

KM 19
.F8
L3
V.6



Copia
Biblioteca Universitaria



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON



LIBRO II

DE LOS BIENES Y DE LAS DIFERENTES MODIFICACIONES
DE LA PROPIEDAD.

TITULO PRIMERO

DE LA DISTRIBUCION DE LOS BIENES.

(Continuación).

DE LOS BIENES EN SU RELACION CON LOS QUE LOS PÓSEEN.

§ I. - *División de los bienes considerados bajo este punto de vista.*

1. El código Napoleón trata únicamente de las cosas que son *poseídas*, y por *posesión*, da á entender la *propiedad*. No sé ocupa de las cosas que no son poseídas, que no tienen propietario. El derecho romano llama cosas *comunes* á las que no tienen dueño, y que la naturaleza ha destinado al uso de todos los hombres: cita como ejemplo el aire, el agua de corriente, el mar y sus riberas (1). Esta expresión de *cosas comunes*, no existe en el código civil; pero el art. 714 parece dar su definición al decir que hay cosas que no pertenecen á nadie, y cuyo uso es común á todos; el artículo

1 Pfo. 1º, Instit, II, 1.

lo agrega que ciertas leyes de policía reglamentan la manera de disfrutar de ellas. Nosotros creemos que el art. 714 se refiere más bien á las cosas que los juriconsultos romanos llaman *públicas*, es decir aquellas cuyo uso pertenece á todos los ciudadanos. Y son las que el art. 538 coloca en el dominio público, con motivo de que no son susceptibles de una propiedad privada: tales son los caminos y los ríos navegables ó flotables (1). No siendo susceptibles de apropiación en razón de su destino público, no tienen realmente dueño. En tal sentido, puede decirse que á nadie pertenecen. Si el código los considera como dependencias del dominio público, es en razón del uso que todos los ciudadanos pueden hacer de ellos, uso que está reglamentado por leyes de policía. Esta observación no carece de importancia, como lo veremos más adelante al tratar de la propiedad de las corrientes de agua que no son navegables.

A veces se da el nombre de cosas *comunes* á las que no tienen dueño, aunque sean susceptibles de apropiación por vía de ocupación: tales son las conchas de mariscos los pescados y los animales silvestres (2). No es esta la doctrina del derecho romano; los juriconsultos llaman á estas cosas *res nullius*; no tienen dueño, pero pueden tenerlo; mientras que las cosas *comunes* propiamente dichas no pueden volverse objeto del derecho exclusivo de propiedad. Por otra parte, no puede decirse que las *cosas sin dueño* estén destinadas por la naturaleza para el uso de todos los hombres; en realidad, ellas no sirven á nadie en tanto que no tienen dueño; y desde el instante en que lo tienen, sirven exclusivamente á qué la que se las ha apropiado.

A las cosas sin dueño deben asimilarse aquellas que aban-

1 Proudhon, *Tratado del dominio público*, núms. 16 y 204; Limeon, discurso sobre el título de las *Sucesiones*, núm. 3 (Loché, t. 4º, p. 130).

2 Toullier, t. 3º, núm. 27.

donan sus propietarios con la intención de abdicar la propiedad. Cuando son mobiliarias, pertenecen al primero que las ocupa, y si son inmuebles pertenecen al Estado. En el libro tercero trataremos del derecho de ocupación, siguiendo el orden del código Napoleón.

