

extranjero. Si hubiéramos de reconocer como regla suprema del derecho la defensa de los intereses franceses por un medio cualquiera, sería, en nuestro concepto, fundada la decisión del Tribunal del Sena; pero no estamos de acuerdo en modo alguno con este aserto.

El que compra de buena fe un título negociable en la Bolsa, lo adquiere bajo la garantía de la ley vigente en el lugar donde se celebra el contrato. No se puede, ciertamente, sostener que un extranjero esté obligado á no ignorar la ley francesa. Por consiguiente, suponiendo que ha adquirido el título francés en la Bolsa italiana, la adquisición debe considerarse hecha al amparo de la ley italiana, y en armonía con lo que ésta dispone para regular tal hecho jurídico. Ahora bien; como quiera que según nuestra ley, el que ha pagado una cierta cantidad para adquirir un título en la Bolsa, no puede ser desposeído por su propietario, sino cuando éste le haya devuelto la suma que le costó, y teniendo el derecho, mientras esta condición no se cumpla, de retener el título y negarse á la restitución, debe inferirse que podrá reclamar la aplicación de nuestra ley, á cuyo amparo el hecho jurídico se realizó, y fundar en ella el derecho de retención.

788. Resumiendo nuestra doctrina, concluimos: que las disposiciones legales en que el derecho de retención se funda, no pueden tener en todos los casos la autoridad del estatuto real; que pueden reputarse ciertamente tales, respecto de los hechos jurídicos llevados á cabo bajo el imperio de la ley, en la cual tiene su fundamento la retención legal y confieren un derecho que puede ejercitarse en la hipótesis de que la retención legal de la cosa se verifique donde esté en vigor la ley misma en que el derecho está basado.

CAPÍTULO III

De la propiedad.

789. Ley que debe regular la propiedad.—**790.** Derechos de la soberanía territorial.—**791.** La propiedad territorial está relacionada con el principio político y con el derecho social.—**792.** Conceptos que han prevalecido en los diversos sistemas legislativos.—**793.** Según el derecho positivo puede excluirse á los extranjeros del goce de la propiedad en todo ó en parte.—**794.** A falta de una ley especial, deben ser equiparados los extranjeros á los ciudadanos.—**795.** Aplicación del principio á la propiedad de las minas.—**796.** Lo mismo debe suceder con la propiedad literaria é industrial.—**797.** Aplícase esta teoría á los modos de adquirir la propiedad.

789. La propiedad en general es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de un modo absoluto, siempre que no se oponga á las leyes y reglamentos.

La propiedad, considerada con relación á la persona á que pertenece, debe regirse por la ley á que debe su origen, según los principios que hemos expuesto y que continuaremos exponiendo. Ahora nos proponemos tratar del derecho de propiedad, considerado como derecho perteneciente á la persona. Atendiendo á lo que puede ser objeto del derecho mismo, éste puede estar sujeto, según las circunstancias, á la ley del lugar donde se halle situada la cosa objeto del derecho. No se puede, por tanto, sostener que la propiedad de los inmuebles deba estar en absoluto sometida á la *lex rei sitæ*, porque no es posible atribuir á esta última la autoridad indispensable para determinar en todos los casos quién deba ó no reputarse propietario de la cosa inmueble. La ley territorial debe regular el derecho de propiedad como todo otro derecho que se ejercite en el territorio sujeto al mando del Soberano territorial, limitando su ejercicio á que pueda siempre invocarse para defender los intereses gene-

rales de la sociedad política ó los de terceras personas, que deben ser protegidas por la ley vigente en cada Estado.

