

la administración abandona el antiguo camino. Las más de las veces el abandono será tácito. Y entonces nace de nuevo la cuestión de saber desde qué momento se cuenta la prescripción. ¿Basta que un ribereño haya poseído durante treinta años para que haya prescripción? Según el rigor de los principios, debe resolverse que la prescripción no puede contarse sino desde el momento en que la administración ha hecho el abandono del camino. Así, pues, lo que ante todo debe probarse, es este hecho (1). Esto no es fácil; pero lo mismo pasa siempre que tiene que probarse una voluntad tácita.

60. Los bienes del dominio público que no sirven ya para el uso á que se destinaban, vuelven, en general, al dominio privado del Estado. Hay, sin embargo, un caso en el cual dichos bienes se vuelven propiedad comunal. Una calle ó un camino vecinal, es cedido, á título gratuito, al Estado, para que sirva á la construcción de un camino; en seguida la administración abandona dicho camino; la vía abandonada vuelve á ser lo que era antes de la cesión que se había hecho al Estado, vuelve al dominio público de la comuna, si se conserva como vía de comunicación; si nó, se vuelve una dependencia del dominio privado de la comuna. Esto se resolvió así en Francia por dos dictámenes del consejo de Estado (2); la decisión no es más que la aplicación de los principios del derecho común. La cesión gratuita del terreno comunal se hace con la condición de que se emplee en un camino; si no se hace éste, ó lo que viene á ser lo mismo, si se abandona, la comuna debe tener el derecho de recobrar su terreno, sea para mantenerlo

1 Sentencias de denegada apelación, de 18 de Marzo de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 243), y de 24 de Abril de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 206).

2 Dictamen del consejo de Estado, de 22 de Julio de 1858, y de 22 de Noviembre de 1860 (Dalloz, 1859, 3, 54, y 1863, 3, 55).

en el estado de calle ó de camino vecinal, sea para poseerlo como propiedad comunal.

61. Cuando se abandona un camino, vuelve al dominio privado del Estado y se convierte en propiedad particular. ¿Cuál será entonces la posición de los propietarios que eran ribereños de una vía de comunicación, y que ahora van á encontrarse frente á frente de una propiedad privada? Como ribereños, tienen ellos una salida para la vía pública, habían practicado vistas y luces; ¿conservarán este derecho á título de servidumbre, ó no lo conservarán? Volveremos á tratar la cuestión en el título de las *Servidumbres*. Por el momento, nos limitaremos á citar una ley francesa que ha tratado de conciliar los derechos del dominio con los de los propietarios ribereños. Cuando uno se coloca en el punto de vista de los derechos del Estado, se debe decidir que los ribereños no tienen ningún derecho al camino abandonado, porque en tanto que era camino era imprescriptible, es decir, que los ribereños no han podido adquirir ningún derecho de propiedad ni de servidumbre. En cambio, si se coloca uno en el punto de vista de los ribereños, puede decirse que ellos han construido, practicado salidas y vistas, á título de derecho, que el Estado no puede arrebatarles ese derecho, y disminuir considerablemente el valor de sus propiedades sin indemnizarlos. El objeto de la ley de 31 de Mayo de 1842 es conciliar esos intereses y esos derechos opuestos (1).

Núm. 4. De los bienes de las comunas y de las provincias.

