

4

BIBLIOTECA JURIDICA

DE

AUTORES ESPAÑOLES

VOL. 12

*Es propiedad. Quedan reservados
todos los derechos que concede la ley.*

ENSAYO
SOBRE LA HISTORIA DEL
DERECHO DE PROPIEDAD

Y SU
ESTADO ACTUAL EN EUROPA

POR
GUMERSINDO DE AZCÁRATE

Profesor de Historia general del derecho en la Universidad de Madrid
y ex-Rector de la Institucion libre de enseñanza.

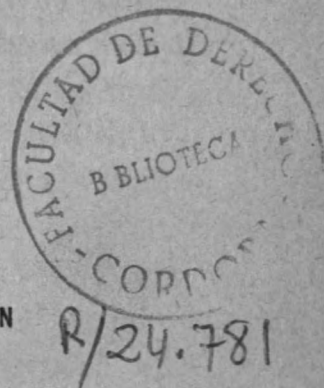
~~~~~  
**TOMO III**  
—

**ESTADO ACTUAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD  
EN EUROPA.**

—  
**MADRID**

**IMPRESA DE LA REVISTA DE LEGISLACION**  
á cargo de M. Ramos.  
Ronda de Atocha, número 15.

—  
**MDCCCLXXXIII**



## OBRAS DEL MISMO AUTOR

---

- Ensayo de una Introduccion al estudio de la legislacion comparada, y Programa de esta asignatura*, un tomo en 4º, 10 rs.
- Estudios económicos y sociales*; 8º, 10 rs. en Madrid y 12 en provincias.
- El Self-government y la Monarquía doctrinaria*: 8º, 14 y 16 rs.
- Estudios filosóficos y políticos*: 8º, 12 y 14 rs.
- La Constitucion inglesa y la politica del Continente*: 8º, 12 y 14 rs.
- El poder del Jefe del Estado en Francia, Inglaterra y los Estados-Unidos*: un folleto, 2 rs.
- La Democracia en Europa*, exposicion del libro de Sir T. Erskine May sobre este tema: un folleto, 2 rs.
- Minuta de un testamento*, publicada y anotada por W.....; 8º, 6 rs.
- Resúmen de una discusion sobre el problema social (en prensa)*.

## TRADUCCIONES.

---

- Estudio de Derecho romano*, comparado en algunos puntos con el francés, el inglés y el escocés, por Lord Mackenzie, traducido, anotado y comparado con el español, en colaboracion con D. Santiago Innerarity; 4º, 20 y 22 rs.
- El libre-cambio y la proteccion*, por el profesor Fawcett, traducido del inglés en colaboracion con M. Vicente Innerarity; 8º, 12 y 14.

ESTADO ACTUAL  
DEL  
DERECHO DE PROPIEDAD EN EUROPA.



CAPITULO PRIMERO.  
OBJETO Y PLAN DE ESTA PARTE.

---

Fin de este estudio.—Método que debe seguirse.—Plan para la exposicion del derecho vigente en materia de propiedad.

Al final del precedente tomo queda indicado el propósito que nos mueve á completar el estudio histórico del derecho de propiedad con la exposicion del estado actual del mismo en Europa. No vamos, por tanto, á hacer un análisis minucioso de esta parte de la legislacion, porque, además de no consentirlo los límites naturales de esta obra, no es necesario para el fin que perseguimos; nos limitáremos á exponer muy sumariamente los principios que rigen é informan al presente la legislacion en esta importante materia, para poder apreciar y juzgar el derecho positivo vigente.

En la exposicion de éste cabe seguir dos caminos: ó examinar sucesivamente las legislaciones de los pueblos europeos, ó estudiar á la par la de todos con motivo de cada uno de los elementos de la institucion. Si hubiera entre los distintos países las diferencias que hay entre Inglaterra y el continente, el primer procedimiento seria el debido y casi el único

posible, pero como, segun ha podido observarse en el lugar correspondiente, el derecho de propiedad de Europa presenta en nuestros dias un manifiesto carácter de unidad, el atemperarse á él conduciría á repeticiones innecesarias. Por esto damos sin vacilar la preferencia al segundo, el cual nos permitirá exponer en cada punto la doctrina comun y las peculiaridades que presenten determinadas legislaciones.

Ahora debemos decir algo sobre el plan que nos proponemos seguir en esa exposicion, ya que nos vemos precisados á apartarnos del comunmente aceptado.

Partiendo del supuesto, á nuestro juicio indudable, de que todos los elementos esenciales de una institucion jurídica se muestran siempre de uno ú otro modo en la historia, entendemos que del exámen filosófico del derecho de propiedad debe deducirse ese plan para exponer cuál sea su estado en cualquier tiempo, y por consiguiente en la actualidad.

Es la *propiedad* una relacion esencial que el hombre mantiene con la Naturaleza mediante su cuerpo para utilizar las condiciones de la misma, aplicándola á la satisfaccion de nuestras necesidades; verificándose su realizacion concreta por virtud de un proceso que, como ha observado un escritor español (1), comienza en un acto de la inteligencia (concepcion del fin) y otro de la voluntad (propósito de realizarlo), continúa en la eleccion del medio ú objeto natural, en el apoderamiento ú ocupacion del mismo y en su debida trasformacion, y termina con la aplicacion de aquel, una vez modificado, al fin que nos proponemos realizar (2). Ahora bien, el conjunto de condiciones que son necesarias para el cumplimiento de esta relacion, constituye el *derecho de propiedad*: condiciones para la capacidad de la *persona* ó del sujeto, esto es, para ser propietario; condiciones para la capacidad del objeto ó *cosa*,

---

1) El Sr. Giner de los Rios.

(2) De aquí las tres teorías denominadas: de la *ocupacion*, del *trabajo* y de la *actividad*, y tambien: de los juriconsultos, de los economistas y de los filósofos; cada una de las cuales, como fácilmente se advierte, atiende tan solo á uno de los momentos del proceso segun el cual se concreta y determina la relacion jurídica de la propiedad.

esto es, para ser apropiada; y condiciones para la realizacion y determinacion de la *relacion* misma.

Por consiguiente, nuestro trabajo debe comenzar por el estudio de estos tres puntos:

Capacidad de la persona,  
 Capacidad de la cosa,  
 Relacion jurídica.

Luego se hace preciso seguir la determinacion de ésta en todas sus fases, desde su nacimiento hasta su extincion, teniendo tambien en cuenta que, siendo el hombre un sér social, no es posible contemplar la institucion en la propiedad en una esfera puramente individual; antes, por el contrario, es necesario atender á las consecuencias que entraña esa circunstancia. Nuestro estudio en este punto, comprenderá por tanto los siguientes extremos:

|                 |   |                                 |
|-----------------|---|---------------------------------|
| NACIMIENTO..... | { | Ocupacion.                      |
|                 |   | Accesion.                       |
|                 |   | Prescripcion.                   |
| DESARROLLO .... | { | Transformacion.                 |
|                 |   | Goce ó disfrute.                |
|                 |   | Paso ó tránsito.                |
| MANTENIMIENTO.  | { | Posesion.                       |
|                 |   | Exclusion.                      |
|                 |   | Reivindicacion.                 |
| TRASMISION..... | { | Por actos <i>inter vivos</i> .  |
|                 |   | Por actos <i>mortis causa</i> . |
| EXTINCION. .... | { | Por razon del sujeto.           |
|                 |   | Por razon del objeto.           |
|                 |   | Por razon de la relacion.       |

A seguida procede exponer las distintas *formas* de esta institucion:

Segun el sujeto,  
 Segun el objeto,  
 Segun la relacion jurídica.