290. Es necesario admitir que cada Soberano, en virtud del dominio eminente que ejerce en todo el territorio del Estado, debe con sus leyes proteger la propiedad, á cualquiera que pertenezca, é impedir toda exacción ó perjuicio. Al mismo corresponde además el poder de armonizar el ejercicio del derecho de propiedad con los intereses generales; el de determinar qué cosas pueden ser objeto de propiedad pública ó privada, y qué limitaciones han de admitirse en el derecho absoluto que corresponde al propietario; de qué manera este derecho debe estar subordinado á las necesidades civiles y á la autoridad social; en qué circunstancias determinadas por la ley se pueda exigir la cesión previa indemnización de las cosas pertenecientes al propietario. De aquí la necesidad de atribuir á la soberanía territorial el derecho de someter todas las cosas, sin consideración alguna á las personas á que pertenecen, á las leyes que, por razón de orden público y de policía ó á fin de proteger los intereses agrícolas, económicos é industriales, ó atendiendo á la seguridad, etcétera, regulen el ejercicio del derecho de propiedad.

Se puede, por consiguiente, sostener con razón que á cada soberanía debe reconocérsele un derecho real en todo el territorio, y sobre todo objeto corpóreo que en él se halle; pero no puede igualmente admitirse, que haya de considerar como un estatuto real (en el significado tradicional de la palabra), toda ley que regule el derecho de propiedad inmueble.

291. La propiedad territorial, considerada en su régimen general respecto de las leyes civiles que establecen y gobiernan su organismo, tiene, sin duda alguna, estrechas relaciones con el principio político, económico, agrícola é industrial de cada país, y corresponde á la soberanía en virtud de su dominio eminente sobre todo el territorio, el someterla á aquellas leyes que regulan y limitan los derechos del propietario, con objeto de conseguir los fines sociales que entran en los planes de cada legislador. Todas las leyes que tienden á realizar esta idea deben tener autoridad absoluta y exclusiva sobre el territorio, porque forman parte del derecho público, del derecho social y del po-

lítico, vigentes en el Estado, no siendo aquellas leyes sino la aplicación directa ó indirecta de tales derechos.

292. En los diversos sistemas legislativos, se ve en unos admitido y negado en otros el concepto de propiedad individual. Sucede lo último en aquellos países en que todavía no han penetrado las ideas modernas que, en armonía con los principios del derecho racional, reconocen la propiedad como un atributo de la personalidad humana, y como resultado de las relaciones que se establecen entre el propietario y la cosa sobre la cual ha ejercitado su actividad, apropiándose y haciéndola productiva por medio del trabajo. En tales países se admite que únicamente el soberano debe considerarse propietario del suelo, y que los cultivadores y poseedores no tienen otro derecho sino el de poseerlo y disfrutarlo con el beneplácito del soberano (1).

En otros Estados está reconocido el concepto de la propiedad individual con ciertas limitaciones, como la de impedir el fraccionamiento de la propiedad inmueble, á fin de asegurar la primacía de determinadas clases, ó para proveer á las

(1) En Egipto no se ha reconocido la propiedad individual hasta estos últimos tiempos. Véase en el *Bulletin de la Société de législation comparée* año 1885, pág. 235, el artículo de Vial, el cual escribe lo siguiente: «En tanto que vemos en nuestros días naciones jóvenes en la América del Norte y en la Australia, llegar rápidamente á un grado de riqueza inesperado por medio del trabajo individual y del desarrollo de la propiedad, podemos contemplar en nuestro Viejo Mundo un país enteramente opuesto, cuyos anales parecen ser los más antiguos de la historia, el Egipto, que, á pesar de las aguas fertilizantes del Nilo, á pesar de su admirable situación geográfica, no parece haber hecho grandes progresos económicos desde la época de los Faraones. La obra de M. Yacoub-Artin-Bey nos explica, en parte, este contraste; hasta hoy el Egipto no ha conocido la propiedad individual, ese resorte poderosísimo de la actividad humana.»

En 1871 se modificó el antiguo orden de cosas por la ley que reconocía, bajo ciertas condiciones, la propiedad individual en favor del que poseía las tierras y pagaba seis anualidades anticipadas de impuestos, y en mayor escala aun, las leyes del 27 de Septiembre de 1880 y del 8 de Julio de 1881.

necesidades de la agricultura. Así, en Prusia, hasta la época de la promulgación de la ley de 5 de Mayo de 1872, no podía hacerse la división de los latifundios, sino con la aprobación del Tribunal. El derecho inglés ha conservado hasta estos últimos años la organización de la propiedad, su carácter originario que se deriva de las relaciones feudales, sin que pueda decirse, no obstante las modificaciones introducidas desde el año 1870, que el concepto de la propiedad libre, exenta de la subordinación feudal, se haya aceptado en aquel país como en el sistema sancionado por el Código francés y por las restantes legislaciones modeladas en el mismo.