62. El art. 542 establece que: «son bienes comunales aquellos á cuya propiedad ó á cuyo producto los habitantes

1 Se encuentra en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *via por tierra*, tomo XLIV, 4^o, 1, página 210.

de una ó varias comunas tienen adquirido un derecho.» Las comunas han sido consideradas siempre como personas civiles, con capacidad para poseer: deben tener dicha capacidad para cumplir la misión que tienen á su cargo en la organización social. No siempre ha sido lo mismo de las provincias ó departamentos. La Asamblea constituyente dividió el territorio en departamentos, los departamentos en distritos y los distritos en cantones, comprendiendo cada uno una ó varias comunas. Esta división se ha mantenido, salvo una diferencia en las denominaciones: los distritos se llaman hoy *arrondissements*, y en Bélgica las provincias han reemplazado á los departamentos. En principio, el departamento, el distrito y el cantón, eran simples circunscripciones territoriales que sólo se habían establecido para determinar la competencia de las autoridades administrativas y judiciales, y para facilitar la administración de la justicia. Estas circunscripciones no tenían ninguna personalidad. Esto pasaba así todavía cuando se publicó el código civil; ésta es la razón por la cual no habla de los bienes departamentales. Algunas leyes posteriores habiendo supuesto que los departamentos tenían la aptitud de poseer, la jurisprudencia reconoció su personalidad, y la ley de 10 de Mayo de 1838 (art. 10), confirmó esta doctrina (1). En Bélgica las provincias gozan igualmente de la personificación (2). Los cantones y los distritos no son personas civiles. Luego, además del dominio del Estado, hay bienes provinciales y comunales.

I. Del dominio público, de las comunas y de las provincias.

63. Las comunas y las provincias tienen un dominio público y un dominio privado, lo mismo que el Estado. Exis-

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 36, núm. 52).

2 Véase el tomo 1º de esta obra, p. 575, núm. 293.

ten bienes comunales y provinciales que se destinan al uso de todos, y qué, por eso mismo, no son susceptibles de apropiación; realmente á nadie pertenecen, como lo expresa el art. 714 respecto del dominio público del Estado. Tales son los caminos provinciales, los edificios y construcciones destinadas á un uso público, por ejemplo, los palacios de justicia, las prisiones, las gendarmerías. Tales son las calles y plazas públicas de las ciudades, los paseos, los cementerios, los caminos vecinales, las aguas destinadas á usos públicos; deben, además, comprenderse en el dominio público comunal las construcciones destinadas á un servicio público, por ejemplo, las casas consistoriales, las iglesias, los colegios y escuelas, las bibliotecas y museos con los objetos que en ellos se encuentren, los mercados, los rastros de ciudad (1). Se presentan algunas dificultades para algunos de esos bienes.

64. Proudhon coloca las casas de ayuntamientos y las comunales entre los bienes del dominio privado, porque no están sometidas á los usos del público en general (2). Esto no es exacto. Todos los habitantes se sirven de las casas consistoriales y tienen acceso á ellas para los actos del estado civil, para las sesiones del cabildo á las que tienen derecho de asistir. Esto es ciertamente un uso público, luego es un dominio público.

65. Hay caminos vecinales de diversas clases. Esta clasificación no se refiere sino á la cuestión de los gastos ó de conservación; es extraña á la propiedad, todo camino vecinal es propiedad de las comunas que lo han construido en un suelo que les pertenece y para necesidades comunales (3).

1 Aubry y Rau, t. 2º, ps. 40-41 y las notas.

2 Proudhon, *Del dominio público*, número 344.

3 Informe del conde Ro y á la Cámara de los Pares, sobre el proyecto de ley relativo á los caminos vecinales (Daloz, *vias por tierra*, página 204, números 26 y 27.

Las calles y plazas públicas pertenecen, sin duda alguna, al dominio público comunal. ¿Qué debe decirse de las plazas vacías que se hallan en el interior de las comunas rurales? Proudhon las pone en el dominio privado (1). Si dichas plazas sirven de paseo público ¿por qué no considerarlas como plazas públicas? Destinadas al uso de todos, participan de la naturaleza de las vías de comunicación, y deben, por consiguiente, clasificarse en el dominio público comunal.

Las calles pertenecen al dominio público de la comuna, porque están establecidas en un suelo que pertenece á las comunas. ¿Pero qué debe resolverse si una calle sirve de prolongación á un camino real? Si la calle ha sido cedida al Estado á título oneroso, vuelve al dominio del Estado: dominio público, en tanto que el camino subsiste como tal; dominio privado, si se suprime el camino. Si la cesión es á título gratuito, se aplican los principios que acabamos de exponer (núm. 60).