Y como muchas de ellas merecen consideracion especial por su importancia ó por su naturaleza, estudiaremos:

En cuanto á las formas por razon de la relacion:

La propiedad limitada (derechos reales)

La propiedad dividida (dominio directo y útil).

En cuanto á las formas por razon del sujeto:

La copropiedad,  
La propiedad de la familia,  
La propiedad comunal,  
La propiedad del Estado,  
La propiedad de la Iglesia.

Y en cuanto á las formas por razon del objeto, estas otras:

Propiedad minera,  
Propiedad de las aguas,  
Propiedad intelectual.

Finalmente, como término de la exposicion, nos ocuparemos en estas dos cuestiones:

Registro de la propiedad,  
El derecho internacional y la propiedad.

Por último, en cada punto procuraremos hacer indicaciones críticas limitadas al mismo, dejando para el final las *consideraciones generales* que nos sugiera el estudio hecho sobre el estado del derecho de propiedad en Europa.



## CAPITULO II.

### CAPACIDAD DE LA PERSONA.

---

Tendencia de la legislacion moderna á consagrar la plena capacidad juridica de todas las personas respecto de la propiedad.—Excepciones: extranjeros; personas sociales.

En principio, es evidente que toda persona, individual ó social, puede ser sujeto en la relacion jurídica de la propiedad; esto es, tiene capacidad de adquirir, de ser propietario; y así lo han reconocido en gran parte las legislaciones modernas (1), borrando las diferencias ántes existentes entre libres y esclavos, nacionales y extranjeros, ortodoxos y heterodoxos (2), nobles y villanos (3). Pero la segunda de estas, de que aún queda algun ligero vestigio, merece consideracion especial por las dificultades que ha encontrado su derogacion y por la marcha que ha seguido la solucion de este problema en los Códigos modernos, desde los de fecha más antigua hasta los novísimos.

---

(1) El Código de Glaris dice en su art. 1º: «todo hombre, sin distincion de origen, de sexo, de edad, ni de posicion, es capaz de adquirir y de poseer derechos en el canton de Glaris. La capacidad juridica del hombre comienza con su nacimiento y concluye con su muerte.»

(2) Segun el Código báltico, se puede constituir la anticresis (*Pfandbesitz*) en favor de cualquiera persona, pero no de un judio.

(3) De esta distincion son un vestigio las distintas reglas para la sucesion hereditaria que rigen en Suecia, segun que se trata de habitantes de las ciudades ó de los del campo, y en Navarra segun que de labradores ó no labradores.

El de Austria dice en su art. 33. «Los extranjeros gozan de los mismos derechos que los indígenas cuando no se exige la cualidad de ciudadano; el derecho de aubana ó albinagio queda sometido á la ley de *reciprocidad* entre los países.» El Código Napoleon, retrocediendo al pasado y abandonando el nuevo principio proclamado por la Asamblea constituyente (1), declara (art. 8º) que, «todos los franceses gozarán de los derechos civiles;» que (art. 11) «el extranjero gozará en Francia de los mismos derechos civiles (2) que los concedidos ó que se concedan á los franceses por los tratados de la nacion á que el extranjero pertenezca;» y que (art. 13) el que haya sido autorizado para domiciliarse en Francia, «gozará de todos los derechos civiles mientras continúe residiendo en ella.» Conforme á este principio de reciprocidad, un extranjero no podia suceder en los bienes situados en Francia sino en los términos en que le fuera dado hacerlo al francés en el país de aquel, ni el nacional disponer en favor del mismo sino en igual forma (arts. 726 y 912), principio que aceptaron y consagraron los más de los países, al paso que otros lo dejaron pendiente de los tratados internacionales especiales (3). En Inglaterra, hasta há poco, el extranjero podia adquirir bienes *personales*, pero no *reales*, porque se consideraba incompatible con los derechos de la Corona, en cuanto no podia compade-

---

(1) Al abolir el derecho de albinagio por su decreto de 6 de Agosto de 1790 .

(2) El término *derechos civiles* ha sido interpretado de tres distintos modos. Segun unos, como Zachariæ, Demangeat, Valette, etc., el extranjero gozaria, conforme á este artículo, de todos los derechos civiles que expresa ó implícitamente no se le nieguen por un texto terminante de la ley. Segun Demolombe, por el contrario, solo tendria los que tácita ó expresamente se le reconocen. Otros, por último, como Aubry y Rau, entienden que tendria los derivados del derecho natural, como la capacidad de adquirir, de contratar, de donar y recibir á título gratuito por actos *inter vivos*, etc., pero no aquellos que son más bien obra especial del derecho nacional que los consagra, como el de transmitir y suceder *ab-intestato* y el de dar y recibir por testamento.—Véase: *Cours de droit civil français*, por MM. Aubry y Rau. § 78.—Segun Fiore, (*Derecho internacional privado*, § 15) este artículo fué benignamente interpretado, reconociendo en el extranjero el derecho de propiedad y los secundarios que son su consecuencia, el derecho de comparecer personalmente en juicio, etc., y excluyéndole de aquellos que expresamente le niega la ley, como el de heredar *ab-intestato* y recibir por testamento.

(3) Véase Antoine de Saint Joseph, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoleon*, 2ª ed. introd. p. VIII.

cerse la sumision que á ésta debia como propietario de bienes raíces con la que como súbdito debia á su propio soberano; y el *denizen*, esto es, el que habia obtenido la nacionalidad inglesa *ex donatione legis*, podia adquirir propiedad por actos *inter vivos*, pero no por herencia. El estatuto de 6 de Agosto de 1844 (7 y 8, Vict.), modificó el derecho referente á la condicion de los extranjeros, pero á pesar de haber propuesto la comision que éstos pudiesen adquirir y poseer bienes inmuebles en Inglaterra, no se aceptó en este punto su dictámen.

Ahora bien; la legislacion en los últimos tiempos lleva otro camino. En Francia, la ley de 14 de Julio de 1819 derogó los artículos 726 y 912 del Código Napoleon, que habian restablecido en cierto modo el derecho de albinagio (1), declarando que los extranjeros pueden heredar y disponer de sus bienes en toda Francia como los franceses, aún sin reciprocidad, salvo que haya que dividir una herencia entre franceses y extranjeros, en cuyo caso aquellos pueden apartar de los bienes existentes en Francia una porcion igual al valor de los que existen en otro país y de los cuales sean excluidos por cualquier título, en virtud de las leyes ó de las costumbres locales (2). El derecho aleman sienta como principio, dice Lehr (3), «que las leyes civiles del país obligan y protejen á todos los que moran en él, sean nacionales ó extranjeros.» El Código italiano declara, que todo ciudadano goza de los derechos civiles, y que «el extranjero es admitido al goce de los derechos civiles atribuidos á los ciudadanos» (artículos 1 y 3), igualando así á aquel con el nacional. En Inglaterra una ley de 1870 (33 y 34, Vict., cap. 14), ha concedido á los extranjeros capacidad para adquirir bienes inmuebles en el Reino-

---

(1) MM. Aubry y Rau (*ob. cit.* § 76) hacen notar que, pudiendo los extranjeros transmitir por testamento y *ab-intestato* sus bienes á sucesores franceses, el Estado sucedió en los bienes dejados por extranjeros sin herederos, desde la publicacion del Código hasta 1819, por virtud, no del derecho de *aubana*, sino del de *deshérence*.

(2) Además se ha reconocido á los extranjeros: el derecho de adquirir acciones del Banco de Francia (16 de Enero, 1808), el de obtener una concesion de minas (21 de Abril, 1810), el de propiedad literaria é industrial (5 de Febrero, 1820), etc.—Véase, Fiore, *ob. cit.*, apéndice 1°.

