

de ser bastante. Despues de ella se estableció la teoría que busca el derecho de propiedad, ora en la *ley*, ora en una *convencion*; en estas teorías se exige con razon un acto general que pueda obligar á todos los miembros de la sociedad al reconocimiento y al respeto de la propiedad, mientras que la ocupacion y el trabajo no son mas que los hechos aislados de un individuo. La doctrina de Fichte principia por patentizar la razon de derecho de la propiedad en la personalidad, exigiendo una convencion social para la garantía y la organizacion de la propiedad. La verdadera doctrina deberá combinar siempre estos dos principios, el principio personal y el social en el reglamento de la propiedad.

CAPITULO III.

EXPLANACION DE LA TEORÍA RACIONAL DE LA PROPIEDAD.

La propiedad es el poder inmediato de una persona sobre un objeto físico, regulado por el derecho bajo todas sus relaciones esenciales. Estas relaciones son de dos suertes: primera, relaciones personales, subjetivas, que se manifiestan principalmente por la voluntad, ó mas bien la intencion (*animus*) de una persona de ejercitar para sí misma un derecho sobre el objeto, despues relaciones sociales objetivas, constituidas por el orden social y legal de todo el derecho. En un orden perfecto del derecho, la intencion y el poder de hecho de una persona sobre un objeto estarian siempre de acuerdo con el derecho y el orden legal; pero como el orden social presenta imperfecciones é incertidumbres por lo que respecta al derecho, principio ideal y no sensible, es necesario con frecuencia partir del estado de hecho unido con la voluntad ó la intencion declarada de una persona como de la primera relacion personal y fundamental para admitir provisionalmente que esta relacion es conforme al mismo derecho, hasta que se haya probado lo contrario. De esta distincion de la relacion enteramente personal, expresada en el poder de hecho, con el derecho objetivo, resulta tambien la diferencia entre la posesion y la propiedad. Hemos visto ya (p. 178) que la idea de la posesion puede extenderse mas allá del dominio real (de la propiedad y de los derechos reales particulares) á derechos de estado de personas y á las obligaciones, y que es igualmente aplicable en el derecho público y de gentes. Sin embargo, su lugar principal se encuentra en el dominio de la propiedad. Tenemos, por lo tanto, que exponer en la teoría de la propiedad las nociones de la posesion, de la propiedad y del derecho de propiedad.

§ LIX.

De la posesion.

Con frecuencia se define la posesion como el poder de hecho, ó como siendo de hecho lo que la propiedad es de derecho; pero esta definicion no es exacta. Desde luego, y es el caso ordinario, la posesion puede unirse con la propiedad, como ella es en sí misma siempre una parte integrante, teniendo el propietario el *jus possidendi*, que no debe confundirse con el *jus possessionis* del poseedor como tal); despues, en la posesion como tal, hay un elemento subjetivo del derecho que reside en la personalidad, manifestándose en la voluntad; solamente puede ocurrir que el acuerdo de este elemento personal (acuerdo que *puede* subsistir con el derecho objetivo), no sea cierto, incontestable. No obstante, cuando hay, por parte de una persona, el poder de hecho sobre un objeto, ó la *detencion* unida con la *intencion* (*animus rem sibi habendi*) de tener el objeto para ella, la reunion de estas dos condiciones esenciales basta para constituir la posesion, y ella misma puede regular sus relaciones jurídicas bajo la presuncion de que habrá regulado estas relaciones en conformidad con el derecho objetivo; es consecuencia de este otro principio del derecho personal, que cada uno debe ser considerado como hombre honrado y probo, mientras que no se demuestre lo contrario: *quilibet præsumitur bonus ac justus donec probetur contrarium* (*).

