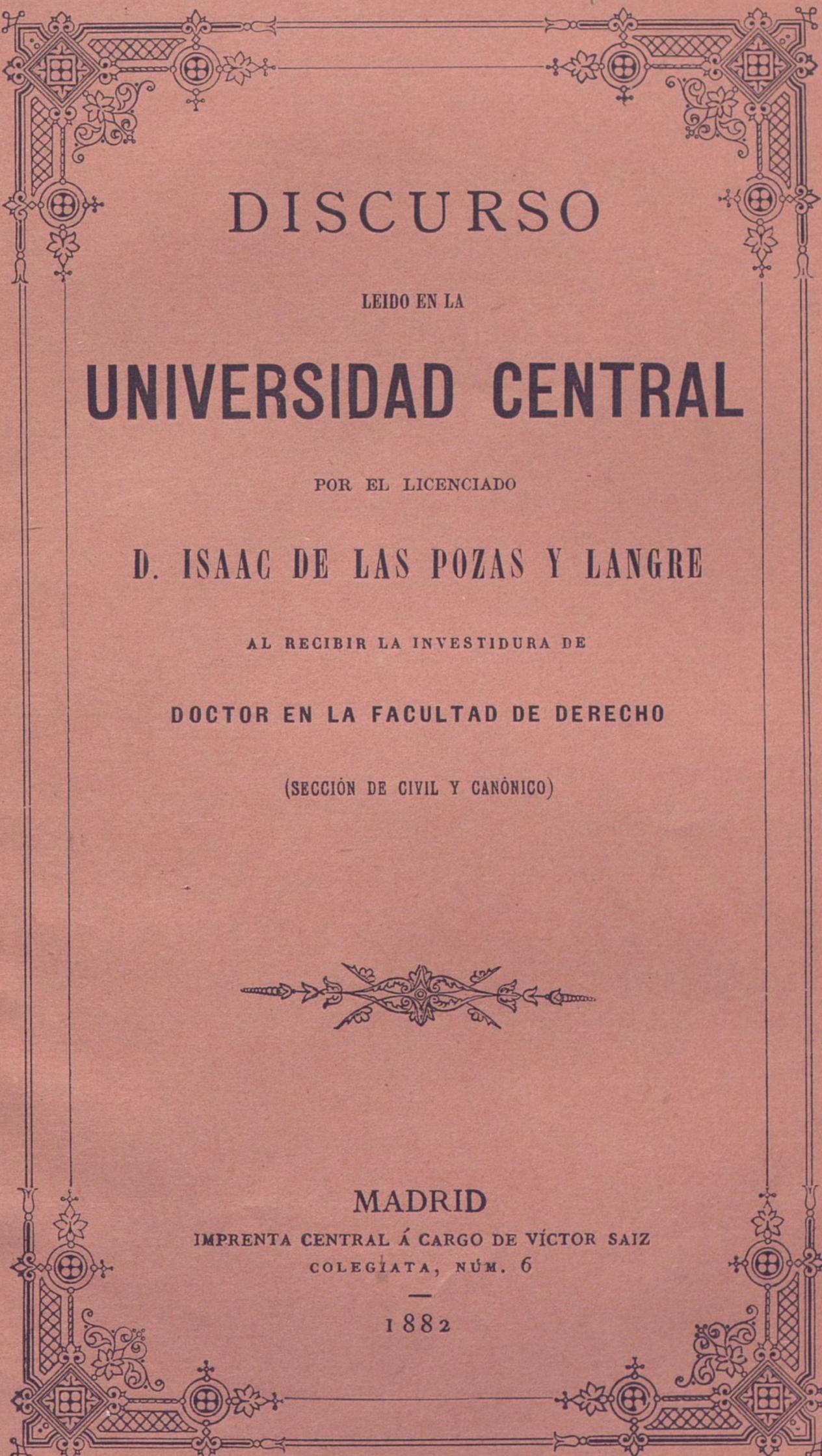


Leg 19 paginas 1-

Duplicado

14

1539



DISCURSO

LEIDO EN LA

UNIVERSIDAD CENTRAL

POR EL LICENCIADO

D. ISAAC DE LAS POZAS Y LANGRE

AL RECIBIR LA INVESTIDURA DE

DOCTOR EN LA FACULTAD DE DERECHO

(SECCIÓN DE CIVIL Y CANÓNICO)



MADRID

IMPRESA CENTRAL Á CARGO DE VÍCTOR SAIZ
COLEGIATA, NÚM. 6

—
1882

UVA. BHSC. LEG 19 nº1539

UVA. BHSC. LEG 19 n°1539

DISCURSO

LEIDO EN LA

UNIVERSIDAD CENTRAL

POR EL LICENCIADO

D. ISAAC DE LAS POZAS Y LANGRE

AL RECIBIR LA INVESTIDURA DE

DOCTOR EN LA FACULTAD DE DERECHO

(SECCIÓN DE CIVIL Y CANÓNICO)



MADRID

IMPRENTA CENTRAL, Á CARGO DE VÍCTOR SAIZ
COLEGIATA, NÚM. 6

—
1882

HTCA

U/Bc LEG 19 n°1539



1>0 0 0 0 6 1 0 4 4 2

UVA. BHSC. LEG 19 n°1539

Al Ilmo Señor Rector de la Universidad de Valladolid
y Catedráticos de Disciplina Eclesiástica, en prueba del
afecto y consideración de su discípulo

El Autor



DE LA PRESCRIPCION.
REQUISITOS DE ESTE MODO DE ADQUIRIR.
JUICIO CRÍTICO.

UVA. BHSC. LEG 19 n°1539

ILMO. SEÑOR:

El hombre es por naturaleza sér social. Así lo exigen sus condiciones físicas, intelectuales y morales, y así lo afirmaron, siempre concordes, la razón, la ciencia y la historia. Sólo á Hobbes y Rousseau estaba reservado sostener que el estado social es contrario á la naturaleza humana, que la sociedad deprava y corrompe las facultades del hombre al desarrollarlas, que las instituciones sociales producen la degeneración del género humano; en suma, que el instinto y el estado natural del hombre es el aislamiento salvaje, y la civilización social una violencia contra la naturaleza.

Aunque no hubiera otras razones para refutarles, lo absurdo de sus afirmaciones y las consecuencias que de ellas se seguirían, serían más que suficientes para demostrar que el estado social es natural al hombre, y, consiguientemente, que su origen y tendencia que á él le impulsa está en la misma naturaleza humana.

Hacerle fácil el logro de la felicidad natural, considerado el hombre como sér moral, asegurando y multiplicando con la cooperación social los *medios* conducentes á este propósito, tal es en pocas palabras el objeto inmediato de la sociedad humana. De aquí se sigue que la sociedad no es un *fin*, sino un *medio*; esto es, que los hombres no se asocian para estar asociados, sino para conseguir la paz y la conservación y ejercicio de los derechos y aptitudes que les son naturales, y el bienestar material y moral, con los demás bienes que de la adunación de las fuerzas individuales pueden y deben resultar. Y tanto más perfecta y mejor responderá á su objeto la sociedad, cuanto con mayor extensión se dé, como dice Balmes, «la mayor inteligencia posible para el mayor número posible; la mayor moralidad posible para el mayor número posible, y el mayor bienestar posible para el mayor número posible.»

Pero el hombre antes de formar parte de la sociedad es hombre, y como tal lleva consigo derechos y deberes inherentes á su naturaleza con independencia de la sociedad; tales son el derecho á la vida y el de conservarla y defenderla, y, como condición indispensable para ello, el de hacer suyo y *apropiarse* lo necesario á este fin, y el de elegir el estado y tenor de vida que le sea más grato conforme á razón.

Desde el momento, sin embargo, que entre en la sociedad, no libremente, sino por necesidad, como al principio sentamos, incluye la limitación

de gozar plenamente de estos bienes, siempre que no perjudique los correspondientes de aquellos á quienes se asocia. Resulta, por lo tanto, que en el estado social nada pierde el hombre de lo que le es natural; lejos de eso, consigue de este modo afirmar y vigorizar las condiciones necesarias para obtener su fin propio de una manera más perfecta y fácil.

Entre aquellos derechos que dijimos naturales al hombre que la sociedad armoniza y dirige defendiéndolos y desarrollándolos para el bien común, numeramos el de apropiarse las cosas que le fueran menester para la conservación del derecho fundamental y primario de la vida: este es el *derecho de propiedad*.

