

079710

~~079710~~

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Algunas Consideraciones
sobre la Evolución y el Concepto
actual del Derecho de Propiedad.

TESIS DOCTORAL

Presentada por

Carlos Octavio Tenorio



SAN SALVADOR - EL SALVADOR - CENTRO AMERICA

MARZO DE 1949

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE EL SALVADOR



R e c t o r

Doctor CARLOS A. LLERENA

Secretario General

Doctor J. VICENTE VILANOVA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

Doctor HERMÓGENES ALVARADO hijo

Secretario

Doctor ROBERTO EMILIO CUELLAR



JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES

PRIMER EXAMEN GENERAL PRIVADO:

Presidente: Doctor David Rosales hijo.

Primer Vocal: Doctor Manuel Castro Ramírez hijo.

Segundo Vocal: Doctor Miguel Rafael Urquía.

Aprobado por unanimidad
el 14 de agosto de 1948.

SEGUNDO EXAMEN GENERAL PRIVADO:

Presidente: Doctor René Paçilla y Velasco.

Primer Vocal: Doctor Jesús Alemán Penado.

Segundo Vocal: Doctor Rodolfo Gordón.

Aprobado por unanimidad
el 18 de noviembre de 1948.

DOCTORAMIENTO PUBLICO:

Presidente:

Primer Vocal:

Segundo Vocal:

FRASES PRELIMINARES

Cumplo con la obligación que impone el Estatuto Universitario, al presentar mi trabajo de Tesis Doctoral intitulado: "Algunas Consideraciones Sobre la Evolución y el Concepto Actual del Derecho de Propiedad", y que constituye una formalidad previa al recibimiento de la investidura académica de que pronto será objeto.

Soy el primero en reconocer, que dentro del marco de las disciplinas jurídicas, el tema escogido por mí como punto de Tesis, es de los más difíciles y delicados de tratar y que mi persona no tiene las capacidades intelectuales suficientes para abordar con éxito una empresa de tanta envergadura. Pero ello no obstante, animado por el entusiasmo que caracteriza a nuestra Juventud Universitaria, no he vacilado en ocuparme de tan arduo problema, confiado desde luego, en que si se tiene en cuenta lo reducido de nuestro medio, las dimensiones que debe de abarcar una Tesis Doctoral y la escasez de tiempo disponible, habrán de dispensármeme las múltiples lagunas y defectos de que adolece mi trabajo y ya no se diga de la carencia de un estilo literario adecuado. Todo ha de disimularse, en obsequio a la actividad y dedicación que he desplegado y a la honradez con que he expuesto mi criterio.

C. O. T.

PRIMERA PARTE

NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

INTRODUCCION

Antes de entrar de lleno en el estudio del tema que nos hemos propuesto desarrollar como punto de tesis doctoral, es decir, antes de tratar de la evolución y del concepto actual del derecho de propiedad, estimamos que es necesario hacer algunas consideraciones generales acerca de la naturaleza jurídica de tal derecho, debiendo colocarlo, ante todo, en el lugar que le corresponde como institución de Derecho Civil, diferenciándolo de los demás con los cuales tiene semejanza y señalando los linderos racionales que distinguiéndolo, lo individualizan. Ante todo, hemos de advertir, que el objeto central de nuestro punto de tesis lo constituye la propiedad privada y no la pública, a la cual no habremos de referirnos sino cuando una circunstancia poderosa nos obligue a éllo en vista de su predominio en un determinado momento histórico, o de la violenta transformación económico-social que experimentan los pueblos con motivo del cambio de régimen en materia de propiedad.

- CAPITULO I -

DE LOS DERECHOS REALES EN GENERAL

Los derechos reales constituyen, con los llamados derechos personales, una esfera más elevada de relaciones jurídicas, la que en doctrina es conocida con el nombre de Derechos Patrimoniales. Estos derechos tienen un sello tan particular, que enmarcados dentro de la fórmula del Derecho Civil, constituyen un grupo especial, muy bien diferenciado de otras tantas clases de derechos pertenecientes a diferentes esferas. Los derechos patrimoniales se caracterizan especialmente por su naturaleza puramente económica y, en última instancia, puede muy bien su valor ser apreciado en dinero; a diferencia de los derechos de familia y de los del estado personal, cuyo valor es más bien de carácter ético-social que de índole pecuniaria.

Se ha dicho, que los derechos patrimoniales están constituidos por los derechos reales y los personales o de obligación; veamos, pues, aunque sea de manera un poco ligera, en qué consisten estas dos clases de derechos y las diferencias sustanciales que los distinguen.

Nuestro Código Civil nos da el siguiente concepto:

"Art. 567.- Las cosas incorporales o derechos se dividen en reales y personales".