(*). Segun su idea, la posesion halla aplicacion en el derecho privado, no solo al derecho real, al cual los romanistas quisieron restringirla, sino tambien al derecho de las personas y al de las obligaciones. En el derecho de las personas hay una posesion para relaciones ó estados que duraron algun tiempo y reclaman proteccion hasta que la cuestion de derecho quede ventilada, por ejemplo, para el estado de niño respecto de las personas consideradas hasta entonces como parientes. Así mismo, la posesion es aplicable á las obligaciones que permiten un ejercicio reiterado, por ejemplo, á las prestaciones de rentas, de alimentos, y en general, al disfrute de derechos; pero no se aplica á obligaciones que se extinguen por una sola prestacion, porque en este caso no puede tratarse de una proteccion provisional. Los códigos modernos de Prusia, de Francia y Austria tuvieron, pues razon al extender la idea de la posesion á las tres ramas del derecho privado. En cambio resulta de esta idea que la diferencia entre la posesion y la cuasi-posesion tal como la formó el derecho romano, es inútil, puesto que la posesion en sí misma no es un hecho físico; pero señala una relacion de la voluntad con un objeto cualquiera de derecho susceptible de un ejercicio prolongado. Tambien se deduce de aquí que muchas personas pueden adquirir la posesion de un mismo objeto, ora como poseedores, ora para *diferentes objetos* cuando el objeto es considerado

Ahora podemos comprender lo verdadero y lo falso de las teorías sentadas por los juriconsultos para dar razón de la protección condicional concedida á la posesión por medio de actos posesorios (*interdicta retinendæ ac recuperandæ possessionis*). Entre las teorías antiguas más difundidas, una de ellas al considerar la posesión como una propiedad provisional, miraba los interdictos que á ella se refieren como condiciones provisionales, y la otra explicaba la protección de la ley por el principio social, según el cual el individuo no puede hacerse justicia á sí mismo. Estas teorías han sido generalmente reemplazadas por la de Savigny, quien considera la posesión como una relación de hecho, y encuentra la razón de la protección en la inviolabilidad del cuerpo humano: la inviolabilidad de la persona se vería atacada por el que turbase este poder de hecho sobre una cosa corporal. Savigny redujo su punto de vista inspirándose en el derecho romano, que al echar las primeras bases de la doctrina de la posesión, se apegó demasiado al lado físico, viéndose de este modo obligado á admitir, además, una *quasi-posesión* de derechos reales. Pero la posesión no es un hecho simple, ni menos todavía un hecho físico, puesto que se refiere también á objetos de derecho distintos de las cosas corporales. La doctrina de Savigny fué, desde su aparición, combatida por Thibaut y por Gans, de la escuela de Hegel, los cuales querían tener también en la posesión un derecho, el último un derecho relativo. Pero triunfó la doctrina de Savigny. Mas recientemente presentó Puchta la posesión como un derecho de la persona á su propia personalidad, y más especialmente á la inviolabilidad de su voluntad, manifestándose en el dominio de las cosas. Pero aunque la posesión sea así mejor reconocida en sus relaciones con la personalidad, no se deriva menos de la inviolabilidad de la voluntad, que no existe de una manera abstracta; fúndase esta sobre la presunción de que la voluntad de una persona se ha puesto en justa relación con un objeto de derecho.

bajo diferentes aspectos de utilidad y de derecho. Así es como uno puede poseer una cosa como propietario, otro como usufructuario ó como inquilino (según el código prusiano). El mismo derecho romano se vió obligado á dar, respecto de un mismo objeto, una doble posesión bajo diferentes aspectos, atribuyendo en la prenda (*pignus*) al acreedor la posesión con los interdictos posesorios (*possessionem ad interdicta*), y al que constituyó la prenda, la posesión para la usucapion bajo las condiciones requeridas al efecto (*possessionem ad usucapionem*). Hemos demostrado (p. 179) que la posesión encuentra también una aplicación en el derecho público cuando una persona física ó moral se encuentra ó entra en el ejercicio de un cargo público con intento de ejercerlo como un derecho.