66. Las aguas que alimentan las fuentes públicas han dado lugar á numerosos debates. Se comprende que aquellas que son necesarias á los habitantes de la comuna pertenezcan al dominio público, y que, por consiguiente, no puedan adquirirse por prescripción. ¿Pero pasa lo mismo con las aguas superfluas? En una primera sentencia la corte de casación había admitido esa distinción (2). La distinción es poco jurídica. La fuente pertenece evidentemente al dominio público de la comarca; ahora bien, las aguas son una dependencia necesaria de la fuente, luego son igualmente del dominio público. ¿Qué importa que las aguas excedan las necesidades de la comuna? Las necesidades son cosa esencialmente variable; el hecho que cambia de un día á

1 Proudhon, *Del dominio público*, núm. 357.

2 Sentencia de denegada apelación, de 9 de Enero de 1860 (Daloz, 1862, 1, 125).

otro, no podría influir en el derecho, porque de ello resultaría que el hecho destruyese el derecho. Si las aguas superfluas no pertenecen al dominio público, serán prescriptibles y si la prescripción se adquiere y las necesidades aumentan, la comuna se verá forzada á rescatar de los particulares las aguas que había destinado al uso de todos. Esto es inadmisibles, porque es contradictorio: lo que se destina al uso público no puede volverse propiedad privada. La jurisprudencia de la corte de casación es constante en este sentido (1).

Resultan de aquí consecuencias importantes. El dominio público es inalienable é imprescriptible; luego las aguas no pueden ni eragenarse ni prescribirse, cuando alimentan una fuente pública. Toda posesión es precaria y de simple tolerancia, y no puede, por consiguiente, oponerse á la comuna. Hay todavía más. Aun las concesiones hechas de estas aguas por la comuna no confieren un derecho de propiedad á los concesionarios; están esencialmente subordinados al interés general como toda concesión hecha sobre el dominio público (2).

67. El dominio público está regido por los mismos principios, poco importa que pertenezca al Estado, á la provincia ó á la comuna. Luego siempre está fuera de comercio, y por consiguiente es inalienable é imprescriptible. Insistiremos, en el título de la *Prescripción*, acerca de las dificultades que origine este principio. Los bienes que forman parte del dominio público entran en el dominio privado,

1 Sentencia de casación, de 20 de Agosto de 1861 (Daloz, 1861, 1, 385). Sentencias de denegada apelación, de 4 de Junio de 1866 (Daloz, 1867, 1, 35), y de 15 de Noviembre de 1869 (Daloz, 1870, 1, 275). La jurisprudencia de las Cortes de apelación está conforme, así como la doctrina (Troplong, *De la prescripción*, núm. 168); Grenoble, 30 de Noviembre de 1867, (Daloz, 1868, 2, 130).

2 Véanse las sentencias citadas en la nota 1. Dijon, 23 de Luero de 1867 (Daloz, 1867, 2, 216).

cuando cesa el destino público. Se ha propuesto distinguir entre los caminos vecinales que están clasificados y los que no lo están (1). Nosotros creemos que tanto en uno como en otro caso, ya no se necesita un acto de la autoridad. Un solo punto es esencial; es preciso probar que la comuna abandona el camino que se pretende adquirido por prescripción, de modo que la posesión útil á la prescripción no puede comenzar, sino cuando dicho abandono es cierto. La jurisprudencia está en este sentido. Se ha fallado por la corte de casación que cuando un camino real ha sido establecido sobre una porción de la anchura de una calle comunal, el excedente de anchura que no ha conservado el destino de vía pública se vuelve propiedad privada de la comuna, y es, por consiguiente, prescriptible (2). La corte de casación ha decidido, además, que este principio es aplicable á los terrenos abandonados sobre una porción únicamente de la longitud ó de la anchura del camino, tanto como para los caminos enteros; ella, por consiguiente ha admitido á un ribereño á probar su posesión más que treinta años, á título de propietario de un terreno comprendido entre su propiedad y el camino público; pero en este caso, se necesita que el ribereño pruebe que su posesión comenzó después que el uso público del terreno había sido abandonado (3).