2. Se dividen aún las cosas en cosas que están en el comercio y en cosas que no lo están. Ordinariamente se dice que una cosa está en el comercio cuando es enagenable y en consecuencia, prescriptible: de lo que se ha inferido que las cosas que no están en el comercio son inalienables, y por lo tanto, imprescriptibles. En el título de la *Prescripción* diremos que el adagio de que una cosa es ó no prescriptible, según que es ó no enagenable, no es siempre verdadero. En principio, una cosa está en el comercio por el hecho solo de que tiene un dueño, es decir, por el hecho solo de que constituye el objeto del derecho exclusivo de propiedad, importando poco que por una causa legal no pueda ser enagenada: los inmuebles dotales están en el comercio, por más que tengan en sí el carácter de inalienabilidad. El mismo código lo dice: según los términos del artículo 1598 «todo lo que está en el comercio puede venderse cuando algunas leyes particulares no han prohibido su enagenación.» Tales son los bienes dotales; por más que sean inalienables, están en el comercio; porque pueden cambiar de dueño por la prescripción, cuando ésta ha comenzado antes del matrimonio, ó cuando comienza á contarse después de la separación de bienes (art. 1561). Ahora bien, desde el momento en que una cosa tiene dueño, está en el comercio. Luego están fuera del comercio, en primer lugar, las cosas que, aunque susceptibles de apropiación, no pueden ser objeto de una propiedad exclusiva: tales son las cosas que forman parte del dominio público, del Estado, de las provincias ó de las comunas. El terreno que consti-

tuya una vía pública es por sí mismo susceptible de apropiación; tenía un dueño antes de haber sido empleado en la construcción de un camino; pero desde el momento en que recibe tal destino, ya no es susceptible del derecho exclusivo de propiedad; en vano se diría que pertenece al Estado, porque el dominio público, como más adelante lo expresaremos, no es una verdadera propiedad. Están, además, fuera del comercio las cosas que tienen un dueño, pero que no pueden cambiarlo, ni siquiera por la prescripción: tales eran, según el decreto de 1.º de Marzo de 1808, los bienes que componen un mayorazgo. En cuanto á las cosas que no pueden, por su naturaleza, volverse objeto de la propiedad, no están ni en el comercio ni fuera de él, porque la noción del comercio supone antes que todo la posibilidad de la apropiación (1).

3. Los bienes se dividen, además, en bienes que pertenecen á particulares y bienes que pertenecen á personas morales. Hay personas civiles públicas: este nombre se da al Estado, á las provincias y á las comunas. Hay personas civiles que, aunque encargadas de ese servicio público, no forman parte del Estado: tales son los hospicios, las fábricas de iglesia. Por último, hay sociedades que constituyen una persona civil. Los bienes que pertenecen á personas morales están regidos por principios diferentes, bajo ciertos respectos de aquellos que rigen los bienes de los particulares. De aquí, la necesidad de distinguirlos.

§ II.—DE LOS BIENES DEL ESTADO.

4. El código civil llama *dominio público* á los bienes que pertenecen al Estado; abarca en esta expresión dos especies de bienes regidos por principios esencialmente diferentes. Existen desde luego los bienes que están destina-

1 Aubry y Rau, *Curso de derecho francés*, t. 2º, ps. 40-48.

dos al uso de todos, y que, según el art. 714, no pertenecen á nadie, ó que según el art. 538 no son susceptibles de una propiedad privada: tales son los caminos públicos y los ríos navegables; la ley dice: «que se consideran como dependencias del dominio público.» Lo que quiere decir que no forman parte del dominio propiamente dicho; en realidad, en razón de su destino público, no son susceptibles de apropiación, ni en manos del Estado, ni en las de los particulares. Basta leer la definición que da el código, de la propiedad para convencerse que no tiene aplicación á esta parte del dominio del Estado. «La propiedad, dice el art. 544, es el derecho de disfrutar y de disponer de las cosas «de la manera más absoluta.» Lejos de que el Estado pueda disponer de la más absoluta manera de los caminos públicos y de los ríos navegables, está obligado á mantener el destino público de esas vías de comunicación; ménos aún puede disponer de ellos; acabamos de decir que las cosas públicas están fuera del comercio. Lo mismo pasa con los terrenos de las fortificaciones, con las playas del mar, con las abras y radas (art. 538). El Estado tiene otros bienes de que disfruta y dispone, como los particulares disfrutan y disponen de lo que les pertenece. Tales son los bosques y selvas de que no habla el código; estas cosas no cambian de naturaleza cuando las posee el Estado. Lo mismo pasa con todos los bienes que son susceptibles del derecho exclusivo de propiedad: tales son los bienes vacantes y sin dueño que, según el art. 539, pertenecen al dominio público: tales son también los aluviones de mar, que el artículo 538 clasifica infundadamente entre los bienes que no son susceptibles de una propiedad privada, permitiendo la ley que el Estado los enagene: por último, tales son los bienes afectos á un servicio público, cuando éste cesa; por