Para comprender bien las diversas especies de posesión en el derecho positivo, lo mejor es distinguirlas según los diversos fines para que han sido establecidas y que exigen *condiciones* diferentes. Según el fin diferente hay lugar á distinguir: 1.º la posesión pura y simple, en la que solo se tiene á la vista una protección provisional dada por las acciones posesorias, ya para mantenerse en la posesión, ya para recuperarla cuando se ha perdido; es la posesión que da derecho á los *interdictos* (*possessio ad interdicta*); la simple posesión basta para ellos; solamente cuando hay litigio entre dos personas por lo que respecta á la posesión, se exige del poseedor una condición cuando quiere servirse de los interdictos: es la ausencia de ciertos vicios (*vitia*), que no la haya adquirido á viva fuerza (*vi*), clandestinamente (*clam*), ó de una manera precaria (*precario*); 2.º la posesión que tiende á cambiarse en propiedad por la *usucapion* (*possessio ad usucapionem*) está unida á condiciones positivas más importantes; debe ser de buena fé (*bonæ fidei*), lo que por el derecho romano no se exige más que para el principio de la posesión (tener cierto tiempo de duración y fundarse en un justo título (*justus titulus*); en la usucapion extraordinaria no se exige un justo título, pero sí solamente un tiempo más largo; 3.º finalmente, hay la posesión en que la existencia de la buena fé (*bonæ fidei possessio*) confiere ya al poseedor derechos análogos á los del propietario, por ejemplo, de recoger los frutos.

Estas tres especies de posesión se encuentran igualmente en los derechos reales parciales (*jura in re aliena*); solamente la usucapion, en el derecho personal, está excluida á causa del enlace íntimo del derecho con toda la persona moral, y en las obligaciones, la prescripción, que no exige ni aun la posesión, se funda en otras razones (p. 175). En derecho público no puede haber ni usucapion, ni prescripción (p. 175).

§ LX.

Noción de la propiedad.

La *noción* de la propiedad carece todavía de una determinación exacta. Dos métodos principales se han adoptado para establecer una definición de la propiedad. El más antiguo buscaba la definición en la enumeración de los derechos principales que encierra el derecho de propiedad; se les resumía algunas veces en el derecho de disponer libremente de una cosa y de excluir de ella á los demás. Pero esta definición es demasiado lata, porque se aplica igual-

mente á los derechos reales parciales (*jura in re aliena*). Un método mas reciente quiere determinar la propiedad, en el espíritu del derecho romano, por el carácter del *poder* que de él se saca; pero bajo este aspecto, las nociones varian. Los unos explican la propiedad por el *poder jurídico pleno y entero* de una persona sobre una cosa corporal. Esta definición es demasiado estrecha; porque la *plenitud* del poder no es esencial para la existencia de toda propiedad. Una propiedad puede estar gravada con un usufructo, una hipoteca y para colmo ser litigiosa; de suerte que casi todo el poder ha desaparecido, sin que la propiedad cese de existir. Para vencer estas dificultades se ha llamado á la propiedad poder *absoluto* de una persona sobre una cosa; pero este poder dista mucho de ser absoluto; pues que está sometido á restricciones y sujeto á condiciones de existencia y de ejercicio. Otros, finalmente, comprendiendo que en la *realidad* ciertos derechos pueden faltar al propietario, ó hallarse limitados, han caracterizado á la propiedad como la *posibilidad* jurídica de ejercitar sobre una cosa todos los derechos concebibles, porque el propietario conserva al menos la posibilidad de reconquistar los derechos que él no tiene en realidad. Esta opinion se aproxima evidentemente todo lo posible á la verdad, pero no profundiza la cuestion.

La definición de la propiedad, para distinguirse de los derechos reales restrictivos, debe hacerse segun tres puntos de vista principales, el de la *personalidad*, el de la *sustancia* ó de la *esencia* de una cosa, y el del fin de la cosa. La propiedad es, bajo este aspecto, el *poder de derecho de una persona sobre una cosa, segun todos los fines racionales de utilidad posibles, inherentes á su sustancia* (*). Por de pronto, la propiedad recibe su sello principal de la personalidad, que siendo un poder libre exige tambien, en sus relaciones con las cosas, que haya para su accion una latitud en que

(*) La nocion de sustancia se encuentra en algunas definiciones de la propiedad. El código austriaco dice en el § CCLIV: «Considerada como derecho, la propiedad es el derecho de disponer libremente de la sustancia y las utilidades de una cosa, y de excluir de él á todos los demás,» y el código prusiano I, 8, 1: «Propietario es el que tiene el derecho de disponer de la sustancia de una cosa ó de un derecho, con exclusion de otro, por su propio poder, por sí mismo ó por medio de otros.» El código francés, art. 544, no ha adoptado la palabra *sustancia* para la definición de la propiedad (V. § LXIV). Por sustancia no solo debe entenderse una cosa corporal, sino tambien una cosa incorporal. Un derecho, considerado en su esencia y abarcando muchas aplicaciones, puede llamarse sustancia segun el código prusiano. Hemos observado ya que en los códigos modernos la nocion se extiende tambien á derechos permanentes de obligacion.

