

LECCION UNDECIMA.

DE LA PRESCRIPCION.

I.

De la prescripción en general.

La prescripción, según la define el artículo 1,165 del Código civil, es un medio de adquirir el dominio de una cosa ó de librarse de una carga ú obligación mediante el trascurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.¹

La palabra *prescripción* no tiene entre nosotros la misma significación que en el derecho Romano en donde tuvo su origen, pues en él se introdujo la prescripción por el derecho pretorio á fin de llenar un vacío que dejaba la usucapión.

Esta era un medio de adquirir la propiedad, á diferencia de la prescripción ó *præscriptio longi temporis*, como se le llamaba, que sólo era un medio de defensa que el pretor concedía al poseedor cuando había poseído durante un tiempo determinado y bajo ciertas condiciones.

Pero esta defensa ó excepción se concedía bajo determinada fór-

¹ Artículo 1,059, Código civil de 1,884.

mula, la cual comenzaba con estas palabras: *præ scripta*, de las cuales se derivó el nombre de prescripción.

Esta palabra, transmitida hasta nosotros, tiene, según hemos dicho, diversa significación que antes, pues con ella se designa uno de los modos de adquirir el dominio, como claramente lo expresa el artículo 1,165 del Código civil al definir qué cosa es la prescripción.

De los términos de ese mismo precepto se infiere, que hay dos especies de prescripción, la adquisitiva ó positiva, llamada antiguamente y por los jurisconsultos usucapión, y la liberatoria ó negativa que exonera del cumplimiento de una obligación extinguiéndola.

En ambas prescripciones entra como elemento principal el tiempo, aunque varía su duración en una y otra; pero no es bastante por sí solo para producir efectos legales, sino que es necesaria la concurrencia de otros requisitos que varían, según que se trate de la prescripción positiva ó de la liberatoria ó negativa.

Para la primera es necesaria la posesión continuada por todo el tiempo requerido por la ley, por cuyo motivo han manifestado los redactores del Código, que las reglas que sobre la posesión establecieron en un título especial, se complementan y perfeccionan por las contenidas en el de la prescripción. Pero, como dice Laurent, en realidad las dos condiciones de tiempo y de posesión se confunden porque el tiempo se requiere sólo en razón de la posesión.¹

Para la prescripción liberatoria se requiere, además, que el acreedor haya permanecido en completa inacción durante el tiempo señalado por la ley.

Lo expuesto nos facilita la manera de definir una y otra prescripción, diciendo que es positiva aquella por la cual se adquiere la propiedad mediante la posesión legal, continuada por todo el tiempo que requiere la ley; y que es prescripción liberatoria ó negativa aquella que resulta de la inacción del acreedor durante el tiempo señalado por la ley.

Las mismas definiciones nos da en idénticos términos el artículo 1,166 del Código civil, que dice: que la adquisición de cosas ó derechos en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; y

1 Tomo XXXII, núm.º 1.

exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.¹

La prescripción se funda en la necesidad que el interés social tiene de que no permanezca incierta indefinidamente la propiedad: pues sin su poderoso apoyo estaría siempre expuesta á los más complicados y frecuentes litigios, toda vez que no bastaría al propietario exhibir sus títulos para acreditar su derecho, sino que tendría que probar el de la persona que se lo transmitió, y aun el de los predecesores de éste, cuya prueba es imposible por ser indefinida.

Sin la prescripción, ningún deudor podría estar tranquilo, ni aun después de haber pagado el importe de su crédito, si por desgracia se hubiera perdido el documento que acredita el pago ó se hubiera destruido por un caso fortuito; pues no pudiendo acreditar que había satisfecho su obligación, sería condenado á hacer un nuevo pago.

La prescripción satisface, pues, á una necesidad de interés público, porque consolida los títulos legítimos de propiedad, insuficientes por sí mismos para acreditarla, ó los suple cuando se han perdido; y protege el patrimonio de los individuos contra injustas pretensiones.

Es verdad que algunas veces pueden escudarse bajo el amparo de esta institución, hombres de mala fe, encontrando en ella la impunidad para sus usurpaciones y apoyo para su infidelidad en el cumplimiento de sus obligaciones; pero prescindiendo de que el propietario y el acreedor, cuyo crédito se extinguió, son culpables de negligencia, y deben imputarse á sí mismos las consecuencias de ella, hay que tener presente, que el mal que pueda resultar á una que otra persona, se debe posponer al bien general que resulta á la sociedad.

En consecuencia, la prescripción es la égida tutelar de la propiedad y de los patrimonios, bajo cuyo amparo se conserva el orden social, y merece que se le llame con Ciceron: *Finis sollicitudinis ac periculi litium*, ó como le llamaban los antiguos jurisconsultos: *Patrona generis humani*.

Aunque la prescripción positiva se diferencia esencialmente de la liberatoria ó negativa, tienen entre sí varios puntos de contacto que vamos á marcar.

1 Artículo 1,060, Código civil de 1,884.

1.º La prohibición de la renuncia anticipada de la prescripción y el precepto que declara que el Estado y las personas morales están igualados con los particulares, siendo sus bienes, derechos y acciones prescriptibles como los de éstos, son igualmente aplicables á una y otra prescripción:

2.º Las reglas contenidas en los artículos 1,240 á 1,244 del Código, sobre la manera de contar el tiempo, se aplican sin distinción alguna á la prescripción positiva y á la liberatoria ó negativa:

3.º Las reglas que establece el Código respecto de las causas de suspensión ó las de interrupción, se aplican también á ambas prescripciones.

Se diferencian entre sí la prescripción positiva y la liberatoria ó negativa:

1.º En que la primera solo puede tener por objeto, según el artículo 1,166 del Código, la adquisición de cosas ó derechos, como el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre y la enfitéusis; mientras que la prescripción negativa sólo tiene por objeto la exoneración de las obligaciones cuyo cumplimiento no se exige durante un tiempo determinado:

2.º En que la prescripción positiva produce una acción y una excepción á favor del que prescribe, á diferencia de la negativa que sólo produce una excepción.

Por ejemplo; si el propietario de la cosa prescrita ejercita la acción de dominio contra el que prescribió, éste puede oponerle la excepción de prescripción; pero si alguno, sin título de ninguna especie, se apodera de esa cosa, compete á aquel la acción vindicatoria contra éste.

Como la prescripción negativa es un medio de repeler la acción del antiguo propietario, sólo produce una excepción.

Siendo la prescripción una verdadera enajenación, se infiere, que sólo pueden prescribirse las cosas, derechos y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley. (art. 1,167, Cód. civ.)¹

La razón es, que, siendo una enajenación ese modo de adquirir es preciso que la cosa sea alienable para que sea prescriptible. Pero de aquí no se infiere que la cualidad que hace inalienable á una co-

¹ Artículo 1,061, Código civil de 1,884.

la, la haga necesariamente imprescriptible, pues aunque así sea por regla general, existen, sin embargo, casos de excepción.

Por ejemplo; las servidumbres continuas y aparentes y las discontinuas, aparentes ó no, son enajenables, se hallan en el comercio, y sin embargo, no pueden adquirirse por prescripción, según lo declara expresamente el artículo 1,140 del Código. ¹

La ley sólo establece una regla general declarando que son prescriptibles las cosas, derechos y obligaciones que se hallan en el comercio, pero no hace la enumeración de ellos, porque no sería posible; pero los jurisconsultos están de acuerdo en que las cosas imprescriptibles lo son por sí mismas, por razón de su destino ó por razón de las personas que las poseen.

