion, y nosotros, que somos enemigos irreconciliables del que pone en juego en cualquier acto de la vida la mala fé, no podemos ménos de rendir tributo á ese gran lapso de *treinta años*, que todo lo borra y aniquila. Y ésta pobre opinion nuestra sería despreciable si no encontrara un apoyo firmísimo, no en una, sino en muchas sentencias del Supremo Tribunal. Entre otras nos permitiremos citar la de 4 de Octubre de 1832, en que se aplica la ley 7.<sup>a</sup>, título 14.<sup>o</sup>, Partida 6.<sup>a</sup>, que dice que el tenedor de una herencia que la goza por espacio de treinta años, la prescribe enteramente. En ese fallo no se hacia más que repetir lo que ya se habia decidido en otro de 22 de Noviembre de 1860, asentando en él, que la prescripcion de treinta años ó más es título legítimo, cualquiera que sea el modo en que la cosa se haya adquirido. Lo mismo se resolvió en sentencias de 15 de Junio de 1864, 12 de Marzo de 1867, 3 y 7 de Abril de 1868. Pero aún todavía es más expresiva la sentencia de 5 de Mayo de 1865, en la que se dice que basta esa prescripcion de treinta años, tenga buena ó mala fé el que prescribe, lo cual está en armonía con las palabras textuales de la ley 21.<sup>a</sup>, título 29.<sup>o</sup> de la Partida 3.<sup>a</sup>

59. Si la ley 63.<sup>a</sup> de Toro, que nos ha dado pretexto para escribir este largo comentario, le dice al dueño de acciones que tiene á su favor ejecutorias é hipotecas, que en el largo trascurso de treinta años pierde estas mismas acciones, si no hace uso de ellas, justo y equitativo es tambien, que el derecho de propiedad se pierda de idéntico modo, porque esa misma propiedad y las acciones reales, tienen necesariamente que equipa-

rarse. Y no decimos nada sobre la prescripcion inmemorial y la que pasa del centenario, sobre cuyo extremo diremos algo al hablar de otras leyes, pero que de ella no hacemos ahora mencion especial, porque sería altamente censurable en nosotros no hablar de otra materia de la mayor importancia, por lo mismo que todos los dias están ocurriendo casos en los estudios de cualquier letrado medianamente acreditado.

60. Y vamos á tratar de si son ó no prescriptibles los censos. Palabra nefanda para muchos escritores, que segun ellos tantos daños ha causado á la propiedad y que en rigor fueron los precursores de la amortizacion, oprimiendo á esa misma propiedad. Y no dulcifica esas opiniones el enfiteusis, que ha convertido no pocas veces campos estériles en verdes viñedos y ricos olivares, y arenosos terrenos en magníficos edificios. La industria, la agricultura y las artes, no necesitan de esos gravámenes para hacer milagros. Por eso han desaparecido ya ó por lo ménos no se crean tales gravámenes. La hipoteca es un contrato más racional; y aunque se pega á la finca gravada, y aunque en ocasiones es más dura que el censo, porque el premio es mayor, eso mismo denota la libertad de la contratacion y que ni el principio económico ni el principio legal pueden admitir la tasa, que era la base fundamental de los censos, segun las últimas leyes recopiladas.

61. Pero aún cuando haya caido en desuso, de veinte años á esta parte, la imposicion y creacion de nuevos censos, no se puede ocultar que la gran fincabilidad de España, tanto rústica como urbana, ha estado plagada de censos, que si por un lado han sido rica mina para la curia, por los muchos pleitos á que daba origen y extension de documentos para trasladar el dominio y renovar en cierto modo reconocimientos de las mismas cargas, de cuya existencia se dudaba, esa institucion ha sido un quebradero de cabeza para el legista de conciencia. Antes de establecerse la jurisprudencia, de que hablaremos al final de este comentario, sobre la prescriptibilidad de los censos, no habia ningun abogado ni notario que pudiera decir, con pleno conocimiento de causa, que una finca *estaba libre de toda carga*.

62. Por más que el legislador, al establecer primero las contadurías de hipotecas y repetir despues que los censos de que no se tomara razon en dichas oficinas perderian su fuerza ejecutiva, no por eso se removieron todos los inconvenientes, porque contra ello luchaba la idea errónea, que se apoderó de mucha parte del foro, de que los censos eran imprescriptibles. Un

comprador de buena fé adquiría una finca, y el mejor de los letrados le decia que contra ella no existía ninguna carga, porque nada resultaba de la certificacion de hipotecas y de los títulos de pertenencia. Y sin embargo, á muy luégo se presentaba, con una escritura censual de dos ó tres siglos de fecha, cualquier quidan descendiente ó subrogado en el lugar del censalista, presentaba en la contaduría de hipotecas la escritura censual, y armado de punta en blanco entablaba demanda ejecutiva por las nuevas anualidades y dos tercios últimos, y luégo pedía en vía ordinaria hasta treinta anualidades, arreglándose en un todo, segun decian los prácticos, á lo que manda y dispone la ley 63.<sup>a</sup> de Toro sobre el derecho de ejecutar y la prescripcion de la accion hipotecaria. Sí, decian esas lumbreras de la ciencia jurídica, las pensiones, los cánones anuales se prescriben por el término de treinta años; pero no el capital, no el censo, porque cada rédito y cada anualidad es independiente y necesita treinta años para que desaparezca.