(3) *Elements de droit civil germanique*, § 21.

Unido, negándoles tan solo la facultad de ser propietarios de buques ingleses. El Código de Portugal, lógico con la doctrina que sienta en los artículos 1º y 359 (1), declara en el 26 que «los extranjeros que viajan ó residen en Portugal, tienen los mismos derechos y obligaciones civiles que los ciudadanos portugueses;» si bien añade: «excepto en los casos en que la ley expresamente determine lo contrario, ó en que exista tratado ó convencion especial que regule ó determine en otra forma estos derechos». En España, la única diferencia referente al orden económico que hay entre nacionales y extranjeros, es que éstos no pueden pescar en las costas españolas ni hacer con sus buques el comercio de cabotaje (2).

Resulta, pues, que por lo que hace á los individuos, poco falta para reconocer á todos la plena facultad de adquirir sin consideracion á la nacionalidad (3).

Lo contrario sucede con las personas llamadas *morales, jurídicas ó sociales* (4). El Código Napoleon solo por inci-

(1) «Solo el hombre es susceptible de derechos y obligaciones. En esto consiste su capacidad jurídica ó su personalidad» (art. 1º).

«Llámanse derechos originarios los que resultan de la propia naturaleza de hombre, y que la ley civil reconoce y protege como fuente y origen de todos los demás. Son estos derechos: 1º, el de existencia; 2º, el de libertad; 3º, el de asociacion; 4º, el de *apropiacion*, y 5º el de defensa» (art. 359).

(2) Esta prohibicion pueden eludirla, puesto que están capacitados para poseer buques españoles y para abanderar los propios en España.

(3) Segun una ley de 12 de Abril de 1872, el extranjero que en Suecia quiera explotar una mina, necesita autorizacion del Rey para establecer allí su domicilio el, y una especial para instalar ó continuar los trabajos de explotacion.

(4) Lo cual es tanto más extraño cuanto que para muchos «una persona moral es un sér de razon capaz de poseer un patrimonio y de llegar á ser sujeto de derechos y obligaciones respecto de los bienes» punto de vista que es tambien el de Savigny, quien dice: «la persona jurídica, esto es, un sujeto capaz de propiedad», y considera en varios pasajes de su obra (§§ LXXXV y XC) como carácter esencial de aquellas la *capacidad de poseer*. Es verdad que en parte reconoce su error diciendo: «al encerrar tambien en el dominio del derecho privado, y principalmente en el de bienes, la capacidad de las personas jurídicas, no pretendo decir que esta capacidad sea su *único y exclusivo carácter*: tiene, por el contrario fines especiales, frecuentemente muy superiores á la capacidad de los bienes, la cual suele no ser otra cosa que un instrumento; pero para nosotros las personas jurídicas no son sino sujetos capaces de poseer, porque todos sus restantes caracteres están fuera del derecho privado» (*ob. cit.* § LXXXV). La doctrina del ilustre jurisconsulto solo es aplicable á las personas sociales que persiguen un fin económico; en las demás la propiedad es solo medio, instrumento; pero todas entran en el derecho civil, y no solo en la esfera del derecho de propiedad, sino tambien en el de la personalidad y en el de obligaciones.

dencia las menciona (1), lo cual no quiere decir que no las admita el derecho francés, pues según éste, lo son el Estado, los municipios, los departamentos, las iglesias, fábricas, seminarios, etc., los establecimientos públicos, como la Universidad de Francia, el Instituto, los hospicios y hospitales civiles, etc., las cámaras de comercio y agricultura, los colegios de abogados y notarios; las sociedades de caridad y de socorros mutuos, las literarias y científicas, las congregaciones laicas ó religiosas de hombres y mujeres debidamente reconocidas, las asociaciones sindicales, las sociedades anónimas, etc. Pero el reconocimiento de la capacidad jurídica es objeto de disposiciones sueltas é independientes, lo cual es debido, de una parte, á que es principio corriente que aquella es una concesión del Estado; y de otra, á que se considera esta materia como propia del derecho administrativo ó del mercantil, ó por lo menos, extraña al Código civil. El Código italiano lo dice terminantemente en el art. 2º.: «Los municipios, las provincias, los establecimientos públicos, civiles ó eclesiásticos, y en general, todos los cuerpos morales legalmente reconocidos, son considerados como personas, y gozan de los derechos civiles *según las leyes y los usos que constituyen el derecho público.*» Los Códigos alemanes y eslavos, por el contrario, se ocupan con extensión de las personas sociales, en sus tres grupos de corporaciones, asociaciones y fundaciones. Y lo propio hace el Código portugués (2), el cual define las personas morales, exige la autorización del Estado, veda á las corporaciones ó asociaciones perpétuas la adquisición de bienes inmuebles, señala á la Hacienda nacional como sucesora en los de aquellas cuando se extingan, y declara, por último, que las asociaciones de interés particular se regirán por las reglas del contrato de sociedad (3). En Inglaterra, además de las

---

(1) En los artículos 537, 542, 910, 1712, 2045 y 2227.

(2) Artículos 32-39.—Además, en el art. 382, § único, declara que «el Estado, los municipios y las parroquias, considerados como personas morales, son capaces de propiedad particular.»

(3) El derecho francés, en vez de hacer esta distinción, ha llegado á reconocer la condición de personas jurídicas á las sociedades ó compañías colectivas y co-

corporaciones *agregadas*, esto es, las compuestas de cierto número de individuos, hay las llamadas *solas*, que son las constituidas por una sola persona y las que le suceden en un cargo dado, á las cuales se da esa consideracion para mantener los derechos que corresponden á aquel con carácter de perpetuidad: el Soberano, un obispo, etc., son corporaciones de este género (1). «La idea de la corporacion *sola* se ha considerado como peculiar del derecho inglés; pero la novedad solo consiste en el nombre, y con razon se ha dicho, que, visto lo poco que del derecho referente á corporaciones es aplicable á aquellas, habria sido mejor que se les hubiera dado otra denominacion (2).» Las corporaciones se dividen por derecho inglés en eclesiásticas y laicas, y éstas en civiles y fundaciones (*eleemosynary*).

Por lo demás, son rasgos generales de la legislacion en este punto: la necesidad de la concesion (3) ó autorizacion del poder público, aunque en algunos países con mejor acuerdo se exige tan sólo la presentacion de los estatutos; las limitaciones puestas á algunas de ellas por lo que hace á la

mandatarias mercantiles (no á las civiles, aunque algunos sostienen lo contrario). En Alemania, solo las anónimas se consideran como asociaciones, pero no las colectivas, y con razon, porque la reunion de individuos *como tales*, no constituye una persona social. En Inglaterra sucede lo que en Alemania, pues solo las sociedades anónimas ó por acciones, (*joint-stock companies*) ya sean de responsabilidad ilimitada, ya limitada (comanditarias), constituyen una sociedad incorporada, es decir, una corporacion. En Escocia, por el contrario, una sociedad particular se considera como una persona separada é independiente de los miembros que la constituyen. El derecho ruso distingue los bienes de los establecimientos públicos, los de las corporaciones y comunidades rurales y los de particulares, incluyendo entre estos los que pertenecen á asociaciones particulares, como compañías, sociedades, etc.

(1) Stephens, *Commentaries*, etc., 4ª ed., t. III, p. 125.

(2) Mackenzie, *Estudios de derecho Romano comparado con el francés, el inglés y el escocés*, trad. de S. Innerarity y G. de Azcárate, p. 180.

(3) Por ejemplo, en Francia, las provincias ó *departamentos* eran considerados como meras circunscripciones territoriales, hasta que la ley de 10 de Marzo de 1838 les concedió la condicion de personas morales.