"Derecho real es el que se tiene sobre una cosa sin referencia a determinada persona".

"Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca".

"Derechos personales son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo, o por disposición de la ley, están sujetas a las obligaciones correlativas".

De la lectura de la disposición legal que hemos transcripto, deducimos que el carácter diferencial entre los derechos reales y los personales, se encuentra en la relación que existe entre el sujeto y el objeto, y así vemos que el derecho real se ejercita directamente sobre la cosa que ha de prestar la utilidad económica que se tiene en mira sin necesidad de referirse a determinada persona; es decir, que el derecho real se traduce en una obligación negativa para todas las personas que no son titulares del derecho, ya que tienen que abstenerse de perturbar al titular del mismo en el uso y goce de la cosa que es su objeto, pues tal perturbación daría lugar a una acción en favor del referido titular, la que, tratándose del derecho de propiedad, sería la acción de dominio, que puede ser ejercitada contra cualquiera persona.

En cambio, cuando de derechos personales se trata,

la utilidad que se procura obtener del objeto de la obligación, sólo puede exigirse de una persona determinada y sólo a ella se la puede conminar a que haga o ejecute la prestación a que está obligada. De esta manera, tenemos que los derechos personales dan lugar a una relación jurídica positiva, constituida por la obligación que pesa sobre una persona individualizada de hacer o no hacer alguna cosa.

Conviene hacer la salvedad de que, cuando nos referimos a los derechos reales decimos que el derecho se ejercita directamente sobre la cosa que constituye su objeto y, por consiguiente, podría pensarse en la posibilidad de que una cosa esté obligada directamente a una persona; mas, es lo cierto, que tal afirmación no es lanzada sino que en sentido figurado, ya que toda relación jurídica no puede existir sino entre personas y si se habla de relaciones del hombre con las cosas, es porque el individuo llega a tener sobre ellas una dominación material o señorío de hecho que, en el uso o ejercicio de su dominio llega a excluir a todas las demás personas, por lo que se ha dicho ya, que los derechos reales dan origen a relaciones de carácter negativo, que se traducen en la prohibición que pesa sobre todo el conglomerado social para usar o servirse de las cosas que pertenecen a otro; de aquí que la in-

intervención de terceros tiene lugar únicamente para violar el derecho.

Por el contrario, cuando de derechos personales se trata, podemos decir que siempre será una cosa la que en última instancia constituye el objeto que se pretende, pero esta cosa sólo se puede exigir de la persona obligada, es decir, que para lograr la utilidad económica que se ha tenido en mira, es necesario que intervenga un sujeto de prestaciones que, obligado por su propia voluntad o por virtud del mandato de la ley, ponga la cosa a disposición del sujeto de pretensiones.

En cuanto al objeto, los derechos reales siempre recaen sobre cosas corporales, o sea, que tienen una existencia material y determinada; en cambio, los derechos personales tienen por objeto una prestación, que es un acto jurídico sin existencia material, es abstracta, pues aunque dicha prestación consista en dar una cosa material, el objeto directo y propio de la obligación, no es la cosa en sí, sino que lo constituye el cumplimiento de la obligación: la dación de la cosa. Finalmente, queda por decir, que examinada la cuestión desde el punto de vista procesal, las acciones a que dan lugar estas dos clases de derechos, nacen en distintos momentos, así: tratándose de derechos personales la acción nace al mismo tiempo que nace el derecho que le da vida; en tanto que cuando se trata de derechos reales, la ac-

ción nace en el mismo momento en que el mencionado derecho es violado.

Hay otras muchas diferencias entre las dos clases de derechos a que nos venimos refiriendo, pero ha de dispensárenos el que únicamente hayamos mencionado las que a nuestro juicio tienen un sello tan peculiar, que nos los presentan en una forma palmariamente diferente.

A manera de explicación, diremos: que si hemos tratado de dar el concepto de los derechos reales, diferenciándolos de los derechos personales, ha sido sencillamente porque sustentamos la opinión de que las cosas pueden conocerse mejor cuando se les ha diferenciado de las otras con las cuales pueden ser confundidas.

Muchas son las enumeraciones que se han hecho de los derechos reales y se ha discutido mucho también sobre la naturaleza de cada uno de ellos; pero nosotros no hemos de entrar a tratar de estas importantes cuestiones jurídicas, debido a que nos alejaríamos demasiado del punto central de nuestro tema y únicamente nos limitaremos a expresar, que según el inciso segundo del Art.567 C. que hemos transcripto al principio de este Capítulo, nuestra ley reconoce como derechos reales, los siguientes: el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca.

Visto lo anterior, entremos ahora al estudio del primero de los derechos reales, o sea el de dominio.