Son imprescriptibles por sí mismas ó por su naturaleza, aquellas que por su destino natural pertenecen á todo el mundo y no son susceptibles de pertenecer á alguno en propiedad, como el aire, la luz, el mar, etc., y aquellas que por determinación de la ley y por consideraciones especiales se han declarado fuera de los efectos de la prescripción, como las servidumbres discontinuas.

Son imprescriptibles por razón de su destino, aquellas cosas que aunque susceptibles de enajenación por su naturaleza, se hallan fuera del comercio por razón del uso público á que están destinadas, como los caminos, los puertos, las fortalezas, etc.

Por último; son imprescriptibles por razón de las personas que las poseen, aquellas cosas que pertenecen á individuos á quienes otorga la ley el privilegio de que no corra la prescripción en su contra, como los menores de edad, cuyos bienes no son prescriptibles sino bajo las condiciones que indican los artículos 1,220 y siguientes del Código civil, de cuyo estudio nos ocuparemos después.

A primera vista aparece que existe una evidente contradicción entre el artículo 1,167 del Código, que declara, que sólo son prescriptibles las cosas, derechos y obligaciones que están en el comercio, y el artículo 1,184 que permite la prescripción de los bienes del Estado, de los Ayuntamientos y de los establecimientos públicos, supuesto que tales bienes se hallan fuera del comercio; pero tal contradicción es sólo aparente. ²

¹ Artículo 1,034, Código civil de 1,884.

² Artículo 1,061 y 1,076, Código civil de 1,884.

En efecto: en el artículo I, lección segunda de este tratado, dijimos que los bienes del Estado y de los Ayuntamientos se dividen en dos especies; los que forman el dominio público y los que forman el dominio privado: y dijimos también, que aquellas que pertenecen á la primera especie están fuera del comercio por razón de su destino, y éstos forman el patrimonio del Estado ó de los Ayuntamientos y son susceptibles de enajenación. Pues bien; el artículo 1,184 se refiere á los bienes de la segunda especie, que se hallan en el comercio, y son, por lo mismo, prescriptibles, y no á los primeros que por estar destinados al servicio público, no se hallan en el comercio. De manera que no hay contradicción alguna.

Pueden adquirir por prescripción positiva todos los que son capaces de adquirir por cualquier otro título; y los menores y demás incapacitados pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes. En cuanto á la prescripción negativa aprovecha á todos, aun á los que por sí mismos no pueden obligarse. (arts. 1,168 y 1,169 Cód. civ.) ¹

En otros términos: las reglas que preceden establecen diferencia entre la prescripción positiva y la negativa, declarando que pueden adquirir el dominio por la prescripción, todas aquellas personas á quienes no les prohíbe esa adquisición por otros títulos; pero que pueden librarse por el mismo medio de sus obligaciones toda clase de personas, aun las que por sí mismas no pueden obligarse y las que no pueden adquirir el dominio por prohibición de la ley.

Parecen innecesarias estas reglas, supuesto que están incluidas en los demás preceptos generales que declaran quiénes pueden adquirir el dominio; y sólo nos explicamos su inserción entre las relativas á la prescripción, atribuyéndola á un exceso de celo, y hecho con el fin de recordar los principios sancionados por nuestro derecho constitucional.

En efecto; el artículo 27 de la Constitución Federal declara, que ninguna corporación civil ó eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación ú objeto, tiene capacidad para adquirir en propiedad ó administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio ú ob-

¹ Artículo 1,062 y 1,063, Código civil de 1,884.

o de la institución; y el art. 3.º de las adiciones á dicha Constitución, de 25 de Setiembre de 1,875, hizo la misma declaración.

Finalmente: la ley de 14 de Diciembre de 1,874 declaró en los artículos 14 y siguientes, que ninguna institución religiosa puede adquirir bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos, con excepción de los templos destinados inmediata y directamente al servicio público del culto, con las dependencias anexas á ellas que sean estrictamente necesarias para ese servicio; y que las asociaciones religiosas no pueden recibir donaciones que consistan en bienes raíces, reconocimiento sobre ellos ni obligaciones ó promesas de cumplimiento futuro, sea á título de institución testamentaria, donación legado ó cualquiera otra clase de obligación de aquella especie, pues todas son nulas é ineficaces.

Estos mismos preceptos son los que sirven de fundamento al artículo 2,967 del Código civil, que declara que no pueden comprar bienes raíces los establecimientos públicos ni las corporaciones, bajo la pena de perder lo comprado en provecho de la Nación. ¹

Así, pues, pueden adquirir bienes raíces por prescripción todas las personas, incluso los menores y los incapacitados, menos los establecimientos públicos y las corporaciones civiles ó religiosas, esto es, las personas morales, y pueden librarse de las obligaciones por la prescripción negativa todas las personas aun las morales.

La regla que acabamos de establecer distingue también las personas que pueden adquirir por medio de la prescripción positiva y de la negativa, declarando que ésta aprovecha á todos, aun á los que no pueden obligarse por sí mismos; y no sin motivo, porque la prescripción negativa, á diferencia de la positiva, no demanda para que se consume ningún acto de parte del adquirente, sino la inacción del acreedor, durante el tiempo de la ley, por cuya circunstancia puede aprovechar hasta á las personas cuya capacidad jurídica es insuficiente para obligarse, si no se completa con la intervención directa de sus legítimos representantes.

¹ Artículo 2,839, Código civil de 1,884.

Reformado en los términos siguientes:

Las personas morales enumeradas en las fracciones I y II del artículo 38 no pueden comprar bienes raíces sino cuando sea para destinarlos inmediata y directamente al servicio ú objeto de su institución. En caso de infracción de éste precepto, los bienes comprados entrarán al dominio nacional."

La reforma es absolutamente innecesaria, porque es una inútil repetición del precepto contenido en el art. 27 de la Constitución Federal.

sino desde el día en que se haya mudado la causa. (art. 1,177, Cod. civ.) ¹

La ley no señala caso alguno de aquellos en que puede mudarse la causa de la posesión, pero nos servirán de ejemplo los propuestos por varios autores, tomadas de algunas leyes del Derecho Romano. ²

Troplong dice, comentando el artículo 2,238 del Código Francés que se muda la causa de la posesión cuando el propietario que ha dado una precaria la convierte en una posesión *animo domini*: por ejemplo; si el arrendador vende al arrendatario la cosa dada en arrendamiento, porque la compra hace legítima la posesión, y el poseedor comienza á poseer por sí mismo.

Así acontece cuando el arrendatario es instituido heredero del dueño de la cosa arrendada; pues entonces se convierte en poseedor legítimo y detiene la cosa en nombre propio y con ánimo dominante.

No se obtendría este efecto si el arrendatario, ó el que por otro título no traslativo de la propiedad recibió la cosa, la comprara sabiendas de otro individuo distinto del dueño, porque le falta la buena fe, que es necesaria, según el artículo 1,177, para que se muda legalmente la causa de la posesión.