No nos proponemos, Ilmo. Sr., ni es de nuestro cometido, demostrar su legitimidad, fundamento y necesidad; que bastante sería para ello aducir la razón de que sin propiedad el hombre no podría realizar el destino social y humano que le es propio, porque la realización de este destino exige como condición primera y esencial la conservación de la vida, y para conseguirlo, la posesión y goce de las cosas precisas á la satisfacción así de las necesidades físicas, como, mediante aquéllas, de las intelectuales y morales.

En virtud del derecho á que nos referimos, que viene á ser el fundamento próximo é inmediato del de propiedad, pues el primitivo y absoluto no es ni puede ser otro que la voluntad del Creador, que como tal, dice la Sagrada Escritura, dió al hombre la tierra *ut operaretur et*

custodiret; en virtud de este derecho, repetimos, el hombre puede exigir de la sociedad, y ésta tiene el deber de hacer posible y facilitar con sus leyes, los medios necesarios para que todos se hagan propietarios ó poseedores de las cosas indispensables para la vida.

A la propiedad llega el hombre, considerándole por abstracción en posesión de este derecho, sin limitación ni traba alguna, por los modos naturales y primitivos de la ocupación y del trabajo; pero formando ya parte de la sociedad, su derecho se encuentra con el de otro, y para este caso, y como obstáculo al bien común, es preciso reconocer en el cuerpo social, ó lo que es igual, en su órgano ó representante, el poder público, potestad bastante para limitar el ejercicio de aquel derecho.

Ahora, si la propiedad es un bien tan importante como dijimos para el individuo, por eso mismo lo es para la sociedad. Una de sus bases más inmovibles debe ser la garantía y legítimo uso ó aplicación de aquélla, porque si el hombre, prescindiendo de los demás, tiene su derecho y posesión indiscutible, desde el momento en que, por las relaciones sociales, su propiedad sufre tan variadas modificaciones y traslaciones, es de interés capital para la sociedad fijar de una manera que no deje lugar á duda, pues en ello va su propia existencia, el derecho y la posesión cierta, que á las veces, por las vicisitudes que de aquella movilidad se siguen, pudiera resultar dudosa.

En efecto, sucede frecuentemente que esta seguridad se halla contrariada, no sólo por el delito, sino por una circunstancia nacida de la índole misma de la sociedad pública, circunstancia que tiene de tristemente singular, dice Taparelli (1), «no sólo acrecentarse en proporción de lo que se acrecienta el comercio social, sino, lo que es aún más grave, el nacer y crecer bajo la tutela y amparo del derecho y de la justicia.» En las familias patriarcales, en el estado doméstico, uno solo es el poseedor; pero en la sociedad pública los poseedores son innumerables, viven á poca distancia unos de otros, confinando entre sí, y además, merced al comercio que entre ellos se entabla, comienzan á mediar contratos, de donde se sigue que la riqueza, lo mismo la movable que la estable, se halla en continuo movimiento. ¿Qué cosa por tanto más fácil, en medio de tan incessantes peligros, que alguna sorpresa, algún fraude, alguna violencia de cuya resulta se hagan intrínsecamente viciosos muchos contratos de buena fe? La sociedad por consiguiente, á no buscar un remedio, habría de vivir en ansiedad perpetua, y todo poseedor, todo contratante tendría que dudar perpetuamente de su propio derecho y recelar verse el mejor día desposeído á causa de determinado vicio de antiguos contratos, cuya ilegitimidad sería tanto más difícil de desvanecer, cuanto que recaería sobre propiedades disfrutadas y que con el trascurso del tiempo se habrían

(1) *Ensayo teórico de Derecho natural.*

ya destruído ó desfigurado los documentos que pudieran ponerlo en claro. He aquí la razón de la existencia de la ley de la *prescripción*, ley necesaria y justa, mediante la cual la sociedad ataja dentro de ciertos límites toda inquisición de antiguos derechos.

Tiene por base el derecho *olvidado* de tal particular á tal cosa ó derecho y que se hallaría en pugna con el derecho *vigente* de toda la sociedad á la paz y al progreso y desarrollo de la riqueza, que vendría á menos por causa de la incertidumbre, mermando de este modo los medios necesarios para la vida social.

Racionalísima es de consiguiente, en el orden natural, la ley de la prescripción, por más que la naturaleza misma no establece manifiestamente su estricta necesidad, ni mucho menos prefija sus límites propios. Cargo es también de la sociedad que va perfeccionándose, y tanto más propio de ella, cuanto que de ella y en ella nace la enfermedad social que hace preciso semejante remedio. A ella, pues, toca fijar el momento en que, por olvido ó negligencia, haya perdido el uso de su derecho el poseedor antiguo, dejándole pasar á manos del nuevo.

Creemos que con lo dicho será bastante para fundamentar de una manera suficientemente sólida esta institución que, á la vez que de derecho natural, lo es de derecho positivo, último concepto bajo el cual empezaremos á estudiarla en el párrafo siguiente, por el orden señalado en el tema objeto del discurso.

II.

La propiedad, que además recibe el nombre de señorío ó de dominio (1), se adquiere de distintos modos. Estos pueden ser de derecho natural y de gentes ó de derecho civil. A los primeros pertenecen la ocupación, la accesión y la tradición; y entre los segundos, los hay *universales*, como la herencia, y *singulares*, como el legado, la prescripción y otros. No todos los autores adoptan esta clasificación, que nosotros hacemos tomándola del Derecho romano, y algunos hay, como el Sr. Sánchez de Molina (2), que dividen los modos de adquirir, tomando por base el número de personas necesarias para que la adquisición tenga lugar. Y así, unos, que no necesitan la intervención de otra persona más que el adquirente, van comprendidos en un grupo, la ocu-

(1) Ley 27, tít. II, Part. III.

(2) *Derecho civil*, t. único.

pación y la prescripción; y todos los demás, en los que hacen falta dos personas á lo menos y por distinto concepto, forman á su vez otro, entrando en él como componentes la sucesión, la donación y los contratos. Cualquiera que sea, sin embargo, la división aceptada, siempre resultará que entre los medios de adquirir merece un lugar distinguido la *prescripción*, que se define en el Proemio del tít. xxix, part. 3.^a, *un modo de adquirir el dominio por la posesión de una cosa, por el tiempo y concurriendo los demás requisitos de la ley*. También significa la palabra prescripción, *un modo de libertarse de una carga ó de una obligación por el trascurso del tiempo prescrito por la ley* (1).

Estudiada ya la prescripción en su fundamento, se impone, en nuestro sentir, la necesidad de encomiar su importancia, puesto caso que siempre ocupó un sitio preferente en todas las legislaciones de todos los pueblos civilizados.

No se crea, sin embargo, Ilmo. Señor, que vamos á dedicar este capítulo á dar á conocer, desglosándolas, las leyes que, referentes á esta materia, pudieran encontrarse en los Códigos de las naciones á que nos referimos. Fuera, por una parte, hacer alarde de conocimientos de que hasta cierto punto carecemos, y además sería un

(1) Diósele el nombre de *prescripción*, porque contra el que intenta recuperar su cosa ó derecho, el poseedor opone el título de poseer por el *tiempo prescrito*. Esta oposición ó defensa es lo que se llama *excepción ó prescripción* como se ve en el Tít. ff. *De exceptionibus et præscriptionibus*.

trabajo no muy necesario al objetivo que nos guía en estos momentos.

Por esta consideración, nos limitaremos única y exclusivamente á presentar esta institución tal cual se conoció en el Derecho romano, sin perjuicio de examinarla después en los diferentes Códigos que constituyen la patria legislación. Con esto nos parece lograremos nuestro intento, pues basta que la prescripción sea motivo de un estudio detenido por parte de los jurisconsultos romanos, y que tan sólo ocupe un pequeño lugar en alguno de los Códigos españoles, para que, sin temor de que nadie nos desmienta, podamos calificarla desde luego de importante.

Y no se piense tampoco que al dar preferencia al Derecho romano sobre el de otros países, somos de aquellos que consideran su conocimiento como indispensable para no ser tenidos por de cortas luces y alcances en la carrera legal, y que militamos en las filas de una célebre escuela, bastante seguida hasta muy entrado el siglo XVIII, que se atrevía á pretender que este Derecho debía formar la principal ocupación del abogado.

