

adquiere el derecho de usar de ellas con exclusión de los demás aunque las use uno solo.» (1)

La Corte de Casación ha hecho la aplicación de esos principios á una toma de agua que el Rey de Aragón había concedido en 1377 en el Río de la Tet á todos los tenedores de bienes del municipio de Thuie para la irrigación de sus tierras. Algunos habitantes que habían siempre aprovechado la concesión querían excluir á otros que nunca habían usado de ella. La Corte de Casación desechó esta pretensión. Comprueba que el derecho litigioso fué establecido por interés general de la agricultura; que no fué limitado respecto á bienes, tiempo ni personas sino que fué concedido indistintamente para todos los bienes situados en el territorio del municipio, en favor de todos los poseedores del mismo territorio y para todo tiempo, presente y futuro. Resultaba de esto que cada posesor tenía el derecho de regar cada vez que el género de cultivo apropiado á sus necesidades lo exigía. Es en virtud de este título, común á todos los habitantes, como los demandantes habían ejercido el derecho litigioso; la Corte concluyó que no podían adquirir por la prescripción un derecho que sólo habían ejercido en virtud de una facultad común, y que todos los que no habían usado del derecho no lo habían perdido. (2)

232. Dunod sienta en principio que los derechos de pura facultad pueden perderse por la contradicción que se les oponga. El principio de que «la contradicción abre curso á toda prescripción de todo lo que puede ser prescripto activa ó positivamente» no podría ser contestado. Pero se trata precisamente de saber si las facultades pueden prescribirse; Dunod cita como ejemplo las poyas y las jornadas.

1 Dunod, parte I, cap. XII, ps. 80 y siguientes. Compárese Durantón, tomo XXI, p. 367, núm. 232.

2 Denegada, 16 de Mayo de 1826 [Daloz, en la palabra Prescripción, número 169]. Véanse otras aplicaciones en Dunod, parte I, cap. XII, ps. 87 y siguientes, Leroux de Bretagne, t. I, p. 102, núm. 127.

El que sostiene ser franco y no tiene que dar jornadas, que no está sujeto á los derechos que se reclaman de él, comienza por prescribir contra la mano muerta y contra los derechos señoriales más privilegiados. Es porque esta clase de acta pone en posesión de un derecho ó de la excepción á vista y sabiendas del que tiene interés de impedirlo y que siendo esta posesión continuada durante el tiempo requerido llena todo lo esencial para las prescripciones. (1) El ejemplo parece mal escogido. El que invoca la prescripción para libertarse de una poya ó de una jornada recobra la libertad notarial que le había injustamente quitado el poder feudal; pero no puede concluirse de esto que los derechos que nos pertenecen en virtud de nuestra naturaleza ó que el legislador consagra en interés general prescriban por el hecho de una contradicción. La contradicción no puede cambiar la naturaleza de un derecho que todo hombre tiene por la Naturaleza; ¿la contradicción que se me opone tendrá por efecto que este derecho no sea ya un derecho natural y que no pertenezca ya á mi calidad de hombre? ¿Y si cedo á la contradicción resultará que perderé un derecho que se debe suponer inherente á mi naturaleza? Las facultades son de interés general, de orden público; las contradicciones que se les hagan son de interés privado. ¿Acaso prevalecerá el interés privado al interés social? Así era bajo el régimen feudal, que sólo reconocía derechos é intereses particulares; no puede ser así en nuestro derecho moderno, el que no admite ya la confusión de la soberanía y de la propiedad y la subordinación del derecho de la sociedad al derecho individual. (2) El principio de que la contradicción abre el curso de la prescripción sólo es verdadero en las relaciones de interés privado; y las facultades

1 Dunod, parte I, cap. VII, p. 37.

2 Compárese Marcadé, t. VIII, p. 48, núm. 2 del art. 2227. Troplong, número 113.

naturales son de derecho público, puesto que derivan de la libertad y no son otra cosa que la misma libertad.

233. ¿Las facultades convencionales son prescriptibles? Si se admite el principio tal como d'Argentré lo formula hay que decidir que estos derechos se prescriben. En efecto, no pertenecen á todos sino á uno sólo; no es la naturaleza la que los establece sino una convención particular; no tienen por objeto una utilidad general, es un acreedor quien los estipula en su favor; estos derechos quedan, pues, bajo el imperio de la regla que somete todas las acciones á la prescripción. Dunod establece claramente este principio reproduciendo las palabras de d'Argentré: «Hay que distinguir, dice, entre la facultad que tiene su fundamento en la naturaleza, en el derecho público común á todos ó á varios de una misma sociedad, y la libertad de hacer ó no hacer ciertas cosas sin ninguna preexistencia de título, de convención ó de acción, y lo que procede de un título que toma origen de un contrato que es propio de aquél que tiene el título..... La primera de estas facultades no está sujeta á la prescripción; la segunda prescribe porque deriva de una convención ó de una acción que son prescriptibles y están en el comercio ordinario.» (1)

