

CAPITULO IV

De los derechos comprendidos en el de propiedad y de la ley que debe regular su goce y ejercicio.

820. El derecho de propiedad puede limitarse.—**821.** No se le puede someter en todos conceptos á la *lex rei sitæ*.—**822.** Principios generales que deben regular la autoridad de la ley.—**823.** Aplicación de ésta á los sistemas del derecho feudal y moderno.—**824.** Limitaciones fundadas en el derecho social.—**825.** De las fundadas en el estatuto personal.—**826.** Discútese la cuestión acerca de la ley que debe regular la capacidad de la mujer para consentir en la división de los bienes hereditarios en el extranjero.—**827.** Se determina de qué modo puede limitar la *lex rei sitæ* el derecho del propietario.—**828.** Limitaciones fundadas en la autonomía del propietario.—**829.** De la ley que debe regular la transmisión de la propiedad.—**830.** Condiciones requeridas para la eficacia de la transmisión.—**831.** Conflicto entre el estatuto personal y el real respecto de los muebles.—**832.** De la tradición.—**833.** Posesión real y efectiva de los muebles.—**834.** Casos en que puede tener autoridad el estatuto personal.—**835.** No puede éste hacer necesaria la tradición entre los ciudadanos de la misma patria si las cosas se encuentran en el extranjero.—**836.** Las leyes regulan de diverso modo la transmisión de la propiedad de los créditos.—**837.** Conflictos que de aquí pueden originarse.—**838.** Nuestra opinión: crítica de la teoría de Laurent.—**839.** Aclaración y confirmación de nuestra teoría por medio de ejemplos.—**840.** De la transcripción y demás sistemas de publicidad.—**841.** Dificultad que puede surgir en la transmisión de la propiedad de las naves.—**842.** Teoría establecida por los Tribunales franceses.—**843.** Crítica y opinión nuestra.—**844.** De la acción reivindicatoria.—**845.** De la acción publiciana.—**846.** De la acción negatoria.—**847.** De la reivindicación de las cosas muebles.—**848.** Cómo puede ésta regirse en ciertos casos por la *lex loci contractus*.—**849.** Los derechos adquiridos por un tercero bajo el imperio de la *lex rei sitæ* deben regirse por ésta aun respecto de los muebles.

820. El derecho de propiedad es por su naturaleza absoluto, pero tiene su limitación jurídica en los derechos correspon-

dientes á los demás, y en los que pertenecen al Estado, y esta es la razón por la cual, según el derecho positivo, la propiedad consiste en poder disfrutar y disponer de las cosas del modo más absoluto, siempre que no se llegue á hacer un uso prohibido por las leyes y reglamentos. En virtud de este principio que vemos sancionado en el Código civil italiano, art. 456, en el francés, artículo 544, y en los demás Códigos que han seguido la norma del francés, hay que admitir que la ley puede limitar el derecho absoluto que corresponde á todo propietario de disfrutar y disponer en la medida y forma que le plazca de las cosas que le pertenezcan.

821. No debe suponerse, por otra parte, que, en virtud del principio aceptado por la jurisprudencia y sancionado por las leyes, que establece que la propiedad de los inmuebles debe permanecer sujeta á la *lex rei sitæ*, hayan de buscarse en esta ley todas las reglas concernientes á las limitaciones del derecho de propiedad. Debe hacerse, en este concepto, una distinción sustancial con arreglo á la naturaleza y objeto de la ley en virtud de la cual experimenta la autonomía individual la limitación sancionada por el legislador. Puede, en efecto, suceder que la limitación de la autonomía individual nazca de la condición jurídica de la persona á quien la cosa pertenece, ó de las relaciones en que se encuentre el propietario de la cosa respecto de las personas que constituyan la familia, ó resulten de convenios ó pactos consentidos entre las partes, las cuales dentro de ciertos límites pueden usar de su autonomía con objeto de establecer por consentimiento recíproco las limitaciones de los derechos de las cosas que á cada una de aquéllas pertenezcan. Los contratos legalmente hechos tienen fuerza de ley respecto de los que los hayan estipulado, y en los casos en que deba admitirse la autonomía de las partes para regular mediante convenciones las mutuas relaciones sobre las cosas que les pertenecen, el respeto á su autonomía puede ser el fundamento de las limitaciones consentidas por aquéllos.