ejemplo, los terrenos de las plazas que [ya no lo son de guerra (art. 541)

Existe una diferencia capital entre esta segunda especie de bienes, que el código llama también dominios públicos, y la primera, y es que unos están en el comercio y otros no lo están; luego hay falta de lógica y de claridad al confundirlos en una misma expresión. De la ley, la confusión ha pasado á la doctrina. Es importante evitarla en una ciencia como la nuestra, que exige la más rigurosa precisión (1). Supuesto que el código da el nombre de dominio al derecho que tiene el Estado en las cosas públicas, conservaremos dicha expresión; pero á fin de evitar la confusión que los mejores autores deploran, llamaremos «dominio público del Estado» á los bienes que su destino público coloca fuera del comercio, y daremos el nombre de «dominio privado del Estado» á los bienes que quedan en el comercio, aunque pertenezcan al Estado. Esta terminología tiene la ventaja de aplicarse igualmente á los bienes de las provincias y de las comunas, las cuales tienen también un dominio público y un dominio privado.

Núm. 1. Del dominio público del Estado.

I. De las playas del mar.

5. Según el art. 538, las playas del mar pertenecen al dominio público. El código no habla del mar; los juriscultos romanos lo colocaban entre las cosas de uso común, lo mismo que el aire (2). Si se tomase al pie de la letra la disposición final del art. 538, habría que decir que el mar forma parte del dominio del Estado, suponiendo que pueda decirse que el mar es una porción del territorio francés. El

1 Proudhon, *Tratado del dominio de propiedad*, núm. 821; Demante *Curso analítico*, t. 2º, p. 437, núm. 373, bis.

2 L. 3, D., *Ne quid ni loes publico* (XI III, 8).

art. 538 dice que «todas las porciones del territorio frances que no son susceptibles de una propiedad privada se consideran como dependencias del dominio público.» ¿Esta disposición recibe su aplicación al mar? Es evidente que nó. El mar no forma parte de ningún territorio, supuesto que se halla fuera de todo territorio. En verdad que no han escaseado las pretensiones al dominio del mar; pueblos hay que se titulan dueños del mar; semejante ambición es tan contraria á las leyes de la naturaleza y á los principios del derecho, que es inútil combatirla. La Francia, por otra parte, jamás la ha tenido. Luego bastará hacer constar que el mar no es susceptible de apropiación. Troplong dice que se le ocupa, pero no se le posee (1). Esto es decir demasiado. La ocupación es un modo de adquisición de la propiedad; si pudiera ocuparse el mar, podría también ser apropiado, sea en provecho del Estado, sea en provecho de los individuos. Hay que negar que el mar sea susceptible de apropiación. Grotius dice que el mar no puede ser objeto del derecho de dominio, porque la propiedad no puede comprender sino las cosas que tienen un limite, una barrera determinada; ahora bien, el mar es indefinido, y por lo tanto intangible (2). Esto no nos parece completamente exacto. Los poetas dicen que la mar es ilimitada, el jurisculto no puede decirlo; la mar es tan limitada como otra cosa cualquiera creada. ¿Pero toda cosa creada es susceptible de apropiación? La atmósfera que envuelve á nuestro globo es limitada; no obstante, el aire no forma parte del dominio, ni del Estado, ni de los particulares. ¿Por qué? Porque Dios lo ha destinado para el uso de todos; lo mismo pasa con el mar. Luego permanece esencialmente común, según lo dicen los juriscultos.

