

nuncia, no lo produce contra los acreedores ó demás terceros interesados en prevalecerse de ella; pueden oponerla sin distinguir si el deudor pagó ó no. La Corte de Casación ha sentenciado en este sentido y decidió, por tanto, que los acreedores pueden hacer entrar el monto de la deuda en el patrimonio del deudor para el ejercicio de sus derechos. (1)

220. ¿Pueden los acreedores prevalecerse de la prescripción apesar de la renuncia cuando el deudor renunció en una época en que era aún solvente si después se volvió insolvente? Fué sentenciado que una renuncia semejante no constituye un acto judicial á los acreedores y que, por tanto, éstos no lo pueden atacar. (2) Esto supone que el derecho de los acreedores en prevalecerse de la prescripción está fundado en la acción pauliana, lo que no puede formarse más que si hay perjuicio. En nuestra opinión el artículo 2225 tiene por fundamento el principio de que la prescripción opera de pleno derecho, que resulta de ella un derecho adquirido para todos los interesados y que la renuncia de uno no puede quitar á los demás un derecho que tienen adquirido. Si se admite esta opinión es indiferente que la renuncia sea ó no perjudicial á los acreedores en el momento en que tiene lugar; basta que tengan interés para que no se les pueda oponer una renuncia que no tiene efecto para con ellos.

1 Denegada, Sala Civil, 21 de Marzo de 1843 (Daloz, en la palabra Prescripción, núm. 137). En sentido contrario, Vazeille, núm. 137, y Nancy, 25 de Agosto de 1829 (Daloz, en la palabra Prescripción, núm. 137. Compárese Troplong, núms. 101 y 102.

2 Denegada, Sala Civil, 21 de Diciembre de 1859 (Daloz, 1861, 1, 265).

CAPITULO IV.

DE LAS CONDICIONES REQUERIDAS PARA LA PRESCRIPCION.

ARTICULO 1.—*Condiciones generales.*

SECCION 1.—*¿Cuáles son las cosas sujetas á prescripción?*

§ I.—PRINCIPIO.

221. «No se puede prescribir el dominio de las cosas que no están en el comercio» (art. 2226). ¿Este principio no es aplicable más que á la prescripción adquisitiva? Así pudiera creerse según el texto; la palabra *dominio* es sinónimo de propiedad; ¿decir que el dominio de las cosas que no están en el comercio no puede prescribirse no es decir que no se puede *adquirir* por la prescripción la *propiedad* de las cosas que están *fuera del comercio*? Si se atuviera uno al texto de la ley habría que decir que no se aplica á la prescripción extintiva; pero el principio que la ley establece es general por naturaleza; no se pueden perder por la prescripción los derechos que están fuera del comercio como no se puede adquirirlos. Así no se pierde su estado por transcripción, así como no se adquiere por el tiempo. ¿Por qué los derechos que no están en el comercio son imprescriptibles?

Hemos dicho en otro lugar cuáles son las cosas que están

fuera del comercio. Una cosa está en el comercio cuando tiene un dueño y que puede cambiar de dueño. Están fuera del comercio las cosas que, aunque susceptibles de apropiación, no pueden ser objeto de una propiedad exclusiva. En cuanto á las cosas que no pueden por naturaleza ser objeto de propiedad no están ni dentro ni fuera del comercio. Traducimos á lo dicho en el título *De la Distinción de Bienes* (tomo VI, núm. 2). Se entiende que las cosas que por su naturaleza no son susceptibles de apropiación son imprescriptibles, puesto que la prescripción supone la apropiación ó liberación de un derecho. Lo mismo sucede con las cosas que no pueden ser objeto de una propiedad exclusiva; la prescripción tiene por objeto consolidar las posesiones, y no puede tratarse de consolidar la posesión de una cosa que no es susceptible de apropiación exclusiva.

222. Se formula algunas veces el principio en otros términos. El comercio es el derecho de vender y comprar; en este sentido el art. 1598 dice que todo cuanto está en el comercio puede venderse. Se induce de esto que todo lo que puede venderse está en el comercio y, por consiguiente, es susceptible de prescripción. Esto es verdad en regla general, pero no siempre es verdad. Las servidumbres discontinuas no aparentes pueden ser vendidas; en este sentido se encuentran en el comercio y, no obstante, no pueden adquirirse por la prescripción (art. 691). Así el adagio de que lo que es enajenable es prescriptible no es exacto. Cuando menos no es una regla absoluta, puesto que tiene excepciones. Lo mismo es con el adagio nuevo de que las cosas inenajenables son imprescriptibles. Verdadera, en general, esta regla también tiene excepciones. Así el fundo dotal es inenajenable; sin embargo, en ciertos casos el inmueble prescribe: esto es cuando la prescripción ha comenzado antes del matrimonio; y los inmuebles dotales se hacen imprescripti-

bles después de la separación de bienes (artículo 1561). (1)

223. Se ha tomado otra fórmula del art. 1128 que dice así: "Todas las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de convenciones." Se ha concluido de esto que las cosas que pueden ser objeto de convenciones son las únicas que pueden ser prescriptas. (2) El principio así enunciado es demasiado absoluto. No se tiene en cuenta lo que tiene de demasiado general el art. 1128. Lo hemos observado en el título *De las Obligaciones*; cosas que están fuera del comercio pueden, no obstante, ser objeto de convenciones. Si, pues, se aplicara el art. 1128 á la prescripción resultaría que las cosas fuera del comercio pueden ser prescriptas. Debe, pues, sentarse de otro modo el principio que el legislador entendió establecer en el art. 1128; todas las cosas pueden ser objeto de convención, aun las que están fuera del comercio, siempre que, en este caso, no tengan por objeto transferir la propiedad. El art. 1128 tiene un sentido mucho más lato que el art. 2226; hay que interpretar esta disposición por sí misma y no por la del art. 1128.