Enemigos, como el que más, de los extremos, que en toda clase de cuestiones y terrenos han sido, son y serán siempre muy peligrosos, ni suscribimos la opinión arriba sentada, ni queremos proscribir como innecesaria y perjudicial la enseñanza de una legislación que, por ser madre de las demás, se merece toda clase de consideraciones. El Derecho romano es, en nuestro

concepto, el santuario más digno de respeto; es la mina, si vale la frase, donde debe acudir con gran confianza el jurisconsulto que tropiece al resolver una cuestión, en la seguridad de encontrar un suplemento que le auxilie en las dudas que no tengan fácil solución aplicando las leyes de su país.

Bajo este punto de vista, y atendiendo además á que nuestra patria se halló sujeta por algún tiempo al yugo de aquella gran Señora, como llama un escritor á Roma, yugo que obligó é hizo inclinar hasta el suelo la cabeza del mundo entonces conocido, imponiéndole sus usos, sus costumbres, su religión, su civilización y sus leyes; considerando esto, decimos, por lo que hace relación á España, queda demostrada la razón de la preferencia que damos á este Derecho, y de por qué estudiamos en él la difícil materia de la prescripción, cuya importancia discutimos.

Hase dicho que, según las leyes de las Doce Tablas, llamadas por Tito Livio *fons universi publici privatique juris*, y que Cicerón prefiere á todas las bibliotecas de los filósofos, el dominio romano no podía adquirirse sino de un solo modo (1); y se ha sostenido que entre estos modos de adquirir no había ninguno que fuese natural. Los que tal afirman están en un error,

(1) Llamábase éste *Mancipium*, y consistía en «la enajenación solemne, que no podía hacerse sino entre ciudadanos romanos, ante testigos ciudadanos, con un peso, una vara de metal y pronunciando palabras que formaban ley para las partes.»

pues aparte de que la ocupación producía indudablemente este efecto, como asegura Ortolán, y que la tradición natural se hallaba admitida en ciertos casos, es indudable que los Romanos, en este primer período de su legislación, podían hacer suya la propiedad de otro de diversas maneras.

La que, de todas estas, interesa á nuestro propósito, es la conocida por el *usus auctoritas*, ó lo que es igual, el uso con el fin de adquirir. En efecto, la ley de las Doce Tablas disponía que, siempre que una cosa fuera transmitida á otro por alguna persona que no era su propietario, ó bien cuando era entregada naturalmente, supuesto el caso que la tradición natural fuese insuficiente, el que la había recibido no podía hacerla suya ni por el solo hecho de aquella trasmisión, ni tampoco por el de la tradición: se hacía preciso para que esto sucediera que se disfrutara ó poseyese dos años, si era un fundo, y uno, tratándose de las demás cosas, y previo este tiempo, que llamaremos de uso, se adquiría el dominio. Tal es el *usus auctoritas*, nombrado después *usucapion*, *ab usu capiendo*, en la época de los jurisconsultos Gayo y Ulpiano, y que el último define «la adquisición de la propiedad por una posesión continuada de uno ó dos años» (1).

Ahora bien; no puede ponerse en duda la in-

(1) La ley 3.^a ff. *De usucapionibus* da esta definición: «*usucapio est dominii adquisitio per continuationem temporis lege definiti.*»

tima relación que existe entre la adquisición por el uso que decían los Romanos y lo que ellos dijeron más tarde y nosotros conocemos con el nombre de prescripción; toda vez que al explicar lo que ésta era, indicamos ya consistía en el medio de hacer del patrimonio nuestro las cosas que á otro pertenecieran, siempre que trascurriese cierto tiempo en la pacífica posesión de las mismas. Que este tiempo sea más ó menos largo, que hoy hagan falta mayor ó menor número de requisitos, que se puedan adquirir por este medio estas ó las otras cosas; en una palabra, que en los detalles se encuentren algunas diferencias, no implica ni destruye la verdad sentada, pues la esencia de ambas instituciones es idéntica.

Muy antiguo es, por tanto, el origen de la prescripción en Roma, ya que la encontramos regulada en el primer Código de aquella gran nación, que al ser escrito satisfizo una necesidad imperiosa y del momento: la de igualar á patricios y plebeyos ante las disposiciones de una ley.

Esta igualdad, á la que tanto tardó en llegarse, duró muy poco; y los unos alegando que la libertad excesiva se destruye al fin por sí misma, y los otros temiendo, por el contrario, que la autoridad, por su naturaleza siempre progresiva, no degenerase por último en tiranía, se colocaron otra vez en diverso terreno. El impulso estaba dado, la lucha del Senado y el pueblo se renovaba todos los días, y las leyes, que era imposible dejaran de resentirse de este desorden, se

multiplicaron á lo infinito, pudiendo entónces decirse *corruptissima republica plurimæ leges*.

En medio de esta confusión y general trastorno, aparecen los pretores, que, como otros magistrados, habían sido creados para sustituir á los cónsules. Llega el momento en que éstos se ven precisados á abandonar los asuntos á su cuidado encomendados, para dedicarse enteramente á los negocios de la guerra, y entónces los pretores, escudados con la autoridad que se les hubo de delegar, y abusando de sus atribuciones, comienzan á publicar edictos, llamados provinciales, sobre todos los ramos de la administración.

En uno de ellos, y para garantir á los poseedores respecto de las pretensiones que en su contra pudieran establecerse, introdujeron la prescripción de largo tiempo, prescripción que después confirmaron las Constituciones imperiales (1).

Desde entónces fueron dos los modos de adquirir el dominio por consecuencia de la posesión, á saber: la usucapion y la prescripción. Distingúanse, sin embargo, por razón de las cosas que eran su objeto, por el tiempo que necesitaban y por los efectos que producían.

En primer lugar, la usucapion recaía solamente en las cosas del suelo itálico, que eran *mancipi*, porque se trasferían á otro, ya por el

(1) Ley 76, tít. 1, lib. xviii del *Dig.*, citada por Laserna.

rito de la *mancipación*, ó bien por la moneda y libra; y la prescripción pertenecía también á las cosas provinciales, denominación bajo la cual cabían todas las que no estaban incluídas en el grupo anterior (1). Además se excluían de la usucapion, y no eran, por consiguiente, objeto de ella, todas las cosas que no fueran corporales, ó más claro, aquellas que no pudieran tocarse ó no vinieran á parar á los sentidos y se percibiesen por ellos; al contrario de lo que ocurría con la prescripción, que encontraba materia para tener lugar hasta en las cosas incorpóreas ó derechos, como la hipoteca y otros que afectan á la propiedad.

La duración del tiempo necesario para que, en virtud de la pacífica posesión, pudiera adquirirse el dominio, distinguía, por otra parte, la usucapion de la prescripción. En efecto; la primera de estas instituciones, como arriba queda indicado, exigía uno ó dos años, según fueran las cosas muebles ó raíces respectivamente; para la prescripción hacían falta, siendo de *largo tiempo*, diez años entre presentes y veinte entre ausentes, y si era de *muy largo tiempo*, unas veces diez, otras veinte, algunas ciento y en ocasiones tiempo inmemorial.

Por último, no eran tampoco idénticos los efectos que producían, pues mientras que de la

(1) El dominio romano era Quiritario ó legítimo y Bonitario ó natural. Aquél era propio de los ciudadanos romanos y sólo recaía en las cosas del suelo itálico y nunca en las provinciales.

prescripción nacía una excepción para excluir el derecho de otro, la usucapion producía el dominio, y era, por lo tanto, un verdadero modo de adquirir.

Tales son las diferencias que separaban la usucapion de la prescripción, cuando aparece en el campo de la historia Justiniano, el emperador que dotó á Roma de su mejor libro de derecho y ciñó sus sienes con la corona de la inmortalidad.

Se verifica por entónces la igualación del suelo itálico y provincial, y desde este momento no pudieron ya subsistir las diferencias emanadas de la diversa naturaleza que aquellos tenían antiguamente, por cuya razón Justiniano, «para ser consiguiente á su sistema, debía reemplazar á los primitivos modos de adquirir, por efecto de la posesión, otro que completase la nivelación que con tanto juicio había ejecutado.» Y así lo hizo; reuniendo para siempre la usucapion y la prescripción de largo tiempo, y formando de las dos una sola especie.

Auméntanse los requisitos necesarios para que la nueva prescripción pueda realizarse, y á la capacidad en las cosas y personas, se une la buena fe, el justo título y la posesión continuada de que tendremos ocasión de hablar más adelante.