1 Troplong, *De la prescripción*, t. 1º, p. 181.

2 Grotius, *De jure pacis, et belli*, lib. II, c. II, núm. 3.

tos romanos. La propiedad, en efecto, no es legítima sino porque es necesaria para el desenvolvimiento intelectual y moral de los hombres; cesa de serlo cuando la cosa que uno quisiera apropiarse es de tal extensión, que satisface á todas las necesidades, sin que sea preciso sujetarla á un dominio cualquiera. En este sentido puede decirse con Grotius, que la inmensa extensión del mar lo sustrae á toda apropiación.

No obstante esto, el derecho común de los pueblos civilizados ha introducido una modificación en estos principios. Se admite que el Estado tiene una especie de propiedad en una parte del mar que baña sus costas. ¿Hasta dónde se extiende dicho territorio marítimo? Es difícil precisar nada en materia de derecho internacional, supuesto que no hay ley. Únicamente podemos hacer constar el uso de las naciones y la doctrina de los autores que están de acuerdo en extender el dominio del Estado hasta el alcance de una bala de cañón (1). No hay más derecho que aquél que se puede defender; más allá del alcance del cañón, el pretendido dominio del mar sería una simple pretensión, es decir, una quimera. Nosotros decimos que el dominio marítimo, aun limitado de esa manera, es una especie de propiedad; no puede tratarse de una apropiación verdadera, no estando destinado el mar á un imperio exclusivo. Esta cuasi propiedad no recibe aplicación en derecho francés, sino á la pesca y á la aduana. Los tratados y á falta de ellos, los usos fijan los límites dentro de los cuales la pesca está reservada á los ribereños, así como el rádio sometido á la vigilancia de la aduana, con el fin de impedir el contrabando (2).

1 Véanse las autoridades en Dalloz, en la palabra *propiedad*, número 81.

2 Dalloz, *Propiedad*, núms. 82-83, y en la palabra *aduanas*, números 168-169.

6. El derecho romano colocaba el mar entre las cosas comunes, y por consiguiente, las playas del mar. Nuestro código las considera como dependencias del dominio público. El mar está destinado al uso de todos los hombres, sin distinción de nacionalidad; mientras que las playas tienen un vínculo íntimo con el Estado cuyo límite constituyen. El enemigo puede abordar á las playas, luego precisa que estén á la mano del gobierno encargado de la defensa nacional. Los intereses de la navegación y del comercio exigen, además, que el Estado disponga de las playas del mar. Luego hay aquí una necesidad pública que legitima la apropiación en tanto que sea posible. Porque, en cierto concepto, los jurisperitos romanos tenían razón de clasificar las playas en el número de las cosas comunes: la pesca y los baños son un derecho común para todos los que se hallan en la ribera, lo mismo que el derecho á las yerbas que el mar produce y á las cosas que él arroja.

¿Hasta donde se extiende la ribera del mar? Las ordenanzas de marina de 1681 (libro IV, título VII, art. 1.º), dicen: «Se reputa orilla ó playa del mar, todo lo que éste cubre y descubre durante las lunas nuevas y los plenilunios, hasta donde la ola mayor de Marzo puede extenderse.» Esta definición difiere un poco de la que da el derecho romano: se lee en el Digesto que la playa del mar comprende el terreno que se halla cubierto por la ola mayor de invierno (1). El pensamiento es el mismo; la ola mayor es la que determina los límites de la playa. ¿Cuál es la época de tal oleaje? Los redactores de las ordenanzas tenían como punto de mira el Océano sobre cuyas orillas la ola avanza más durante la luna de Marzo, mientras que los romanos no conocían más que el Mediterráneo que no tiene flujo y reflujo, y en

1 L. 96 y 112, *de verbsign.* (L., 16, *é instit.* II, 2, 3.