

238. Lo que decimos del estado político se aplica también al estado civil; el estado civil no se puede adquirir ni perderse por la prescripción. (1) Acerca de ese punto tenemos un texto formal: «La acción de reclamación de estado es imprescriptible con relación al hijo» (art. 328). Si hay un derecho natural anterior á toda convención é independiente á todo contrato es, seguramente, el que le ha dado la vida; no se adquiere la vida ni se pierde por prescripción. Sin embargo, el estado civil no es prescriptible de un modo tan absoluto como el estado político. Los derechos pecuniarios están unidos al estado civil, y esos derechos están sometidos á la prescripción. Hé aquí por qué la acción de reclamación de estado, imprescriptible con relación al hijo, se hace prescriptible con relación á los herederos (artículos 329 y 330); éstos, al reclamar el estado civil de su autor, sólo desean obtener las ventajas pecuniarias que les pueden resultar, y todo derecho pecuniario es prescriptible. Nos trasladamos á lo dicho en los títulos *De la Paternidad y De la Filiación*.

239. Se ha preguntado si los apellidos se pueden adquirir ó perderse por prescripción. Esas cuestiones se han hecho muy frecuentes desde que la costumbre de los títulos de nobleza está á la moda. Los intereses comprometidos en esos debates son tan mezquinos que no vale la pena hablar de ellos. Sin embargo, un interés moral está en juego, superior al de una rastrera vanidad: es la honra del nombre de la familia. En ese punto la cuestión de prescripción merece llamar la atención de los jurisconsultos. Ha sido objeto de una magnífica requisitoria del Abogado General Fabre, que murió de Procurador General de la Corte de Casación.

Hay una opinión que generalmente se sigue y según la cual la posesión no tiene ningún valor en esta mate-

1 Véase el t. III de estos Principios, p. 538 y nota 485.

ria. Se confiesa que los nombres se han establecido por vía de posesión; pero desde que una familia ha poseído un nombre distintivo, á cualquiera época que se remonte ese hecho, ha adquirido el nombre y se le queda para siempre, salvo un cambio legal, del que no se trata en nuestro debate. El principio sería, pues, la inmutabilidad absoluta y, por consiguiente, la no prescripción. (1) Los nombres frecuentemente se alteran; esa transformación es el efecto de la incertidumbre que por tanto tiempo ha reinado acerca de la ortografía de los apellidos, en tanto que no habido registros regularmente llevados para comprobar el estado civil. Poco importan esas alteraciones: la posesión de los apellidos transformados, cualquiera duración que haya tenido, es inoperante. La familia siempre puede reclamar su nombre primitivo, y en caso necesario se la puede obligar á volverlo á tomar; los nombres no están en el comercio y no se adquieren por la prescripción.

Esa doctrina parecía muy lógica; sin embargo, se la debe desechar. Toda idea de prescripción ó de imprescripción es ajena al derecho ó á la obligación que una familia tiene de llevar su apellido. La prescripción, dice el art. 2219, es un modo de adquirir por cierto *lapso de tiempo* y bajo las condiciones determinadas por la ley. La más esencial de esas condiciones es la de tiempo. Ese tiempo, dice la ley, debe ser *cierto*; en efecto, tiene por objeto consolidar las posesiones, y un tiempo incierto y la certidumbre de la propiedad son cosas incompatibles. También la prescripción se adquiere á día fijo; ayer poseía yo un inmueble desde hacía treinta años menos un día: no era yo propietario; llego á serlo hasta hoy si no se interrumpe la prescripción. ¿Se puede decir otro tanto del apellido? ¿Se adquiere á día fijo? ¿Se puede interrumpir la prescripción? Nó. Se debe dejar á un lado la prescripción, pues no explica la prescripción de

1 Véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra Nombre, núm. 23.

los nombres ni, por consecuencia, la pérdida de ella por la falta de uso. ¿Cuál es el verdadero título por el que se adquieren los nombres? El uso. Se dirá que el uso se establece por la posesión; esto es verdad, pero exige también otras condiciones; se necesita un conjunto de hechos, cuyo número varía de un caso á otro, así como su carácter; implica un concurso de voluntades y equivale, por ese punto, á la ley; no basta que yo tome un nombre para que me pertenezca, es necesario que los demás lo acepten; si las personas con las que estoy relacionado se niegan á darme el nombre que yo he tomado el uso no podría establecerse, porque el nombre se establece menos por el hecho del que lo lleva que por el hecho de los que se lo dan. Puesto que el uso hace ley el nombre de cada familia es el que un uso comprobado le da. De donde se sigue que los apellidos, lejos de ser inmuebles, son variables, porque un uso puede reemplazar á otro. El apellido de las familias en el siglo XIX es el que el uso actual les da y no el que llevaban desde el tiempo de los galos, después de la invasión de los bárbaros en la Edad Media. Esto se funda en la razón; los nombres sirven para reconocer á las personas y designarlas de modo que los terceros las conozcan por el nombre que llevan en lo actual y no por el que llevaban en el siglo XII. (1)