63. Teoría funesta que de consecuencia en consecuencia nos llevaria á negar completamente la prescripcion en absoluto, porque no se concibe que la renta de un censo sea de distinta índole y pueda ser más privilegiada que el producto de la misma cosa. Y si la utilidad y conveniencia no ha podido menos de crear el derecho de la prescripcion, tan aplicable, mejor diremos, más aplicable es aún á los capitales de censos que á la pérdida del total dominio de la cosa.

64. Es necesario haber intervenido en las ventas y transacciones de inmensos capitales en fincas, ya como abogado, ya como representante de ricos propietarios, para saber cuántas y de qué diversa especie han sido las perturbaciones al examinar los muchos papeles viejos sobre la propiedad en España. En esos documentos antiguos aparecen censos generalmente pequeños, que muchos de ellos sin duda se redimieron; pero cuyos réditos hay la completa certeza que no se satisfacen hace doscientos ó trescientos años, ni á quién perteneció el capital ni quién podría hoy rechazar el censo suponiéndole vivo y existente. El vendedor de la cosa es, por lo comun, el necesitado y el comprador, ateniéndose á los papeles que, con más ó menos imprudencia, se le han entregado, pide la rebaja del capital íntegro de aquel censo impuesto al 2 ó al 3 por 100 en los siglos xv ó xvi; pero de cuya existencia, ó al menos del pago de sus intereses, no hay siquiera memoria. El pobre vendedor tiene entónces que sucumbir, y bajo el pretexto de que quede garan-



tido el derecho del comprador, se rebaja, mal decimos, se rebajaba del precio de la venta un capital censual que no se pagaría nunca, como no se había pagado hasta entónces en uno ó dos siglos. Respondan por nosotros los abogados y administradores de las casas de la nobleza y de otros ricos propietarios, y digan si es ó no verdad que ese privilegio constituido en favor de las cargas censuales ha sido causa de infinitos perjuicios que sufría el poseedor de buena fé, y del que sólo se aprovechaba el comprador exigente ó el que había arrebatado ó sustraído esas escrituras censuales, que en manos trapisondistas han sido muchas veces un tesoro.

65. Con gran prevision procuraron suprimir los medios de enredar, los que promulgaron las leyes desamortizadoras. La Hacienda nacional no entrega ningun título de pertenencia antiguo, y sí sólo la escritura de subasta, porque de otra manera, utilizando el comprador el pretexto de antiguas cargas, de seguro en muchísimos casos no cobraría el Tesoro los plazos de los remates, teniendo que seguir largos y prolongados pleitos. Por eso tambien, como representante de una casa riquísima, he sido siempre de opinion, que no se permita la rebaja del precio estipulado y convenido, bajo el pretexto de antiguas imposiciones, ni ménos de supuestos réditos atrasados.

66. Esto no impide, que hasta hace poco tiempo haya sido, si no dominante en un todo, muy fuerte la opinion de que el capital censual era imprescriptible. Recordamos aún una de nuestras primeras defensas en el foro de Madrid, sosteniendo que un censo que hacia 150 años que no se pagaba, estaba prescrito. Teníamos enfrente un abogado antiguo, que nos estimaba mucho y siempre nos estaba dando consejos. En el acto de la vista en el juzgado inferior nos decia, que nuestra vehemente imaginacion nos conducia por mal camino, queriendo innovar lo que una práctica constante tenía establecido, porque él mismo reconocia, que en ninguna de nuestras leyes se establecia este derecho de imprescriptibilidad de los censos. Desempeñaba el juzgado de primera instancia un ilustradísimo juez, que no tuvo reparo en adherirse á nuestras opiniones y quizá fué el primer ejemplar en el foro de Madrid en que se sentenciara lo contrario de esa corruptela de la imprescriptibilidad de los censos. Aquel pleito no llegó á ejecutoriarse y se transigió para no gastar en la segunda y tercera instancia (entónces habia vista y revista) y luégo en el recurso extraordinario más de lo que se litigaba.

67. No diremos que se levantó una cruzada contra esa, para nosotros, corruptela de la imprescriptibilidad de los censos. Diremos sí, que en provincias tomaron más vuelo nuestras opiniones, y dignísimos magistrados defendieron las buenas doctrinas. Hubo fallos en diversos sentidos, y naturalmente, esta divergencia de pareceres habia de venir á resolverla de una manera definitiva el Supremo Tribunal, que tiene la alta misión de establecer jurisprudencia.