De aquí resulta que es necesario, ante todo, determinar la ley competente para regular la relación jurídica ó el hecho jurídico en que la limitación puede estar fundada, á fin de estable-

cer como regla general cuál sea la ley que puede limitar el derecho correspondiente al propietario, de disfrutar y disponer de las cosas propias del modo más absoluto.

§ 22. En la parte general (1) exponemos nuestro concepto respecto de la autoridad territorial de las leyes que deben regular la propiedad y los derechos en ella comprendidos. Allí decimos que se deben considerar como parte del derecho público territorial todas las leyes que regulan la propiedad, atendiendo á la defensa de los intereses generales y del derecho social. Es necesario, por consiguiente, admitir que deben tener autoridad territorial todas las leyes de cualquier Estado, que sancionen las limitaciones del derecho de propiedad, por interés social, económico, industrial, agrícola ó político; como, por otra parte, hay que admitir, que debiendo el extranjero disfrutar sus derechos sobre las cosas que le pertenecen en armonía con la ley que debe regular sus intereses privados como propietario, la soberanía territorial no puede tener ningún interés en desconocer la autoridad de las leyes extranjeras, que impongan al propietario aquellas limitaciones que puedan ser consecuencia de la ley á que está sometido por su condición personal, ó de aquélla á que voluntariamente se sometió en virtud de un contrato ó en otra forma cualquiera.

Inférese de estos principios, que para decidir respecto de las leyes que limitan el derecho de propiedad, cuáles sean las que deben tener autoridad territorial y cuáles las que no deben tenerla, todo se reduce á determinar si las disposiciones que á esto proveen, pertenecen ó no al derecho público.

El derecho de propiedad es absoluto, y así debe considerarse por regla general el de disponer de la cosa propia; por tanto, el derecho de enajenar la propiedad debe mirarse como una facultad absoluta cuando las leyes no limiten este derecho. Ahora bien; conviene observar que la ley puede limitar de un modo absoluto la libre disposición de los bienes, equivaliendo esto á poner ciertas cosas fuera del comercio. Resulta evidentemente que cuando la ley dispone esto, lo hace por motivos de interés

(1) Tomo 1.º, § 90.

público y para proteger el derecho político y debe tener autoridad exclusiva *erga omnes* dentro del territorio.

§ 23. En el sistema feudal tuvieron los propietarios alodiales la posesión de la tierra solamente por concesión del señor, no perteneciendo á ellos la propiedad, ni pudiendo disponer de las tierras que se les transmitían según la ley constitutiva del feudo. Nada de esto estaba, ciertamente, conforme, con la naturaleza de las cosas, y con los derechos de la personalidad humana; pero dada una organización política en que el régimen de la propiedad inmueble era la base del organismo social, no se podía, sin atentar á los derechos de la soberanía, desconocer la autoridad de las leyes mediante las cuales ésta regía el organismo de la propiedad, haciendo de él la base material de su existencia política. Aquéllas formaban parte del derecho público y era imprescindible admitir su autoridad absoluta y exclusiva en el Estado organizado por el sistema feudal.

En los Estados modernos, que han liberado la propiedad de todo vínculo feudal, se ha considerado la libre disposición de la tierra como una de las condiciones encaminadas á aumentar la riqueza pública, por lo cual se han abolido en virtud de un justo principio de economía social y de interés general los vínculos perpetuos que sustraían ciertas propiedades á la libre circulación. Habiendo llegado á ser un principio de derecho público el de la libre circulación de la propiedad y el derecho que corresponde al propietario de exonerar las tierras que le pertenecen de los vínculos perpetuos que impedía su libre enajenación, debe admitirse la autoridad territorial de dichas leyes excluyendo la aplicación de cualquiera otra extranjera que, ó bien en virtud de los vínculos establecidos por fideicomiso, ó bien por sustituciones ó por relaciones feudales, tienda á sacar las tierras de la libre circulación con grave perjuicio de la riqueza pública.

Resulta, pues, de un modo evidente que, tanto en el primer caso como en el segundo, no podría tener autoridad la ley extranjera del propietario por carecer de eficacia para modificar el derecho público del Estado donde estuviesen situados los bienes.

