

Nó, la libertad, el dón más hermoso de Dios, nos da la conciencia de que nuestro destino está en nuestras manos, con tal que obedezcamos á la voz de Dios que nos grita: «Sed perfectos como vuestro Padre en los cielos.» Todo hombre debe y puede trabajar en su perfeccionamiento. La sociedad debe asegurar á todo hombre los medios de perfeccionarse. Todo hombre debe ser libre en el empleo de sus facultades. Tal es la única igualdad que sea posible, y ella basta para nuestra felicidad, porque ésta consiste en el desarrollo de las facultades con que Dios nos ha dotado. Mientras más amplio es ese desarrollo, más felices somos. Nuestra felicidad va, pues, aumentando hasta el infinito, dentro de los límites de la imperfección humana. ¿Y esta felicidad no vale lo que la porción igual y la calidad igual de alimento que los socialistas prometen á sus adeptos? Nuestra conclusión es que el ideal no es que ya no haya propiedad, el ideal es que todos sean propietarios.

Tal es nuestra justificación de la propiedad. El lector nos perdonará esta digresión. Hemos seguido el ejemplo de todos los intérpretes del código civil que, cada uno á su manera, responden á los ataques de que siempre ha sido objeto la propiedad. La propiedad ha resistido á ellos y triunfará, con una condición, no obstante, y es que todo se haga, tanto por el legislador como por las clases superiores, para el pueblo, en espera de que todo se haga por el pueblo!

§ II.—DEFINICION Y CARACTERES DE LA PROPIEDAD

100. El art. 544 define la propiedad en estos términos: «es el derecho de gozar y de disfrutar de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y por los reglamentos.» Esta defi-

nición nos hace conocer los caracteres que distinguen á la propiedad.

El propietario tiene el derecho de *gozar*. Esta palabra está tomada en su más amplio sentido, el cual es también la significación vulgar de la palabra. Gozar, dice el Diccionario de la Academia, es poseer una cosa y extraerle todos sus frutos, todos sus emolumentos, todas sus ventajas. En derecho romano la palabra gozar tenía un sentido más restringido, comprendía únicamente la percepción de los frutos; llamaba *uso* el provecho que se saca de una cosa que no produce frutos, pero de la que uno se sirve según su destino. El derecho francés ya no distingue entre el uso y el goce: dice del propietario que tiene el derecho de gozar, y dice también del usufructuario que tiene el derecho de gozar de las cosas de las que otro tiene la propiedad. ¿Quiere decir esto que la distinción romana sea falsa y que los jurisconsultos nuestros hayan hecho mal en separar el uso del goce, en atención á que estas dos ideas son inseparables? Así se ha pretendido (1).

Si ha de decirse la verdad, la disputa es de palabras. La palabra *friu* implica frutos, y por consiguiente, un goce restringido á las cosas que producen frutos al menos civiles; mientras que la palabra francesa *jouir* se emplea también hablando de las cosas que no dan fruto ninguno. Pero de aquí no debe inferirse que los jurisconsultos romanos se han equivocado distinguiendo el uso del goce. El uso, en el sentido romano, existe todavía bajo el imperio del código civil: el propietario y el usufructuario tienen el uso de las cosas que no producen frutos ni naturales, ni civiles: el que usa tiene únicamente el uso de las cosas que no producen frutos naturales, puesto que no puede darlas en arrenda-

1 Marcadé, *Curso elemental*, tomo 2º, ps. 391 y siguientes, art. 544º número 2.

miento; luego no saca de ellas ningún fruto propiamente dicho. Es inútil insistir; si hemos hecho esta observación, es para prevenir á nuestros jóvenes lectores contra el deseo de criticar el derecho romano, con pretexto de sutileza.

101. El propietario tiene, además, el derecho *de disponer de la cosa*. Disponer de una cosa, es hacer de ella lo que se quiera: en este sentido amplísimo toma la ley esta expresión, supuesto que agrega, *de la manera la más absoluta*. El sentido ordinario de la palabra *disponer* implica el derecho de enagenar, es decir, de transferir á otro su derecho de propiedad, lo que se hace sea entrevivos, sea por testamento. La enagenación puede ser total ó parcial; el dueño puede, pues, renunciar en favor de un tercero, á algunos de los atributos de su derecho; de aquí los desmembramientos de la propiedad, ó derechos reales: acabamos de decir que el propietario puede desmembrar como se le ocurra. El derecho de disponer implica también la facultad de abdicar su propiedad sin transferirla á otro: si es una cosa mobiliaria, el propietario puede arrojarla con la intención de no volver á poseerla; entonces se vuelve propiedad del primero que la ocupa: si es una cosa inmobiliaria, puede abandonarla para verse libre de los cargos que gravau la cosa; de ello tenemos un ejemplo en la abdicación de la medianería (artículo 656). Por último, el derecho de disponer de la cosa da también al dueño el de desnaturalizarla, cambiar su forma y la substancia misma, consumiéndola, si es una cosa consumible, destruyéndola, si es una cosa no consumible. Los antiguos autores llamaban á este derecho *jus abutendi* que se traduce por *derecho de abusar*. Esta palabra tiene en nuestros días, un sentido muy diferente del que tenía en derecho romano. Ulpiano dice que *abuti* quiere decir consumir (1), mientras que *abusar* quiere decir usar mal. ¿Exis-