II. Del dominio privado de las comunas y de las provincias.

68. La mayor parte de las comunas tienen un dominio

1 Marcadé, sobre el art. 2226, núm. 4; Isambert, *De las vías públicas*, número 74.

2 Sentencia de denegada apelación, de 18 de Marzo de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 243).

3 Sentencia de casación, de 27 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 34). Compárense las autoridades citadas por Dalloz, *Pasto artificial*, número 576.

privado; las provincias pueden también tenerlo. Este dominio consiste en bienes que no se destinan al uso de todos, que están en el dominio de las provincias y de las comunas en virtud del derecho común. Las provincias y las comunas son sus propietarios en calidad de personas civiles: luego es una propiedad restringida, como la del Estado y de todas las personas morales encargadas de un servicio público (1). El art. 542 se expresa mal al decir que los *habitantes* de la comuna tienen adquirido un derecho á la propiedad ó al producto de los bienes comunales; la comuna es la propietaria y no los habitantes (2).

La ley dice que hay bienes comunales á cuyo producto tienen derecho los habitantes. Estos son los bienes comunales propiamente dichos, que los autores oponen á los patrimoniales. Cuando la comuna posee casas y tierras, los habitantes no disfrutan de ellas; la comuna las alquila, y los inquilinos ó arrendatarios figuran en el presupuesto de los ingresos y sirven para soportar las cargas que incumben á la comuna. Mientras que los mismos habitantes gozan del producto de los bienes comunales propiamente dichos, tales como la madera que se distribuye entre ellos en todo ó en parte.

Los bienes que forman el dominio privado de las comunas y de las provincias están en el comercio; luego son enajenables y prescriptibles. Se aplican los principios generales, tales como los exponemos en el título de la *Prescripción*. En cuanto á la administración, se siguen las reglas establecidas por la ley provincial.

Núm. 5. De los bienes de los establecimientos públicos.

69. Fuera del Estado, de las provincias y de las comu-

1 Véase el tomo 1º de esta obra números 301-302.

2 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, *Comentarios*, t. 2º, p. 43, número 65.

nas, hay, además, los establecimientos públicos que pueden poseer cuando hayan recibido la personificación civil. En el tomo I de esta obra hemos dicho cuáles establecimientos son personas morales y en qué sentido poseen. Estas nociones son suficientes para el objeto de nuestro trabajo; los detalles pertenecen al derecho administrativo. Hay, además, personas civiles que no son establecimientos públicos. Tales son ciertas sociedades. Para esta materia remitimos al lector al título de la *Sociedad*.

§ III.—DE LOS BIENES DE LOS PARTICULARES.

70. El art. 537 dice que: «los particulares tienen la libre disposición de los bienes que les pertenecen, con las modificaciones establecidas por las leyes. Los bienes que no pertenecen á particulares son administrados y no pueden enagenarse sino según las formalidades y reglas que les son particulares.» ¿Cuál es el sentido y el objeto de esta disposición, que no parece ser más que un artículo de remisión? Treilhard dice en la Exposición de motivos: «Los bienes que pertenecen á particulares son los únicos de que debe ocuparse el código civil; los otros son del resorte ó de un código de derecho público, ó de leyes administrativas, y no se ha debido hacer mención de ellos sino para anunciar que estaban sometidos á leyes particulares» (1). Demolombe toma estas palabras al pié de la letra: «Seguiremos, dice él, la conducta del código civil, y nos cuidaremos mucho de toda empresa en el dominio del derecho público y administrativo» (2). ¿Acaso el art. 537 no quiere decir otra cosa sino que no se ocupará de los bienes pertenecientes á las personas civiles? No hay más que poner en parangón las dos disposiciones del artículo para convencerse de que dicen