Esto no quiere decir que en el caso indicado no proceda la prescripción, pues la ley la autoriza cuando el poseedor es de mala fe aunque ampliando el término de ella; y habría una notoria contradicción entre sus preceptos, si autorizara la prescripción á favor del usurpador que posee con mala fe, y la negara al que con ella cambió el título de su posesión.

Pero esto se entiende siempre que hay una verdadera venta y no una simulada, pues en este caso habría un acto fraudulento que permitiría al poseedor cambiar á su arbitrio, y burlando la ley, la causa de su posesión. Tal sería, por ejemplo, el caso en que el arrendatario, depositario, etc., comprara la cosa de un individuo que pasándose le tiene como dueño de ella, si sabía que no lo era. ³

Los términos expresos con que está concebido el artículo 1,177

¹ Artículo 1,071. Código civil de 1,884.

² Leyes 3 § 20, tit. 2, y 33, § 1, tit. 3 lib. 41, D.

³ Laurent, tomo XXXII, núm. 317; Marcadé, tomo XII, pág. 160; Mourlon, tomo III, núm. 1,850; Aubry y Rau, tomo II § 180, nota 12; Belime, du droit de possession, núm. 113 á 115.

renuncias anticipadas, se aplica igualmente á la prescripción adquisitiva y á la liberatoria, pero que rara vez tendrá aplicación respecto de la primera; porque en el mayor número de los casos, el actor por el cual renuncia el poseedor al derecho de prescribir, le consueve implícitamente en estado de precariedad, y por consiguiente, la imposibilidad de prescribir; y propone dos ejemplos. ¹

Conviene advertir, que en el derecho Francés, lo mismo que en nuestra actual legislación, la palabra *precario* tiene una acepción más amplia que en derecho Romano, pues además de la que en éste significa, significa cualquier título que sin ser traslativo de dominio, confiere la tenencia ó posesión natural de la cosa en nombre de otro. (arts. 1,156 y 1,132, Cód. de Proced. de 1872 y 1880.)

Marcadé sostiene también que todos los jurisconsultos están de acuerdo en que son muy raros los casos de aplicación de la regla que prohíbe la renuncia anticipada de la prescripción positiva, y critica los ejemplos propuestos por Mourlon; pero sostiene igualmente que no debe inferirse que sea absolutamente imposible la renuncia de esta especie de prescripción, y aun propone algún ejemplo. ²

Laurent dice, refiriéndose á la regla que prohíbe la renuncia de la prescripción, que los autores están de acuerdo en que es general y se aplica á toda prescripción; pero confiesan que esta aplicación será muy rara, y que esto es tan cierto, que los ejemplos que la doctrina ha inventado dan lugar á controversias; y luego agrega: "Creemos inútil entrar en este debate; hay bastantes dificultades en nuestra ciencia: ¿para qué detenerse en hipótesis de escuela que la vida real ignora?" ³

La respetable autoridad de Laurent, y los ejemplos violentos y controvertidos propuestos por Mourlon, Durantón y Marcadé, que son los únicos que han intentado materializarlos, por decirlo así, la aplicación de la regla que prohíbe la renuncia anticipada de la prescripción, á la positiva, nos demuestran que es irrealizable en la práctica; y por consiguiente, que nuestro Código sancionó en el artículo 170 un precepto de imposible aplicación.

Nuestro Código no se separó solamente en este punto, siguiendo

¹ Tomo III, núm. 1,777.

² Tomo XII, núm. 23 y siguientes.

³ XXXII, núm. 186.

al Portugués, de los demás códigos conocidos; sino también al establecer la regla que declara, que se puede renunciar el derecho de librarse de una obligación por prescripción negativa; pero que la renuncia sólo produce el efecto de duplicar los plazos, siempre que duplicados no excedan en ningún caso de treinta años.

Como puede comprobarse fácilmente, nuestro Código es el único que establece la regla á que acabamos de referirnos, obedeciendo sin duda, á un sentimiento de honradez y á la costumbre; pues antes de ahora se acostumbraba poner en las escrituras que tenían por objeto una obligación, cláusula expresa renunciando la prescripción.

La facultad de hacer esa renuncia no es absoluta é ilimitada, sino que sólo produce el efecto de duplicar los plazos, siempre que duplicados no excedan de treinta años. Es decir: que vigilando la ley por el interés público, no quiere que produzca la renuncia el efecto de prorogar el plazo de la obligación más allá del tiempo mayor que señala para la prescripción.

La ley no dice, ó al menos no se infiere de sus términos, cuál es el efecto de la renuncia anticipada de la prescripción negativa, cuando de la duplicación de los plazos resultan más de treinta años.

¿Deberá tenerse como no hecha la renuncia en tal caso?

Si debiéramos atenernos al sentido estricto de las palabras, parece que así debiera ser; pero si se atiende al espíritu del precepto á que nos referimos, parece que la renuncia en el caso indicado solo produce el efecto de prorogar el plazo de la obligación, en beneficio del acreedor hasta treinta años, á contar desde la fecha en que se hizo la renuncia.

En pocas palabras, la renuncia anticipada de la prescripción negativa es nula, porque tiende á invalidar una ley de interés público, y por lo mismo, no perpetúa la obligación; pero sí produce el efecto de duplicar los plazos de ésta, sin que en ningún caso puedan exceder de treinta años.

Pero la ley permite la renuncia de la prescripción que ha comenzado á correr y la ya consumada, porque no puede redundar jamás en perjuicio del interés público, y porque es un acto de honradez y de delicadeza del deudor perfectamente libre, que debe fomentarse pues la sociedad gana con él. (art. 1,172, Cód. civ.) ¹

¹ Artículo 1,066, Código civil de 1,884.

Hay que tener presente respecto de la renuncia de la prescripción que ha comenzado á correr y de la consumada, que solo es válida y produce efecto relativamente á los derechos que pueden haberse adquirido: es decir, que sólo se aplica al pasado, pero no al tiempo futuro.

En otros términos: aquel que renuncia la prescripción que ha comenzado á correr, ó la consumada, pierde el beneficio del tiempo transcurrido y se coloca en la misma situación en que se encontraba antes de que aquella hubiera comenzado á correr; pero sus derechos para lo futuro se conservan íntegros, de manera que se encuentra en aptitud para prescribir. En una palabra, la renuncia equivale á una interrupción de la prescripción.

El artículo 1,172 del Código civil declara, con entera justicia, que la renuncia de la prescripción en los dos casos referidos debe considerarse como una verdadera donación de los derechos que en cada uno de ellos se hayan adquirido, y sujetarse á las reglas establecidas para ese contrato; pues el deudor que renuncia en beneficio del acreedor los derechos que adquirió por la prescripción, realmente le dona la cantidad ú objeto de la obligación, supuesto que por la ley carece de derecho para exigir el cumplimiento de ella. ¹

Es consecuencia de este precepto, que la renuncia es una enajenación, y por tanto, que sólo pueden hacerla las personas que tienen capacidad jurídica para enajenar. (art. 1,174, Cód. civ.) ²

La renuncia de la prescripción es expresa ó tácita, según lo declara el artículo 1,173 del Código civil. ³

Es expresa, cuando se hace con palabras expresas y terminantes, que no dejan duda alguna acerca de la voluntad del deudor.

Es tácita, la que resulta de un hecho que importa el abandono del derecho adquirido.