No creemos oportuno entrar en detalles minuciosos porque esto nos obligaría á detenernos demasiado cuando queremos ser claros y precisos; nos contentaremos con repetir que el concepto de la propiedad atendiendo á su organización, á los modos legales de constituirse y á la función correspondiente al Estado respecto de ella relativamente á los derechos atribuidos á los particulares, tiene un carácter completamente propio y especial en los diversos sistemas legislativos; y que las leyes del Estado relativas á esta materia, deben tener autoridad real y territorial, pero no podemos admitir que deba reputarse real y territorial toda ley de la cual se derive el derecho á la propiedad inmobiliaria, refiriéndonos á lo que ya hemos dicho anteriormente en la parte general. Allí tratamos de establecer el fundamento en que debe basarse la distinción entre las leyes que pueden tener autoridad territorial respecto de los derechos sobre las cosas inmuebles y las que pueden tener autoridad extraterritorial.

793. Puede muy bien suceder, que conforme á la ley vigente en un Estado, y con motivo de considerarse la propiedad como una concesión del Soberano y de estar reservado únicamente á los ciudadanos el beneficio de su posesión, deban quedar excluidos de ella los extranjeros, aunque tengan capacidad para adquirirla y transmitirla según las leyes de su patria. No se podría verdaderamente aducir en este supuesto que el Soberano del Estado, del cual los extranjeros fuesen ciudadanos, pudiese en justicia sostener sus derechos y defender la propiedad que hubiesen adquirido en el extranjero, donde tal adquisición estu-

biese prohibida por la ley. El ser la propiedad un derecho individual conforme á la ley natural y á las positivas de los Estados civilizados, no es un motivo para considerar establecido que deba reputarse tal en un Estado en que según su constitución política y económica se rijan por leyes inspiradas en principios diversos. Las leyes extranjeras, aun cuando sean las más conformes con los rectos principios del derecho, no pueden tener autoridad en un país extraño, cuando al reconocerlas se infiera alguna ofensa á la constitución política ó al derecho social del Estado. Admitido que estuviese prohibido según la ley de éste, que el extranjero adquiriese propiedad inmueble, sería imprescindible que todos aquellos que no perteneciesen á tal Estado se sometiesen al imperio de la ley, siquiera esta fuese contraria á sus legítimos intereses y al derecho común de los Estados civilizados. Este sería el caso de decir *dura lex, sed lex*.

Por la misma razón, en los países en que se prohiban la divisibilidad y enajenación de ciertos inmuebles á sus propietarios, esta prohibición debe considerarse imperativa aun respecto de los propietarios extranjeros, como deben considerarse imperativas respecto de todos las disposiciones legislativas vigentes en cada país que por consideraciones generales determinan ciertas limitaciones al derecho de propiedad, como son, por ejemplo, las que limitan la propiedad de las aguas, con objeto de proveer á la defensa de los intereses generales de la agricultura y de la industria, y las que establecen las servidumbres prediales, de las cuales trataremos á continuación, y otras semejantes.

794. Faltando en la ley una disposición especial que prohiba al extranjero adquirir la propiedad inmueble ó la de determinados objetos, no debe establecerse ninguna diferencia entre el ciudadano y el extranjero en lo concerniente á la adquisición de la propiedad, tanto de las cosas muebles como de las inmuebles, ni puede haber interés en discutir con tal objeto si el derecho de propiedad debe mirarse como fundado en el derecho natural ó en el derecho civil. Habiendo admitido los jurisconsultos franceses como regla general que los extranjeros pueden únicamente gozar en Francia del derecho de gentes, y no de aquéllos que deben conceptuarse como derechos civiles, han

