

el hecho solo de constituir una Academia del idioma induciria a sus miembros a estudiarlo con mas celo i contraccion, i que la expectativa de ocupar un puesto honorífico desarrollaria en muchos desde temprana edad la vocacion por los estudios de la lengua patria.

Una posición caracterizada tiene una gran fuerza obligatoria. ¿Cuál de vosotros no ha sentido un nuevo i eficaz impulso en el estudio desde el momento de verse condecorado con el título de miembro de esta Facultad? I pasando a los hechos ¿cuánto no se han desarrollado entre nosotros los estudios históricos, los de las ciencias físicas i matemáticas, i cuánto no se han perfeccionado las diversas carreras profesionales, mediante la existencia de nuestra Universidad?

Apénas tengo necesidad de decir que la Acadencia de la lengua hispano-americana debe tener en su seno, ya en calidad de miembros inmediatos, ya en la de miembros corresponsales, las cabezas literarias mas notables de los pueblos que hablan castellano en la América; i poner a contribucion, en cuanto se relaciona con su instituto, la laboriosidad i el saber de los demas cuerpos científicos i literarios. Por mi parte me complazco en ver en esta misma Facultad de Filosofia i Humanidades la base i núcleo de la Academia destinada a impulsar el estudio i conocimiento de nuestra lengua, a salvar su índole i a facilitar por este medio el trato fraternal de esa multitud de pueblos que hoy mas que nunca sienten la necesidad de estrecharse i de convertir en comun patrimonio sus vicisitudes i sus destinos.

JURISPRUDENCIA. Necesidad i justicia de la prescripcion en jeneral, i cuestiones particulares en órden a la prescripcion de que trata el derecho comun i la Ordenanza de minas del Perú.—Memoria de prueba de don Adolfo Calderon en su exámen para optar el grado de Licenciado en Leyes, leida el 22 de junio de 1866.

De todas las instituciones de derecho civil, la mas necesaria al órden social i que es menester conservar como una salvaguardia del derecho de propiedad, es sin duda alguna la prescripcion.

Procuraré desarrollar, en cuanto me lo permitan mis escasos conocimientos, algunas cuestiones relativas a la prescripcion de que trata el derecho comun i la Ordenanza de minas del Perú, examinando previamente la necesidad i justicia de esta institucion.

A mi modo de ver, su necesidad i justicia está fundada en el interes que tanto el individuo como la sociedad tienen de la existencia de una garantia que proteja i asegure la propiedad adquirida o tras-

mitida. Porque ¿cuales serian los efectos de una lei, que permitiera discutir indefinidamente la legitimidad de mis derechos, que concediera a un tercero el antojò de disputármelos, despues de haber sido ganados a costa de inmensos sacrificios? ¿Si la lei, para que sea buena, necesita ser justa, i si el objeto de la justicia es mantener el órden i estabilidad entre los asociados, dando a cada uno lo que le corresponde i regularizando por este medio los intereses individuales i sociales, habria cumplido su fin una lei que permitiera tales desafueros? De ninguna manera; esa garantia seria ilusoria. Razon habria entónces para llamarla injusta, puesto que me hace concebir una esperanza para esperimentar mas tarde crueles sinsabores.

Pero hai mas todavia: el poseedor de largo tiempo, que ha encanecido en el trabajo de su propiedad, que no ha perdonado sacrificio alguno para mejorarla i hacerla productiva, acomodándola a la satisfaccion de sus necesidades i las de su familia, ¿cómo podria abrigo siquiera la consoladora esperanza de dejarla a sus hijos en la seguridad de que no serian despojados de un patrimonio, fruto de tantas privaciones i fatigas?

Seria bien alarmante la condicion de un individuo, colocado en tales circunstancias, porque de nada le valdria la propiedad si no vienen a probarla títulos, que se han perdido talvez, en los momentos que mas se necesita de ellos, cuando un tercero pretende arrebatarla. Es bien sabido que los títulos de adquisicion pueden estraviarse o perderse, de modo que si la propiedad no estuviera protegida en manos de un poseedor por el trascurso de un largo tiempo, nada habria estable, todo seria diariamente materia de cuestiones, si la lei no pusiera en manos del hombre un título con que exepcionarse, un medio de defensa como la prescripcion.