Los ejemplos dados por Dunod se refieren á un orden de cosas que ya no existe; preferimos citar las aplicaciones que la jurisprudencia ha hecho del principio. Un contrato de 1756 contenía venta de dos objetos; á saber: de una granja y de una tahona, de las que el adquirente y sus herederos gozaron siempre, y, además, venta de un emplazamiento no determinado, propio para construir hornos que no fueron construidos. Esta cláusula no era más que la facultad vendida al adquirente para hacer dos hornos en un jardín del vendedor cuando quisiera hacerlos. ¿Era prescriptible el derecho así definido? La Corte de Limoges se pronunció por

1 Dunod, parte I, cap. XII, p. 90.

la afirmativa. Se distinguen, dice, las facultades que proceden de una convención de las facultades que proceden de un derecho natural; las segundas son imprescriptibles, pero las primeras están sometidas á la prescripción de treinta años, aunque fueren estipuladas perpetuas, pues no pertenece á los particulares perpetuar el ejercicio de las acciones que la ley quiso hacer temporales. (1)

Un terreno baldío fué cedido en 1777 mediante renta de un censo inmobiliario y señorial. El acta decía que el cedente y sus legatarios ó herederos tendrían *siempre la facultad* de entrar en la propiedad de dichas tierras, sin que los arrendatarios pudieran pretender otra cosa que las construcciones ó plantíos que pudieran haber hecho y que tendrían la facultad de llevarse. En 1858, habiendo declarado los cesionarios del propietario que entendían usar del derecho estipulado por el contrato, los herederos del arrendatario opusieron la prescripción. De esto la cuestión de saber si la facultad litigiosa era prescriptible; fué decidida afirmativamente por la Corte de Amiéns y por la de Casación: «Sí, dijo la Sala de Requisiciones, las *facultades notariales* no prescriben por el no uso; no sucede lo mismo con las *facultades convencionales*, tales como las que, en el caso, el cedente se había reservado volver siempre á la posesión del terreno dado en censo; estas facultades, como cualquier otro derecho que nace de una convención, están sometidas á la prescripción de treinta años.» (2)

234. Esta última decisión es demasiado absoluta. La doctrina y la jurisprudencia admiten que hay facultades convencionales que no son prescriptibles. Es en estas modificaciones que recibe la regla de la prescripción en las que se suscitan serias dificultades. Si una facultad natural está estipulada en un contrato, bajo forma de reserva, no

1 Limoges, 22 de Marzo de 1811 (Daloz, en la palabra Prescripción, número 162).

2 Denegada, 24 de Abril de 1860 (Daloz, 1861, 1, 179).

se convierte en convencional, pues no resulta de la convención; el acta sólo lo hace constar; desde luego no cambia de naturaleza y, por tanto, permanece imprescriptible. La única dificultad en este caso es determinar el carácter de la facultad, independientemente de la convención.

Acta del año 1532, por la que el Sr. de Montespán concede á los habitantes del valle de Bazeilles comprendido en su señorío, derecho en los bosques que ocupan la mayor parte del valle. La Corte de Pau resume la concesión en estos términos: «El señor abandona los productos del bosque á los habitantes: primero, para satisfacer á sus necesidades personales, y, después, para vender en su provecho lo excedente, con esta reserva: que dicho señor y sus sucesores podrán tomar los árboles de dicho monte si tienen un molino de aserrar en el valle de Bazeilles.» Este molino fué construido sólo en 1842; de ahí un debate acerca del punto de saber si la facultad reservada en el acta de 1532 es prescriptible ó no. Esa facultad, dice la Corte de Pau, procedía del derecho de propiedad, independientemente de toda convención, pues el Sr. de Montespán no había abdicado su derecho de propiedad; sus sucesores, los duques de Uzès, fueron reconocidos propietarios por sentencia. La Corte concluyó de esto que la facultad reservada en el acta de 1532 era inherente á la obligación principal, cuyo alcance y límite determinaba; que, desde luego, no podía caer en prescripción mientras que la obligación principal subsistía. Volveremos más adelante al principio invocado por la Corte. La sentencia concluye que dicha facultad había permanecido en el patrimonio del propietario; que para conservarla no necesitaba entablar acción, que le bastaba un simple hecho: el establecimiento del aserradero.