Segun los más de los Códigos novísimos de Suiza, solo ciertas sociedades mercantiles por acciones y los establecimientos públicos y eclesiásticos necesitan la autorizacion del Estado para constituirse en personas morales; todas las demás asociaciones científicas, artísticas y de utilidad pública, pueden hacerlo libremente y por sí.—(Veáse Lehr, *Droit civil germanique*, § 22).

capacidad de adquirir inmuebles y de disponer de ellos (1); su posible extincion por acuerdo del Estado (2), y la sucesion de éste en sus bienes cuando no se ha fijado de antemano el destino de su patrimonio, si bien hay en los últimos tiempos una tendencia á consagrar el principio de que deben aplicarse á un fin análogo al de su primitiva institucion.

«En la época moderna, dice Savigny (3), la centralizacion de la autoridad (y el espíritu individualista, hubiera podido añadir) ha operado una reaccion en punto á las corporaciones y disminuido su importancia, sin cambiar, no obstante, en nada los caractéres esenciales de las personas jurídicas.» Pero es evidente que falta mucho para que la exaltacion de los derechos de la personalidad, característica de nuestro tiempo

---

(1) «Los bienes de los establecimientos civiles ó eclesiásticos ó de otras personas morales, les pertenecen en tanto que las leyes del Reino les reconocen la capacidad de adquirir y de poseer» (art. 433 del Código civil de Italia). Los bienes de los establecimientos eclesiásticos están sometidos á las leyes civiles: no pueden ser enajenados sin la autorizacion del Gobierno (art. 434).

En Prusia, por la ley de 23 de Febrero de 1870 se exige la aprobacion del Rey para la validez de las donaciones y legados que tengan por objeto constituir una nueva persona civil, ó que se destinen á corporaciones ya constituidas, pero para otro fin. Los que exceden de 300 thalers (1.125 pesetas) en favor de corporaciones nacionales ó extranjeras, necesitan el permiso del Rey ó de la autoridad competente. Existen, además, leyes especiales que exigen la autorizacion para que puedan adquirir bienes inmuebles las corporaciones y personas civiles.

En Francia es necesaria la autorizacion, pero ha de ser en favor de un establecimiento declarado precisamente de utilidad pública. La declaracion previa se exige desde que dictó el Tribunal de casacion la sentencia de 12 de Abril de 1864 en contra de la sociedad filomática de Verdun; antes el Consejo de Estado la concedia aunque no se hubiese hecho aún.

En Ginebra, la ley de 7 de Febrero de 1872 impone á las corporaciones religiosas la obligacion de pedir la autorizacion del Gobierno para que se reconozca su existencia legal.

(2) Algunos ponen límites á la arbitrariedad del poder especificando los casos en que se puede negar la autorizacion. Así, por ejemplo, segun el Código de Glaris (art. 134) son los siguientes: «1º, si la sociedad se propone un fin ilícito, inmoral ó contrario al interés público; 2º, si los estatutos contienen disposiciones contrarias á la constitucion federal ó cantonal, á las leyes vigentes ó á los principios de derecho universalmente admitidos, y 3º, si la organizacion de una sociedad por acciones no ofrece garantías suficientes de la solidez de la empresa.» Como se ve, la amplitud de algunas de estas causas de denegacion y la vaguedad de su expresion son tales, que limitan muy poco la arbitrariedad de la administracion.

Veáse más adelante el capítulo referente á la *propiedad de la Iglesia*.

(3) *Historia del derecho Romano actual*, trad. esp. de Mesia y Poley, § LXXXVII.

por lo que hace á los individuos, alcance de igual modo á las personas sociales. «El derecho es la razon y nada más que la razon; y ante ella los fines y relaciones tienen realidad. Ni aquellos ni estos son creacion del Estado, que tiene el deber de reconocerlos; y de consiguiente, el de respetar las personas jurídicas que de dichos fines y relaciones toman vida para bien de los individuos y de la sociedad (1).

---

(1) Pisa Pajares, *Prolegómenos del derecho*, § 176.



## CAPITULO III.

### CAPACIDAD DE LA COSA.

---

«Objeto del derecho de propiedad.—Cosas y bienes.—Cosas que pueden ser objeto de propiedad; division de aquellas en corporales é incorporales; cosas que están fuera del comercio; ¿las cosas *comunes* pueden ser objeto de propiedad?

En toda relacion jurídica hay sujeto y objeto, y por tanto en la de propiedad; de donde se deduce que no todos los objetos del derecho lo son de ésta, la cual tiene como tales solo los adecuados á su naturaleza, esto es, las *cosas naturales*. Por esto, si se admiten como equivalentes los vocablos *objetos y cosas*, deben aplicarse á todas las relaciones jurídicas, y limitarlos, cuando se trate de la propiedad, añadiendo el adjetivo *naturales* (1).

Importa tambien señalar la diferencia entre *cosas* (2) y *bienes*. Apartándose del sentido recto del último de estos términos (3), no solo se le ha circunscrito á significar exclusiva-

---

(1) Y esto atendiendo, no al objeto inmediato del derecho, que es siempre un acto, una condicion, una prestacion, sino al mediato; pues que, por ejemplo, en el derecho de la personalidad, es éste el honor, la libertad, la actividad, etc., como lo es en el de propiedad el objeto natural.

(2) El Código portugués, que en su art. 1º declara que «sólo el hombre es capaz de derechos y obligaciones, en lo cual consiste su capacidad jurídica ó su personalidad,» dice en el 369: «llámase en el derecho cosa, todo aquello que carece de personalidad.»

(3) Todos los objetos del derecho, considerados bajo el punto de vista de la utilidad que ofrecen á la persona que tiene pretensiones ó facultades que ejercer respecto de ellos, son *bienes*. Por esto se han llamado *bienes innatos* á los objetos que se confunden con la existencia misma de la persona.—Véase Aubry y Rau, *ob. cit.*, § 162.

mente los *bienes económicos*, esto es, el patrimonio de una persona en general (1), sino que ha llegado á expresar para algunos únicamente el patrimonio privado de un ciudadano (2). Además, mientras muchos juristas denominan *cosa* todo lo que puede prestar alguna utilidad al hombre, esté ó no en su patrimonio, y *bienes* todo lo que constituye parte de él, su caudal, su fortuna, su hacienda (3), segun otros, «la expresion *bienes* designa la utilidad que una persona puede sacar de los objetos sobre los cuales tiene derechos que ejercer, y por consiguiente, una simple cualidad de estos objetos, ó si se quiere, el resultado de los derechos cuya materia son aquellos (4). Esta diversidad de interpretaciones proviene de la impropiedad del término *bienes*: porque, de una parte, teniendo en cuenta que es bien lo que sirve para algo, se ha unido á él el concepto de utilidad (5) y de otra, la práctica lo ha ido restringiendo á lo que constituye el patrimonio privativo de una persona, individual ó social; cuando rigurosamente no debia dársele un sentido ni tan ámplio como el primero, ni tan limitado como el segundo, sino entender por él todas las cosas naturales, pero en tanto que constituidas en la relacion de propiedad (6).

No son estas cuestiones de pura tecnología, sino que, por

(1) Los Códigos civiles toman el término bienes en este sentido restringido.— Véase Código Napoleon, artículos 516 y 2092.

(2) Segun Demolombe (*Cours de Code civil*, lib. 2º, § 5), «el Código civil no se ocupa de las cosas sino en tanto que pueden revestir la cualidad de *bienes*, es decir, en tanto que pueden entrar en el patrimonio privado de un ciudadano. Veremos cómo las cosas que no son susceptibles de esta apropiacion exclusiva, son objeto de otra especie de derecho, del derecho público y administrativo, y son en efecto, regidas por leyes especiales.»