Como no es presumible que una persona prescinda fácilmente de sus derechos, se infiere que no puede deducirse la renuncia tácita de actos dudosos ó equívocos, sino sólo de aquellos á los cuales es imposible darles otra interpretación. Por ejemplo; cuando el deudor otorga una fianza ó una hipoteca para garantizar el cumplimiento de la obligación prescrita: cuando hace algún abono á buena cuenta

1 Artículo 1,066, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,068, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,067, Código civil de 1,884.

de la cantidad debida ó pide una próroga para hacer el pago, después de vencido el término de la prescripción.

Todos los autores están de acuerdo en que la renuncia de la prescripción es unilateral, y por tanto válida, independientemente de la aceptación del acreedor.

Los acreedores y todos los que tuvieren interés legítimo en que la prescripción subsista, pueden hacerla valer aunque el deudor ó el propietario hayan renunciado los derechos en su virtud adquiridos. (art. 1,175, Cód. civ.) ¹

Esta regla está tomada casi literalmente del artículo 2,225 del Código Francés, el cual ha sido objeto de laboriosas controversias entre los jurisconsultos más notables, dando lugar á diversas teorías sobre su inteligencia y aplicación.

No expondremos esas teorías y las razones que las fundan por creerlo inoportuno, y solo nos limitaremos á expresar la que defienden Laurent, Demolombe y otros, que cuenta con el apoyo de razones convincentes y de la jurisprudencia de los tribunales.

Según esa teoría, la regla á que nos referimos admite á la vez el ejercicio de la acción Pauliana contra la renuncia de una prescripción consumada, y la modifica en las condiciones de su ejercicio; lo cual es enteramente conforme á los principios de derecho y á la equidad. La prescripción, como asevera Demolombe, no es una excepción inherente á la persona del deudor, sino real, porque es el medio de librarse de una obligación; y la equidad no permite que el deudor sacrifique los intereses legítimos de sus acreedores por escrúpulos más ó menos fundados, cuando la honradez exige el pago de los créditos contraídos antes que acallar esos escrúpulos de conciencia, que redundan en beneficio de una persona negligente; pero á expensas y con perjuicio de los acreedores cuyos legítimos derechos quedan burlados. ²

Según esa misma teoría, la acción Pauliana se modifica en su ejercicio por la regla á que nos referimos, porque á diferencia del caso en que se trata de una enajenación hecha en perjuicio de los acreedores, no exige la concurrencia de éste y del fraude para que puedan revocar la renuncia de la prescripción, sino que basta solamente

¹ Artículo 1,069, Código civil de 1,884.

² Tomo XXV, núm. 223.

que por ella se haya puesto el deudor en la imposibilidad de pagar á sus acreedores.

Por este medio se evitan multitud de dificultades, y que actos verdaderamente fraudulentos subsistan á pesar de su inmoralidad y bajo la égida de la ley, porque los preceptos generales de ella no conceden ningún otro medio de corrección.

En efecto: ¿cómo podrían probar los acreedores que la renuncia había sido fraudulenta?

Si se supone que el deudor que no alegó la excepción de prescripción, ignoraba la existencia de este medio de defensa á su favor, no hay fraude y por consiguiente no podrá ejercitarse la acción Pauliana, según los preceptos generales que la rigen. Si, por el contrario, se supone que tenía conocimiento de la existencia de esa excepción, se tropezaría con la dificultad casi insuperable de la prueba de este hecho.

Pesando la ley esos inconvenientes, no ha podido menos que establecer la regla á que nos referimos, que modifica el ejercicio de la acción Pauliana, á efecto de que los acreedores y otras personas con interés legítimo no sufran perjuicio por un acto inconsiderado ó fraudulento del deudor.

Pero, como hemos dicho, la prescripción se puede hacer valer, no sólo por aquel que la ha consumado y sus acreedores, sino también por todas aquellas personas que tuvieren un legítimo interés: tales son, por ejemplo, los fiadores, á quienes aprovecha la prescripción, porque ha extinguido sus obligaciones, las cuales no pueden revivir por la renuncia del deudor; el deudor solidario, porque él también ha prescrito la deuda en nombre propio; las personas en cuyo favor ha constituido el poseedor derechos reales sobre el inmueble prescrito; los herederos y sucesores universales del que hizo la renuncia, pero no como representantes de éste, sino en nombre propio; el que compró el poseedor la cosa prescrita; los demás sucesores singulares del que hizo la renuncia.

De lo que hemos dicho se infiere, que para que los acreedores y demás interesados puedan hacer valer la prescripción, no es necesario que demuestren que el deudor ó el propietario han hecho la renuncia fraudulentamente, pero que sí es esencial la demostración de que les causa perjuicio en sus intereses: esto es, que por tal renuncia

se hace insolvente y se pone en la imposibilidad de satisfacer sus obligaciones.

En consecuencia, se infiere también, que si la persona que hace la renuncia no se pone en esa imposibilidad, si posee bienes con que responder á todas sus obligaciones, no tienen los acreedores y demás interesados, derecho alguno para hacer valer la prescripción.

El que posee en nombre de otro no puede adquirir por prescripción la cosa poseída, á no ser que legalmente se haya mudado la causa de la posesión. (art. 1,176, Cód. civ.) ¹

Esta regla es una consecuencia del principio general de derecho sancionado por el artículo 923 del Código civil, según el cual, el que posee en nombre de otro, no es poseedor en derecho, y de la definición que la ley da de la prescripción positiva, diciendo que es la adquisición de cosas ó derechos en virtud de la posesión. ²

En efecto: si para la prescripción de las cosas ó derechos es necesaria la posesión; y si ésta es, según el artículo 919 del Código civil la tenencia de una cosa ó el goce de un derecho por nosotros mismos ó por otro en nuestro nombre; lógicamente se infiere, que no puede adquirir por prescripción aquel que no posee en nombre propio, sino en el de otro. ³

En consecuencia, no pueden adquirir por prescripción, cualquier que sea el número de años que posean la cosa, los arrendatarios, los comodatarios, los depositarios y todas aquellas personas que poseen en nombre de otra, ó lo que es lo mismo, que adquieren la tenencia de la cosa en virtud de un título que no es traslativo de dominio.

Esta circunstancia constituye un vicio absoluto, perpetuo é indeleble, que impide la prescripción. Es absoluto, porque aquel que posee en nombre de otro, no puede prescribir la cosa respecto de nadie. Por ejemplo; si una persona toma en arrendamiento una finca de otra que no tiene su dominio, y la posee por todo el tiempo que señala la ley para prescribir, y se presenta reclamándola el verdadero propietario, no puede oponerle como excepción la prescripción.

Es perpetuo, porque subsiste aún después de cumplido el plazo fijado para la restitución de la cosa. Por ejemplo; tratándose de un

1 Artículo 1,070, Código civil de 1,884.

2 Artículo 826, Código civil de 1,884.

3 Artículo 822, Código civil de 1,884.

arrendamiento, subsiste después de vencido el término señalado para la duración de éste; y no se extingue por la muerte del poseedor, de manera que sus herederos no pueden prescribir aunque ignoren los vicios de la posesión de él y tengan ánimo de adquirir la cosa para sí.