Recurso de casación. La Sala de Requisiciones pronunció una sentencia de denegada. La Corte aparta el principio invocado por la sentencia atacada y sienta la cuestión en

estos términos: «Las facultades convencionales son prescriptibles, pero no sucede lo mismo con las facultades naturales, aun cuando estén enunciadas ó recordadas en un contrato y confirmadas, en tanto que es necesario en disposiciones contractuales. Hay, pues, lugar á buscar cuál es el carácter de la reserva mencionada en el acta de 1532.» Y el propietario del bosque tenía seguramente, antes de la concesión del derecho de uso que dió á los habitantes de Bazeilles, la facultad de emplear los árboles para la alimentación de un aserradero, si le convenía establecer uno, puesto que esto solo era el ejercicio de su derecho de propiedad. ¿La concesión del derecho de uso le quitaba esta facultad? Nó, puesto que se la reservó expresamente. ¿Esta reserva cambió la naturaleza del derecho de propietario? Nó, pues permaneció propietario. La facultad de emplear los árboles para el servicio del aserradero quedó, pues, lo que era: el ejercicio de la propiedad, y, con tal título, era imprescriptible. (1)

235. La doctrina y la jurisprudencia admiten también otra excepción. Se dice que las facultades convencionales son imprescriptibles cuando proceden de la naturaleza y de la esencia del contrato; en este caso pueden ser ejercidas mientras subsiste la convención de la que son inseparables; mientras que las facultades se prescriben cuando no proceden de la esencia del contrato. Esta excepción es de tradición. (2) y la jurisprudencia la consagró. Nos parece excesivamente vaga y poco justificable. ¿Cómo distinguir las facultades que son esencia del contrato y las que no son de su esencia? ¿Acaso toda cláusula de una convención no es igualmente substancial si se atiende uno á la vo-

1 Pau, 13 de Agosto de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 219), y Denegada, 2 de Julio de 1862 (Dalloz, 1863, 1, 26).

2 Coquille, cuestión 260, t. I, p. 260. Prevot de la Jannée, Principios de jurisprudencia, t. II, p. 399. Pothier, Costumbre de Orléans, Introducción al título XIV de las prescripciones, núm. 33. (Leroux de Bretagne, t. I, p. 105, número 129).

luntad de las partes contratantes? ¿Y por qué serían unas prescriptibles y otras no lo serían? En nuestro concepto la única distinción que tenga un fundamento racional es la de las facultades que tienen su principio en la Naturaleza y, con tal título, son de interés general y pertenecen á todos, y las facultades que no tienen más causas que las convenciones de las partes interesadas. Esta es la distinción de d'Argentré; ya es muy sutil, pero es jurídica, mientras que la subdistinción que se hace entre las facultades convencionales, según que son ó no de esencia del contrato, es arbitraria; cuando menos se presta á la arbitrariedad y no vemos en qué descansa.

Consultemos la jurisprudencia. En un contrato de renta perpetual el deudor se comprometía, en todo tiempo, si se lo pedían, á reembolsar ó hipotecar las rentas en doble hipoteca. Las rentas fueron exactamente pagadas durante treinta años. Después de este plazo el acreedor pidió el reembolso ó una hipoteca. El deudor respondió que el derecho del acreedor había prescrito. Esta defensa no fué admitida. Se lee en la sentencia confirmada por la Corte de Bruselas que la obligación de reembolsar y dar hipoteca *está en la naturaleza del contrato y sin que sea necesario estipularlo*; que así sucede especialmente según la jurisprudencia seguida en el lugar donde pasó el contrato. La Corte concluye que la cláusula que daba al acreedor el derecho de pedir el reembolso ó una hipoteca hacía parte inherente é indivisible del contrato, y que no podría prescribir á no ser que prescribiera el título entero; y el deudor, al pagar las anualidades, había impedido que el título prescribiera; por tanto, subsistía por entero. (1) Esta decisión se justifica, nos parece, por la doctrina de d'Argentré; el derecho del acreedor rentista no necesitaba estipularse, dice la Cor-

1 Bruselas, 10 de Septiembre de 1812 (Daloz, en la palabra Prescripción, núm. 166).

te; no es, pues, una facultad convencional, era un derecho de todo acreedor en virtud de una constitución de renta, derecho natural en este sentido é independiente de la convención.

La misma Corte pronunció una decisión análoga en otro caso que en realidad es más diferente. Una renta fué constituida al cinco por veinte en 1771, con esta cláusula: que después de seis años, á partir del contrato el acreedor podría exigirlo al 10 por veinte. Sólo fué en 1808, más de treinta años después de la expiración del plazo de seis años estipulado por el acta, cuando el acreedor pidió la ejecución de la cláusula. El deudor opuso la prescripción, y la excepción no fué admitida por razón de que habiendo pagado el deudor las anualidades el contrato había sido conservado por entero. (1) Troplong critica esta decisión. El contrato subsistía, sin duda, dice, en su parte ejecutada. Pero el derecho estipulado en la cláusula relativa al tipo de la anualidad había prescrito; era una cláusula accidental el derecho estipulado por el acreedor, sólo le pertenecía en virtud de una convención particular; luego conforme á la distinción racional era una facultad prescriptible. (2) En la doctrina de d'Argentré esto es evidente; no se puede considerar como una facultad natural un derecho que sólo existe en virtud de una estipulación expresa hecha por el acreedor.