Aceptamos esa doctrina, pero con una restricción. El decreto de 6 Fructidor, año II, ha definido el nombre. El verdadero nombre de cada persona es el que está expresado en su acta de nacimiento. Es ese el que tenemos el derecho y la obligación de llevar, á menos que el acta de nacimiento no se haya ratificado por la sentencia; aun así la sentencia no tendría efecto más que entre las partes. La Corte de Casación se pronunció en ese sentido en la sentencia que pronunció sobre las conclusiones del Abogado Ge-

1 Fabre, conclusiones sobre la sentencia de denegada de 15 de Mayo de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 244).

neral Fabre. Sienta en principio que la prescripción es evidentemente inadmisibile en la materia de apellidos. ¿Cuál es en el estado actual de la legislación el apellido que pertenece á las familias? Cada quien debe llevar el nombre de su padre. Ese principio consagrado por la ley de 6 fructidor, año II, lo reprodujo el art. 57 del Código Napoleón. Sin embargo, la Corte admite que los nombres pueden sufrir alteraciones, no por el efecto de la prescripción sino por la fuerza del uso; transcribiremos los términos de la decisión porque es una sentencia de principio: "El uso y la posesión, que ejercen su acción inevitable en los nombres como en todas las cosas, pueden algunas veces tomarse en consideración en esa materia. Sólo que la ley no ha arreglado ni la duración ni las condiciones de esa posesión y de ese uso: de eso se sigue que los jueces del fondo apreciarán solamente la lealtad y el efecto de esos usos ya haciéndolos respetar, ya retro trayéndolos á su origen primitivo." Sin duda el uso es una cuestión de hecho y el juez la decide soberanamente, pero se debe agregar que el uso tiene fuerza de ley y liga, por consecuencia, al juez; no podría, pues, á la vez comprobar uso cierto y legal restablecer el nombre que el uso ha modificado.

240. El principio de que no se prescribe contra el orden público es general y absoluto. Recibe su aplicación en materia de derechos patrimoniales así como en materia de estado personal. La jurisprudencia ha hecho numerosas aplicaciones: daremos algunos ejemplos.

Los habitantes de un municipio rozan las yerbas de un bosque. Invocan después esos hechos como constituyendo una posesión en favor del municipio con efecto de adquirir el derecho de recoger las yerbas. La Corte de Casación condenó tan singular pretensión; la roza de las yerbas en los bosques y selvas constituye un delito: la reincidencia de esos hechos durante treinta años perpetúa y agrava el

delito: y ¿puede un delito á fuerza de repetirse llegar á ser un derecho? Los delitos son hechos contrarios á las buenas costumbres y al orden público; no se puede, por convenciones, derogar una ley relativa á las buenas costumbres: con mayor razón no se puede invocar un delito para que sirva de fundamento á un derecho. (1)

Las personas ajenas al derecho podrían objetar que el usurpador prescribe por posesión de treinta años, y la usurpación constituye también un delito, al menos civil. Contestamos que la usurpación no es un delito más que en el principio de la posesión, cuando se violenta ésta; por tanto tiempo como dura la violencia no há lugar á la prescripción (núms. 283 y 284), pero cuando cesa la violencia el usurpador comienza á prescribir en razón del silencio del antiguo propietario, el que descuida intentar las acciones posesorias. Esas acciones, después de un año de posesión pacífica, pertenecen al usurpador en el sentido de que la ley protege su posesión aun contra el antiguo propietario. Mientras que en la especie juzgada por la Corte de Casación los delitos se renovan todos los días.

Los contratistas de trabajos de desecamiento hicieron un estanque para servir al desecamiento de un pantano. Descuidaron su conservación. El consejo competente de prefectura, conforme á la legislación francesa, ordenó que los plantíos y asolves fuesen quitados. Recurso de los contratistas fundado en que la obligación de su conservación no les incumbía ó, al menos, estaba extinguida por la prescripción. Su pedimento fué desechado por el Consejo de Estado: primero, por motivo de que la excavación y conservación del estanque hacían parte del sistema permanente de los medios de desecamiento; por tanto, los contratistas estaban obligados á conservarlo á perpetuidad, su negligencia constituía un cuasidelito y una obligación que tiende al interés públi-

1 Denegada, 10 de Abril de 1839 (Daloz, en la palabra Selvas, núm. 1574).

co, puesto que la salubridad de la atmósfera dependía de ello; no se extingue por el cuasidelito del deudor. (1)

Un decreto de 8 de Marzo de 1848 ha declarado que las aguas minerales constituyen una riqueza pública cuya conservación importa tanto á la Humanidad como al interés nacional. En consecuencia el decreto prohíbe todo sondeo y cualquier trabajo subterráneo en una distancia de mil metros, al menos, del radio de cada una de las fuentes minerales regularmente autorizadas. Esa prohibición es de utilidad pública y, por consecuencia, pone al abrigo de cualquiera prescripción el interés general que trata de defender. Contra esa prohibición, dice la Corte de Casación, ningún hecho puede prevalecer ni fundar una posesión útil, ésta es esencialmente precaria y de tolerancia, siempre le corresponde á la autoridad administrativa suspenderla. (2)

Núm. 4. Del dominio público.