Hasta aquí la historia de la prescripción en el Derecho romano.

III.

El Imperio romano, Ilmo. Señor, ese inmenso gigante que había estrechado y fundido en su seno todos los pueblos del mundo entonces conocido, hallábase á principios del siglo v de la era cristiana en los últimos momentos de su prolongada y terrible agonía. Aquella nación que había paseado sus armas victoriosas del uno al otro extremo de la tierra; que había uncido á su carro triunfal razas tan diversas como las que poblaban el Asia, el Africa y la Europa; que se había alimentado durante muchos siglos con los productos y la sangre de tantas provincias esclavas suyas; aquella altiva Roma, á cuyo nombre se humillaban los pueblos y se despojaban de su púrpura los reyes, vió un día, llena de asombro, deshechos sus ejércitos y destruídas sus ciudades por un enjambre de tribus salvajes, salidas de improviso de las frías y nebulosas regiones del Norte.

En medio del tenebroso cuadro que siguió á

aquel gran suceso; en medio de aquel espantoso cataclismo en el que se llegó á temer si Dios habría retirado del mundo la mano de su providencia, la Península ibérica, sujeta hacía algunos siglos, como queda dicho anteriormente, al poder de Roma, no podía verse libre del azote que había descargado sobre las provincias todas del Imperio, y tres grandes avenidas de bárbaros cubrieron de luto á la desgraciada España, y desolaron sus fértiles y pintorescas campiñas.

Pero esto no era aún suficiente: un nuevo turbión de guerreros aparece allá sobre las elevadas cumbres del Pirineo; son los Visigodos que vienen á arrojar de nuestro suelo á las razas anteriores y á fundar un imperio independiente, el más fuerte y poderoso de cuantos se alzaron sobre los palpitantes restos de la herencia de Trajano, de Constantino y de Teodosio.

No es de nuestro propósito hacernos eco de la cuestión que desde muy atrás viene debatiéndose acerca de la procedencia de los Godos. Viniéran de la Escitia, fueran originarios de la Escandinavia ó salieran de la Germania propiamente tal, cosa es de no importancia capital para lo que nos proponemos.

Lo que sí es cierto, que escogieron á nuestra nación por sitio de descanso y punto de reposo después de sus muchas correrías; que debido sin duda al trato que con los Romanos habían tenido, sus costumbres se encontraban grandemente dulcificadas, y que la política de condescendencia por ellos seguida fué el origen de que, haciéndose

necesaria, hubiera precisión de adoptar una legislación doble, á la que algunos autores llaman también de castas.

En una palabra, aquellos bárbaros que con sus continuas invasiones produjeron amargos y muy tristes contratiempos, se hicieron amigos de los habitantes de la Península ibérica, compartieron con ellos en usos y costumbres, y aunque en un principio se gobernaron por el Código llamado de Eurico, diferenciándose de los Romanos que lo hicieron por el Breviario de Aniano, más tarde, debido en primer término á la conversión de Recaredo al catolicismo y á otras causas que no es del caso enumerar, se hermanaron los dos pueblos, poniéndose el sello á la fusión por la promulgación de leyes comunes á entrambos.

De este modo, España se separa de Roma, y el Fuero Juzgo, que señala la época de unidad en nuestra legislación, se presenta ante nosotros como el primero que tenemos que examinar, para encontrar en él disposiciones que regulen la prescripción.

Las siete leyes que forman el tít. II del lib. X de este Código, refiérense todas á esta materia. Se señala el tiempo de cincuenta años para la prescripción de las tierras de los Godos y Romanos (1), y se advierte que los siervos fugitivos, que no sean hallados en este término, no puedan ser demandados, como libres, en adelante (2).

(1) Ley 1.^a, tít. II, lib. X del Fuero Juzgo.

(2) Ley 2.^a, título y Código citados.

Llama mucho la atención, por su contenido, la ley que se refiere á la prescripción de acciones (1), que limita el tiempo dentro del cual han de terminarse cierta clase de litigios, mandando que las causas criminales y los pleitos sobre reclamaciones de los señores á sus siervos, queden fenecidos en el plazo de treinta años, y en caso contrario, que no vuelvan á promoverse, bajo la pena de una libra de oro, que ha de satisfacer el que intente hacerlo, á quien el Rey mande.

Teniendo cosas ó tierras del Rey ó de los siervos del Fisco, siempre que se disfrutasen treinta años, sabiéndolo aquél, nadie las podía tampoco demandar; pero si, por el contrario, los siervos del Fisco permanecían en la tierra durante este tiempo, sin que ninguno los denunciase como tales siervos, y ocultando la cualidad que les era propia, se ponían bajo el amparo de alguno, no se eximían por eso de la servidumbre, á no ser que el Rey les quisiera hacer libres (2). Dado el caso de que un siervo del Rey, con conocimiento de éste, estuviere los treinta años, en tiempo de paz, al servicio de una persona cualquiera, sin que nadie le reclamara, podía continuar poseyéndole, porque ni el Rey tenía derecho á pedirle; ocurriendo lo mismo con los siervos ausentes cincuenta años y tenidos por libres en todos ellos (3).

(1) Ley 3.^a, título y Código citados.

(2) Ley 4.^a, título y Código citados.

(3) Ley 5.^a, título y Código citados.

El contexto de la ley 6.^a es por todos los conceptos digno de un examen minucioso y detallado. Trata de la prescripción que llama de treinta años, que era la que regía como regla general, salvas ligeras excepciones, y dice que el que tuviera por dicho término la cosa de otro pacíficamente y sin engaño, no la perdía de ninguna manera. El verdadero dueño que en tiempo hábil y para reclamarla intentase demandar al poseedor, podía hacer constar materialmente la interrupción de la posesión, dándosela por ocho días al actor, corriendo desde entonces nuevamente el plazo señalado. Si la cosa estuviese junta con otras, para evitar algún fraude, disponía esta ley, que el juez cerrase la puerta del lugar en que se hallase, poniendo en ella un sello.

En consonancia con la 6.^a se halla la 7.^a, y última de este título. De su lectura se deduce que, con gran sabiduría, procuraba descontar á los presos ó desterrados el tiempo que se hubieren hallado privados de la libertad; y al efecto, no se sumaba éste para la prescripción de treinta y cincuenta años.

La importancia del Fuero Juzgo se fué menoscabando lentamente, entre otras cosas, por la introducción de los Fueros Municipales. Los beneficios consiguientes á la unidad legislativa duraron poco en España, pues la necesidad de estimular á los pueblos, con el objeto de que tomaran parte activa en la lucha contra los Árabes, hizo que nuestros Monarcas les concedieran exenciones ó privilegios, que publicados en

coleciones «fijaban además la relación entre el Soberano y la Municipalidad, y comprendían las leyes más necesarias para la conservación de los intereses comunes de ésta y de los particulares de sus individuos.» Estas colecciones, que, por formar una nueva etapa en la historia de nuestro derecho patrio, es oportuno recordar, recibieron el nombre de Fueros ó Cartas-pueblas.

Todas se ocupan de la prescripción, y señalan, por regla general, la posesión de año y día con buena fe para adquirir las cosas por este título. Meceren citarse, no obstante, las leyes de los Fueros de Logroño y de Sepúlveda, referentes á esta materia. El primero, dado por Alonso VII en el año 1095, dice: «..... *et nullus populator de hac villa, qui tenuerit sua hereditate uno anno et una die sine ulla mala voce habeat solta et libera, et qui inquisierit cum postea pectet sesenta sólidos ad principi terræ; si ipse fuerit infra terminum de hac villa, et cadant medios in terræ.*»

El de Sepúlveda, concedido por el mencionado Alonso VI en el año 1076, y aumentado y nuevamente confirmado por Fernando IV en 1309, dispone: «*Tot home, que tobiere hereditat por anno et por día é nenguno non gelo retentó non responda mas por ella: este anno é día débese entender por dos annos complidos, é firmando esto con tres vecinos pósteros que anno é día es pasado, que non lo demandó ninguno*» (1). De igual

(1) Estas dos leyes se hallan citadas en la *Historia de los Códigos*, del Sr. Morató.

manera, ó cuando menos muy parecida, se hallan redactados los Fueros de Alcalá, Cuenca, León y otros.