pueda moverse fácilmente, para proseguir, á su eleccion, en este objeto, el uno ó el otro de los fines que permita segun su naturaleza. En seguida, la propiedad tiene su base en la sustancia, ó el fondo permanente de utilidad de una cosa, porque la sustancia es la razon de posibilidad de ejercer todos los derechos convenientes sobre un objeto. No es la sustancia como tal la que constituye la propiedad, porque esta no se refiere siempre mas que á las utilidades que una cosa presenta, y que pueden tambien consistir en su consumo. No hay, pues, tal propiedad (*nuda proprietas*) como la han establecido muchas legislaciones por una abstraccion errónea entre la sustancia y sus utilidades, porque una persona que no sacara alguna utilidad de una cosa, ora para el presente, ora eventualmente para el porvenir, no tendria mas que un derecho quimérico. Tampoco el buen sentido práctico ha admitido nunca una propiedad semejante, porque en el caso de la que se dice *nuda* propiedad, el propietario tiene siempre ciertos derechos actuales ó eventuales. Pero precisamente los derechos eventuales no son posibles mas que por la duracion de la cosa y la relacion duradera del propietario con ella. Por el contrario, los derechos reales restrictivos, no refiriéndose por su naturaleza al fondo sustancial, limitando solamente el ejercicio de la propiedad, ya para un fin *determinado*, ya para un cierto tiempo ó cierta persona, dejan intacto el *poder*, no actual, pero sí *virtual*, por el que el propietario puede volver á entrar en la plenitud de sus derechos. Si el propietario estuviera limitado en sus derechos por lo que respecta al fondo permanente de un objeto, entonces habria propiedad dividida (§ LXII). Por último, la propiedad debe determinarse segun el género de utilidades á que se refiere.

Siguiese de aquí, por una parte, que en el caso en que hay muchos géneros de utilidades posibles en el mismo objeto, este puede pertenecer en la propiedad dividida á muchos propietarios, y por otra que el objeto mismo puede determinarse y circunscribirse por el fin. Así es como el agricultor tiene la propiedad del suelo por tanto tiempo es necesario para el fin de una buena explotacion; pero bajo la superficie puede haber, para la explotacion de las minas, una propiedad territorial perteneciente á otro.

§ LXI.

Del derecho de la propiedad.

El derecho de la propiedad está todavía generalmente confundido con la propiedad misma ó la propiedad jurídica. Pero esta última designa solamente la relacion de poder de una persona sobre una cosa, tal como se halla regulada por el derecho. Pero precisamente este reglamento preliminar es el que debe efectuar el derecho de propiedad, segun todas las relaciones esenciales de las personas y de las cosas. Por este derecho se pone á la propiedad en relacion con todo el órden social, con todos los principios económicos y morales tan importantes para los modos de adquisicion, y el uso de la propiedad. Este mismo derecho de propiedad puede considerarse bajo un doble punto de vista, por una parte mientras regula las relaciones de propiedad dentro de los intereses morales y económicos de la *sociedad* (§ LXIV), y por otra en tanto que regula estas relaciones en el interés privado. El derecho de la propiedad, en general, es el conjunto de las condiciones de que depende la adquisicion, y en caso de necesidad la reivindicacion, la disposicion, el goce y el fin de la propiedad. Cuando la relacion de una persona con una cosa está regulada de conformidad con condiciones que constituyen el derecho general objetivo de la propiedad, entonces solo tiene esta persona la propiedad de derecho ó el poder jurídico sobre esta cosa. Este poder es la consecuencia del justo reglamento, segun todas las relaciones principales.