No acontece lo mismo respecto de los sucesores singulares del poseedor, pues el vicio de la posesión no se trasmite hasta ellos, y pueden, por lo mismo, adquirir la cosa poseída por prescripción. Por ejemplo; el que compra de buena fe al depositario la cosa que recibió en depósito, la prescribe si conserva su posesión durante el tiempo que señala la ley.

Es fácil de comprender la razón de esta diferencia, porque, según dijimos en el artículo V de la lección quinta de este tratado, los sucesores universales representan la persona de su causante é identifican la posesión de éste con la suya, de tal manera que, si había comenzado á poseer de mala fe, no pueden prescribir, aunque tengan buena fe, y pretendan que el término de la prescripción empiece á correr desde el momento en que comenzaron á poseer.

Los poseedores á título singular no representan la persona de su causante, no se identifica su posesión con la de él, y pueden pretender que se estime desde el momento en que la adquieren.

Por último; és indeleble el vicio á que aludimos, porque no depende de la voluntad del poseedor purgar su posesión de tal vicio. Es decir: que su voluntad de poseer la cosa con ánimo dominante, los actos que ejecute respecto de ella para acreditar su voluntad de poseerla y disfrutarla como dueño, son insuficientes para cambiar el origen vicioso de su posesión, y darle la eficacia de que carece según la ley, para que por su medio pueda adquirir el dominio de la cosa poseída.

La regla á que nos hemos venido refiriendo sufre excepción, como ya lo hemos indicado, cuando se muda legalmente la causa de la posesión: esto es, cuando se cambia el título en virtud del cual se adquirió la tenencia de la cosa, purgándolo del vicio de que estaba afectado.

Se dice legalmente mudada la causa de la posesión, cuando el que poseía á nombre de otro, comienza á poseer de buena fe y con justo título en nombre propio; pero en este caso no corre la prescripción

sino desde el día en que se haya mudado la causa. (art. 1,177, Cod. civ.) ¹

La ley no señala caso alguno de aquellos en que puede mudarse la causa de la posesión, pero nos servirán de ejemplo los propuestos por varios autores, tomadas de algunas leyes del Derecho Romano. ²

Troplong dice, comentando el artículo 2,238 del Código Francés que se muda la causa de la posesión cuando el propietario que ha dado una precaria la convierte en una posesión *animo domini*: por ejemplo; si el arrendador vende al arrendatario la cosa dada en arrendamiento, porque la compra hace legítima la posesión, y el poseedor comienza á poseer por sí mismo.

Así acontece cuando el arrendatario es instituido heredero del dueño de la cosa arrendada; pues entonces se convierte en poseedor legítimo y detiene la cosa en nombre propio y con ánimo dominante.

No se obtendría este efecto si el arrendatario, ó el que por otro título no traslativo de la propiedad recibió la cosa, la comprara sabiendas de otro individuo distinto del dueño, porque le falta la buena fe, que es necesaria, según el artículo 1,177, para que se mude legalmente la causa de la posesión.

Esto no quiere decir que en el caso indicado no proceda la prescripción, pues la ley la autoriza cuando el poseedor es de mala fe aunque ampliando el término de ella; y habría una notoria contradicción entre sus preceptos, si autorizara la prescripción á favor del usurpador que posee con mala fe, y la negara al que con ella cambió el título de su posesión.

Pero esto se entiende siempre que hay una verdadera venta y no una simulada, pues en este caso habría un acto fraudulento que permitiría al poseedor cambiar á su arbitrio, y burlando la ley, la causa de su posesión. Tal sería, por ejemplo, el caso en que el arrendatario, depositario, etc., comprara la cosa de un individuo que pasase le tiene como dueño de ella, si sabía que no lo era. ³

Los términos expresos con que está concebido el artículo 1,177

¹ Artículo 1,071. Código civil de 1,884.

² Leyes 3 § 20, tit. 2, y 33, § 1, tit. 3 lib. 41, D.

³ Laurent, tomo XXXII, núm. 317; Marcadé, tomo XII, pág. 160; Mourlon, tomo III, núm. 1,850; Aubry y Rau, tomo II § 180, nota 12; Belime, du droit de possession, núm. 113 á 115.

del Código civil, nos indican con toda claridad, que la regla que contiene es sólo aplicable á la prescripción positiva y no á la negativa, que no exige ningún acto posesorio del deudor, sino solamente la negligencia ó inacción del acreedor durante el tiempo que señala la ley.

Cuando varias personas poseen en común alguna cosa, no puede prescribir ninguna de ellas contra sus copropietarios ó coposeedores; pero sí puede prescribir contra un extraño; y en tal caso la prescripción aprovecha á todos los partícipes. (art. 1,178, Cód. civ.)¹

Este principio es una consecuencia de la regla de cuyo estudio nos hemos venido ocupando, porque el comunero posee en nombre propio por la parte que le puede corresponder de la cosa común, y en nombre de sus demás co-proprietarios, y por lo mismo, su posesión no reúne los requisitos que la ley demanda para que se verifique la prescripción: esto es; que sea exclusiva y en nombre propio.

Pero tal posesión sí produce efecto contra un extraño y aprovecha á todos los partícipes para la prescripción, porque el comunero es, como le llaman los jurisconsultos, el mandatario legal de sus demás copropietarios, supuesto que posee en nombre de ellos, y los actos posesorios que ejerce les aprovechan necesariamente, porque para prescribir basta poseer por el término y bajo las condiciones de la ley, y podemos poseer por nosotros mismos y por otro en nuestro nombre. (art. 919, Cód. civ.)²

La excepción que adquiere un co-deudor solidario, no aprovecha á los demás sino cuando el tiempo exigido por la ley, ha debido correr del mismo modo para todos ellos; y en tal caso, el acreedor sólo puede exigir á los deudores que no prescribieran el valor de la obligación, deducida la parte que corresponda al deudor que prescribió. (art. 1,179 y 1,180, Cód. civ.)³

La regla que acabamos de enunciar no es más que la consecuencia necesaria de los principios que rigen respecto de las obligaciones solidarias; pues como veremos en su oportunidad, existe una sola deuda, pero hay varios deudores, ligado cada uno de ellos por un

¹ Artículo 1,072, Código civil de 1,884.

² Larombière, Des obligations, sur l'article 1,198, núm. 15; D. molombe, tomo XXVI núm. 191; uranton, tomo XI, núm. 180.

³ Artículos 1,073 y 1,074, Código civil de 1884.

vínculo que le es particular, y que puede tener una cualidad distinta de la de los vínculos que obligan á los demás co-deudores.

Por ejemplo; un co-deudor puede estar obligado bajo condición ó á plazo, y otro pura y simplemente, y por lo mismo, produce diversos efectos la obligación respecto de cada uno de ellos, pues siendo exigible respecto del uno, no lo es respecto del otro, sino hasta que se verifique la condición ó se venza el plazo.

Si varias personas contraen una obligación solidaria bajo diversas modalidades, es evidente que no se puede exigir su cumplimiento á todas, sino en el caso de que se haya convertido en pura y simple respecto de ellas; esto es, de que se hayan verificado las condiciones ó vencido los plazos convenidos.

Es consecuencia de este principio, que no corra el tiempo de la prescripción negativa á favor de todos los deudores de obligación solidaria, á contar desde la misma fecha, y que la excepción que por prescripción adquiere uno de ellos no aprovecha á los demás, sino cuando el tiempo exigido por la ley ha corrido del mismo modo para todos.