(3) Gutierrez, *Códigos ó estudios fundamentales de derecho civil español*, lib. 2º, cap. 1º, p. inic.

(4) Aubry y Rau, *loc. cit.* Por esto dicen que «la distincion de los objetos de los derechos civiles en corporales é incorporales, en muebles é inmuebles, no es rigurosamente aplicable á los bienes, porque este término no expresa más que una abstraccion.»

(5) *Bonorum appellatio aut naturalis est aut civilis: naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est, beatos faciunt: beare est prodesse...* (l. 49, tit. XVI, lib. L. Dig.)

Segun las Partidas, son llamados bienes: *aquellas cosas de que los omes se sirven é se ayudan* (Proem., tit. XVII, P. 2ª.)

(6) *Principios de derecho natural*, de Giner y Calderon, lec. 27.

el contrario, su solución influye en la doctrina referente á las cosas que pueden ser objeto de propiedad.

En primer lugar, es requisito indispensable para el caso, que aquellas sean naturales, materiales, y por tanto, es inadmisibile la división de las mismas en *corporales é incorporales*, porque si la distinción se aplica á los derechos, es inexacta, en cuanto todos son incorporales; y si á las cosas mismas, lo es de igual modo, en cuanto todas las que entran en el orden de la propiedad son corporales (1). Y sin embargo, los Códigos hacen esa distinción, ó cuando menos parten de ella como de un supuesto al emplear esos términos, y los tratadistas la admiten casi todos, llegando algunos á encontrar «que se deriva de la naturaleza de las cosas, sin que las leyes puedan cambiarla,» y que es «la más exacta, la más propia para dar á conocer la naturaleza de los bienes (2).» En otro lugar (3) hemos examinado el error en que se funda esta distinción que viene á consistir, en suma, en poner de un lado las cosas y de otro los derechos, salva la inconsecuencia de incluir, como ya hacían los romanos, el dominio entre las cosas corporales y los derechos reales entre las incorporales. «¡Cómo, exclama M. Demolombe, la propiedad, el derecho mismo de propiedad, *jus ipsum*, constituye un bien corporal, y el usufructo y la servidumbre son bienes incorporales! Más el usufructo y las servidumbres no son más que fracciones de la propiedad; y es inconcebible que las partes no sean de la misma naturaleza que el todo (4).» Pero aún prescindiendo de esta inconsecuencia, salta á la vista que esa distinción se basa en una abstracción arbitraria, cual es la de considerar como desligados y

---

(1) «Aunque el Derecho, como todas nuestras propiedades, tiene su manifestación exterior, es en sí un orden *inmaterial*, una relación puramente espiritual, no siendo en ella lo material en que se encarna y traduce otra cosa que, ó bien un signo del estado de la voluntad (v. gr. el acto exterior en el delito), ó bien el objeto de una relación jurídica que en sí misma nada tiene de material (v. gr. la cosa sobre que recae el derecho de propiedad). Por esto los romanos, aún dando al Derecho un carácter sensible, decían de él que era cosa incorporal (*res incorporalis*).»—Giner y Calderón, *ob. cit.*, lec. 5ª.

(2) Duranton y Touiller, citados por Demolombe, lib. 2º, p. 32.

(3) Tomo 1º, cap. 5º, § 6º, pág. 125.

(4) Libro 2º, pág. 35.

separados el objeto y el derecho, olvidando que la cosa en sí misma para nada interesa al derecho, y que desde el momento en que entra en la relacion de propiedad, ya no puede disgregarse de éste. Así, todos los Códigos han venido á parar, como más adelante veremos, á la singular contradiccion de admitir cosas *incorporales* que son *muebles* ó *inmuebles*. Propiamente, tal nombre solo cuadra á cosas que sin razon se han considerado por mucho tiempo como capaces de ser objeto de propiedad: por ejemplo, los *oficios enajenados*, que hasta há poco se conocian en toda Europa; y el derecho de presentacion para un beneficio eclesiástico (*advowson*), los oficios, las dignidades y los privilegios y franquicias que los ingleses incluyen entre los *incorporeal hereditaments* (1).

¿Pero pueden ser objeto de propiedad todas las cosas naturales? El Código de Portugal, á seguida de declarar que «se llama en derecho cosa á todo aquello que carece de personalidad» (2), dice que «pueden ser objeto de apropiacion todas las que *no están fuera del comercio*» (3), y que pueden estarlo por su naturaleza ó por disposicion de la ley, hallándose en el primer caso «las que no pueden ser poseidas por un *individuo* exclusivamente,» y en el segundo «las que declara la misma ley irreducibles á *propiedad particular* (4).» La exclusion de

(1) Aubry Rau explican cómo se ha llegado á establecer esta division, del modo siguiente: «Como el derecho de propiedad absorbe toda la utilidad del objeto á él sometido, se confunde en cierta manera con este objeto, que es á modo de representacion de aquél. Así, cuando el objeto de un derecho de propiedad es una cosa corporal, la utilidad de este derecho se encuentra, por decirlo así, materialmente representada por la cosa, y puede, por este motivo, considerársele como constituyendo un bien corporal. En muy otro caso están los derechos reales distintos de la propiedad. Como estos derechos no absorben toda la utilidad del objeto sobre el cual recaen, no es posible, en modo alguno, considerarlos como si estuvieran materialmente representados por este objeto.»

(2) El Código austriaco dice en su art. 85: «Todo lo que es distinto de la persona y sirve para uso del hombre, se llama *cosa*;» y en el 155: «Todas las cosas pueden ser objeto de un derecho de propiedad.» El Código prusiano (derecho subsidiario) define la cosa: «Todo lo que puede ser objeto de un derecho ó de una obligacion,» y añade: «Los actos de los hombres y sus derechos, en tanto que éstos pueden ser objeto de otro derecho, están comprendidos bajo la denominacion de *cosas*.»

(3) El Código de las provincias rusas del Báltico dice tambien en su art. 709: «Son susceptibles de propiedad todos los objetos que la ley no ha puesto expresamente fuera del comercio.»

(4) Art. 309 al 372.

ciertas cosas del comercio no se entiende de igual manera por los legisladores ni por los tratadistas, pues cabe interpretarla de tres modos distintos. Segun unos, se quiere significar que hay cosas que no son susceptibles de entrar en concepto alguno en la relacion de propiedad; segun otros, que las hay que no pueden formar parte de un patrimonio particular; y algunos, finalmente, consideran de esa condicion los bienes que por disposicion de la ley son inalienables (1). Conforme al primer sentido, están fuera del comercio las cosas *comunes*, como el aire, el agua, la luz, la alta mar; mientras que segun Zachariæ, esta distincion no alcanza á las que por su naturaleza física no son susceptibles de apropiacion: *res communes, nec sunt in commercio, nec extra commercium*. Conforme al segundo, se hallan en aquel caso las cosas comunes, y además las *públicas*, esto es, las que son propiedad de la Nacion, de las provincias ó de los pueblos, sin constituir su patrimonio, sin ser del Estado, como caminos, canales, puertos, calles, etc. Conforme al tercero, están fuera del comercio todas aquellas cuya enajenacion veda la ley por uno ú otro motivo, como sucedia con las sagradas, religiosas y santas, en derecho Romano, las que forman un mayorazgo, las inmuebles que constituyen la dote de la mujer en ciertos países, el patrimonio de la Corona en otros, etc.