Pero no sólo los Fueros Municipales, Ilustrísimo Señor, contribuyeron á que se relegara al olvido el Fuero Juzgo. Los Códigos llamados nobiliarios produjeron también la inobservancia de las leyes godas. Ya en el año 1138 sancionó Alonso VII en las Córtes de Nájera el Fuero de los Fijosdalgo, conocido además con el nombre de Fuero de las Fazañas y albedríos; y á buen seguro le dedicáramos algunas líneas, si la mayor parte de sus leyes no se encontrasen en el Código nobiliario más digno de estudio, en el Fuero Viejo de Castilla.

Aceptamos desde luego, con respecto al autor de este Código, la opinión sentada y defendida por el sabio catedrático y querido profesor nuestro, Sr. Morató (1), y con gusto aduciríamos sus argumentos, á no tener precisión de concretarnos al asunto que nos ocupa.

Un título dedica á la prescripción el libro iv del Fuero Viejo de Castilla. Refiriéndose á las cosas raíces, se sienta en la ley 1.^a, tít. iv del citado libro, una diferencia que conviene no olvidar, según que la prescripción tuviera lugar contra cosas pertenecientes á Hijosdalgo, ó contra aquellas cuyos dueños no fueran de esta condición. Los primeros podían demandar por abo-lengo, y sin limitación de tiempo, la heredad que

(1) Véase la obra de que antes hablamos.

hubiese pertenecido al padre ó al abuelo; y los bienes de los segundos necesitaban treinta y un años y un día para prescribir. Con respeto á los demás bienes raíces, se establecía el plazo de treinta años y tres días si se trataba de Fijosdalgo, y de diez años en los otros casos (1). Según las leyes 3.^a y 8.^a, bastaba un año y día cuando se adquirirían diferentes servidumbres, y á los diez y seis años quedaba extinguida toda reclamación sobre partición de herencias entre hermanos (2).

Tanto los Fueros nobiliarios como los municipales, que á decir verdad reportaron ventajas en la esfera política, por haber contribuído al mejor resultado de la guerra de la Reconquista, causaron males sin cuento, trastornando los intereses nacionales y creando dificultades á la mejor administración de justicia. Escaseaban en unos y otros las leyes civiles, y había necesidad de suplir los vacíos que pudieran encontrarse con la voluntad de los juzgadores, que nunca podía prestar la suficiente garantía.

En estado tan deplorable y lastimoso, hubo de pensarse desde luego en restablecer la unidad legislativa, en mal hora perdida, y he aquí la misión que, con creces por cierto, vino á cumplir Alfonso X. Varios Códigos publicó con este objeto el Rey Sabio, y si es incuestionable que no logró conseguirla, también lo es que facilitó el medio de realizarla.

(1) Ley 4.^a, tít. iv, lib. iv.

(2) Ley 5.^a, título y libro citados.

Con el nombre de Fuero Real dió á luz en 1255 un Código general, que prudentemente se fué comunicando á los Concejos, en forma de privilegio, como si se tratara de un fuero municipal, y que, á semejanza de los que hemos examinado, destina un título á las «cosas que se ganan ó pierden por tiempo,» es decir, á la prescripción (1).

La ley 1.^a, tít. xi, lib. ii, sanciona la prescripción de año y día, *en faz y en paz del dueño*; pero en el caso que éste se hallase ausente, era menester, al tenor de la ley 4.^a, el trascurso de treinta años. Y hé aquí una demostración de que el Fuero Real salía en defensa de los buenos principios olvidados en circunstancias críticas, en momentos angustiosos. La prescripción de año y día, que los Fueros municipales admitían, tratándose de la propiedad de las cosas y hasta de los inmuebles, se reserva para la posesión, y con respecto á esa propiedad se reproduce la ley del Fuero Juzgo que señalaba treinta años.

Todo lo demás que referente á prescripciones encontramos en este Código, está ya dicho anteriormente; y sólo la ley 3.^a del título y libro citados establece una novedad: que la prescripción no tenga lugar tratándose del loco, sandio, menor y preso, fundándose en «*ca la pena de perder por tiempo, no es dada sino contra aquellos que pueden demandar su derecho y no lo demandan.*»

(1) El xi del lib. ii.

A pesar de no haberse dado inmediatamente el Fuero Real como Código general, los nobles siempre le miraron con repugnancia, por ver en él la muerte de «los Albedríos y de las Fazañas,» ó sea el Fuero de los Fijosdalgo, y con insistencia marcada pidieron su derogación, á la que tuvo que acceder Alfonso X en 1272, á los diez y siete años de su primera promulgación, siguiendo sin fuerza legal hasta que Alfonso XI, en 1348, publicó el Ordenamiento de Alcalá, en el cual se exigía su observancia con preferencia á los otros Códigos.

Se acerca ya el momento de pasar nuestra vista repetidas veces por la obra monumental de la legislación española, el Código de las Siete Partidas (1). Infinidad de leyes hemos de encontrar en él referentes á la prescripción; pero como no han sido aún derogadas, de aquí que las iremos examinando con las que en la Nueva y Novísima Recopilación regulan esta importantísima institución y que juntas forman nuestro derecho vigente.

(1) No mencionamos en el texto las leyes de Toro, porque además de no tener la consideración de Código general, las que tratan de la prescripción son en su mayor parte aclaratorias de las anteriores.

IV.

Entremos ahora, que tiempo es ya á la verdad, en el desenvolvimiento de la parte del tema que dice relación con los requisitos necesarios del modo de adquirir, cuyo estudio venimos haciendo. Son estos, por el orden que nos proponemós seguir, además de la aptitud en la cosa y de la capacidad que hay que suponer en las personás, *la buena fe, el justo título y la posesión legítima continuada durante el plazo señalado por la ley* (1).

Una regla general puede sentarse, en principio, con respecto á las cosas que no son objeto de prescripción, porque si en virtud de ésta adquirimos el dominio, según queda indicado, es lógico que lo que de él no es susceptible, tampoco es posible prescriba. De aquí que la ley 6.^a, título xxix, Part. 3.^a, excluye entre las cosas que se pueden ganar por tiempo, las sagradas,

(1) Leyes 9.^a, 12 y siguientes, tít. xxix, Part. 3.^a

santas ó religiosas, los hombres libres cuando otro los tenga en su poder como siervos, la facultad de administrar justicia, aunque en alguna ocasión se haya usado de ella, á no ser que la otorgue el Rey ú otro señor en su nombre que pueda otorgarla, y los tributos, pechos, rentas ó derechos que correspondan al Rey y haya sido costumbre darle, siquiera por algún tiempo se le hubiesen dejado de dar. La ley 7.^a, del mismo título y partida, en consonancia con la anterior, dice que la prescripción no tiene lugar en las calles, plazas, caminos, fortalezas, ejidos, ni lo demás semejante á esto, que sea para el uso común de alguna ciudad, villa, castillo ó sitio parecido. Los siervos, los ganados y los navíos, aun suponiendo que pertenezcan á la ciudad ó villa, pueden ganarse por tiempo de cuarenta años, si se exceptúa el caso de que abandonados durante este plazo, y en el término de cuatro años, después de trascurrido, se pidiese por la dicha ciudad, lugar ó villa al Rey, al adelantado ó al juez, que aquel no se contare y se le concediera lo perdido. Si así sucedía, se le otorgaba al tenor de la ley 7.^a á que nos referimos.

Mas, entre las cosas que son susceptibles de dominio, existen algunas inhábiles para la prescripción, siéndolo unas por falta de título bastante, otras en gracia á los dueños, y las restantes en odio á los poseedores. Pertenecen á las primeras las dadas en depósito, prenda, comodato ó arrendamiento, y también las que se tie-

nen en común *pro indiviso* por sus condueños, según disponen las leyes 1.^a y 2.^a, tít. VIII, libro XI, Novís. Rec. Hay que advertir que esta prohibición, al decir de Viso, se entiende respecto á los poseedores, «porque si estas cosas pasasen por compra ó por otra cualquiera *derecha razón* á otra persona, y ésta las poseyera con buena fe por diez ó veinte años, sin reclamarlas sus dueños, se adquirirían por la prescripción, como consta de la ley 27, tít. XXIX, Partida 3.^a, aun cuando en ella se trate sólo de las cosas dadas en prenda» (1).