Por otra parte, si llevamos la atencion a las necesidades de órden público, nos convenceremos que hai un término mas allá del cual ieria peligroso pedir cuenta a los ciudadanos del orijen de su fortuna s condicion. Pascal ha dicho admirablemente, al hablar de las instituciones civiles i políticas: “El arte de trastornar los Estados es socabar las costumbres establecidas, escudriñándolas hasta en su orijen, a fin de hacer notar sus defectos de autoridad i justicia. Es menester, se dice, recurrir a las leyes fundamentales i primitivas del Estado que una costumbre injusta ha abolido; pero este es un medio seguro de perderlo todo; nada habria justo en esta balanza.”

Surjen algunas dificultades sobre si la prescripcion es una creacion

arbitraria del derecho civil o tiene sus fundamentos en el derecho natural. La prescripcion es de derecho civil, porque debe su existencia a la necesidad de procurar a la propiedad las garantías i estabilidad que le son necesarias, como he tenido ántes ocasion de manifestarlo; pero esto no obsta a que tenga tambien su fundamento en el derecho natural, porque, si es cierto que el derecho de propiedad está garantido por la naturaleza misma, no lo es menos que el hombre, considerado como un ser destinado a vivir en sociedad, está en el imprescindible deber de buscar su felicidad i en cuanto sea posible la de los demas asociados, procurando el desarrollo de sus facultades i conservando i mejorando sus propiedades por medio del trabajo. Abandonándolas o descuidándolas, faltaria a sus compromisos para con la sociedad, que, si se encarga de garantizarle i proteger sus derechos, es bajo condicion de que trabaje en beneficio de ella.

El derecho civil, que es el mismo derecho natural aplicado a la sociedades humanas, debe admitir la prescripcion entre los medios de adquirir la propiedad de las cosas, porque ¿de qué serviria el derecho natural por sí solo, si el derecho civil es el que al fin lo interpreta i promulga? Es principio de derecho natural, por ejemplo, que nadie debe enriquecerse a costa ajena, pero tambien lo es, que el dominio de las propiedades no debe quedar por largo tiempo incierto e inseguro. Además, ¿qué cosa mas conforme a la justicia i a la razon, que el hombre negligente i ocioso pierda la posesion de una cosa que pudo reclamar en tiempo oportuno i que ha pasado a otro que le dará talvez el mérito que, por ignorancia o pereza, no fué capaz de darle?

Es, por consiguiente, muy justa la adquisicion de la propiedad a título de prescripcion, porque con tal garantia el hombre laborioso i activo se entrega gustoso al cultivo de sus propiedades, sin que les asalte el temor de verse tarde o temprano desposeido de ellas. Con razon lo ha llamado Casiodoro *patrona del género humano*, i Ciceron (in Orat. pro Cœc.) *fin de los cuidados i ansiedades*.

Sentada su necesidad i justicia, nos concretaremos ahora a examinar sus elementos constitutivos.

Por medio de la prescripcion, no solo se adquiere el dominio de las cosas ajenas, sino tambien se estinguen las acciones i derechos ajenos por un lapso de tiempo i mediante los requisitos exigidos por la lei. De donde se deduce: que la prescripcion se divide en adquisitiva i instintiva. La adquisitiva es ordinaria o extraordinaria.

Nos ocuparemos de la primera, examinando detenidamente sus elementos constitutivos, que son: posesion continuada durante el

tiempo fijado por la lei, justo título, buena fé i prescriptibilidad de la cosa. El primero i mas esencial de todos es la posesion, pero una posesion *animo domini*, continuada, pacífica, pública i no equívoca. Se exige en primer lugar, una posesion *animo domini*, porque para adquirir el dominio de las cosas no basta un acto mental, como la mera voluntad; es menester, además, un acto corporal que se traduzca en actos de goce positivos i esternos, que nos signifiquen el deseo o la intencion del adquirente. Estos actos constituyen la posesion que la lei ha exigido como elemento indispensable de la prescripcion. Su necesidad está fundada en la naturaleza misma de las cosas; i, como hemos dicho que, para la legitimidad de la posesion, es necesario que se manifieste la intencion o el deseo de adquirir para si, resulta, como consecuencia lójica, que, no basta la mera tenencia para ganar el señorío de la cosa poseída, sino que es necesario el ánimo de señor. Si un individuo posee una cosa a nombre ajeno no tiene la intencion de hacerse dueño de ella, esa posesion, a los ojos de la lei i de la razon, no tiene importancia alguna, porque es lo mismo que no poseer, i si en las adquisiciones que hacemos por nosotros mismos exige la lei la voluntad de adquirir, con igual razon puede exijirla cuando se trata de la posesion que sirve de fundamento a la propiedad que vendrá mas tarde.