Considerado bajo el punto de vista privado, el derecho de propiedad puede todavía distinguirse en derecho externo, abrazando las relaciones externas de una persona con una cosa, cuyo poder no tiene aun, ó de la que ya no tiene el poder ó no quiere tenerle, y en derecho interno que emana del poder existente ó de la posesion de la cosa. El derecho *interno* comprende el *goce* y la *disposicion* de la propiedad para el fin de la propiedad, la satisfaccion libre de las necesidades. El derecho *externo* comprende: 1.º el derecho de *adquirir* una propiedad por los medios y segun las formas reconocidas en justicia: este derecho evidentemente no emana de la propiedad misma, pero forma parte del derecho general de propiedad, compete á todas las personas del órden social, y trata tambien de los justos medios de obtener los bienes materiales; 2.º el derecho á la posesion (*jus possidendi*), que es necesario no confundir con el derecho de la posesion (*jus possessionis*), que procede

del hecho del que posee; cuando se ha adquirido el derecho de propiedad, por ejemplo, por la venta, se tiene derecho á la posesion y por consiguiente á la entrega de la cosa, pero no se posee todavía, y en realidad no se tiene la propiedad, sino solamente un derecho (*externo*) de propiedad; 3.º el derecho de *reivindicacion* de la cosa cuya posesion se ha perdido: este derecho, casi absoluto en el derecho romano, ha estado sometido á restricciones en el derecho germánico y en los códigos modernos; 4.º por último, el derecho de enajenar la propiedad.

Distinguiendo entre el derecho externo y el interno de la propiedad, se debe resolver negativamente la cuestion de saber si los derechos de reivindicacion y enajenacion son consecuencias que se desprenden de la existencia misma de la propiedad. Esta distincion resuelve igualmente la controversia de si un contrato, por ejemplo, la venta, confiere ya la propiedad, ó si es necesario además el acto de poner en posesion por tradicion. El contrato no confiere todavía la propiedad, sino solamente un derecho externo ó un derecho á la propiedad.

§ LXII.

De las diversas especies ó de las formas de la propiedad.

La propiedad puede existir bajo muchas formas, sobre las cuales hay, sin embargo, una grande divergencia de opiniones entre los jurisconsultos. En general, existe hoy una tendencia dominante en la jurisprudencia (al menos en Alemania) á romanizar el derecho, es decir á referir todas las nociones y todas las instituciones del derecho á principios del derecho romano, y á construir las relaciones jurídicas, sobre todo por el principio del poder (p. 204). Esta tendencia es un reflejo del espíritu general de la época, cuya atmósfera está saturada de estas ideas de poder que se aspira á realizar en el interior de los Estados y de nacion á nacion. En el mismo espíritu se ha querido determinar, en los últimos tiempos, la nocion de la propiedad únicamente por el principio del poder de voluntad; y siendo una la voluntad, no admitiendo division, se ha sostenido que no habia en el fondo mas que una sola especie de propiedad, la propiedad exclusiva de una persona, ora física, ora jurídica; que aun en la co-propiedad del derecho romano (*condominium*), cada uno tenia la propiedad exclusiva de su parte ideal, y que formas llamadas germánicas de la propiedad, la propiedad comun (*Gesamteigenthum*) y la propiedad dividida debian ser referi-

das, la una á la propiedad de una persona jurídica ó á la co-propiedad, la otra á una propiedad limitada por derechos restrictivos. Pero esta opinion falsea completamente las instituciones que se han establecido despues del Cristianismo en bastantes naciones modernas, en un espíritu y para relaciones bien distantes del genio del pueblo romano y de su derecho civil. Los pueblos modernos que viven, no de la conquista, sino del trabajo, han sentido fuertemente la necesidad de un orden estable para la propiedad, sobre todo en el orden agrícola, y esta necesidad de un lazo mas fuerte del hombre con el suelo y de los hombres entre sí, es la que ha hecho nacer, tambien respecto de la agricultura, las diversas formas de la propiedad dividida y de la propiedad comun. La propiedad dividida ha perdido generalmente hoy su razon de existencia, pero la comun puede recibir nuevas y benéficas aplicaciones. La jurisprudencia positiva no ha sabido comprender estas dos especies de propiedad, porque hace abstraccion del fin de la propiedad, segun el cual se determina la propiedad dividida, y no comprende mas que el carácter *orgánico*, que constituye la propiedad comun.