68. Nuestro primer libro, nuestra primera coleccion de leyes, es la nota ó recapitulacion que llevamos de las sentencias del Supremo Tribunal. Pues entre todas esas sentencias, que encierran un rico tesoro de sabiduría y de justicia, ninguna es comparable con las pronunciadas en 24 de Enero y 9 de Marzo de 1863. Esos dos fallos deben estar impresos en letras de oro y ellos solos han hecho más beneficio á la propiedad, que infinitas leyes, que ligeros é imprudentes legisladores han discutido en el espacio de cuarenta años. Y cuidado, que nos hemos sentido en el parlamento y tomado no pequeña parte en los debates, en el largo trascurso de veinte años, y no fuimos abogados ni intervinimos en lo más mínimo en las declaraciones hechas en esas dos sentencias, de las que vamos á dar ligera noticia, para poner fin á este difusísimo comentario de la prescripcion.

69. Sin ofender al que se llamaba dueño del censo, diremos que se entabló una demanda pidiendo el reconocimiento de esta carga, que se habia impuesto hacia *doscientos setenta años*. El dueño de la finca negaba el derecho á reclamar, porque no constaba que en esos doscientos setenta años se hubiera pagado una sola pension, y por consiguiente, estaba prescripto el censo. El censalista replicaba, que la doctrina y jurisprudencia de los tribunales rechazaban esa excepcion, y hasta citó algunas sentencias del mismo Supremo, suponiendo ademas que las leyes 12.<sup>a</sup>, 21.<sup>a</sup>, 22.<sup>a</sup> y 27.<sup>a</sup>, título 29.<sup>o</sup> de la Partida 3.<sup>a</sup> y la 63.<sup>a</sup> de Toro que comentamos, daban perfectamente á conocer, que no habia medios hábiles de prescribir los censos. La audiencia de Búrgos, confirmando la sentencia del juez de primera instancia de Soria, desestimó la demanda del censalista, é interpuesto recurso de casacion, se declaró no haber lugar á él, quedando así ejecutoriado que la accion real hipotecaria que tiene el censalista, y de la que habla la ley 63.<sup>a</sup> de Toro, queda prescripta á los treinta años.

70. A muy poco tiempo, á los dos meses escasos, conoció el

Supremo Tribunal de un pleito de la misma naturaleza. En el año de 1859 acudió un censualista pidiendo las 29 y media pensiones últimamente vencidas de un censo impuesto en el año de 1727. El dueño de la finca excepcionó que esos réditos no se habian pagado en ningun tiempo. La audiencia de Valencia, confirmando tambien la sentencia del juez de primera instancia de Játiva, estimó la excepcion, é interpuesto recurso, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar, dando la repetida sentencia de 9 de Marzo de 1863, y reproduciendo en ella las teorías sentadas en el anterior fallo de 24 de Enero del mismo mes y año. Como muestra, basta copiar lo siguiente: «Que no era doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales la que consigna dicha imprescriptibilidad: que no se habia infringido la mencionada ley, porque consta sin contradiccion, y áun se habia confesado que trascurrió mucho más tiempo que el prefijado en la misma para la prescripcion de la accion real hipotecaria, sin que se dedujera ninguna por los censualistas, y que, por consiguiente, no procedia el recurso.»

71. Nos parece que es poner el sello á las dudas y cavilaciones. Ya no tienen necesidad, ni los propietarios ni los abogados y notarios que examinen títulos de pertenencia, para averiguar si está viva ó no está viva una carga censual, esté ó no esté inscrita en los registros de la propiedad. Siempre que conste que hace treinta años continuos que no se paga, basta esta excepcion para vencer, apoyándose en la jurisprudencia del Supremo Tribunal. Y mayor confianza debe tener en su causa aquél que diga que hace sesenta ó cien años que no se paga el gravámen, como no se le pruebe lo contrario.

72. Siempre cavilosos y desconfiados, áun al tratar de las materias más fáciles, dudamos si en este asunto difícil de la prescripcion llenaremos los deseos del lector. Por nuestra parte sólo diremos que sobre el asunto hemos hecho un estudio intenso de lo mucho que se ha escrito, y á la claridad hemos sacrificado consideraciones de algun mérito, segun el parecer de personas entendidas. Nos atemoriza la sola idea de que el lector no entienda nuestros conceptos y le parezcan difusas nuestras observaciones. El que apetezca más copia de doctrina puede entregarse á la lectura de los autores que citamos, y entre otros al Sr. Sancho de Llamas, que escribe 181 números para concordar el derecho romano con el español, y examinando á la vez casos y circunstancias que á nosotros nos ha parecido debíamos omitir. De pasada hemos hecho en este comentario algunas obser-

vaciones sobre los censos, pero no hemos tratado de ellos de una manera extensa y minuciosa como la materia exige. No podíamos menos de ocuparnos de su prescriptibilidad, porque este era ya un punto resuelto por el Supremo Tribunal y no podía darse esta noticia sino cuando se trataba de prescripción. Al comentar otras leyes, especialmente la 68.<sup>a</sup>, abordaremos todas las cuestiones importantes de censos, que son bastantes, porque hasta su constitución ha sido objeto de debate para las escuelas economistas.