De consiguiente, el precepto de la lei que exige la posesion *animo domini*, llamada tambien posesion civil, como elemento primordial de la prescripcion, es de estricta justicia.

En segundo lugar, la posesion debe ser continua durante el tiempo que las leyes requieren. Tratándose de la prescripcion ordinaria, se necesita tres años para los muebles i diez para los inmuebles, contándose entre ausentes cada dos dias por uno solo para el cómputo de los años.

Dijimos que la posesion debe ser continua, esto es, no interrumpida; porque, como dice Mr. Portalis: “la posesion que ha precedido a la interrupcion, no merece en adelante consideracion alguna para la prescripcion.”

La interrupcion puede ser natural o civil; es natural, segun Escriche, “cuando de hecho i realmente se pierde la posesion, la cual queda cortada, de tal suerte que aunque despues se recobre no se puede unir el tiempo pasado con el futuro, sino que desde el dia del recobro debe empezarse a contar de nuevo.”

A este respecto nuestro Código civil, en su artículo 2502, distingue el caso de que la interrupcion sea de tal naturaleza que haga impo-

sible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada, del caso en que se haya perdido la posesion por haber entrado en ella otra persona. La interrupcion natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duracion, pero la de la segunda hace perder todo el tiempo de la posesion anterior; a ménos que se haya recobrado legalmente la posesion, conforme a lo dispuesto en el título de las *acciones posesorias*, pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupcion para el desposeido.

La lei 29 título 29 Part. 3.ª, dice testualmente: “Destájase la ganancia que ome comienza de facer por tiempo, é pierdese por desamparar la cosa o perder la tenencia de ella, ante que sea cumplido el tiempo porque la puede ganar: de manera que maguer la cobre despues de esso, non puede aguntar el tiempo pasado con el que es de venir, nin contarla en uno para poderla ganar por ende; mas de aquel dia en adelante que la cobrare deve començar a contar de cabo.” Esta disposicion sanciona el mismo principio que el Código civil, pero con la diferencia de que la lei de Partida hace perder todo el tiempo de la posesion anterior, sea cual fuere la causa de la interrupcion, lo que no sucede en el Código, que la establece cuando se ha perdido la posesion por haber entrado en ella otra persona. La lei de Partida asimilaba las dos especies de interrupcion de que hemos hablado, prohibiendo *ajuntar el tiempo pasado con el que es de venir*, disposicion altamente injusta, porque si la posesion de la cosa que se trata de adquirir ha sido inundada, por ejemplo, esta inundacion no ha sido motivada por negligencia o por un hecho voluntario del poseedor, como sucede cuando se desampara la cosa poseida. En el primer caso la lei no puede proporcionarle recursos para recuperar la posesion, como sucede en el segundo, en que, habiéndolos establecido, si el poseedor no la recuperó, suya fué la culpa. En esta misma injusticia incurrió la lei romana cuando dice. “*Cum semel amissa fuerit possessio initium rursus recuperate possessionis spectari oportet.*” L. 7 párraf. 4, tit. 4, lib. 41 del Digesto, concordante en esta parte con la 29 citada. Obró con mas equidad el Código civil cuando, en su artículo 2504 inciso 2.º, dispuso que la interrupcion de la primera especie no produzca otro efecto que el de descontarse su duracion, siguiendo en cuanto a la segunda la doctrina de la lei de Partida.

Esto por lo que respecta a la interrupcion natural.

En cuanto a la interrupcion civil, tenia lugar por derecho español cuando el dueño de la cosa emplazaba al poseedor por carta del rei

o del juzgador o por portero o *gela hobiesse demandado en juissio*, (Lei 29, tit. 29 Part. 3.ª). I segun lo dispuesto en la lei 30 del mismo título i Partida, era válida la demanda entablada ante el juez del lugar o el obispo o ante los vecinos de la casa del poseedor, cuando no podia demandarlo judicialmente por haberse ido de la tierra o por alguno de los otros motivos determinados espresamente por la lei citada. Lo mismo sucedia si el acreedor convenia al deudor ante amigos o avenidores, siendo de advertir que la lei de Partida solo permite la interrupcion de la manera que hemos hablado, cuando no habiendo podido el dueño de la cosa demandar al poseedor por los motivos susodichos, se compromete a hacerlo en juicio tan luego que le sea posible.