1 Hablando de las cosas consumibles, Ulpiano dice: *Res quae in abusu consistunt*. L. 5, pfo. 1, D. 7º, 5.

te un derecho de abusar en él sentido de la palabra francesa? Sé lee en las *Institutas* que importa á la república que nadie use mal de sus bienes; lo que parece decir que el propietario no tiene derecho para abusar de ellos. Sin embargo, por mal sonante que sea, ese derecho existe. El propietario puede dejar sus tierras sin cultivos. Esto ciertamente es usar mal. El puede tirar su dinero, y lo que es todavía peor, gastarlo en placeres groseros, en prostituciones. Un solo límite tiene este poder de abusar, y es que puede ponerse al pródigo bajo consejo judicial, lo que no es muy lógico ni muy moral; la prodigalidad queda reprimida, mientras la inmoralidad no lo está. En el título de la *Interdicción*, hemos dicho cuáles son las razones por las cuales el legislador ha derogado el poder absoluto del dueño que se arruina en gastos insensatos (1).

102. La doctrina agrega un tercer elemento á la propiedad, la *exclusión*, lo que comprende todos los actos que tienden á prohibir á los demás el uso de la cosa, á reprimir los trastornos que pudieran oponerse al goce ó la disposición del dueño (2). Por más que el código no mencione el derecho de exclusión, es la verdad que pertenece al propietario. Puede decirse que el art. 544 lo consagra implícitamente, al decir que el propietario tiene el derecho de gozar y de disponer de la cosa *de la manera la más absoluta*. El código lo consagra, además, en una de sus consecuencias: «Todo propietario, dice el art. 647, puede circuir su heredad.» Si un tercero se pone en posesión de una cosa que no le pertenece, el propietario tiene contra él sea una acción posesoria, sea una acción de reivindicación. Se ha fallado que si un tercero posee un molino á título precario, el dueño puede hacerlo desamparar aun cuando el detentador pre-

1 *Expedijt rei publicae ne juris sua re male utatur* (pfo. 2, Instit. 1, 8
2 Toullier, *El derecho civil francés* tomo 3º, núm. 86.

tendiese haber construido el molino á su costa; en efecto, las construcciones hechas en el suelo ageno portenece al propietario, salvo que el poseedor reclame las indemnizaciones á que tiene derecho (1).

103. ¿Pueden derogarse por convenciones ó disposiciones testamentarias los derechos que resultan de la propiedad? La cuestión presenta varias fases. Nuestra propiedad es la propiedad romana. La propiedad feudal que implicaba la dependencia de las personas, fué abolida después de la revolución de 89 (2); la libertad de las personas debía tener por consecuencia la libertad de las tierras, porque subordinando las tierras á los vasallos era como se había subyugado á los hombres. Como la abolición de la propiedad feudal se debe á la libertad, se infiere que no puede ser restablecida ni por convención, ni por testamento; en este sentido, el derecho de propiedad, tal como el código civil lo establece, es de orden público en el sentido estricto de la palabra.

Sobre este primer punto, hay alguna duda. ¿Pero la propiedad es también de orden público en el sentido de que el propietario no puede renunciar á la libre disposición de sus bienes, y que el testador no puede prohibirla? Se ha fallado en términos absolutos, por la corte de casación, que la libre disposición de los bienes es una regla de orden y de interés público. La corte invoca el art. 541, que da al propietario el poder absoluto de disponer; este derecho es de la esencia de la propiedad; si el dueño es depojado, su propiedad queda aniquilada ¿y no es esta la base del orden social? Si ella no es de orden público, ciertamente que sí es de interés público; supuesto que sin la propiedad no habría ya ni individualidad ni sociedad. Hay además otro interés pú-