Un ejemplo hará más comprensible lo expuesto.

Si varios individuos contraen una obligación solidaria, pero unos pura y simplemente y otros bajo condición ó á plazo, el tiempo de la prescripción comienza á correr desde luego para los primeros, y desde el verificativo de la condición ó el cumplimiento del plazo para los segundos. En consecuencia, aquellos llegan á libertarse de la obligación por medio de la prescripción y pueden alegar esta como excepción contra las exigencias del acreedor; pero sólo en su beneficio personal, pues los demás co-deudores no se han libertado por que no ha corrido á su favor el tiempo que la ley exige para la prescripción.

La regla á que aludimos declara también, como consecuencia de los principios en que se funda, que el acreedor sólo pueda exigir de los demás deudores solidarios que no se hubieren libertado por la prescripción, el importe de la obligación, deducida la parte correspondiente al deudor que prescribió.

La prescripción adquirida por el deudor principal, aprovecha siempre á sus fiadores, porque siendo la fianza una obligación subsidiaria no puede subsistir sin la principal, en virtud del principio

anunciado por el artículo 1,878 del Código civil, que declara, que extinguida la obligación principal, se extingue la fianza. (art. 1,181, Cód. civil.)¹

Por consiguiente, extinguida la obligación principal, se extingue también la fianza; y los fiadores pueden alegarla en su defensa para repeler la acción ejercitada en su contra.

A este propósito, debemos decir, que los jueces no pueden considerar de oficio la prescripción, sino que, una vez perfeccionada, pueden deducirla los interesados como acción y oponerla como excepción. (arts. 1,182 y 1,183, Cód. civ.)²

La razón es, porque la prescripción no produce efecto, si la persona contra quien se ejerce el derecho que engendra la obligación, ó de quien se exige la restitución de una cosa, no la opone como excepción; pues el trascurso del tiempo solamente no la produce, sino que es necesario que se llenen los demás requisitos que exige la ley: esto es, la negligencia del acreedor ó propietario y la posesión pacífica, continua y pública, cuyas circunstancias no son conocidas de los jueces y necesitan ser ampliamente demostradas.

Además de esta razón, los autores dan otra más poderosa y con-

¹ Artículo 1,075, Código civil de 1,885.

² Fueron suprimidos en el Código civil de 1,884 los artículos 1,182 y 1,183 del de 1,870, por las razones siguientes, que expone el autor de las notas comparativas de aquel Código con éste.

“El primero de estos artículos pareció innecesario, pues la declaración que contiene está sancionada por el sistema general de acciones y excepciones establecido en nuestra legislación, y por lo mismo, no necesita hacerse de una manera especial y expresa. El segundo corresponde al Código de Procedimientos civiles en el cual está ya sancionado que los jueces sólo deben tomar en consideración las excepciones opuestas por el demandado. (Nuevo Código de Procedimientos civiles, arts. 35, 605 y 711, fracción 1.ª)”

No son satisfactorias las razones expuestas, y están muy lejos de justificar la supresión de los artículos referidos; porque no es cierto que en el sistema general de acciones de nuestra legislación esté declarado, expresa ó tácitamente, por algún precepto que la prescripción puede hacerse valer como acción ó como excepción; ni tampoco es cierto que los artículos del Código de Procedimientos citados en apoyo de la reforma, contengan la prohibición impuesta á los jueces, de considerar de oficio la prescripción. En efecto: el artículo 35 declara que las excepciones perentorias sólo pueden oponerse al contestar la demanda; el 605, que la sentencia, debe ocuparse exclusivamente de las acciones deducidas y de las acciones opuestas en la demanda y en la contestación; y la fracción 2.ª, del art. 711 dice, que la acción en cuanto á la sustancia del negocio tiene lugar, cuando la sentencia comprende personas, cosas, acciones ó excepciones que no han sido objeto del juicio ó no comprende todas las que lo han sido.

Se vé, pues, que los preceptos citados se limitan á ordenar el tiempo en que deben oponerse las excepciones dilatorias, y que la sentencia sea congruente con la demanda y la contestación: pero aun cuando así fuera, no creemos que tal circunstancia sea bastante para segregar el segundo precepto de los suprimidos, que tiene un fin eminentemente moral, por cuyo motivo ha sido reproducido en todos los Códigos de las naciones más cultas.

vincente, diciendo que la prescripción puede invocarse por el deudor que sabe que no ha pagado ó por el poseedor que sabe que no es propietario de la cosa que posee; pero que á veces se despierta un escrúpulo de conciencia, hijo de la honradez, ó el temor de la opinión pública, que reprueban el uso del medio de liberación que la ley otorga, la cual no debe venir nunca en auxilio de aquellos cuya conciencia reprueba tal medio de adquirir, ó que no son honrados por amor á la virtud, sino por miedo á la censura de los demás hombres; y por lo mismo, los jueces deben de abstenerse y dejar al deudor ó al poseedor obrar según las inspiraciones de su conciencia. ¹

Aunque la ley, según sus términos, parece contener una prohibición absoluta que impide á los jueces considerar de oficio la prescripción, sin embargo no es así, pues sólo se refiere á las cuestiones del orden meramente civil; porque siendo un beneficio favorable al poseedor ó deudor, se le ha dejado la facultad de aprovecharlo ó no, según las indicaciones de su conciencia. Pero no tiene aplicación respecto de las cuestiones del derecho criminal, pues en ellas están obligados los jueces á considerar de oficio la prescripción y declarar extinguida la acción penal; porque siendo aquella una institución creada por el interés público, éste exige que no se imponga una pena tardía é inútil al culpable, toda vez que habiéndose perdido la memoria de su crimen y habiendo dejado de existir la necesidad del castigo, ha terminado también el derecho de castigar. (art. 263, Código Penal.)

La prescripción considerada como excepción pertenece á aquella especie de excepciones que se llaman perentorias, porque tiene por objeto destruir la acción, y como tal sólo puede proponerse dentro de los nueve días que para la contestación de la demanda señala la ley. (arts. 559 y 567, Cód. Proced. 1,872; y 507, 510 y 513 Código Proced. 1,880.) ²

Dijimos en la lección quinta, artículo V, y debemos recordarlo aquí, que las ventajas inherentes á la posesión y las acciones que engendra, son transmisibles á los sucesores singulares y universales del poseedor, porque tales acciones, tales ventajas, tienen un carácter

¹ Laurent, tomo XXXII, núm. 173; Marcadé, tomo XII, pág. 24; Leroux de Brétagne, tomo I, núm. 26.

² Artículos 941, 945 y 946, Código de Procedimientos de 1,884.

ter jurídico y consisten en verdaderas abstracciones, susceptibles de transmitirse de una á otra persona por efecto sólo de los contratos é independientemente de la tradición.