Nuestro Código civil ha introducido innovaciones a este respecto, no dando lugar a la interrupcion sino por la demanda judicial, segun lo dispuesto en los artículos 2503 i 2518 inciso 3.º

Se pregunta ahora, ¿solo la demanda interpuesta ante juez competente es válida para los efectos de la prescripcion, o tambien lo es la que se entabla ante uno incompetente? Examinaremos el punto en cuestion.

En el artículo 1934 del proyecto de Código civil español, comentado por García Goyena, i en el 2246 del Código civil frances, se dice: que puede interrumpirse civilmente la prescripcion por la citacion judicial hecha al poseedor, aunque sea ante juez incompetente, i el 553 prusiano añade: si dentro de un año, despues de la declaracion de incompetencia, se ha acudido a juez competente. Mr. Portalis, hablando de esta circunstancia, dice: “esta antigua costumbre de Francia, contraria a la lei romana, es mas conforme al derecho de propiedad. I Rogron: “cierto es que el demandante se ha equivocado en cuanto al Tribunal, pero tambien lo es que hai un emplazamiento judicial, válido en la forma, que por él sabe ya el poseedor que no tiene derecho, i de consiguiente comienza a poseer de mala fé.

García Goyena considera como rigorismo de derecho decir, que no habiéndose llenado las formalidades exigidas por la lei para la validez de la citacion, no la hai realmente i por lo mismo no puede producir efecto alguno.

Como se vé, estas son algunas de las razones que se aducen en favor de la interrupcion operada por medio de una demanda entablada ante juez incompetente, razones que a mi juicio autorizan la existencia de la disposicion.

Ahora, por lo que respecta a nuestro Código civil, parece seguir tambien la misma doctrina relativamente a la interrupcion de que tratamos, cuando la define diciendo que es: "todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor." Algunos creen que, al hablar de ella, exige en el inciso primero del artículo 2503, que la demanda sea hecha ante juez competente, i se fundan en que la interpuesta ante uno incompetente es nula segun lo dispuesto en el inciso primero artículo segundo de la lei de nulidades, i que por consiguiente la notificacion tambien debe serlo puesto que emana de un juez que no tiene jurisdiccion; que carece de facultad para conocer de la causa de que se trata; que la gradacion de jurisdiccion es de interes público i que este debe siempre anteponerse al interes privado; que por tal motivo esa notificacion vale tanto como si la hiciera el primero que pasa por la calle. Alegan tambien en favor de esta opinion, que la lei ha dado al dueño de la cosa el tiempo suficiente para reclamarla i averiguar quien sea el juez competente, a fin de interrumpir la prescripcion, i que sino lo hizo, justo es que pierda el derecho que talvez por negligencia no recobró. Finalmente dicen que por este medio se evita lo informal del procedimiento en los juicios seguidos ante los jueces inferiores.

Yo creo, apesar de todo lo que se ha dicho, que el Código acepta implícitamente el principio de los Códigos español i frances, de que hemos hablado, puesto que al definir la interrupcion civil dice: *es todo recurso judicial etc.* De donde se deduce: que, espresándose en terminos jenerales, se refiere a toda clase de demandas, ya sean las que se interponen ante un subdelegado o inspector, porque tan recurso judicial es uno como otro, como las que se entabian ante los jueces o tribunales superiores, cuidando siempre que la notificacion haya sido hecha con arreglo a las formalidades legales, que es lo más importante para los efectos de la prescripcion, i como por otra parte la demanda puede ser legal i la notificacion no serlo i vice-versa, resulta pues de todo lo dicho que el Código civil acepta la validez de la notificacion ordenada por un juez incompetente, por ser mas conforme al derecho de propiedad.

Por lo que respecta a las cuestiones que podrian suscitarse en el caso de adoptar la opinion contraria, como alegan algunos, es indudable que serian mayores las que resultarian de la calificacion de competencia o incompetencia, cuestion que en muchas ocasiones es sumamente difícil. Pero, como el artículo de que hemos hablado es mas bien objeto del código de procedimientos, al cual se refiere el Código

civil en muchos de sus artículos, creo escusado insistir mas sobre el particular.