1 Trilhan, Exposición de motivos, núm. 18 (Loaré, t. 4º, p. 31).

2 Demolombe, *Curso de código Napoleon*, t. 9º, p. 332, núm. 454.

otra cosa más, y lo que dicen es un principio fundamental de nuestro derecho. Después de haber declarado, en el primer inciso, que los *particulares* tienen la libre disposición de los bienes que les corresponden, el código agrega, en el segundo, que hay bienes que no pertenecen á particulares. ¿Quiénes son esos propietarios distintos de los particulares? Son las personas llamadas morales ó civiles. El código Napoleón jamás se sirve de semejante expresión. Si hubiera querido emplearla, el art. 537 era el lugar en donde debiera haberlo hecho, en vez de servirse de una locución negativa: «los bienes que no pertenecen á particulares.» El legislador debe tener alguna razón para evitar con tanto cuidado emplear un término usado en la doctrina.

En el antiguo derecho, las personas morales llamábanse cuerpos ó corporaciones: la palabra era tan odiosa como la cosa misma á los hombres de la revolución, y no sin motivo. Aborrecían las corporaciones; las hay, no obstante, en nuestro derecho moderno: si el legislador no les da el nombre de *personas*, es sin duda para marcar la diferencia profunda que separa á las personas reales de esos seres ficticios á los que se les reconoce una especie de personalidad. Pues bien, dicha diferencia se pone de manifiesto en el artículo 537. ¿Qué es lo que constituye la esencia de la propiedad? Que el propietario administre á su antojo, disfrute y disponga á su gusto. Tales son los particulares propietarios, según el art. 537. Otra cosa es de las personas llamadas civiles; están sujetas á reglas especiales en cuanto á la administración de los bienes que les pertenecen, así como para la enagenación. Luego éstas no son verdaderos propietarios. Tal es el sentido del art. 537. En otro lugar establecimos ya el principio, pero no insistimos en el art. 537 que lo consagra. El principio es tan importante que hemos creído que debíamos reparar tal olvido.

La discusión del consejo confirma la interpretación que damos al art. 537. Béranger pidió la supresión del primer inciso, como que formaba doble empleo con el art. 544 que define la propiedad. Treilhard contestó que el art. 544 definía la propiedad en general; pero que los particulares, el Estado y las comunas no disponían de sus bienes de la misma manera; que era, pues, preciso expresar dicha diferencia (1).

De los derechos que pueden tenerse sobre los bienes.

71. El art. 543 dice: «Puede tenerse en los bienes ó un derecho de propiedad, ó un simple derecho de goce, ó únicamente ciertos servicios que pretender. Este artículo inaugura la materia de los derechos reales. Vamos á explicarlo en el título de la *Propiedad*.

1 Sesión del consejo de Estado, de 20 vendimiario, año XII, número 29 (Loché, t. 4º, p. 23).



TITULO II.

DE LA PROPIEDAD.

CAPITULO I.

de los derechos reales.

§ I. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.

72. Pothier dice que pueden tenerse dos especies de derechos respecto á las cosas que se hallan en el comercio: el derecho que tenemos en una cosa, que se llama *jus in re*, derecho *real*, derecho por el cual aquélla nos pertenece, al menos bajo ciertos conceptos; y el derecho que tenemos con relación á una cosa, que se llama *jus ad rem*, derecho *personal*, derecho que ejercitamos contra la persona que se ha obligado á prestarnos una cosa.

Las expresiones de derecho *real* y de *derecho personal* traducen mal el sentido de las locuciones admitidas en el lenguaje de la escuela, y que Pothier emplea, *jus in re* y