Ahora bien, bajo el punto de vista de la cuestion que aquí nos ocupa, esto es, la de averiguar qué cosas pueden entrar como objeto en la relacion de propiedad, debemos prescindir del tercer sentido, el cual toma el término *comercio* como equivalente de *cambio*, y fijarnos en los otros dos. Es evidente que así los Códigos como los juristas plantean el problema pensando tan solo en la apropiacion exclusiva y *particular*, sea del individuo, sea de una persona social, y entónces es llano que así

---

(1) Y absolutamente imprescriptibles, añaden Aubry Rau, y por eso no se consideran fuera del comercio por derecho francés los inmuebles dotales, pues áun cuando el art. 1561 del Código Napoleon dice que son imprescriptibles, se trata de una suspension de la prescripcion y no de una imposibilidad de prescripcion que vaya unida á dichos bienes. El art. 1598 muestra que no basta que una cosa sea inalienable para que esté fuera del comercio.

las cosas *comunes* como las *públicas* están fuera del comercio: ni el aire, ni la luz, ni una calle, ni un camino forman parte del *patrimonio* de nadie, nisiquiera de el del Estado ó del municipio. Pero la cuestion no debe circunscribirse en esos términos, sino plantearla en estos otros: ¿hay cosas en absoluto *inapropiables*? Que no lo son las públicas, lo demuestra que se reconocen por todos como propiedad de la Nacion, de la provincia ó del pueblo, sin que obste á que sean consideradas como tales la circunstancia de que sus dueños no gocen ni dispongan de ellas como lo hacen el individuo respecto de sus bienes y el mismo Estado respecto de los que constituyen su patrimonio. Más difícil es el problema en cuanto á las cosas *comunes*, porque no podemos conformarnos con la opinion seguida constantemente por jurisconsultos y legisladores, segun la cual son aquellas en absoluto *inapropiables*. Fúndase esta doctrina en dos consideraciones: de una parte, en que su uso no necesita esfuerzo alguno por parte del individuo; y de otra, en que siendo por naturaleza *inagotables*, no pueden ser objeto de propiedad exclusiva, no pueden entrar en el patrimonio de ningun particular. A lo primero, observaremos que, para que nazca la relacion de la propiedad, basta con que se ejercite la actividad humana sobre la Naturaleza, «siquiera se limite el trabajo al puro acto de aplicar las condiciones naturales á sus fines correspondientes (1)» y esto evidentemente se hace respecto de las cosas comunes, puesto que se dice que de ellas usan todos los hombres, lo cual hacen, no solo cuando respiran el aire ó beben el agua, sino constantemente en todo órden de propiedad, ya que en cada objeto obran á la vez todos los agentes físicos, y así el labrador utiliza el pedazo de tierra que se de su propiedad particular, pero sobre él actúan el calor, la luz, etc., y en cuanto son necesarios para su fin, se los apropia (2) Y respecto á lo segundo, repárese que tampoco las cosas

(1) Giner y Calderon, *ob. cit.* lec. 27.

(2) Además, no es completamente exacto que sea siempre innecesario el esfuerzo por parte del sujeto, pues si no es menester de ordinario para utilizar el aire, la luz, el agua, lo es en muchas ocasiones, como cuando el enfermo va en busca de la atmósfera que cuadra á su estado, ó el fotógrafo aprisiona el rayo de luz en la placa, ó cualquiera tiene que hacer alguno para alcanzar el agua.

*públicas* pueden formar parte del patrimonio particular de nadie, y sin embargo, todos convienen en que son *propiedad* de la Nación ó del pueblo, sin que valga decir que estos han preparado aquellas para que todos puedan usarlas, porque si esto es exacto respecto de una calle ó de un camino, no lo es respecto de un puerto, ensenada, etc., los cuales pueden muy bien hallarse tales como la Naturaleza los hizo, y sin embargo, tambien se reconoce que pertenecen en propiedad á la Nación; ni tampoco vale argüir que respecto de las cosas *comunes* no cabe la apropiacion, pues la ocupacion misma «no exige la aprehension natural de la cosa, sino tan solo su sumision á la esfera de accion de la persona (1).»

Así, pues, esas cosas no podrán ser objeto de una propiedad particular, individual ni corporativa, ni de una propiedad pública, pero sí de una propiedad *comun*, cuyo sujeto es la Humanidad, debiendo decirse con los estoicos que ellas están en el patrimonio de todo el género humano (2). En suma, todas las cosas naturales pueden ser objeto de propiedad (3), y si la legislacion civil excluye á algunas de esa capacidad, es refiriéndose á la apropiacion por el individuo, y porque se parte del equivocado supuesto de que lo referente á ellas entra en la esfera del derecho público.

---

(1) Giner y Calderon, *ob. cit.*, lec. 29.

(2) Aun el agua, de la que se suele decir que es comun por naturaleza, puede ser objeto á la vez de propiedad comun, pública y privada.

(3) Es decir, son *apropiables*, pues que para que sean *apropiadas* es menester el ejercicio de la actividad humana sobre ellas; entretanto son verdaderamente *nullius*.

## CAPITULO IV.

### RELACION JURÍDICA DE LA PROPIEDAD.

---

Sentidos en que se emplean los términos; propiedad, derecho de propiedad y dominio.—Concepto del derecho de propiedad en las legislaciones modernas; exámen de los caracteres de absoluto y exclusivo que se atribuyen al dominio; excepciones reconocidas por los mismos Códigos.—Derechos particulares comprendidos en el de propiedad.

Examinado lo referente al sujeto y al objeto, veamos el concepto que tiene la legislación moderna de la relación misma.

Exprésase ésta, así en los Códigos como en los tratados doctrinales, con los términos: propiedad, derecho de propiedad y dominio, dando lugar á confusiones que en otro paraje hicimos ya notar (1). Prescindiendo de la diferencia que hay entre los dos primeros, en cuanto propiamente el uno es económico y el otro jurídico, y dando por supuesto que se emplean como sinónimos, importa hacer notar que la *propiedad* se toma en dos sentidos, uno genérico y otro específico. Según aquel, abarca todo género de relaciones referentes á los bienes económicos, y por lo mismo comprende así el estricto derecho de propiedad como el de obligaciones (2), pudiendo ser la cosa propia un predio, un crédito ó una letra de cambio, en una pala-

---

(1) Tomo 1º, pág. 127, n. 1.

(2) «Un *jus in re* implica una adquisición completa; un *jus ad rem* el mero derecho á adquirir la cosa. La diferencia es casi la misma que la que existe entre propiedad y obligación.» Mackenzie, *ob. cit.* pág. 190, trad. esp.



bra, todo lo que constituye el haber ó patrimonio de una persona. Conforme al segundo, abraza tan sólo las relaciones referentes á un objeto sometido de una manera más ó menos absoluta y exclusiva á nuestro poder, y en tal caso se considera como equivalente á *dominio* (1).

Y en la práctica tiene todavía acepciones más específicas el término propiedad, pues se emplea como opuesto, ya á la posesion (2), ya al dominio útil (3), ya á los llamados derechos limitativos (4), y á veces solo al usufructo (5). Pero por lo general, y dejando aparte el sentido objetivo que se le da cuando se toma como todo un orden jurídico, se entiende por *derecho de propiedad* lo mismo que *dominio*, esto es, la relacion jurídica misma y el conjunto de relaciones particulares ó derechos que la integran (6).

Veamos, pues, el concepto del derecho de propiedad segun los Códigos modernos.

«La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas

(1) Demolombe (*ob. cit.* § 540) y Aubry y Rau (*ob. cit.* § 190) consideran como sinónimos el término *propiedad*, tomado en su sentido estricto, y el de *dominium*.

(2) El Código del Gran Ducado de Baden (543—b.) dice que «se puede tener una cosa como detentador, como poseedor ó como propietario.» En cambio habla de propiedad de goce ó disfrute y de propiedad directa.

(3) Gregorio Lopez dice que «propiedad y dominio son una misma cosa, pero que el dominio es término más lato y general, pues comprende tanto el dominio directo como el útil, y la propiedad solo se toma por el dominio directo.»