La posesion debe ser tambien pacífica, esto es, adquirida sin violencia; porque la violencia es un obstáculo a la prescripcion, como veremos al tratar de la buena fé i justo título, requisitos sin los cuales no puede prescribirse.

Finalmente debe ser pública i no equívoca; lo primero, para que no pueda ocultarse a la persona contra quien se prescribe, i lo segundo, porque podría dudarse si se posee la cosa a nombre propio o ajeno. Belime dice a este respecto: “No basta tener el ánimo de señor, es menester ademas que los actos por los cuales se muestra la intencion de adquirir sean tan evidentes i carecterizados que nadie pueda dudar acerca de las pretenciones que el poseedor tenga sobre la cosa.

Hemos hablado de los requisitos que deben acompañar a la posesion, considerada como condicion esencial de la prescripcion. Pasaremos ahora a tratar del justo título, otro de sus elementos constitutivos.

La necesidad de este requisito está fundada en que no basta que se posea la cosa con ánimo de señor, es preciso que haya tambien un motivo, una causa que justifique la posesion, i que sea capaz de trasladar el dominio, como la compra-venta, donacion, permuta, etc. *Justo título*, dice Voet. ad Pand. Liv. XLI tit. 3.º núm. 4, “*est causa habilis ad dominium transferendum, ut emptio, donatio &c.*” Se le llama justo, porque es la espresion de uno de los modos reconocidos por la lei para trasferir el dominio de las cosas. Sin este requisito, cualquiera detentador, sin derecho alguno, tomaría posesion de una cosa i pretendería poseer como dueño. Para salvar este inconveniente estableció la lei el justo título, como requisito necesario para prescribir.

En cuanto a la buena fé, es igualmente indispensable; porque habiéndose creado la prescripcion con el fin de mantener el orden i estabilidad entre los asociados, ese orden i estabilidad no existirían, desde que la lei solo hubiera estimado suficiente la posesion i justo título. Demasiado evidentes son los males que se seguirían de la falta de estos requisitos, para que pretenda insistir por mas tiempo en la esposicion de ellos. Sin embargo, para dar mayor fuerza a esta asercion, se me permitirá citar el comentario que hace Troplong del artículo 2267 del Código civil francés, que dice: “el error del poseedor debe justificarse del reproche de lijereza por dos respuestas perentorias, “ el justo título i la buena fé. Ambos elementos son imperativamente

“exijidos por el artículo 2265 del Código civil. Ellos solos pueden alejar la idea de culpa i precipitacion en el hecho de aquel que ha poseído. Es menester que marchen unidos; el uno sin el otro no bastaría. La buena fé sin el título demostraria una confianza demasiado crédula i frecuentemente irreflexiva: ella no valdria para adquirir los frutos. (Art. 550). El título sin la buena fé probaria un espíritu de usurpacion, incompatible con la conviccion pura i leal, que solo puede procurar la plenitud del derecho por la posesion.”

Hemos examinado todos los requisitos necesarios para que el poseedor de una cosa pueda prescribirla; falta ahora examinar si ella es o no prescriptible. El artículo 2193 de nuestro Código civil, de acuerdo con el 1937 del proyecto de Código civil español, comentado por García Goyena, dice: “puede prescribirse todo lo que está en el comercio humano, a no prohibirlo alguna lei especial. I el 1455 austriaco: “la prescripcion se ejerce sobre todas las cosas que pueden ser objeto de una adquisicion. De consiguiente, para que una cosa pueda prescribirse, es menester que sea susceptible de ser adquirida, porque no todas están destinadas a formar parte de nuestro patrimonio. Hai algunas que, por su naturaleza, pertenecen a todo el mundo, porque no reúnen las circunstancias que las constituyen apropiables, tales son el aire, las playas, la libertad individual etc. Otras son imprescriptibles por razon de su destino, como por ejemplo las calles, plazas, caminos etc. i aunque no son incompatibles con el dominio privado, porque podemos cercarlas, guardarlas o defenderlas, sin embargo son imprescriptibles mientras permanecen destinadas al servicio público. Una vez que ha desaparecido el objeto de utilidad son tan prescriptibles como cualesquiera otra que pertenezca al dominio privado. Hemos examinado, aunque mui brevemente, los elementos constitutivos de la prescripcion adquisitiva ordinaria; pasamos ahora a ocuparnos de la prescripcion de minas, de que trata la Ordenanza 15, título 7.º, libro 3.º, de las del Perú.