creído oportuno discutir acerca del carácter de todos y cada uno de los derechos, para decidir si debe concedérsele al extranjero el derecho de propiedad. El mismo Laurent ha formulado la cuestión de si el derecho de poseer un inmueble en Francia ha de reputarse un derecho natural ó civil (1). Observa éste que, si bien en Inglaterra ha podido negarse hasta el año 1870 al extranjero el derecho de poseer un inmueble, ahora que se le reconoce este derecho debe reputarse fundado en la ley civil. En Francia, por el contrario, dice, concediéndosele indirectamente al extranjero por el art. 3.º del Código civil el derecho de poseer un inmueble, se infiere que debe considerarse como un derecho natural. De aquí concluye que la distinción tradicional no tiene sólido fundamento.

En nuestro sentir es completamente inútil discutir la cuestión desde dicho punto de vista. El derecho de propiedad, considerado en sí mismo, es uno de los derechos de la personalidad humana, y no puede, por lo tanto, depender en principio de la ley civil. Indudablemente no es posible sostener que los derechos de la personalidad humana puedan considerarse una concesión del legislador. Lo que sí puede decirse es que, según el derecho histórico, habiendo existido sistemas legislativos que han desconocido los derechos de la personalidad humana, incluso el de la libertad, ha debido suceder lo mismo con el de la propiedad. Por consiguiente, en realidad, el derecho de propiedad ha podido negarse al extranjero por la ley civil, como ha podido también negársele por ésta la facultad de adquirir la propiedad de ciertas y determinadas cosas, y para resolver la cuestión con arreglo á cada sistema legislativo, habrá que atenerse á cuanto la ley dispone. Cuando falta una disposición expresa, la regla que ha de aplicarse debe ser la de equiparar el extranjero al ciudadano, y no admitir otras exclusiones que las que estén consignadas en la ley de una manera expresa.

295. Así debe resolverse, por ejemplo, la cuestión de la propiedad de las minas. Esta puede considerarse como una empresa

(1) Laurent, *Droit civil international*, t. III, § 323.

comercial ó apreciarse, con más fundamento, como propiedad civil; pero cualquiera que sea el concepto que prevalezca en un sistema legislativo ó en la jurisprudencia de un país, debe admitirse en todos los casos que se ha de determinar con arreglo á la ley de cada Estado, no sólo el verdadero carácter de la propiedad de las minas, sino también resolverse la cuestión de si el extranjero, sometiéndose al derecho común del Estado para el goce de dicha propiedad, puede adquirirla del mismo modo que el ciudadano, debiendo ser siempre la regla la de admitir igualdad de condición jurídica entre el uno y el otro, en el supuesto de que el legislador, para defender el interés público y el derecho social, no haya sancionado expresamente limitaciones relativas al extranjero.

296. El mismo principio debe prevalecer para cualquiera otra clase de propiedad, y por tanto, hasta para las producciones del ingenio, del arte ó de la industria, que pueden considerarse como una propiedad, según la ley. Trataremos de ellas inmediatamente. Tanto en lo que se refiere á estas producciones, como á cualquier otra manifestación de la actividad humana, debe admitirse la regla general establecida por nosotros, á saber: que á cada soberanía corresponde, no sólo determinar cuáles son las cosas que pueden ser objeto de propiedad, y cuál el carácter de cada una (si debe reputarse en la categoría de propiedad pública ó de propiedad privada), sino también cuáles deben ser las limitaciones que, por razones de interés público ó para defensa del derecho social, han de oponerse al goce de la misma propiedad. Pero si no existe en la ley una disposición especial que establezca diferencia entre el ciudadano y el extranjero, debe reconocérsele á éste el derecho de adquirir la propiedad bajo las condiciones previstas por la ley, en atención á que el derecho de propiedad es un derecho de la personalidad humana y no se deriva de la ley civil.

297. Los principios que hemos expuesto hasta ahora, encuentran su aplicación en lo que concierne á los modos de adquirir la propiedad de las cosas.