§ 24. Por la misma razón deben subordinarse á la ley territorial las restricciones al derecho absoluto de disponer de la

propiedad fundadas en ciertas exigencias sociales, como son, por ejemplo, las relativas al régimen forestal, que atribuyen al Estado el derecho de impedir la libre disposición de las maderas necesarias para la construcción, las que regulan la explotación de las minas, etc.

Debe igualmente reputarse como ley de derecho público territorial la que obliga al propietario á ceder en todo ó en parte su propiedad mediante una justa indemnización fijada con arreglo á las leyes, siempre que el bien público lo reclame. Bajo este respecto, todo lo que puede pretender el propietario extranjero es que se le considere de la misma condición que al ciudadano, ya en lo que toca á los procedimientos legales sancionados por la ley para definir cuándo sea llegado el caso de admitir la pública utilidad, ya respecto de la indemnización que se le deba en concepto de expropiación.

825. Las limitaciones al derecho de enajenación pueden ser también consecuencia de la ley que prohíbe á la persona enajenar lo que le pertenece ó somete tal hecho jurídico á ciertas condiciones sin las cuales no lo reputa válido. Tal es, por ejemplo, la ley que prohíbe á la mujer casada, que no haya obtenido la debida autorización para ello, enajenar el inmueble que le pertenece y la que impide al marido enajenar las fincas que constituyen la dote de su mujer. Estas limitaciones no pueden fundarse en la ley territorial, porque, ó se derivan de la condición jurídica de la persona (como sucede en el caso de la mujer casada y no autorizada) ó nacen de las relaciones de familia (como sucede respecto de la facultad de enajenar ó no el inmueble dotal), y no hay, por tanto, ninguna razón para aplicar la ley territorial á fin de decidir con arreglo á ella la limitación del derecho de libre disposición de la propiedad; por el contrario, habrá de tenerse en cuenta la ley á la cual está sujeta la persona, ó la que debe regular el régimen patrimonial de la familia.

826. La principal dificultad que podía encontrarse sería la siguiente: suponiendo que un acto relativo á un inmueble se hubiese reputado acto de enajenación conforme á la ley personal del propietario, y que no se reputase tal según la *lex rei sitæ*, si en tal caso se debía admitir la autoridad de la ley personal, no

sólo en lo que se refiere á decidir respecto de la capacidad para enajenar válidamente sino también en lo concerniente á la naturaleza y carácter del acto mismo, esto es, para decidir si se le debe considerar como acto de enajenación.

Tal podría ser el caso de la división de un inmueble hereditario hecha por una mujer casada y no autorizada; acto que ciertas leyes reputan como de enajenación, y que otras no consideran de esta índole. Podría muy bien suceder que los inmuebles hereditarios se encontrasen bajo el imperio de una ley que considerase la división de los bienes entre los coherederos como un simple acto declarativo de la propiedad de la cuota correspondiente á cada uno de ellos, y que una mujer casada, extranjera, que según la ley personal tuviese necesidad de la autorización del marido tan sólo para llevar á cabo el acto de enajenación de los inmuebles pertenecientes á ella, hubiese consentido la división de los bienes hereditarios sin estar autorizada á causa de no calificarse de enajenación tal acto, según la ley territorial.

Quando en tales circunstancias surja la cuestión respecto de la validez ó nulidad del acto realizado por la mujer extranjera no autorizada, ¿deberá admitirse la autoridad de la *lex rei sitæ* para decidir acerca del carácter del acto relativo al inmueble?

En Italia la cuestión de si la autorización del marido requerido según el Código civil, debe reputarse necesaria en la hipótesis de que la mujer casada quisiera proceder solamente á la división de los bienes que le pertenecen por herencia, ha sido resuelta en sentidos diversos, habiéndose dividido la jurisprudencia y la doctrina al sostener de una parte la necesidad de la autorización y al excluirla por otra. El motivo en que se fundan los sostenedores de ambas teorías es precisamente el carácter del acto de la división, que según unos debe considerarse comprendido en la categoría general de los actos de enajenación, para los cuales, con arreglo al art. 134 del Código civil, es necesario que la mujer casada haya obtenido la autorización, mientras los otros sostienen (fundándose en las mismas disposiciones del Código, y sobre todo en el art. 1.034, que está perfectamente conforme al 883 del Código francés) que la división no es un acto de enajenación sino de declaración de la propiedad, y que, por lo tanto, no puede

considerarse comprendido en la categoría de los actos taxativamente enumerados, para los cuales debe estar autorizada la mujer casada.