Examinemos ahora las especies principales de la propiedad segun los principios por los que se ha determinado. Como toda clasificacion debe hacerse con arreglo á los principales elementos constitutivos de una idea, nosotros obtenemos, por relacion á las *personas*, á la *cosa*, al fin ó al poder, las especies siguientes de la propiedad.

1. Primero, por relacion al *objeto* ó á la cosa considerada en todo ó en parte; es decir, segun la *cantidad*, obtenemos dos formas, la propiedad *exclusiva* y la co-propiedad (*condominium*) segun que una persona (física ó jurídica) posea todos los derechos de propiedad sobre *toda* la cosa, ó solamente sobre una parte ideal cuantitativamente determinada; la cosa se encuentra entonces idealmente, pero cuantitativamente distribuida entre bastantes personas (físicas y morales) y cada una posee una parte alicuota ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, etc.). El co-propietario tiene todos los derechos contenidos en la propiedad; pero no puede ejercitarlos mas que por relacion á una parte determinada. La co-propiedad puede todavia ser considerada bajo dos aspectos, segun que está destinada á ser dividida en realidad (por ejemplo, cuando una cosa está ligada á bastantes y que por la venta cada una recibe su parte) ó que ella sirve de fondo comun á un fin comun como en una sociedad por acciones.

2. Bajo la relacion de *diferencia cualitativa* de los *finés* que pueden proseguirse en una propiedad, ella es *plena* y completa, ó in-

completa y dividida, en el sentido teórico de esta palabra. La propiedad es plena cuando los derechos de propiedad pertenecen, bajo todos los aspectos, á una persona física ó jurídica. La propiedad dividida existe cuando bastantes personas tienen, por relacion á la misma cosa *entera*, la propiedad repartida, no por relacion al fondo de la cosa, sino cualitativamente para *finés* ó grupos de finés *diferentes*. Cuando, por ejemplo, un padre lega en propiedad á dos hijos un caballo, para que uno se sirva de él para el paseo, y el otro en tiempo de cosecha para la recoleccion, hay propiedad dividida segun finés diferentes, teniendo cada uno de los propietarios el objeto por entero para distintos finés. La jurisprudencia ha tenido siempre trabajo en comprender bien este género de propiedad, porque ella ha hecho abstraccion del fin. Así es como se ha querido ver en la propiedad dividida una reparticion de derechos, entre los diversos propietarios, de tal suerte que el uno tendria el derecho de disponer de la cosa y el otro el derecho de gozarla, ó, como se ha dicho á menudo, que el uno tendria derecho sobre la sustancia el otro á las utilidades combinado con un derecho sobre la sustancia. Pero donde quiera que hay un propietario, él debe poseer todos los derechos esenciales contenidos en el derecho de propiedad; de otra manera no podria hablarse de propiedad. Es posible, no obstante, que uno de los propietarios ejercite ciertos derechos de una manera *predominante* para un *fin* diferente, un segundo otros derechos para otro fin: es posible tambien que los unos se refieran más á una posibilidad futura y los otros á la realidad actual. La historia nos presenta bastantes especies principales de la propiedad dividida, como en el feudo y en el enfitéusis (del derecho germánico); el feudo está constituido de parte del Señor para un fin de orden político; pero en el feudo como en el enfitéusis tiene el Señor, además de ciertos derechos formales de disposicion, una utilidad cualquiera, servicios, un derecho de reconocimiento, y sobre todo, derechos por lo respectivo á eventualidades futuras, por ejemplo, al derecho de consolidacion ó de confusion, mientras que el otro propietario, el vasallo, el enfitéuta, posee principalmente la propiedad para cultivarla, utilizarla, sin estar privado por ello de los otros derechos esenciales. De este modo, en la propiedad dividida no hay division cuantitativa en partes alicuotas, sino una division cualitativa, segun la preponderancia en el ejercicio de ciertos derechos para finés diferentes. Además, estas formas de la propiedad están hoy casi por todas partes abolidas, y no presentan en sus modos antiguos ninguna utilidad para una aplicacion futura; lo que