PRESCRIPCION DE MINAS.

Entre los modos directos de adquirir, de que habla la Ordenanza de minas, se encuentra la prescripcion, que debe ser *inmemorial* si la mina no ha sido antes registrada, conforme a la Lei 2, título 13, libro 6.º, Recopilacion, o sea la 1.ª, título 18, libro 11, Nov. Rec. que, hablando de las minas de plata, oro, plomo i otros metales que se-

gun ella pertenecen a los Reyes, exceptua aquellas a quienes estos últimos las hubiesen dado por privilegio o las hubiesen ganado por tiempo inmemorial. I aunque en la 1.ª tit. 17, Part. 2.ª, se dice que no puede tener lugar la prescripcion en las cosas pertenecientes al Rei, por cuanto las necesita para hacer el bien de sus súbditos, i en la 1.ª tit. 18 citada se dispone que solo a él pertenece el dominio de las minas, exceptua sin embargo el caso de que hayan sido ganadas por la prescripcion inmemorial, siempre que ella reuna las calidades requeridas por la lei de Toro, que es la 1.ª tit. 17, lib. 10; Nov. Rec.

Segun esta lei, *prescripcion inmemorial* es la que se funda en una posesion tranquila cuyo orijen se ignora i sobre la cual atestiguan los hombres mas ancianos del lugar, espresando que siempre la han conocido así i lo mismo oyeron contar a sus antepasados sin haber oido nunca cosa en contrario.

Esta posesion produce la adquisicion de todo lo que no es absolutamente imprescriptible, es decir, de todas aquellas cosas cuya prescripcion no está espresamente prohibida por la lei, cualquiera que sea el tiempo que trascurra; i hace tambien las veces de título, puesto que seria una injusticia el obligar a los que las han ganado a presentar documentos que no tienen, como en el caso de un individuo que haya ganado el dominio de una mina por esta clase de posesion inmemorial. (Escriche).

Hemos hablado de minas que no han sido ántes registradas, i que si se consideran como tales es en virtud de esta especie de prescripcion; pasaremos ahora a hablar del Registro, que, segun Gamboa, es la manifestacion de la mina, su metal i lugar ante la justicia, para que dado el abonde de tres estados posesion i medida, sirva de título de dominio. Es un requisito tan indispensable que, sin él, no se pueden sustraer las minas del dominio público; i tambien es absolutamente prohibido trabajarlas, a no ser con licencia del rei o de la justicia en su nombre, i esta licencia es la que se concede al tiempo del Registro. Diversas ordenanzas previenen que, si alguno se pone a labrar minas sin previo permiso, otro ha de poder registrarlas. Solo la que ha sido registrada puede prescribirse perentoriamente en dos años, conforme a lo dispuesto en la Ordenanza 15, tit. 7.º lib. 3.º de las del Perú, que dice: “Ordeno i mando que cualquiera persona
“ que tuviere mina, habiendo sido registrada por otro, habiendo dos
“ años a que la pobló i labra en ella, asi por la haz de la tierra como
“ por socabon, habiendo sido sin contradiccion, le valga por título

“ bastante sin que sobre lo susodicho se le pueda mover pleito, ni sea admitido por ninguna causa sino fuere de mina que pertenezca a su majestad.” Notaré desde luego que esta Ordenanza 15, colocada bajo el título 7.º de los despoblados, se contrae únicamente a la mina registrada por otro, que salió ya del dominio público i que un minero ocupó con sus trabajos por el tiempo de dos años, cuyo trabajo le sirve de título bastante contra el anterior registrador o dueño, que, despues de haberla despoblado, viene a promoverle pleito por solo el motivo de ser el antiguo concesionario; i no a la que no ha sido registrada. Pueden verse a este respecto las Ordenanzas 8.º i 9.º, título 1.º de las del Perú, el capítulo 17 de la 4.ª, tit. 18, lib. 9, Nov. Rec. i los artículos 4 i 8 tit. 6.º de las Ordenanzas de Nueva España.

En una palabra, la propiedad privada es prescriptible; la pública i comun no lo es, porque por su destino natural i necesario pertenece a todos los individuos de una nacion, i cada cual puede usar de ella con entera libertad.