224. ¿Podrán los particulares, por sus convenciones, hacer prescriptibles cosas que la ley declara imprescriptibles, y declarar imprescriptibles las que pueden ser prescriptas en virtud de la ley? La negativa es segura, pues la prescripción es esencialmente de orden público, tomando esta expresión en su sentido más lato; y el art. 6 prohíbe á los particulares derogar por sus convenciones las leyes que interesan el orden público. D'Argentré y Dunod aplican el principio al caso en que una cosa hubiera sido declarada inenajenable, ya sea por contrato, ya por testamento, y deciden que esta cosa podía, no obstante, ser prescripta. La prohibición de enajenar, suponiéndola lícita, no imprime á

1 Durantón, t. XXI, p. 245, núms. 157 y 158; Marcadé, t. VIII, p. 47, número 1 del art. 2226. Compárese Mourlón, Repeticiones, t. III, p. 723, número 1766.

2 Leroux de Breñaña, t. I, p. 96, núm. 120.

la cosa un carácter que la ponga fuera del comercio é impida que un extraño la prescriba, y adquiera su propiedad por la posesión. Este derecho fué introducido por bien público, el que no tienen los particulares el derecho de derogar. Es necesario, dice d'Argentré, que la prohibición esté sancionada por la ley. (1) Tal es la imprescriptibilidad del fundo dotal: la inenajenabilidad del fundo dotal resulta, es verdad, de la convención de los esposos; pero para que esta regla, tan contraria al interés general, se convierta en una ley para los terceros fué necesario que la ley lo consagrara; y no pertenece á las partes contratantes poner fuera del comercio bienes que la ley pone dentro del comercio. Hemos dicho en otra parte que el legislador se conformó en admitir este principio del derecho romano sólo bajo la presión de los antiguos países de derecho escrito; pero una vez sancionada como regla tiene que admitirse bajo todos los regímenes.

§ II.—DE LAS COSAS DE ORDEN PUBLICO.

Núm. 1. Libertad.

225. Nuestra libertad nació con la revolución de 1789: la Asamblea Constituyente proclamó por primera vez los derechos naturales del hombre y los declaró imprescriptibles; bajo el punto de vista del derecho absoluto las convenciones y posesiones contrarias sólo eran usurpaciones. En realidad las convenciones que los hombres de 1789 reprobaron como manchadas de feudalismo habían sido libremente consentidas; ¿qué digo? fueron el primer paso hacia la libertad. Fué necesario una revolución para completar la liberación. Transladamos á nuestros *Estudios acerca del feudalismo y sobre la revolución*. La celebre declaración de

1 D'Argentré, sobre el art. 266 de la Costumbre de Bretaña, citada por Du-rod, parte I, cap. XII, p. 80.

los derechos del hombre comienza con las siguientes disposiciones: "Los hombres nacen y permanecen libres é iguales en derechos. El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales é imprescriptibles del hombre." El preámbulo dice que estos derechos son *inenajenables*. Cuando se trata de la libertad puede decirse que es imprescriptible, porque es inalienable; no está dentro del comercio.

El régimen feudal no era un régimen de servidumbre como se creía en 1789; puso, al contrario, fin á la antigua esclavitud, reemplazando la dependencia que resultaba de una pretendida diferencia de naturaleza con la dependencia resultante de las convenciones. Pero esta transformación amenazaba perpetuar la dependencia feudal; aun había héroes en el momento en que estalló la Revolución y aun había una multitud de derechos feudales ligados á la posesión del suelo, para cuya liberación hubiera sido necesario un convenio entre el señor y los detentores del suelo ó los deudores de los censos. Los privilegiados no hubieran consentido nunca en abdicar voluntariamente sus privilegios; lo hicieron en la célebre noche de 4 de Agosto, bajo la presión de la Revolución; desde entonces cuenta la libertad del suelo y la de las personas. No puede haber convención contraria; el art. 686 permite á los propietarios establecer en sus propiedades ó en favor de sus propiedades las servidumbres que les parezcan; siempre, sin embargo, que estos servicios nada tengan de contrario al orden público; es decir, á la libertad de las heredades y á la libertad de las personas. Transladamos á lo dicho en el título *De las Servidumbres*. Lo que la ley dice de las convenciones se aplica á la prescripción; si hay un derecho fuera del comercio es, seguramente, la libertad; mejor dicho, la noción del comercio no recibe aplicación á la libertad; desde luego no puede tratarse de prescripción.