Este principio, que es enteramente jurídico, es el origen de la teoría de la accesión de la posesión, sancionado por los artículos 954 y 1,185 del Código civil, de los cuales, declara el primero, que los herederos del poseedor continúan la posesión comenzada por él, y el segundo, que aquel que prescribe puede completar el término necesario para su prescripción, reuniendo al tiempo que haya poseído, el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, siempre que ambas posesiones tengan los requisitos legales. ¹

La sanción de ese principio se funda, como dice Laurent, no en consideraciones de equidad, sino de interés público, en las mismas en que se funda la prescripción, que demanda que la propiedad y la posesión, que es la imagen de ella, sean estables. De manera que la accesión de la posesión se halla en armonía con el objeto que se propuso el legislador al establecer la prescripción. ²

Pero los preceptos que acabamos de invocar nos indican claramente que se debe hacer la misma diferencia que ya antes hemos establecido, entre el sucesor universal y el singular; pues el primero, como sucede al poseedor en todos sus derechos y acciones, representa á su persona, se identifica con él, y su posesión no es más que la continuación de la de éste; mientras que el segundo no representa á su causante, y hay, por lo mismo, dos posesiones, la de éste y la de aquel, que son susceptibles de ligarse ó estimarse separadamente.

Esta diferencia hace que el sucesor universal no pueda pretender, como antes hemos dicho, que se estime solamente su posesión aislándola de la de su causante, y que forzosamente está obligado á ligar los actos posesorios de éste con los suyos, mientras que el sucesor singular tiene á su arbitrio la facultad de unir ó no su posesión á la de su causante, según lo exijan sus intereses.

Es decir: que la accesión de la posesión en el sucesor universal es forzosa, y que sólo le es útil la de su causante, á efecto de prescri

² Artículo 1,077 Código civil de 1884. El art. 954 del Código de 1870 fué suprimido por las razones expuestas en la nota 2^a página 122.

¹ Tomo XXXII, núm. 356.

bir, si reúne las condiciones y requisitos que la ley exige: y que es potestativa en el sucesor singular, que puede completar el tiempo necesario para su prescripción, reuniendo al tiempo que haya poseído, el que poseyó la persona que le transmitió la cosa.

De los principios que hemos establecido se infieren las siguientes consecuencias, aceptadas por todos los autores:

1.^a Si el causante del sucesor universal poseía en nombre de otra persona, no puede prescribir aunque ignore tal circunstancia y crea poseer en nombre propio, cualquiera que sea el tiempo que trascurra:

2.^a Si el causante poseía de mala fe, aunque el sucesor universal posea de buena fe, no podrá prescribir en menos de los treinta años señalados por la ley, á contar desde la fecha en que aquel comenzó á poseer:

3.^a Si el causante era de buena fe, la prescripción se consumará en veinte años, y le bastará al sucesor poseer el tiempo necesario para completar ese término, aunque él posea de mala fe:

4.^a Si el causante poseía en nombre de otro, el poseedor singular no poseerá de la misma manera, sino en nombre propio, y su posesión será útil para que pueda adquirir mediante la prescripción:

5.^a Si el causante es poseedor de mala fe, esta circunstancia no es obstáculo para que el sucesor singular prescriba la cosa en el término ordinario, teniendo buena fe, pues le basta su posesión, haciendo abstracción de la de aquel:

6.^a Si el sucesor singular es de mala fe, no podrá prescribir la cosa en el término ordinario, sino en treinta años, á pesar de la buena fe de su causante, pero puede unir su posesión á la de éste. ¹

Las reglas que hemos expuesto y sus fundamentos, tienen por objeto, según hemos dicho, el interés público, y son de observancia obligatoria é indeclinable; de manera que no pueden dejar de observarse, si no es en los casos expresamente determinados por la ley. (art. 1,186, Cód. civ.) ²

¹ Leyes 2, tit. 5, lib. 41 D., y 12 tit. 29, Part. 3.^a; Duranton, tomo XXI, núm. 241; Delvincourt, tomo II, pág. 658; Marcadé, tomo XII, pág. 137; Zachariæ, § 217; Mourlon, tomo III, núm. 1,840.

² Artículo 1,078, Código civil de 1,884,

II.

Reglas para la prescripción positiva.

Al definir en la lección quinta de este tratado qué cosa es la posesión, dijimos, reproduciendo textualmente las palabras de los redactores del Código civil, que la definición dada por ellos deja notables vacíos, y que su verdadero complemento se encuentra en los artículos 920 y 1,187, en los que se fijan las calidades que la posesión debe tener, para que sirva de base al derecho de adquirir por prescripción.

En efecto: el artículo 920 declara, que la posesión como medio de adquirir, es de buena ó de mala fe; y el artículo 1,187 dice, que la posesión necesaria para prescribir, debe ser:

- 1.º Fundada en justo título:
- 2.º De buena fe:
- 3.º Pacífica:
- 4.º Continua:
- 5.º Pública: ¹

Vamos á ocuparnos de todos y cada uno de los requisitos indicados, invocando, siempre que sea necesario, los principios que hemos establecido y explicado en la citada lección, supuesto que la prescripción tiene por fundamento esencial la posesión cuyo estudio hicimos allí.

La posesión necesaria para prescribir debe estar fundada en justo título, el cual es, según el artículo 1,188 del Código civil, aquel que es bastante para transferir el dominio. ²

¹ Artículos 823, 1,079, Código civil de 1,884.

² Artículo 1,080, Código civil de 1,884. Reformado en los términos siguientes:

“Se llama justo título el que es ó fundadamente se cree bastante para transferir el dominio.”

Esta reforma se hizo con el objeto de dar una definición mejor del título justo que exige la ley para la prescripción, teniendo en consideración que á aquel en que se funda ésta, nunca es bastante para transferir por sí solo el dominio, pues si lo fuera, la propiedad se adquiriría no en virtud de la prescripción sino del título mismo. (Notas comparativas.)

Pero hay que convenir en que la reforma no ha sido muy feliz, porque no ha dado la claridad necesaria al precepto reformado, pues dejando la antigua definición que éste contenía, le agregó la que da el artículo 830 de la buena fé en la posesión, confundiendo de una manera lamentable ésta con el título justo, cuando entre una y otro existe notoria y radical diferencia, como lo hacemos notar en el texto.

Según dijimos en el artículo IV de la lección quinta de este tratado, por la palabra *título* se entiende la causa eficiente ó generadora de un derecho; y por lo mismo, cuando la ley lo exige para la prescripción, se entiende que requiere una causa eficiente del dominio, que por sí sola sea bastante para transferirlo: como por ejemplo la compra-venta, la donación, la herencia, etc.

Los autores han distinguido siempre entre nosotros el título en *verdadero* y no *verdadero*, y éste en *colorado*, *putativo* y *presunta*.

Se llama título *verdadero* aquel que por sí solo tiene eficacia bastante para transferir el dominio, sin necesidad de la prescripción: como por ejemplo; la compra-venta de una cosa, celebrada con el verdadero propietario de ella.

Se llama título *colorado* aquel que, apareciendo como verdadero, no tiene por sí solo eficacia bastante para transmitir el dominio en el acto, como acontece, por ejemplo en la compra-venta de una cosa, celebrada con una persona á quien se creía dueña de ella sin serlo.

Título *putativo* es aquel que se supone que ha precedido á la adquisición de una cosa, cuando en realidad no ha existido, como sucedería en el caso de que alguno poseyere una cosa creyendo que se le ha donado, cuando se le ha entregado en comodato.

Título *presunto* es el que presume la ley que intervino en la adquisición de la cosa, aunque realmente puede no haber intervenido: por ejemplo; en la prescripción de treinta años, en la que el lapso del tiempo tan largo es considerado por la ley, por sí solo, como título suficiente para acreditar el dominio.