En gracia á los dueños no prescriben las cosas de los menores de veinticinco años, las del hijo mientras esté en poder de su padre, las dejadas á lugares piadosos ó cedidas á los pobres, y las que la mujer da á su marido en dote, siempre que no se disuelva el matrimonio. Si el marido, no obstante lo indicado, fuese malgastador de sus bienes, y la mujer, sabiéndolo, no le demandase su dote, desde que tal ocurra podrá otro empezar á ganar ésta por tiempo (2). También pueden contarse entre las de esta clase las cosas de los ausentes por causa pública, conforme al texto de la ley 28.^a del título y Partida tantas veces

(1) *Derecho civil*, t. III.

(2) Esta disposición sobre los bienes dotales ha sido adoptada por el art. 187 de la ley Hipotecaria, según el cual «cuando el marido no hubiere constituido hipoteca dotal y comenzara á disipar sus bienes, quedará á salvo á la mujer el derecho que la conceden las leyes para exigir que los que subsistan de su dote se la entreguen, se depositen en lugar seguro ó se pongan en administración.»

apuntados, la cual dispone: «que el que habiendo estado en hueste, en cabalgada, en comisión del Rey ó del Común de su Concejo, en cautiverio, en escuelas aprendiendo alguna ciencia, en romería ó en otra ocupación semejante, y viese que durante su ausencia alguno había empezado á ganar por tiempo las cosas de su propiedad, pueda en el término de cuatro años, contados desde su regreso, pedir al juez del pueblo que el trascurso de aquel tiempo no le cause ningún perjuicio. Si falleciese estando ausente, podrá pedir esto su heredero, dentro de los mismos cuatro años, contados desde que sepa el fallecimiento; y pasado este término, en uno y otro caso, sin hacer tal petición, el otro podrá aprovechar dicho tiempo para ganar la cosa.»

Finalmente, no tiene lugar la prescripción, atendiendo á la condición de los poseedores, en las cosas hurtadas, robadas ó tenidas por fuerza, pues claro está que falta entonces la buena fe, y sin que la posesión reúna esta circunstancia, no puede alegarse el tiempo que de ella se haya usado.

Bueno es hacer notar que la mayor parte de las prohibiciones que dejamos sentadas se refieren á la prescripción propiamente tal ú ordinaria, pues muchas de ellas se hallan sujetas á prescripciones extraordinarias, como tendremos ocasión de ver más adelante.

No todas las personas disfrutan de la capacidad suficiente para prescribir, que depende en este, como en los demas modos de adquirir, de

la naturaleza del título en el que la prescripción se funda. Así, pues, siendo oneroso, se requiere la libre administración de bienes en el adquirente y en el trasmittente; si es gratuito, se hace necesaria sí la capacidad por parte del trasmittente, pero basta que el adquirente preste su consentimiento; y si la prescripción reconoce como origen un testamento, es precisa la posible manifestación de la última voluntad.

Con arreglo á esta doctrina, no pueden prescribir el loco ó el desmemoriado, *porque non han corazón para ganar nin para perder*, pero si estando en sano juicio, él ó la persona cuyos bienes heredare, tuviera la cosa en su poder, entonces la puede ganar, si bien después perdiese la razón (1). Se hallan incapacitados también los que poseen en nombre de otro, como el depositario, el arrendatario, el acreedor de la cosa dada en prenda, y hasta los comuneros *pro indiviso*, aunque uno de ellos sea únicamente el que la tenga (2).

Existe una última excepción, tratándose de las personas, en los ladrones con respecto á las cosas hurtadas, que por mucho que las tengan en su poder, nunca las hacen suyas alegando la prescripción.

Fuera de los expresados, todos pueden prescribir según la ley 13, tít. xxix, Part. 3.^a; siendo necesario para ello *la buena fe, el justo título*

(1) Ley 2.^a, tít. xxix, Part. 3.^a.

(2) Leyes, 1.^a, tít. viii, lib. xi, Novis. Rec.; y 22, título xxix, Part. 3.^a.

y la *posesión continuada* que antes indicábamos y que ahora vamos á examinar.

La *buena fe* es requisito tan esencial, que se ha considerado como indispensable aun en las prescripciones por tiempo inmemorial (1). Consiste en que el poseedor crea que la persona de quien hubo la cosa era el verdadero dueño de ésta, ó quien tenía facultad para enajenarla (2); y su existencia se supone mientras no se pruebe lo contrario.

A pesar de la opinión, siempre respetable, de algunos de nuestros intérpretes, entre ellos, Gregorio López, Vela, Castillo y Molina, creemos, con otros muchos, que la buena fe basta en el principio de la prescripción, si se exceptúa cuando la cosa se adquiere por compra, en cuyo caso es necesaria en los tiempos de perfección y consumación del contrato (3), y cuando la hacemos nuestra por sucesión, ya sea ésta universal ó singular, que hace falta al realizarse la sucesión. Véase en confirmación y como fundamento de nuestro aserto la ley 12 tít. xxix, Part. 3.^a: «Dan ó cambian (dice esta ley) omes ya, algunas cosas que non son tuyas, é aquellas á quien pasan... han buena fe en tomándolas, cuidando que aquellos de quien las reciben han derecho de las enajenar. E decimos que si aquella sazón que ganaron posesión de las cosas,

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 1858, citada por Laserna y Montalbán.

(2) Ley 9.^a, tít. xxix, Part. 3.^a

(3) Ley 12, tít. xxix, Part. 3.^a

»ovieron buena fe en averlas, magüer ante que
 »los apoderasen ó después, la oviese mala, cui-
 »dando que aquellos de quien las ovieron non
 »eran verdaderos señores, non les empece á
 »ellos, nin á sus herederos. Ca si fasta tres años
 »fueren tenedores de aquello que ansi tovieron,
 »ganarlo han por tiempo. Mas el que quisiese
 »ganar por este tiempo la cosa que oviere com-
 »prado, conviene en todas guisas que haya bue-
 »na fe en estas dos sazones; cuando las compra-
 »re, é que dure en ellas fasta que sea apoderado
 »en la cosa. Pero si aquel que fuese apoderado
 »de la cosa ajena, por donadío ó por vendida,
 »ó por compra, oviese mala fe en ella antes que
 »la ganase por tiempo, si después la vendiese, ó
 »la enajenase á otro, que supiese que era ajena;
 »este atal non la podría ganar por tiempo por-
 »que ovo mala fe á la sazón que pasó á ella.»

Sin embargo de que la ley es terminante y no da lugar á interpretaciones, los tratadistas antes citados sostienen la necesidad de la buena fe en todo el tiempo que dure la prescripción, apoyados en uno de los párrafos de las Decretales de Gregorio IX (1). Claro está que si se tratara de la legitimidad de la adquisición, considerada moralmente ó en el fuero interno, tendría alguna fuerza la disposición canónica, pues bajo ningún concepto puede ser sancionada por la ley civil. Y no se olvide tampoco la dificultad material de probar la mala fe, dificultad que aumenta por el

(1) *Tit. de præscript.* Capítulo último.

demasiado apego que siempre se tiene á los intereses. Hemos de confesar, á pesar de lo dicho y á fuer de imparciales, que la práctica sigue como más justa y más arreglada á conciencia la doctrina de las Decretales.

El error, causa de la mala fe, no ha de ser de derecho, sino que ha de recaer sobre una circunstancia de hecho, porque si puede ignorarse que el vendedor de una cosa, por ejemplo, era impúber, sería, por otra parte, culpable el comprársela sabiendo que tenía esta condición y suponiendo que la ley le permitía enajenar.

La buena fe no es una creencia cualquiera irracional, antes al contrario, se halla fundada de una manera suficiente en lo que llamamos *justo título*. Definen á éste los autores «la causa hábil para trasferir el dominio;» mas no ha de inferirse de aquí que, habiendo título de dominio, es inútil la prescripción, porque el título por sí sólo no da el dominio y sí es una causa apta para su trasmisión.

La razón de que se requiera el justo título para la prescripción es muy sencilla; pues una de las cualidades de la posesión es que se tenga á título de propietario, y como esto no puede verificarse sin una causa que le haga suponer á uno que es suya la cosa, resulta que, no existiendo título para poseerse, no cabe la existencia de la prescripción.