Desde que se ha sustraído con este objeto al dominio privado, nadie podria exepcionarse con la posesion inmemorial, pretendiendo que entre en su patrimonio, puesto que tal posesion no se habria ejercido *animo domini*; ni finalmente cabe prescripcion contra una prohibicion absoluta de la lei, a la que debe su existencia i fuerza. Por el contrario, el que ha registrado debidamente i obtenido merced no será perturbado en su posesion ni propiedad por reclamacion alguna, que no será oída si se han pasado los 90 o 60 dias que señalan los artículos 5, 8, 9 i 10, tit. 6.º Ordenanza de Nueva España, por lo necesario que es evitar, sobre todo en materia de minas, los pleitos i diferencias que podrian orijinarse en el caso de no existir los artículos citados.

La mencionada Ordenanza 15 no habla de las minas nuevas, de las demasías, de las accesiones o acrecimiento de pertenencia, i de consiguiente no seria aplicable a las cuestiones que sobre aquellas se suscitasen, aunque se alegase por el poseedor haber ocupado con sus trabajos esas minas por mas del tiempo que la citada Ordenanza prefija.

Tampoco se refiere a las minas de comunidad, i por lo tanto no podria aplicarse en una cuestion relativa a los derechos de los comuneros entre sí. Pero se dice que esta disposicion de la Ordenanza del Perú es aplicable a estas últimas, por cuanto su espíritu no es tan restrictivo que solo se refiera al caso en que una persona, sin título

entre a trabajar una mina desamparada. Que interpretada en este sentido daría lugar al siguiente absurdo: un individuo que trabaja una mina desamparada, sin título ninguno, puede adquirir el dominio en dos años de posesion; mientras que el que tiene título para una parte de ella, no puede adquirirla en este mismo tiempo. Tal es, se dice, el absurdo que resultaría de creer que la Ordenanza se refiere solamente al caso especial de que hemos hablado.

Examinaremos brevemente el valor de estas objeciones, i si la Ordenanza da o no lugar a la prescripcion entre comuneros.

En jeneral establece la lei que no hai prescripcion entre comuneros, por la incertidumbre de saber si el que trata de prescribir posee esclusivamente por si mismo o por la sociedad de que forma parte, i como hemos dicho, tratanlose de los elementos constitutivos de la prescripcion, que la posesion, para que sea válida, es menester que no sea equívoca i en el caso de los comuneros lo es; resulta como consecuencia lójica la justicia de la disposicion legal citada. Ademas, por razon de esta incertidumbre, es que en la duda de si posee a nombre propio o de la comunidad, se decide que representa a esta última, porque, como dice Troplong en su comentario del artículo 2229 del Código civil francés, "fidel a su título, ha poseído por ella al mismo tiempo que por él."

La lei 2.ª, út. 8.º, lib. 11, de la Nov. Rec. dispone: que cuando varias personas poseyeren comun una cosa, no pueda una de ellas prescribir en contra de los demas condóminos; i el mismo principio reconoce implícitamente el artículo 2504 del Código civil.

La Ordenanza de minería, que consagra un título especial a las compañías de minas, no establece una regla distinta de la que fijan las leyes comunes; i solo admite como medios, para que un socio adquiriera la parte de los otros, los contratos libremente celebrados i el denuncia por inconcurrencia a los gastos. Este Código dá derecho para hacer ese denuncia, despues de trascurrido cierto tiempo de inconcurrencia; pero no dá a entender siquiera que por haber pasado mayor tiempo, ese derecho de denunciar se convierta en otro distinto. Fija un mínimum de inconcurrencia, pero no un máximum; de manera que el derecho del socio que contribuye a los gastos, no varía por el hecho de que un socio sea inconcurrenente por el tiempo necesario para adquirir por prescripcion. Por otra parte, si la Ordenanza de minas del Perú ha determinado que las minas se adquieran por prescripcion, no se encontrará en ella una sola palabra que

que dé a entender que ese modo de adquirir puede tener lugar respecto a una parte de esas propiedades.

Ni los motivos especiales que dicha Ordenanza ha tenido para establecer la prescripcion en materia de minas, ni los motivos que en jeneral justifican la existencia de esa excepcion, ni unos ni otros, pueden tener razon de existir en lo relativo a una parte de minas. Si un solo socio posee i trabaja la mina, está ya llenado el objeto de la Ordenanza, de que haya un trabajo constante, i está tambien salvado el principio de utilidad pública que sirve de base a la prescripcion.