Los modos de adquirir la propiedad de las cosas pueden dividirse en dos clases generales, á saber: la de la adquisición á tí-

tulo universal, y la de adquisición á título particular. Cada cual de estas dos categorías puede subdividirse según que la adquisición emane de actos *inter vivos* ó de actos *mortis causa*. No podemos descender en este lugar á casos particulares, y sí sólo notar que no es posible establecer como regla general que todo deba depender de la *lex rei sitæ*, cuando el objeto del derecho sea una cosa inmueble, y en su lugar trataremos después, cuál debe ser la ley reguladora de la adquisición de la propiedad, según que ésta resulte de la sucesión, de disposiciones á título gratuito, de contratos ó de disposiciones á título particular *mortis causa*.

Es nuestro objeto ocuparnos en este lugar únicamente de la adquisición á título particular ó sea de las que son efecto de un hecho jurídico consignado en la ley, suficiente por sí mismo para atribuir la propiedad de la cosa, como son la ocupación, la accesión y la prescripción. Los jurisconsultos están de acuerdo en reconocer en principio que dichos modos de adquisición deben depender exclusivamente de la *lex rei sitæ*.

A).—De la ocupación.

798. La ocupación como medio de adquirir la propiedad debe regularse por la *lex rei sitæ*.—**799.** Las leyes positivas contienen diversas disposiciones acerca del derecho de apropiarse un tesoro.—**800.** Determinase la ley que debe aplicarse.

798. Ninguna duda racional puede surgir respecto de la ocupación. Extendiéndose la soberanía del Estado á todo el territorio, que es la base material del poder soberano, ejerce el dominio sobre el mismo. Teniendo en cuenta cada una de las partes del territorio sobre las cuales los particulares han adquirido derechos, su función propia es la de protección y defensa jurídicas; y tocante á las partes que no sean objeto de propiedad individual, la soberanía ejerce en ellas los mismos derechos que un propietario, porque, tomadas en su conjunto, constituyen la propiedad pública y forman parte del patrimonio del Estado. En

virtud de este derecho puede, pues, la soberanía determinar las condiciones bajo las cuales un sujeto puede llegar á ser propietario de las cosas no incluidas en censo ó abandonadas, adquiriendo derechos sobre ellas mediante la ocupación y la aplicación del propio trabajo. Es evidente que la ley que tales facultades concede debe tener autoridad territorial, porque realmente lleva á cabo un acto de dominio, que no puede atribuirse sino al soberano que impera en el territorio.

Debe aplicarse este principio sin ninguna restricción, lo mismo caso de que la ocupación pueda fundarse en un título legal para adquirir la propiedad de las cosas inmuebles, que cuando pueda reputarse tal respecto de las muebles. Aun en lo que se refiere á éstas, el principio en virtud del cual se consideran regidas en todas partes por la ley de la persona á que pertenecen, no puede modificar la regla establecida por nosotros, de que cuando las cosas muebles se encuentran en el territorio de un Estado y bajo el imperio de la soberanía allí dominante, será preciso decidir, en armonía con la ley vigente, cuándo habrán de considerarse abandonadas por el anterior propietario, y cuándo podrán ser adquiridas mediante la ocupación. Lo mismo deberá decirse, por ejemplo, respecto de las cosas muebles que se encuentren en el territorio ó en las aguas territoriales del Estado aun en el caso de que sean arrojadas por el mar á consecuencia de un naufragio que haya acontecido fuera de dichas aguas. Aun respecto de esto habrá de aplicarse la ley particular del Estado donde las cosas que el mar arroje se encuentren actual y realmente, á fin de decidir si puede adquirirse la propiedad de ellas por el que las haya encontrado y hecho suyas mediante la ocupación, ó quedar éste obligado á restituirlas al propietario obteniendo de él una gratificación. Siempre que el hecho de la ocupación en que se funde la adquisición de la propiedad se haya realizado en el territorio ó en localidades asimiladas á él, deberá regirse por la ley del Estado que allí impere.

799. Puede aplicarse también nuestra teoría en la hipótesis de que en una heredad ó en un objeto mueble se haya encontrado un tesoro y surja la cuestión de si éste debe corresponder al propietario de la cosa donde fué encontrado, ó al que por efec-

to de la casualidad tuvo la suerte de descubrirlo. Las leyes positivas atribuyen el derecho de apropiarse el tesoro en todo ó en parte.