El título puede ser *verdadero* y *no verdadero*, según tenga ó no por sí fuerza para trasferir el dominio. El segundo, conocido con el nombre

de *nulo*, admite una triple división que sientan Viso y otros autores, al llamarle *colorado*, *putativo* y *presunto*. Colorado es «aquel que, apareciendo como verdadero, no tiene fuerza de por sí para transmitir á otro el dominio en el acto.» Cuando se supone que ha precedido á la adquisición de una cosa, aunque realmente no haya existido, se llama putativo; y si se crea por la ley que interviene en el acto de la adquisición, entónces el título se califica de presunto (1).

¿Y cuál de estos títulos es el que sirve para la prescripción? Es indudable que el verdadero reúne todas las condiciones al efecto necesarias, pero no por eso hemos de creer que sea el único capaz entre los que hemos señalado. El título colorado, nacido de la compra de una cosa hecha á cualquiera persona que se creyera dueño de ella, basta tratándose de la prescripción ordinaria, así como es suficiente el putativo si del concepto erróneo del poseedor fuese culpable un tercero (2).

Cualquiera que sea el título, y según lo dispuesto por la ley Hipotecaria, hay precisión de inscribirle en el Registro, para que la prescripción perjudique á tercero, y suponiendo que ésta no requiera el requisito del justo título, habrá que inscribir la posesión con el mismo objeto. En uno y otro caso, empezará á correr el tiempo

(1) Hoy el justo título nunca se presume y tiene que probarle el que alegue la prescripción.

(2) Leyes 13, 14 y 15, tít. xxix. Part. 3.^a.

de la prescripción desde la fecha de la inscripción (1).

Indicado lo más principal acerca de la buena fe y el justo título, nos resta hablar de la *posesión*, palabra que, en conformidad á la ley 1.^a, tít. xxx, Part. 3.^a, quiere decir *ponimiento* ó postura de pies.

En un principio, la propiedad y la posesión vivieron confundidas, ya que ésta era el único signo de aquélla. Sabido es que en los primitivos tiempos no existía otra garantía para que el hombre gozara y disfrutase de sus bienes, que el sentimiento, inspirado por la razón, de que, perteneciéndole lo que había ocupado, tenía derecho, empleando hasta la fuerza, de evitar que otro lo usara. Esto no siempre era fácil, pues á las veces, sería mucho mayor la fuerza de los ataques que el poder del que tenía que resistirlos y vencerlos; y de aquí que el que deseaba disfrutar las utilidades de una cosa, tenía materialmente que hallarse en posesión de ella.

La ley vino después á garantizar la propiedad, y desde ese momento se pueden poseer las cosas sin tener el carácter de dueño, así como para serlo no hace falta estar ocupándolas; por cuyo motivo hoy la posesión significa «la ocupación ó tenencia de una cosa corporal, ora sea con ánimo de retenerla para sí ó en concepto de dueño, ora sin esta consideración.»

Puede ser de dos clases; una que se llama *na-*

(1) Artículos 35 y 36.

tural, y otra que la ley 2.^a, tít. xxx, Part. 3.^a, dice por *otorgamiento de derecho*, y es la *civil*. La primera consiste en la simple y material tenencia de las cosas, y la civil, que es la conveniente á nuestro objeto, supone este mismo hecho, pero con título de dominio.

Es tan importante el derecho de posesión, civilmente considerado, que algunos escritores le han dado el nombre de *cuasi dominio*, y el *Digesto* (1) y la ley 13, tít. xxxi, Part. 3.^a, formulada bajo igual concepto, consideran al poseedor *loco domini pene est*, como cuasi dueño. En efecto; el derecho del poseedor de buena fe es tan inmediato al del dueño, que para convertirse en dominio le falta sólo que se complete el tiempo señalado por la ley para la prescripción, y así, mientras no se presente el propietario de la cosa, hace suyos los frutos, dispone de ella y puede reclamarla de otras personas que la tengan.

De estas consideraciones se infiere que la posesión civil viene á ser un dominio interino, pudiendo, en su consecuencia, definirse «la facultad de gozar y disponer libremente de una cosa con sujeción á las leyes, mientras no se presente otro con mejor derecho» (2). Es lógico que para tener efecto se hagan precisas por parte del poseedor ciertas y determinadas circunstancias, como capacidad legal, voluntad ó justa in-

(1) Ley 48 *De adq. rer. domini*.

(2) Morató.—*Derecho civil*.

tención y el hecho de la ocupación, realizado por él mismo ó por otro en su nombre; pero estos puntos forman parte de los detalles del derecho de posesión y no nos incumbe á nosotros tratarlos. Baste, pues, con indicar que la posesión civil, continuada durante el tiempo señalado por la ley, es el último de los requisitos para que la prescripción pueda realizarse.

De que ha de ser *continuada*, claramente se deduce que la interrupción de la misma dañará á la prescripción. Mas no siempre esta interrupción reconoce igual origen, porque en unas ocasiones se realiza perdiendo la tenencia material de la cosa, y entonces es natural, y en otras siendo demandado y citado á juicio el que la posee por el que pretende ser propietario de ella, en cuyo caso la interrupción recibe el nombre de civil.

Dice la ley 29, tít. xxix, Part. 3.^a, refiriéndose á la interrupción natural: «Destájase la ganancia que ome comienza de facer por tiempo, é perdiese por desamparar la cosa ó por perder la tenencia de ella ante que sea cumplido el tiempo porque la puede ganar; de manera que magüer la cobra después desso, non puede ayuntar el tiempo pasado con el que es de venir, nin contarlo en uno para poderlo ganar por ende; mas de aquel día en adelante que la cobrare, debe començar é contar de cabo...» Según se ve, resulta de una manera terminante, que cuando un poseedor abandona una cosa que después vuelve á recobrar, no puede ya aprovecharse del

tiempo corrido durante la posesión primera, y tiene por consiguiente que principiar de nuevo la prescripción. Y si esto se refiere á la interrupción natural, con mucho mayor motivo puede aplicarse á la civil, porque con ella se pone en duda el derecho del poseedor, y hasta se induce mala fe por parte del demandado.

Lo contrario sucedería si la posesión fuese interrumpida mediando un atentado ó hecho ilegítimo, pues como no se puede de esta manera causar perjuicio alguno á los derechos garantidos por la ley, es factible aprovechar para la prescripción todo el tiempo que hubiese durado la interrupción.

Además de ser continua, queda sentado que la posesión ha de disfrutarse durante un *plazo* que, si puede ser más ó menos largo, ha de hallarse necesariamente *prefijado por la ley*. Y he aquí el lugar más á propósito para sentar, con todos los autores de Derecho, que la prescripción puede ser *ordinaria* y *extraordinaria* ó *subsidiaria*. La prescripción ordinaria, que reúne todos los requisitos de que hasta aquí venimos hablando, exige que la cosa se esté poseyendo tres años, si es mueble, y si es inmueble, diez entre presentes y veinte entre ausentes (1). Puede ocurrir que haya posesión, parte entre ausentes y parte entre presentes, y entonces, según dispone la ley 20, tít. xxix, Part. 3.^a, se computarán do-

(1) Se consideran como presentes los que residen en la provincia donde radica la cosa.

bles los años de ausencia, observándose la proporción de uno á dos, que es la base adoptada por la ley.

Sucede también en ocasiones, que falta la buena fe (1) ó el justo título, y como en semejante caso la prescripción no reúne todas las condiciones que quedan apuntadas como de esencia, la ley, en compensación de estos defectos, ha señalado un aumento de tiempo, que caracteriza á la prescripción extraordinaria. Así se explica el que algunas cosas para que prescriban tengan que ser poseídas durante 30, 40 y 100 años. Necesitan 30 años para prescribir las cosas raíces, si el que las trasmite no tiene derecho en ellas y el verdadero dueño, sabiendo que se han enajenado, no las demanda por 10 ó 20 años; las adquiridas sin verdadero título, ó faltando la buena fe; las furtivas y forzadas, á condición de no ser el prescribiente el mismo que las hurtó ó forzó, y las de los menores de edad, si la prescripción empezó á correr contra ellos, pues si hubiese empezado contra sus causantes, vale la ordinaria, salvo siempre el beneficio de la restitución *in integrum*.

Prescriben á los 40 años las cosas inmuebles de las iglesias y las de las ciudades, ora sean muebles ó raíces, dado por supuesto que no se reclamen en los cuatro primeros años; y final-

(1) Al decir esto, no há de creerse que con mala fe se pueda prescribir, sino que no hay necesidad de probar la buena fe.

mente, las pertenecientes á la Iglesia Romana hace falta que se posean cien años para que la prescripción se realice.