I. Principio.

241. Al hablar de las cosas que no pueden prescribirse porque no están en el comercio el art. 2226 entiende sobre todo los bienes que pertenecen al dominio del Estado, de las provincias ó de los municipios; estos bienes, destinados al uso de todos, son por esto mismo imprescriptibles, puesto que la apropiación privada impediría el uso público, y este uso es de interés general. La imprescripción del dominio público es, pues, una consecuencia del principio de que no se prescribe contra el interés general. Ya hemos expuesto en el título *De la Distinción de los Bienes* los principios que rigen esta materia (t. VI, núms. 56 y 57) trasladando al título *De la Prescripción* las cuestiones de aplicación. (3)

1 Decreto de 19 de Abril de 1855 (Daloz, 1855, 3, 33).

2 Casación, Sala Criminal, 29 Agosto de 1856 (Daloz, 1856, 1, 415).

3 Compárese Leroux de Bretagne, t. 1, p. 119, núms. 152 y siguientes.

II. De la vía pública.

242. El principio de la imprescripción es de evidencia, y es seguro también que se aplica á todos los bienes que dependen del dominio público. ¿Pero hasta dónde se extiende este dominio y á quién incumbe la prueba? Esta cuestión no deja de tener dificultades. La Corte de Casación la zanjó por una de esas presunciones que los intérpretes crean para las necesidades de la causa, pero que es muy difícil justificar bajo el punto de vista legal. Al construir paredes ó casas á lo largo de las calles ó plazas públicas los colindantes dejan terrenos fuera de sus construcciones; ¿pertenecen á los ribereños ó á la vía pública? La Corte de Casación ha resuelto que en derecho existe *presunción legal* de que estos terrenos son parte del camino y, por tanto, del dominio público imprescriptible. (1) Esto es sin duda muy probable; pero una probabilidad, cualquiera que sea, no se vuelve una presunción sino en virtud de una ley terminante; el artículo 1350 lo dice y da como ejemplo de presunción legal el caso en que la ley declara la *propiedad* resultante de ciertas *circunstancias determinadas*. ¿Cuál es la *ley* que declara en el caso que los terrenos litigiosos pertenecen al dominio público? La Corte dice que existe *presunción legal*, pero no cita la ley; habría, pues, presunciones *legales sin ley*. En nuestro concepto es el Estado demandante el que debe dar la prueba de que los terrenos litigiosos pertenecen al dominio público.

La Corte de Casación admite la prueba contraria á la pretendida presunción que establece; (2) puede, pues, suceder que los terrenos pertenezcan á los ribereños. En efecto, todos los días se ve un propietario que no sigue en la construcción de sus paredes de linderos las sinuosidades del

1 Denegada, 21 de Mayo de 1838 (Daloz, en la palabra Acción posesoria, núm. 319. Casación, 13 de Marzo de 1854 (Daloz, 1854, 1, 114).

2 Denegada, Sala-Civil, 28 de Julio de 1856 (Daloz, 1856, 1, 307).

terreno y que construye en línea recta, de modo que dejan hacia fuera las desigualdades de su terreno que no dejan de pertenecerles. Otros propietarios dejan fuera de sus construcciones terrenos baldíos para depositar las basuras. ¿Hasta dónde se extiende la propiedad privada? ¿Dónde comienza el dominio público? Este debate debe, pues, zanjarse según el derecho común, puesto que la ley no establece ninguna presunción en favor del Estado. Se admite el principio contra los particulares; (1) es necesario admitirlo también contra el Estado en ausencia de una presunción legal que lo derogue. Fué sentenciado que un podridero había sido hecho en la vía pública y que, por tanto, el ribereño no podía invocar ninguna posesión contraria, puesto que la vía pública es imprescriptible. (2) La consecuencia es evidente desde que está probado que el ribereño usurpó el dominio público; la dificultad sólo se refiere á la prueba.

243. El subsuelo de la vía pública es imprescriptible, tanto como la vía. Esto fué sentenciado por la Corte de París, (3) y la decisión no es dudosa, puesto que está escrita en la ley. Según el art. 552 la propiedad del suelo implica la propiedad del subsuelo; luego el que es propietario del suelo del camino lo es también del subsuelo; y considerándose lo de abajo por la ley como un accesorio del suelo hay que aplicar el principio de que el accesorio sigue la naturaleza del principal: uno y otro son inalienables é imprescriptibles. Esto también se funda en la razón; si el subsuelo del camino pudiera ser prescripto resultarían peligros para la vía pública, puesto que el propietario de arriba podría comprometer con excavaciones la solidez y seguridad de la vía que sirve para la circulación.

1 Douai, 15 de Junio de 1839 (Daloz, en la palabra Dominio público, número 47, 2.º)

2 Casación, 15 de Julio de 1837 (Daloz, en la palabra Acción posesoria, número 318).

3 París, 11 de Julio de 1871 (Daloz, 1871, 2, 148).