Según la ley austriaca, si uno descubre cosas de ignorado propietario enterradas ú ocultas en una pared ó en otro cualquier lugar, debe publicar el hecho con las formalidades establecidas por la ley, pudiendo, según los casos, obtener un premio por parte del propietario (artículos 395-397). Cuando las cosas descubiertas consistan en alhajas, dinero ú objetos preciosos escondidos por largo tiempo y cuyo anterior propietario no sea posible averiguar, se las designa con el nombre de tesoro; y el que lo descubre está obligado á dar conocimiento de ello al Gobierno. Las cosas así encontradas se adjudican en una tercera parte al patrimonio del Estado, y las otras dos se dividen entre el que las encontró y el propietario de la finca.

Según la ley italiana, el tesoro que por casualidad se haya encontrado en la hacienda de otro (art. 714 del Código civil), se adjudica por mitad al propietario de la finca donde fué encontrado y la otra mitad al que lo descubrió. Este principio se aplica aun en el caso de que el tesoro se haya descubierto en un mueble, en el cual estaba encerrado sin saberlo su propietario. Otras leyes admiten, en cambio, que el tesoro escondido ó enterrado, y del cual nadie pueda probar ser el dueño, debe considerarse como un objeto perdido que pertenece al que lo encuentra, el cual puede retenerlo como suyo y negarse á restituirlo á toda persona que no justifique ser el legítimo propietario. Este es el derecho vigente en los Estados Unidos de América.

800. Con motivo de esta diversidad en el derecho positivo, podría surgir una dificultad en el supuesto, por ejemplo, de haberse encontrado un tesoro en un mueble perteneciente á un americano que se hallase en Italia. Según nuestra ley, los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación del propietario, y como quiera que con arreglo á ésta no se considera incluido en el derecho de propiedad el derecho sobre el tesoro descubierto por casualidad, podría deducirse de aquí que con arreglo á la ley del propietario no podría reconocérsele á éste ningún derecho sobre las cosas encontradas fortuitamente en el mueble de su

pertenencia, y por consiguiente, podría sostenerse que el tesoro se habría de entregar por entero al que lo encontró.

Al contrario, puede sostenerse con mejores razones, que la ley territorial que dispone que se debe repartir el tesoro entre el que lo encontró y el propietario del fundo en que se ha encontrado, no estatuye respecto del derecho de propiedad, sino que regula el hecho jurídico disponiendo que se repartan los beneficios entre el propietario y el que halló el tesoro, y por tanto, no habría motivo para invocar la ley personal del propietario, sino más bien, que es necesario atenerse á la ley territorial bajo cuyo imperio ocurra el hecho jurídico, y decidir con arreglo á ella el modo como ha de repartirse el tesoro.

B).—De la *acesión*.

801. De la ley que debe regular la *acesión* respecto de las cosas inmuebles.—

802. De la *acesión* entre fundos situados en el territorio de diversos Estados.—**803.** Ley que debe regular, en tal caso, el derecho de prevenir ó provocar el aluvión.—**804.** Ley que debe regular el aluvión ya formado.—**805.** Derecho de *acesión* relativamente á las cosas muebles.

801. En lo que se refiere á la *acesión*, que según la ley puede ser un modo de adquirir la propiedad de la cosa accesoria unida á la principal, creemos oportuno notar que la autoridad de cada ley respecto de las consecuencias jurídicas que pueden resultar de la *acesión* relativa á cosas inmuebles, debe considerarse exclusiva en el territorio donde la misma *acesión* tenga efecto. La ley personal del propietario extranjero puede tener autoridad en ciertos casos para determinar los derechos correspondientes á las personas que han adquirido la propiedad de la cosa inmueble á consecuencia de la *acesión*. Decimos esto en el solo caso de que surja la cuestión entre personas que por cualquier otro título tengan derecho á la cosa tratándose de determinar la extensión de este derecho en el terreno de las relaciones particulares entre aquéllas. Así, por ejemplo, puede darse el caso de dos cónyuges extranjeros que se hayan unido en ma-