1 Bruselas, 13 de Agosto de 1867 (*Pasierjsia*, 1864, 2, 30).

2 Ley de 3 de Noviembre de 1789, art. 1°.

blico en que las cosas permanezcan á la libre disposición del dueño; importa que vengan á dar en manos de los que de ellas puedan sacar el mejor partido, en propio provecho, y es el de la riqueza pública. Por esto es que la ley dice que todo lo que está en el comercio puede venderse, á menos que algunas leyes particulares hayan prohibido su enagenación (art. 1598). ¿No equivale esto á decir que la enagenación no puede prohibirse sino por una ley, y que, por lo tanto, los particulares no pueden declarar una cosa inalienable sino cuando una ley se los permite? La ley permite á los futuros esposos que declaren inalienables los inmuebles dotales de la mujer, al estipular el régimen dotal. Ciertamente que ha sido necesaria una ley para dar este derecho á las partes contrayentes: esta es una de esas excepciones que, derogando una regla, la confirman. Nosotros concluimos con la corte de casación que no puede declararse inalienable la propiedad, cuando las leyes no autorizan esa derogación de un principio que, siendo de interés general, cae por eso mismo bajo la aplicación del art. 6, por cuyos términos no pueden derogarse, por medio de convenciones particulares, las leyes que interesan al orden público (1). La doctrina está de acuerdo con la jurisprudencia (2).

Si ciertas convenciones no pueden derogar el principio de la libre disposición de los bienes, hay que decir otro tanto de los actos de la última voluntad. En efecto, el artículo 900 reputa como no escritas las condiciones contrarias á la ley; ahora bien, la condición de no enagenar es contraria á la ley, supuesto que la enagenación es un atributo esencial de la propiedad, y está mandada por el interés público que

1 Sentencia de casación, de 6 de Junio de 1853 (*Dalloz*, 1853 1, 191).

2 Aubry y Rau, tomo 2°, ps. 175-176.

exige que los bienes se queden en el comercio. En un testamento se dijo que los herederos no podrían administrar, enagenar ni hipotecar los bienes de la sucesión durante cincuenta años. La corte de Lyon anuló dicha cláusula (1). La sentencia dice muy bien que el difunto no habría podido consentir, por sí mismo, en semejante prohibición; ahora bien, el derecho de propiedad pasa á los herederos tal como estaba en manos del testador, la cláusula que prohíbe disponer, ilícita en las convenciones, se repata por eso mismo como no escrita en los testamentos.

Cuando la prohibición de enagenar, es absoluta, todos están de acuerdo (2). ¿Pero que debe decirse si está limitada por un cierto tiempo ó subordinada á ciertas condiciones? Acerca de este punto, hay alguna incertidumbre en la doctrina y la jurisprudencia. Troplong dice que la prohibición no se tiene como contraria á la libertad y no debe considerarse como no escrita sino cuando es absoluta. Nada se opone, según él, á que se haga por un tiempo limitado, por ejemplo, durante cinco años. En este caso, dice él, puede haber sido impuesta por buenas razones de previsión, de conveniencia, de economía doméstica (3). Hay sentencias que parecen favorables á esta opinión. Nosotros creemos que ella es inadmisibile. Una cosa sí es cierta, y es que se necesitaría una ley para consagrarla. En efecto, ¿de que manera saber en qué límite se detiene el poder de derogar el derecho del propietario?

Troplong dice que la cláusula es válida por cinco años. ¿Por qué cinco y no diez ó veinte años? Es evidente que no

1 Lyon, 7 de Abril de 1835 (Daloz, en la frase "Disposiciones entre vivos y testamentarios," núm. 179, 1º). En el mismo sentido. París, 11 de Marzo de 1836 (*ibid.*, núm. 179, 2º); Douai, 29 de Diciembre de 1847 (Daloz, 1848, 2, 68), y 23 de Junio de 1851 (Daloz, 1852, 2, 245).

2 Toullier, tomo 4º, núm. 488, y tomo 4º, núm. 51.

3 Troplong, "De las donaciones y testamentos," núm. 271.

corresponde al intérprete fijar este límite, porque al fijarlo pondría una excepción á un principio de orden público: esto se llama hacer la ley y el intérprete no tiene tal derecho. Se objeta que el donador puede imponer la cláusula de demasia, y que en virtud de esta cláusula el donatario no puede enagenar. Esto no es exacto; la cláusula es una condición resolutoria, y las condiciones resolutorias no ponen la cosa fuera del comercio; el propietario que no tiene más que un derecho resolutorio no puede transmitir á los terceros sino derechos igualmente resolutorios; pero puede enagenar, luego no tiene prohibición para hacerlo.