El título necesario para la prescripción no es el verdadero, supuesto que éste por sí solo y en el acto trasfiere el dominio, sino el colorado, que es el que tiene aquel que de buena fe compró á otro una cosa creyendo que era suya.

El putativo puede servir para la prescripción, si se funda en una causa legítima de error, pues la ley no puede favorecer á aquellos que pudiendo prevenirlo y precaverlo no lo han evitado; porque sería admitir como poseedor de buena fe al que sin fundamento alguno cree que tiene título, contra lo expresamente determinado por el artículo 929 del Código. ¹

¹ Artículo 832, Código civil de 1,884.

El título presunto basta para la prescripción de las cosas incorpóreas, como las servidumbres, y para la de treinta años; pues en aquella el uso de uno y la paciencia del otro hace las veces de título; y en ésta el trascurso del tiempo sin reclamación de ninguna persona, indica que nadie tiene derecho alguno sobre la cosa.

El segundo requisito para la prescripción es la posesión de buena fe, la cual consiste, según el artículo 927 del Código civil, en la creencia fundada del poseedor de que posee en virtud de un título traslativo de dominio. *Bona fides*, dice Voët, *est illæsa conscientia putantis rem suam esse*.

De donde se infiere que la buena fe del poseedor debe fundarse en error para que produzca efectos jurídicos; pero para que tal error sea excusable, es preciso que se apoye en un título justo. En otros términos: no basta que el poseedor se crea propietario, sino que es necesario además que tenga un justo motivo para abrigar tal creencia, y esta condición sólo se satisface, según la ley, cuando posee en virtud de un título justo.

Así lo declaran expresamente los artículos 927 y 928 del Código, que dicen, que es poseedor de buena fe el que posee ó cree fundadamente poseer en virtud de un título bastante para transferir el dominio, cuyos vicios ignora. ¹

A diferencia de lo que dijimos en el artículo IV de la lección quinta, refiriéndonos á la adquisición de los frutos por el poseedor de buena fe, debemos establecer que el título justo y la buena fe, son dos requisitos distintos que deben concurrir simultáneamente para que se opere la prescripción; y la razón es, porque el artículo 931 del Código civil exige solamente la buena fe del poseedor para que haga suyos los frutos de la cosa poseida, cuya buena fe se acredita por el título, mientras que el artículo 1,137 exige la concurrencia simultánea de la buena fe y del justo título como requisitos indispensables para la prescripción.

Los jurisconsultos franceses sostienen que el título necesario para ésta debe ser válido y verdadero, diciendo que la buena fe debe fundarse en un título traslativo de la propiedad y que para que éste produzca tal efecto es indispensable que sea propietario de la cosa

¹ Artículos, 830 y 831, Código civil de 1,884. Reformado el primero. Véase la nota 1ª página 102.

el individuo de quien procede; de donde se infiere, que si carece de tal cualidad, no existe realmente el justo título que demanda la ley.

Pero Viso sostiene á este respecto, que más bien se debe decir, que para la prescripción ordinaria se requiere el título *colorado*, que es el que tiene aquel que compró alguna cosa de buena fe de uno á quien creía dueño; pero que no basta el título *putativo*, porque la falsa creencia de que existió una causa justa para la adquisición, no altera la naturaleza de la cosa que se adquiere, á no ser que de este error no fuese culpable el poseedor, y sí un tercero, que entonces valdría la prescripción, como lo demuestran con varios ejemplos las leyes 13, 14 y 15, tít. 29, Part. 3.^a 1

En cuanto á nosotros, debemos manifestar, que no creemos aplicable á nuestro derecho la teoría de aquellos autores, porque no encontramos en el Código un precepto que la sancione y autorice, y que es perfectamente aplicable la de Viso, que está fundada en los principios del derecho Romano y de la legislación de las Partidas, y forma, á nuestro juicio, el sistema adoptado por aquel ordenamiento.

La buena fe se presume, según dijimos, porque cada uno tiene á su favor la presunción de ser honrado mientras no se demuestre lo contrario; á diferencia del título, que por referirse á un hecho no se presume, sino que tiene que demostrarse ampliamente, y por lo mismo; siguiendo el principio general que domina, respecto de la prueba, según el cual, el que afirma la existencia de un hecho, tiene obligación de probarla; el que alega la prescripción, debe probar la existencia del título en que funda su derecho. (art. 1,189, Cód. civ.) 2

Siguiendo nuestro Código los principios de la legislación Romana, declara en el artículo 1,190 que la buena fe sólo es necesaria en el momento de la adquisición: esto es, en el momento de celebrarse el convenio, supuesto que los contratos, según el sistema adoptado por aquel, se perfeccionan sólo por el consentimiento, y por virtud de él se trasmite el dominio; independientemente de la tradición de la cosa. 3

Refiriéndose al artículo 2,269 del Código Francés, de donde esta

1 Lecciones elementales de Derecho civil, tomo II, pág. 580.

2 Artículo 1,081, Código civil de 1,834.

3 Artículo 1,082, Código civil de 1,884.

tomado literalmente el precepto á que nos referimos, dice Bigot Prámeneu: "Esta regla está consignada en varios textos del Digesto y del Código, y se funda en que la prescripción de diez y veinte años, lo mismo que la de mayor tiempo, están colocadas entre las que la paz y la prosperidad públicas consideran igualmente necesarias. En cuanto á la mala fe que puede sobrevenir durante la prescripción, es un hecho personal al que prescribe; su conciencia es en este caso, su propio fiscal y juez; y en el fuero interno no hay motivo que pueda justificar su usurpación."

Así, pues, nuestro Código se ha separado en este punto de la jurisprudencia antigua, que, siguiendo los preceptos del derecho Canónico, exigía como necesaria la buena fe durante todo el tiempo de la prescripción.

El principio á que aludimos ha sido censurado por varios autores, que lo estiman inmoral, porque favorece la mala fe, la cual ha debido servir de base para la prescripción de treinta años, porque el interés social exige que no se perpetúe la incertidumbre de la posesión, eternizando el vicio de la mala fe. ¹

Para que la posesión pueda servir de fundamento á la prescripción, es requisito indispensable que sea pacífica; esto es, adquirida sin violencia; y si hubiere mediado ésta, que se haya declarado jurídicamente que ha cesado, pues sólo entonces comienza la posesión útil. (art. 1,191, Cód. civ.) ²

La legislación de las Partidas, siguiendo los principios sancionados por el derecho Romano, prohibió la prescripción de las cosas hurtadas y de las ocupadas por violencia y con razón perfectamente perceptible, pues, como dice Gutiérrez Fernández, "dominio y dueño son ideas tan íntimas que no consienten separación: donde quiera que aquel se halle, tiene el dueño derecho y potestad de vindicarlo: nunca se adquiere por uso ajeno: *"quod surreptum erit, ejus rei autoritas esto."* ³

Según dichas legislaciones, el vicio resultante de la violencia era de tal naturaleza, que subsistía aun cuando ésta hubiera cesado, y sólo se extinguía cuando la cosa había vuelto á poder del propieta-

¹ Laurent, tomo XXXII, núm. 416; Troplong. De la prescription, núm. 936.

² Artículo 1,083, Código civil de 1,884.

³ Tomo III, pág. 57.