Todavía citaremos un caso en el que la prescripción fué admitida. (3) Acta de 1578 por la que el propietario de un bosque concede á los habitantes de un municipio, tanto para uso doméstico como para los pastos de sus animales de labranza y ganado lanar, derecho de uso en un monte salado, mediante una renta anual de un cuarto de trigo por

1 Bruselas, 30 de Noviembre de 1809 (Daloz, en la palabra Prescripción, número 167).

2 Troplong, núm. 126. Pothier, Venta, núm. 392.

3 Tolosa, 4 de Febrero de 1841 (Daloz, en la palabra Prescripción, número 164).

casas; el cedente se reservaba el derecho de recoger los inmuebles cuando gustara á él ó á sus sucesores, renunciando á percibir la renta. Esta facultad de retiro no fué ejercida sino doscientos sesenta años después. El municipio opuso la prescripción. La excepción fué admitida por la Corte de Tolosa. Sienta en principio que las facultades convencionales son esencialmente prescriptibles; este principio recibe su aplicación en todos los casos en que la cláusula inserta en una acta, lejos de proceder de la naturaleza del contrato sólo le es accidental. (1) Y los derechos de uso concedidos á un municipio son por naturaleza perpetuos; la cláusula que autorizaba el retiro era una excepción al derecho común, excepción que no existe si no fué estipulada; en ausencia de una cláusula expresa no se podría subentenderla; es, pues, un derecho puramente convencional y, por tanto, prescriptible. En la teoría de d'Argentré la decisión es la misma. En definitiva, esta doctrina no es más racional; basta para distinguir las facultades que prescriben y las que no prescriben.

Núm. 3. De los derechos de interés general.

236. Según el art. 6 del Código Napoleón no se pueden derogar por donaciones particulares las leyes que interesan al *orden público*. Esta expresión de *orden público* debe tomarse en su sentido más general, como lo hemos dicho al explicar el título preliminar. El principio del art. 6 es aplicable en todos los casos en que el interés público está en causa; los particulares pueden arreglar sus intereses privados como gusten. Este es el dominio de la libertad civil; pero ya no habría sociedad posible si los intereses privados prevalecieran al interés público, y la sociedad no es otra

1 En el mismo sentido, Bruselas, 6 de Diciembre de 1843 (Pasicrisia, 1844 2, 155).

cosa que la subordinación de los intereses privados al interés general. De ahí la regla prohibitiva del art. 6. Esta regla se extiende á la prescripción; la posesión, por larga que sea, no puede ser invocada contra el interés público, no se prescribe contra él; este es un axioma cuya verdad es incontestable y que recibe numerosas aplicaciones. (1) Ya hemos encontrado las aplicaciones más importantes al tratar de las personas en el primer libro del Código Civil.

237. El estado de los hombres no está en el comercio: no se adquiere y no se pierde por la prescripción. (2) Se ha arreglado en vista del interés general para la conservación de la sociedad y para su perfeccionamiento, lo que excluye toda convención, toda posesión contraria. De esa manera los derechos del ciudadano no se adquieren ni por convención ni por prescripción, y no se pierden por no usarlos. Son derechos de pura facultad por excelencia; el ciudadano ejerce sus derechos como le plazca; los tiene por su calidad de miembro de una sociedad política, no los puede perder más que cuando está decaído de su nacionalidad; y la nacionalidad no se pierde por prescripción. Un hijo de un francés que naciera en el extranjero y que pasara ahí su vida no perdería, sin embargo, su nacionalidad de origen. Al contrario, el extranjero nacido en Francia queda extranjero: no adquiere la calidad de francés por la posesión, por larga que se la suponga; á menos que invoque el beneficio de una ley particular quedará extranjero, así como su descendencia hasta el infinito. Tal es al menos el derecho estricto: de hecho el poder del tiempo acaba por desvanecer el origen primitivo de los que habitan un mismo país, pero siempre se podría contestar su estado si se probara su origen extranjero. (3)

1 Véase el t. I de estos Principios, p. 83, núms. 47 y siguientes, y el t. VII, p. 393, núm. 329.

2 Leroux de Bretagne, t. I, p. 109, núm. 133.

3 Durantón, t. XXI, p. 251, núm. 161. P. de D. TOMO XXXII—35