Hay sentencias que se explican y se justifican por análogos motivos. Así es como se ha resuelto que un padre puede, haciendo la partición de sus bienes entre sus hijos por actos entre-vivos, imponer á éstos la condición de que no enagenen los bienes donados, viviendo él, sin su consentimiento (1). No hay en esto prohibición de enagenar, sino que es una partición de ascendiente hecha con condición resolutoria, cosa que es muy lícita. Con mayor razón debe considerarse como válida la cláusula de una partición de ascendiente que obligue á uno de los co-participes, en el caso en que quisiera enagenar su lote, á proponer previamente el cambio con uno de los lotes que han tocado á sus co-participes (2). Un padre hace una institución contractual á favor de su hijo; éste, después de la muerte de su mujer, vuelve á casarse; el padre interviene en el contrato de matrimonio para ratificar la primera institución, con la condición de que el hijo donatario no podrá aventajar á los hijos del segundo lecho en perjuicio de los del primero. La corte de

1 Angers, 29 de Junio de 1846 (Daloz, 1846, 4, 163); Orleans, 17 de Enero de 1846 (Daloz, 1846, 2, 203).

2 Limoges, 1º de Julio de 1840 (Daloz, en la palabra *disposiciones entre vivos* número 180, 4º).

casación resolvió que esta convención era un pacto de familia y no una prohibición de enagenar. Así, pues, mantiene el principio de que la prohibición de enagenar es ilícita; pero no hay que confundir con la prohibición de enagenar que pone los bienes fuera del comercio, con las condiciones que, dejando los bienes en el comercio, restringen la libertad de disponer á título gratuito (1).

§ III.—DE LA PROPIEDAD REVOCABLE (2).

104. La propiedad es por su naturaleza, irrevocable, es decir, perpetua. Por más que la ley no lo diga, esto lo admiten todos, porque resulta del poder absoluto que el propietario tiene para disponer de la cosa, derecho que no se concebiría si la propiedad fuese temporal. ¿Debe inferirse de esto que la propiedad es irrevocable y perpetua por su esencia? Antes de examinar la cuestión precisa ver en que casos puede revocarse la propiedad, resolverse ó rescindirse, y cuáles son las condiciones que de ello resultan. A veces se ponen en la misma línea los diversos casos en los cuales se reduce á la nada la propiedad; importa distinguirlos, porque están regidos por principios diferentes.

105. La propiedad es resoluble cuando se transmite con una condición resolutoria, expresa ó tácita. Cuando se verifica la condición, tiene efecto retroactivo; de lo que resulta que aquél cuya propiedad se resuelve jamás ha sido propietario. No puede decirse que haya en este caso una propiedad temporal; se tiene la propiedad como nunca transmitida, y por consiguiente, el antiguo propietario ha quedado siendo propietario. No hay que confundir la propiedad re-

1 Sentencia de denegada apelación, de 11 ventoso, año X, y de 7 de Febrero de 1831 (Daloz, en la palabra *Disposiciones entre vivos*, número 180, 1º y 3º).

2 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 404, pfo. 220, bis.

soluble con la propiedad que estaría resuelta por la convención de las partes, después de haber sido transmitida pura y sencillamente: tal sería una venta pura y sencilla que las partes declarasen resuelta. Esta no es una resolución, sino una nueva venta; la primera ha producido su efecto, el comprador ha venido á ser propietario en virtud del contrato; las partes no pueden ya resolver su convención, porque la transmisión de la propiedad es un hecho consumado que el consentimiento contrario de las partes no puede destruir; todo lo que ellas pueden hacer, es que por un nuevo concurso de consentimiento el comprador vuelva á vender la cosa al vendedor; luego habrá dos ventas, mientras que en el caso de la condición resolutoria que se cumple, jamás ha habido venta. Volveremos á insistir acerca de este principio en el título de las *Obligaciones*.

La consecuencia que resulta de la resolución es que el propietario con condición resolutoria no habiendo podido conferir á terceros más que derechos igualmente resolutorios, estos derechos quedan resueltos por el hecho mismo de que queda resuelta la propiedad del que los ha concedido: él jamás ha sido propietario, luego no ha podido hacer acto de propiedad. Así es que la resolución retrograda contra los terceros. Si el propietario con condición resolutoria ha enagenado la cosa, el antiguo dueño puede reivindicarla después de que se haya cumplido la condición resolutoria. Hay excepción si se trata de muebles; la excepción no estriba en la resolución y sus efectos, sino en el principio de que en materia de muebles, la posición equivale á título (art. 2279), principio que no permite reivindicar objetos mobiliarios contra un tercer poseedor de buena fe, ni ejecutar ningún derecho real mobiliario contra tercer poseedor. ¿Hay también excepción en cuanto á los frutos? es decir, ¿el poseedor puede gravarlos invocando su buena fe?