Por lo que respecta a la interpretacion de la lei que permite la prescripcion al que no tiene título i la niega al que lo tiene, interpretacion que se cree absurda por este motivo; baste decir que no se trata aqui de un punto abstracto de legislacion, ni de saber cual es lo mas justo, sino solo de interpretar una lei existente. Ella puede ser injusta, si se quiere, i si se toma en cuenta aisladamente; pero no por eso es permitido adiccionarla. Basta ver la lei para convencerse de lo que se ha dicho.

La Ordenanza 15 se ocupa con claridad del caso en que el poseedor de una mina no tenga mas título que esa posesion de dos años; i exige, como condicion indispensable, que la mina ha ya estado ántes abandonada. En el caso en que el antiguo dueño haya abandonado una mina, puede ser conveniente que el nuevo poseedor la adquiera en un breve plazo, como lo ha desretado la ordenanza; pero si existe un título de compra o cualquiera, i ese título adolece de algun vicio, no se ha considerado justo privar a los interesados de los plazos que las leyes jenerales les conceden para entablar sus reclamos. ¿Porqué un contrato celebrado por un incapaz respecto de minas, ha de estar sujeto a distintas reglas que otro referente a una casa? Era preciso que la lei hubiera establecido una regla bien clara para que pudiera alegarse esa diferencia; i la lei no ha querido decir tal cosa. Repito que el sistema de la ordenanza puede ser bueno o malo; pero no se podrá negar que es bien claro i terminante.

La segunda condicion que esa lei exige es que la mina haya estado desamparada al tiempo de la ocupacion. Este requisito es una consecuencia del anterior, pues que si la mina que se ocupa sin título estuviese *amparada*, seria preciso emplear la violencia para ello, i la lei no concederia beneficio ninguno a un ocupador violento. Tampoco podria aplicarse el artículo citado a las minas nuevas, pues que dice con toda claridad que es indispensable que la mina haya

sido registrada por otro; lo cual es otra nueva razon que corrobora el principio, de que es indispensable que esté desamparada al tiempo de la ocupacion.

Pero se dice que, a los ojos de la lei, el socio que no concurre a los gastos, desampara su parte i esta acrece a los que concurren, sin acordarse que la lei citada habla de minas enteras i no de parte de ellas, i al exijir el desamparo se refiere al desamparo del todo. Respecto de terceras personas, la mina es indivisible i no puede en consecuencia un estraño prescribir por partes; i respecto de los socios entre sí, aunque se permite una division imaginaria en barras, no se permite la prescripcion en contra de ellos por las razones que he manifestado anteriormente. Por tanto, si un socio deja de contribuir a los gastos i desampara su parte, no por eso podrá decirse que toda la mina está desamparada, a no ser que todos los socios, i no una parte de ellos, abandonasen el trabajo.

Por otra parte, la pérdida de la porcion de un socio no tiene lugar *ipso jure* por la inconcurrencia, sino que, segun el art. 8, tít. 11, de la Ordenanza de Nueva España, es menester que los otros den aviso a la Diputacion respectiva para que se anote el dia en que dejó de contribuir; i si no concurre en cuatro meses continuos, su porcion acrece proporcionalmente a los que contribuyeren etc.

Si no se hace uso de este derecho, parece pues que el socio o socios (segun los casos) se constituyen agentes oficiosos o aviadores de hecho, respecto del socio inconcurrenente, i jamas se podrá defender contra este socio o comunero con la prescripcion de dos años que da la Ordenanza 15, tít. 7, lib. 3.º, de las del Perú, porque la mina comun no estuvo despoblada, i en el carácter de comunero no es habil para defenderse por tiempo contra la accion del socio, conforme a la lei 2.ª, tít. 8, lib. 11, Nov Rec., de que ya hemos hablado.

La razon de la lei está, pues, en que la detentacion o posesion de la cosa no puede ser a un mismo tiempo por sí i por otro separadamente, sino que ha de ser por todos los comuneros; i como el tiempo para tenerla por otro comunero es indefinido, no puede fijarse la época en que uno de los codóminos debiera considerarse desposeido de su parte en la cosa comun.—He dicho.

BIBLIOTECA NACIONAL.—Su movimiento en el mes de octubre de 1866.

RAZON, POR ÓRDEN ALFABÉTICO, 1.º DE LOS DIARIOS I PERIÓDICOS, I 2.º