(4) «Se puede tener sobre los bienes ó un derecho de propiedad, ó un simple derecho de goce, ó solamente servicios territoriales (servidumbres reales) que podemos reclamar» Art. 543 del Código Napoleón.

(5) El Código de Parma, hoy derogado por el que rige en toda Italia dice: «el derecho de disponer de una cosa constituye la propiedad (404); el derecho de gozar solamente de la cosa constituye el usufructo (405); la reunion de estos dos derechos constituye la propiedad perfecta» (406). El de Tessino dice en su art. 179. «el derecho limitado al goce de una cosa se llama posesion útil ó usufructo; el derecho de disponer solo de la sustancia de la cosa constituye la propiedad directa ó la nuda propiedad; la reunion de estos dos derechos forma la propiedad completa ó absoluta; si uno de ellos está, en todo ó en parte, separado del otro, la propiedad es incompleta.

(6) Así, toda cosa tiene un propietario ó dueño, en el cual residen todos esos derechos actual ó potencialmente. El poseedor no es dueño, áun cuando á veces tenga determinados derechos. En el caso de los llamados dominio directo y útil, ámbos son dueños, y por eso entonces se llama la *propiedad dividido*. Y en el de los derechos limitativos, por el contrario, llámense estos *jura in re aliena*, mientras que del dominio se dice: *jus in re propria*.

un uso prohibido por las leyes ó por los reglamentos;» dice el art. 544 del Código Napoleon, que ha sido copiado por otros muchos (1). «El derecho de propiedad es la facultad de disponer de una cosa con exclusion de toda otra persona;» segun el Código de Argovia, art. 452. «La propiedad es el derecho de disponer arbitraria y exclusivamente de la sustancia y de los frutos de una cosa ajustándose á las leyes;» segun el Código de Berna (art. 377). El de Portugal incluye (art. 359), entre los derechos originarios (2) el de apropiacion, que consiste (art. 366) «en la facultad de adquirir todo lo que sea conveniente á la conservacion de la existencia y al mantenimiento y mejora de la propia condicion,» y añade: «este derecho, considerado objetivamente, es lo que se llama propiedad.» Luego, en el art. 2167, define el derecho de propiedad: «la facultad que el hombre tiene de aplicar á la conservacion de su existencia y al mejoramiento de su condicion todo cuanto para ese fin ha adquirido de un modo legítimo, y de que, por tanto, puede disponer libremente.» «Todas las cosas, todos los bienes y todos los derechos, dice el Código de Servia (art. 211), que pertenecen á un servio, componen su propiedad, lo cual quiere decir que todo servio es dueño absoluto de sus bienes, que tiene el poder de gozar y disponer de ellos como guste, y de excluir á quien quiera que sea por las vías legales (3).» Segun el Código ruso es «el derecho perpétuo, exclusivo y transmisible de poseer una cosa y de gozar y disponer de ella (420).» Conforme al de las provincias bálticas (artículos 707 y 708), «la propiedad es el derecho de ejercer sobre una cosa el poder más completo, ó en otros términos, el derecho de poseer la cosa,

---

(1) Cod. de Italia, art. 436; Friburgo, art. 464; Lucerna, art. 240; Tessino, artículo 178; Soleure, art. 681; Austria, art. 354 y 362; Holanda, art. 625; etc.

(2) El de existencia, el de libertad, el de asociacion, el de *apropiacion* y el de defensa.

(3) Es digna de ser citada la extraña declaracion que hace el Código servio en su art. 212. «El derecho de propiedad, dice, sobre los productos y los muebles adquiridos por la actividad del hombre, está fundado en la naturaleza humana y ha sido establecido por la ley natural. El derecho de propiedad sobre los inmuebles y sobre los terrenos cultivados ó incultos, está garantizado por la constitucion del país y por las leyes civiles.»

de usarla, de sacar de ella todas las utilidades posibles, de disponer de la misma y de reivindicarla contra tercero.» «Estas facultades, añade, pueden ser restringidas, ya por voluntad del propietario, ya por la ley; pero las restricciones deben entenderse siempre en el sentido más limitado, y militar la presunción en favor de la plena libertad del propietario.»

Como se vé, los Códigos modernos vienen en sustancia á consagrar el concepto que del derecho de propiedad tenían los romanos: *jus utendi et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur; unusquisque enim est rerum suarum moderator et arbiter, nisi lex arbitrium tollat*. Es el mismo de los jurisconsultos romanos: «derecho constituido en cosa corporal, del cual nace la facultad de disponer libremente de ella, percibir sus frutos y vindicarla, á no ser que se opongan la ley, la convencion ó la voluntad del testador.» Es el mismo del Código de las Partidas: *señorío es poder que ome ha en su cosa de fazer della, é en ella lo que quisiere, segun Dios, é segund fuero* (1). Es el mismo en fin, dado por tantos jurisconsultos modernos, segun los cuales es la propiedad «el derecho en virtud del que una cosa se encuentra sometida, de una manera absoluta y exclusiva, á la voluntad y á la accion de una persona.» Solo que en los tiempos modernos se ha olvidado el *moderator* de la definicion romana y el *segun Dios* de la de las Partidas, y se ha interpretado torcidamente el *jus abutendi*, traduciéndolo por *abusar, mésuser*, etc. (2). Así se ha llegado á proclamar como los dos atributos del derecho de propiedad: el ser *absoluto* y el ser *exclusivo*. En virtud de lo primero, confiere al dueño sobre su cosa «un poder soberano, un *despotismo completo* (3),» y puede, como dicen los juristas ingleses, quemarla, destruirla y arruinarla (4). En virtud de lo segundo, *duorum in solidum domi-*

(1) L. 1<sup>a</sup>, tit, 28, Part. 3<sup>a</sup>.

(2) Precisamente el derecho romano proclamaba, por el contrario, esta máxima: *expedit reipublicae ne sua re quis male utatur*. (Inst. § 2. de his qui sui vel alien.) Véase el tomo 1<sup>o</sup> pág. 95—Leibnitz decia: (de notionibus juri, etc.) «*cum nos nostraque Deo debeamus, est reipublicae, ita multo magis universi interest ne quis re sua male utatur*».

(3) Demolombe, *ob. cit.* lib. 2<sup>o</sup>, § 543.

(4) El Código austriaco (art. 362) reconoce tambien en el propietario el derecho de destruir arbitrariamente lo que le pertenece.

*nium esse non potest*, según declaraba el derecho romano, porque decía Pothier, *propio y comun* son términos contradictorios, y así han sostenido los jurisconsultos de nuestros días (1), que el ideal del dominio es ser *individual* y ser *libre* (2).

En cuanto al *absolutismo* del derecho de propiedad, puede pensarse con Ahrens (3), que «la propiedad existe para un fin y uso racional, y está destinada á satisfacer las diversas necesidades de la vida humana, y que, por consiguiente, *toda destruccion arbitraria, todo abuso son contrarios al derecho*, y deben ser prohibidos por la ley» (4); ó por el contrario, con Thomas Reynal (5), que «si el Estado se constituye en juez del *abuso*, no tardará en constituirse en juez del *uso*, y se perderá toda idea verdadera de propiedad y de libertad»; pero lo que no cabe sostener es, que el los Códigos y los tratadistas puedan proclamar ese despotismo individualista que no se detiene ni ante la destruccion caprichosa del objeto apropiado, estimando el abuso como un derecho, cuando debian considerarlo como un mal uso de éste (6). Y por lo que hace al *exclusivismo*, salta á la vista que se atribuye ese carácter á la propiedad, porque solo se toma en cuenta la *individual é indivisa*, (y aún se prescindiria de la *limitada*, si la existencia de las servidumbres y del usufructo no fuera tan manifiesta), de donde resulta que se olvidan y quedan excluidas del con-

(1) Véase el tomo 2º, pág. 383, nota 3ª.