No tenemos interés en discutir el asunto con arreglo á la ley civil de este ó del otro país; sólo reconocemos que la cuestión de si la división es acto traslativo ó declarativo de propiedad existe, no solamente respecto del derecho italiano (1) sino también del romano. Sostenemos, no obstante, que no puede ser dudoso el principio con arreglo al cual debe determinarse la autoridad de la ley destinada á regular la capacidad de la mujer casada para proceder á la división con la autorización del marido ó sin ella, porque, según la naturaleza de las cosas y el motivo en que la ley se funda, nos parece evidente que todo debe depender de la ley personal, ó de la que debe regir las relaciones de familia, y que la ley territorial que califica de otro modo el acto de división, no puede tener eficacia para atribuir á la mujer casada extranjera capacidad para realizar válidamente un acto para el cual no sea capaz sin la debida autorización con arreglo á su ley personal.

El principio que establece que los inmuebles deben estar sujetos á la ley del lugar en que están situados, no puede invocarse en tales circunstancias, porque en el fondo la discusión no versaría sobre la naturaleza del acto de división y de los efectos que la ley le atribuye respecto á terceras personas, sino más bien sobre la capacidad para efectuarlo; y debiendo depender ésta de la ley personal, deberá decidirse también con arreglo á ella, si ha de considerarse ó no necesaria la autorización del marido para proceder á la división.

Suponiendo, por vía de ejemplo, que en Italia hubiese sancionado el legislador la teoría establecida por el Tribunal de Gé-

(1) Véase en apoyo de la no necesidad de la autorización, Tribunal de Génova, 13 de Marzo de 1875; Pacifici-Mazzoni, *Instituzioni di Diritto civile*, t. I, núm. 204; Paoli, en el *Giornale delle Leggi*, 1876, pág. 370. En sentido contrario, Tribunal de casación de Turín, 8 de Abril de 1874; en el diario *La Legge*, I, 1.084; Idem, 15 de Noviembre de 1876, *Monitore dei Tribunali*, 1877, 41.

va en su sentencia de 13 de Mayo de 1875 y sostenida por Pacifici-Mazzoni, por Paoli y otros, á saber: que no se debe reputar necesaria la autorización del marido para proceder á la división, no se podría en tal caso sostener que la mujer francesa casada pudiese proceder á la división de los bienes pertenecientes á ella por herencia con sus coherederos (italianos ó franceses) sin necesidad de autorización.

No habiendo surgido en Francia ninguna duda acerca de la necesidad de la autorización en el caso de división de inmuebles, no podría la mujer francesa ser capaz sino con arreglo á su ley; ni podría invocar eficazmente la ley italiana que hemos supuesto no exigía la autorización, porque dicha ley no tendría autoridad sino para decidir sobre la capacidad de la mujer italiana para efectuar válidamente tal acto sin que pudiera servir para atribuir á la mujer francesa una capacidad que no tuviera. No habiendo razón alguna para conceder á la ley, en la hipótesis que hemos establecido, el carácter de ley de Derecho público, no puede haber motivo para sostener su autoridad aun respecto de los extranjeros.

§ 27. La teoría establecida puede servirnos para resolver toda cuestión que surja acerca de las limitaciones del derecho de propiedad. Puede éste limitarse atendiendo á un interés ó derecho social, y también puede serlo á consecuencia del derecho relativo á otra persona, y, por lo tanto, de la lesión ó perjuicio que ésta experimentaría si el otro usase de la cosa que le pertenece de la manera más absoluta.

Pothier ha definido la propiedad: «el derecho de disponer de una cosa como á uno más le agrada, sin atentar á los derechos de los demás ni á las leyes.» La misma naturaleza de las cosas respecto al ejercicio de la actividad individual sanciona la restricción de no poder atentar á los derechos ajenos. El derecho es el uso de la libertad en la propia esfera jurídica, y ésta termina donde comienza otro derecho. Traspasando este límite se llega siempre á causar perjuicio, y debiendo limitarse todo derecho dentro de aquel círculo, á él debe limitarse también el poder absoluto del propietario sobre la cosa que le pertenece. La ley determina la esfera de todos los derechos, y esta-

blece los límites de cada uno de ellos sin que puedan coexistir dentro de un mismo vínculo dos derechos opuestos.

Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que, respecto de la propiedad, ciertos derechos se derivan de la ley que los atribuye al propietario, no consultando sólo su interés personal, sino más bien los intereses sociales, debiendo tener autoridad territorial las leyes que tienen este objeto, porque no reconocen derechos privados ni protegen intereses individuales, sino que atribuyen derechos públicos y protegen los intereses sociales. Así entramos nosotros en el mismo orden de ideas, esto es, en el de que estas leyes que limitan el derecho de propiedad para defender el de un tercero, también propietario, deben tener autoridad territorial, porque su objeto es el interés y el derecho social.

La misión de la soberanía, según el exacto concepto del derecho moderno, consiste en proteger todos los derechos y en armonizar todos los intereses. Debe garantizar las personas y el patrimonio que les pertenece, y mantener y conservar la asociación de los hombres que viven en comunidad. De aquí se deduce, como oportunamente observaba Portalis, que el derecho del propietario, cualquiera que sea su extensión, debe sufrir aun algunas limitaciones que el estado de la sociedad ha hecho necesarias. Ahora bien, debemos decir, que la ley que sanciona las limitaciones de esta última especie habrá de tener autoridad territorial; porque siendo su objeto garantizar la existencia de la sociedad, constituyen lo que se ha llamado *estatuto real*.

Lo mismo debe decirse de las leyes que fijan la distancia exigida respecto de algunas construcciones, excavaciones y plantaciones. El derecho atribuido por la ley al exigir que el propietario de una finca contigua, si trata de edificar una casa ó una pared medianera, debe hacerlo á la distancia que la ley fija y sujetarse cuando no lo haya observado, á hacer común con su vecino la pared construída, tiene por objeto el interés general de proteger la vida, la higiene y la salud, teniendo, por lo tanto, dicha ley el carácter de estatuto real, porque no reconoce al particular un derecho privado en interés propio, sino que tiende á la defensa del interés social. Lo mismo debe decirse de las leyes que determinan las condiciones para la construcción de

los establecimientos insalubres, incómodos, ó peligrosos, porque siendo su objeto conservar la salud y la vida de las personas, tienen el carácter de ley de policía, y, por ende, autoridad territorial *erga omnes*.

Por la misma consideración se debe reconocer autoridad territorial á la ley que concede á uno que haya construido un canal, acequia ó fuente, el derecho á exigir del vecino que trate de construir también otra fuente ó excavar un pozo, que no lo haga sino observando las distancias necesarias que la misma ley fija. Estas leyes y otras semejantes tienen por objeto mantener las relaciones de las exigencias sociales en la vida agrícola, industrial y comercial, por lo cual conceden derechos recíprocos al propietario, é imponen necesarias limitaciones al poder absoluto de cada uno, á fin de subvenir á las necesidades de la industria y á la prosperidad de la agricultura para aumentar la riqueza pública. No entramos á examinar otras circunstancias particulares, porque el principio que hemos asentado puede servir para resolver todas las cuestiones en todos los casos. Por otra parte, volveremos sobre el mismo asunto al tratar de las servidumbres legales. En efecto, los legisladores han incluido en la categoría de las servidumbres legales todas las limitaciones al derecho absoluto de propiedad establecidas por la ley atendiendo á la utilidad pública ó privada. Si se acepta la definición de Pothier, á saber, que la propiedad, conforme á la ley civil, consiste en el derecho de disponer de la cosa que nos pertenece como mejor nos parezca, sin atentar á los derechos de los demás ni á las leyes, se puede admitir que, cuando la ley reconoce un derecho á un propietario respecto de otro á quien pertenece una heredad contigua, la limitación del derecho de éste está basada en el mismo concepto de la propiedad, y constituye el límite jurídico del poder absoluto del propietario, según la ley civil. De todas maneras, el diverso punto de vista desde el cual puede considerarse la limitación, no puede cambiar la esencia de la teoría que hemos expuesto.

§28. Fuera de las limitaciones de que hemos hablado hasta ahora, puede haber otras que son consecuencia de la autonomía del propietario. Pudiendo éste hacer servir la cosa para to-