Cuatro palabras sobre las causas para rescindir la prescripción serán lo suficiente para dar por terminado el estudio de este modo de adquirir, que si bien es al mismo tiempo una manera de libertarnos de una carga ú obligación, no es este último el punto de vista bajo el cual tenemos que considerarla (1).

No siempre el dueño puede, aunque quiera, reclamar las cosas suyas poseídas por un tercero, estorbándosele unas veces impedimentos de hecho y otras de derecho. Cuando ocurre lo primero, ó sea siempre que se halle ausente por causa de estudios, en beneficio del Estado, ú otra razón igualmente atendible, la ley, ya que la prescripción puede realizarse, concede al dueño una acción llamada *rescisoria* que obra, como su nombre lo indica, reponiendo las cosas á su antiguo estado, para que, conseguido esto, renazca el dominio del propietario á la cosa y pueda en este concepto vindicarla. Si, por el contrario, el

(1) No sólo se adquiere y se pierde por la prescripción el dominio, sino todos los derechos reales, como la servidumbre, hipoteca, etc. Mas, considerando que no es tanta la extensión del tema, al que desde el principio hemos procurado concretarnos, y atendiendo además á que, de hacerlo, pasaría este trabajo de los límites de un discurso doctoral, no entramos en particularidades que, por otra parte, deben tratarse al hablar de cada uno de los derechos á que nos referimos. Por la misma razón no nos ocupamos de la prescripción de acciones.

dueño de una cosa, como el hijo de familia con respecto al peculio adventicio y la mujer tratándose de los bienes dotales inestimados, no puede reivindicarla del poseedor que la quiere prescribir por haber otorgado á otro el ejercicio de esta acción, que es el impedimento de derecho, entonces no hará uso de la rescisión, sino que, cual propietario verdadero, entablará al cesar el obstáculo la *acción reivindicatoria*, quitando á otro lo que á él perteneciese y sacando incólume aquel principio de derecho: «*Contra non valentem agere præscriptio non currit*».

V.

Con el miedo natural en quien desconfía de sus fuerzas al propósito de conseguir el fin que se propone, y habida consideración principalmente á que, de no hacerlo, resultaría incompleto y mucho más defectuoso el trabajo con cuya lectura de seguro os hemos molestado, tenemos necesidad, Ilmo. señor, siquiera sea repitiendo conceptos ya emitidos, de escribir algunas líneas en defensa de la prescripción, como resultado del juicio crítico de la misma formado.

Dice á este propósito la ley 1.^a, tít. xxix, de la Part. 3.^a, que los sabios antiguos establecieron que las cosas se pudiesen ganar y perder por tiempo, determinándolo, á fin de que así fuese cierto el dominio de ellas y se evitasen los pleitos y contiendas que nacerían de que, descuidándolas los negligentes, otros se las apoderasen y las hubiesen como suyas (1). De modo que,

(1) El mismo fundamento le da la ley 1.^a ff. *De usucapionibus*. «..... bono publico introducta est usucapio ne diu et fere semper incerta essent rerum dominia.

atendiendo al contexto de esta ley, la prescripción se funda en el bien público, que exige que el dominio de las cosas sea seguro, y que haya un límite á las cuestiones judiciales, por lo cual la llamaba elegantemente Cicerón, en la oración *pro Cœcina*, «fin de las molestias y peligros de los pleitos.»

Algunos, no obstante lo dicho, han considerado á la prescripción como un abuso cometido por el legislador, que despoja por este medio de sus propiedades á los dueños que no han manifestado su voluntad de dejar de disfrutarlas. «En este sentido, afirman, es insostenible, altamente injusta, y el legislador al crearla ha violado los más sagrados derechos del propietario.»

Estos calificativos que se dirigen á la prescripción podrían fácilmente, en nuestro sentir, aplicarse á los que defienden teorías tan absurdas, porque insostenible y altamente injusto es, á la verdad, atacar á una institución establecida desde la antigüedad, aceptada por las naciones civilizadas y extendida por todas partes.

La equidad de la prescripción se apoya, ilustrísimo señor, en la recta razón. Esta nos enseña que las cosas que no tienen dueño son del primero que las ocupa (1), y así, los animales libres de cualquier clase que sean, los enemigos y todo lo que les pertenece, y lo inventado ó hallado,

(1) Claro está que nos referimos únicamente á las cosas no comprendidas en las leyes especiales de *mostrencos*, refundidas, como es sabido, en la de 9 de Mayo de 1835.

todo, absolutamente todo, pasa á formar parte de la propiedad del cazador ó pescador que logra hacerlos suyos, del soldado que cubre sus sienes con el laurel de la victoria, ó del afortunado que viendo un objeto cualquiera se apodera de él.

Ahora bien; si se considera que no tienen dueño las cosas que no sólo no están en dominio, sino también las que habiéndolo estado se han dejado por perdidas, ¿quién, puede preguntarse, abandona lo que le pertenecía más que el propietario que considerándolo extraviado, no lo busca en un número determinado de años, ni lo reclama del poseedor? De aquí que, con suficiente motivo, se le excluya del dominio *en pena* de su descuido, y reputándose la cosa como abandonada y por perdida, se haga ésta del primero que la ocupa, siempre que concurren los requisitos necesarios al efecto.

Y esto es tanto más justo, cuanto que además de castigar la negligencia por parte de los dueños, y estimularlos á que cuiden como deben de lo que les es propio, la prescripción favorece á esas mismas cosas, que de no encontrar una persona que procurase sustituir en las funciones de tal á su primer propietario, irían cayendo poco á poco en demérito hasta llegar á desaparecer. ¿Y á un legislador que tanto celo despliega en el cumplimiento de su deber, se le puede calificar de violador de los derechos del propietario, y á la institución, hija de ese mismo celo, de injusta y de inmoral?

Pero no se diga tampoco que al establecer la

prescripción, cuya defensa vamos haciendo, el legislador ha traspasado los límites de sus facultades; porque nadie ignora que, cuando lo exija la necesidad y el interés general, se pueda hacer perder la propiedad de cierta cosa al que fuere dueño de ella, y la autoridad necesaria á este propósito hay por precisión que reconocerla en el legislador, en virtud del dominio eminente que ejerce.

Además, en todo legislador se tiene que considerar aquella extensión de poder moralmente necesaria para la conveniente administración de sus Estados; y si, como dice un autor muy respetable y conocido (1), «tanto para la felicidad pública, como para la pacífica y conveniente administración de la sociedad, es necesario que pierda uno á las veces el dominio y se adjudique á otro, cuando en un tiempo dado no reclamara la cosa su dueño, según se deduce de la ley 1.^a, título xxix, Part. 3.^a,» queda plenamente demostrado que no hay exceso de facultades en los legisladores que así lo ordenaron.

Se ha pretendido, por último, hallar una contradicción entre los efectos que produce la prescripción y el principio de derecho de que lo que es de cada uno no puede pasar á otro sin algún hecho ó consentimiento de su dueño.

A semejante argumento le corresponden los honores del sofisma, porque si bien es cierta é indudable la doctrina encerrada en el principio

(1) Viso.—*Derecho civil*, t. 1.

alegado, no lo es menos que debe de entenderse del caso en que no haya una *justa causa* para prescindir de este consentimiento.

Justa y conveniente es, pues, la prescripción, destinada á afirmar la existencia de la propiedad, «considerada entre todas las instituciones sociales como la más necesaria al orden público, y no sin razón llamada por los antiguos patrona del género humano y fin de los cuidados y ansiedades, á causa de los servicios que presta á la humanidad manteniendo la paz y tranquilidad entre los hombres y cortando el número de pleitos» (1).

Damos por terminado el discurso, Ilmo. señor, después de haber recorrido fatigosamente el vasto campo que ofrece el estudio de la prescripción. Mas si lo que acabáis de oír no os pareciese digno de este acto, considerad que la grandeza del asunto ha tenido gran parte de la culpa; que nuestras fuerzas son demasiado débiles para tamaña empresa; y, sobre todo, que la indulgencia de ajenas faltas es uno de los sentimientos que con mayor belleza brotan del corazón del hombre. HE DICHO.

(1) Escriche.—*Diccionario de Legislación.*

UVA. BHSC. LEG 19 n°1539

UVA. BHSC. LEG 19 n°1539



UVA. BHSC. LEG 19 n°1539