(2) Según Thiers, la propiedad no produce todos los efectos sino á condicion de ser *completa, individual y hereditaria*.

(3) Ob. cit. § 64.

(4) Así llega, como veremos más adelante, á sostener que «el propietario que carece de inteligencia, de buena voluntad ó de medios suficientes para utilizar su propiedad ó para hacer que produzca los frutos que se debe esperar de ella, puede ser obligado por el Estado á cederla mediante una justa indemnizacion». Y cita á este propósito el Código austriaco que obliga al propietario á cultivar ó vender, y las legislaciones de Inglaterra y Bélgica que autorizan al Estado para expropiar á los municipios de las tierras que dejan de descuajar.

(5) Citado por Demolombe, ob. cit. lib. 2º, § 545.

(6) Napoléon, al discutirse el art. 544, que define la propiedad, dijo: «El abuso de la propiedad debe ser reprimido siempre que perjudique á la sociedad. Por esto se prohíbe segar los trigos verdes y arrancar las cepas afamadas. Yo no toleraria que un particular hiciera estériles veinte leguas de terreno que produzca cereales, para hacer de él un parque. El derecho de abusar no llega hasta el punto de que se pueda privar á un pueblo de su subsistencia» Citado por Ahrens, § 64.

cepto: la comun, la pública, muchas formas de la colectiva y todas las posibles de la dividida (1).

Pero esas cualidades del dominio, aunque se afirman enérgicamente en principio, luego se modifican, unas veces dentro de los mismos Códigos, otras por leyes especiales. Así, aún cuando se defina el derecho de propiedad atendiendo tan sólo á las que llamaban los romanos *res singulorum*, no por eso deja de haber otras formas de aquél, que en algunos países se consideran como materia propia del derecho administrativo, y á las cuales no cabe aplicar ese *exclusivismo* que se estima como característico del dominio. De igual modo, la *limitacion* del derecho del propietario se declara en los más de los Códigos á seguida, ó como parte de la definicion de aquél. El de Napoleon veda el uso de las cosas «prohibido por las leyes ó por los reglamentos» (art. 544). El de Portugal declara (art. 2170), que «el derecho de propiedad y cada uno de los que este abarca no tienen otros límites que los que le fueren asignados por la naturaleza de las cosas, por voluntad del propietario ó por disposicion expresa de la ley.» Segun el de Austria (art. 364), «el derecho de propiedad no puede ejercerse con perjuicio de los derechos de tercero, ni de otro modo que con la obligacion ó carga de respetar los límites fijados por la ley en interés del orden, del progreso y del bienestar general». De aquí las restricciones en interés comun, como la expropiacion forzosa por causa de necesidad ó solo de utilidad pública; todas las que exigen la seguridad y la salubridad, como las referentes á alineacion de casas, derribo de las ruinosas, instalacion de fábricas de objetos insalubres ó peligrosos, construccion de edificios dentro de la zona militar ó cerca de los cementerios; ect.; las que interesan á la

---

(1) Tambien hay que tener en cuenta que el Cód. Nap. dice en el art. 543. segun hemos visto, que sobre los bienes se puede tener un derecho de propiedad, un derecho de goce ó una servidumbre, de donde resulta que lo que se define en el artículo siguiente es el dominio pleno é indiviso. Por lo demás, el por qué se admite solo esos tres derechos, se revela en esta frase de Treilard, al exponer los motivos de este título: «Asi nuestro Código anula hasta el más pequeño vestigio de ese dominio de superioridad conocido en otro tiempo con los nombres de señoría feudal ó censal.»

economía social, como roturación de montes, destrucción de plantíos, laboreo de minas, las servidumbres legales ó forzosas, etc.; y de aquí también las restricciones en interés mutuo de los propietarios, como las referentes á vistas y luces, salida de las aguas, plantación de árboles, etc., en relación con un prédio vecino, y hasta la imposición de obligaciones positivas, como la de deslindar, y en algunos casos la de cerrar.

¿Cuáles son los derechos particulares que integran el dominio (1)? El Código Napoleon habla del de gozar y del de disponer (artículos 537, 544 y 546) (2); y otros, como el de Argovia, del de disponer y del de reivindicar (artículos 452 y 455). Mas nótese en los novísimos una tendencia á precisar más este punto. Así el de Italia establece el de gozar, el de disponer, el de reivindicar y el de excluir (artículos 436 á 443); el de las provincias rusas del Báltico: el de poseer, el de usar, el de aprovechar los productos, el de disponer y el de reivindicar; y el de Portugal dice terminantemente en su artículo 2169: «el derecho de propiedad comprende, 1º el derecho de disfrute; 2º el de transformación; 3º el de exclusión y defensa; 4º el de restitución é indemnización, en los casos de violación, daño ó usurpación; y 5º el de enajenación». De todos modos, si atendemos á las definiciones ó descripciones, para hablar con más exactitud, que los Códigos hacen del derecho de propiedad, puede decirse que, por lo general, atienden preferentemente, y por este orden: al derecho de

---

(1) *Jus utendi, fruendi, abutendi, disponendi et vindicandi*, decían los Romanos. El medio seguro de precisar estos derechos es seguir el proceso ó desarrollo de la determinación concreta de la relación de propiedad. Prescindiendo de la parte de aquél que se verifica en el interior, tenemos que en el exterior se comienza por ocupar ó someter el objeto natural, luego se le transforma y luego se utiliza; pero para que todo esto sean posible, es necesario continuar en la tenencia de la cosa, defender nuestro derecho si alguien lo perturba, y recobrarla si se nos priva de ella; y además, como el hombre es ser social, dá y recibe condiciones de vida, y ha menester por lo mismo del poder de transmitir sus bienes. Ahora bien; dando por nacida la relación, los derechos en ella integrados serán en su consecuencia: el de transformar, el de disfrutar ó utilizar, el de disponer, el de poseer, el de reivindicar y el de disponer. Al estudiar todo lo correspondiente á la relación jurídica, examinaremos sucesivamente todos estos derechos.

(2) Puede añadirse: *el derecho de accesión*, conforme al art. 546, copiado por otros Códigos; pero, como más adelante veremos, la llamada accesión continúa entra en el derecho de disfrutar, y la llamada discreta es más bien una nueva adquisición.

disponer, al de gozar y al de reivindicar, y que consideran el primero de tal suerte, que vienen á dar la razon á los que lo estiman como el esencial del dominio. Y sin embargo, por virtud de los derechos reales y de la posesion (*ius possessionis*), pueden todos aquellos desmembrarse pasando su ejercicio á otra persona distinta del propietario, miéntras que no cabe que suceda lo propio con el de reivindicar (1), el cual sólo compete á aquel, y por eso únicamente el que sea dueño, esto es, el que tenga el dominio directo ó útil, puede hacer uso de la accion reivindicatoria. Al contrario, el derecho de disponer puede estar más ó ménos estorbado, como sucede en los bienes hipotecados, vinculados, dotales, etc., y por consiguiente, no puede ser esa facultad la única esencial é inseparable del dominio (2).

---

(1) Claro es que lo llamamos derecho entendiéndolo al modo que lo es una accion. Véase sobre este punto la obra del Sr. Sanchez Roman: *Estudios de ampliacion del derecho civil y Códigos españoles*, tomo 2º, pág. 360.

(2) Nuestro Tribunal Supremo ha declarado que «la calidad constitutiva del dominio es el derecho de disponer libremente de las cosas», pero añade: «á ménos que no se halle limitado por la ley, por pacto ó por costumbre» (S. 3 de Diciembre de 1857; 7 de Octubre de 1856.)

---