-CAPITULO II-

FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Diversas Teorías

Filósofos, juristas y economistas, desde los tiempos más remotos, hasta nuestros días, se han preocupado mucho por dar una razón suficiente que sirva de base y fundamento al derecho de propiedad, y entre el maremagnum provocado por las discusiones que al respecto se han suscitado, puede decirse, que se ha llegado a formular varias teorías, que ya de uno o de otro punto de vista, tratan de dar acertadamente dicha base o fundamento; mas, entre esa diversidad, seis escuelas se han disputado la primacía, ellas son: la legalista, la contractual, la de la ocupación, la del trabajo, la de la personalidad y las socialistas.

1.- Teoría de la Legalidad.

Esta teoría concluye que la propiedad no es más que una institución de derecho positivo, ya que considera que fuera de la ley no puede hablarse de ninguna clase de derechos, puesto que es la ley misma la que les da vida y nadie podría atribuirse un derecho que no le está reconocido ni garantizado por el derecho legislado. Augusto Comte ha dicho al respecto, que "la constitución del derecho de propiedad es la más importante de las instituciones humanas"; y Bentham, por su parte, expresa: "no hay propiedad natural; ella es únicamente o-

bra de la ley. La propiedad y la ley han nacido juntas y juntas morirán. Antes de las leyes no hay propiedad; quitad las leyes y toda propiedad cesará".

Montesquieu, en su famoso libro "El Espíritu de las Leyes", escribe: "Así como los hombres han renunciado a su independencia natural para vivir bajo leyes políticas, así también han renunciado a la comunidad natural de los bienes para vivir bajo leyes civiles. Estas primeras leyes les procuran la libertad; las segundas, la propiedad".

La teoría legalista, como hemos visto al transcribir los conceptos que de la propiedad nos dan eminentes autores, lo reduce todo al mandato de la ley, dando ésta como fundamento de aquélla, sin tomar en cuenta que el fundamento de un derecho no consiste tan solo en su consagración o reconocimiento, y así ha podido decir un autor eminente, que: "La ley no crea el derecho".

El derecho existe naturalmente y el legislador, en vista de su existencia, lo recoge, analiza sus caracteres esenciales y lo sistematiza en lo que denominamos una ley, rodeándole de las garantías necesarias para que no sea burlado. Así, pues, tratándose del derecho de propiedad, diremos que éste existe independientemente de la ley, y en vista de tal existencia, es que el legislador lo ha sistematizado convirtiéndolo en una institución de derecho, otorgándole convenientemente todas las garan -

tías necesarias para que no se entorpezca la armonía social con la distinción entre lo tuyo y lo mío; vale decir, que toma la propiedad ya instituida, dándole a su titular una acción para que la defienda.

Este sistema legalista ha sido motivo de severas críticas, todas las cuales conducen al criterio de que, según sus principios, la propiedad carecería de fundamento y de legitimidad, pues dependería del capricho de la ley el aceptarla o negarla, resultando de tal eventualidad el que su fundamento sería profundamente deleznable.

2.- Teoría Contractualista.

Muy conocida es la Teoría del Contrato Social, la que fué creada y divulgada por muchos filósofos que precedieron a la Revolución Francesa, siendo el corifeo de la misma, o mejor dicho, el que la expuso de una manera brillante y que con su estilo magnífico la divulgó con profusión, Juan Jacobo Rousseau. Según esta teoría, es la ocupación el origen de la propiedad, pero para que la posesión obtenida por esa primitiva ocupación tenga la calidad de legítima, es necesario que sea reconocida por el Estado. Tal teoría afirma, que así como por medio de un pacto los ciudadanos renunciaron a su libertad inicial, transfiriéndola al Estado político, para que éste a su vez, la devolviera a los mismos ciudadanos en una forma ya delimitada y garantizada por el derecho; así también,

cada asociado renunció a su propiedad y a todo lo que tenía en su poder antes del dicho pacto, transfiriendo sus derechos a la sociedad para que ésta, dueña entonces de todos los bienes, diera a cada uno su parte, garantizándose por medio del derecho. El Gran Ginebrino, nos dice: "El Estado tiene a su cargo el cuidado de sus miembros; es el dueño de todos sus bienes por virtud del Contrato Social, que en el Estado, sirve de base a todos los derechos. Lo que hay de singular en esta enajenación es que, lejos de despojar la comunidad a los particulares, aceptando los bienes de ellos, lo que hace es asegurarles la posesión legítima de los mismos, cambiar la usurpación en verdadero derecho y el goce en propiedad".

La Teoría del Pacto o Contrato Social, ha pasado ya a la historia, ha sido censurado acremente y se ha tratado de destruirla con toda clase de argumentos. Ante todo, se la ha atacado buscando la realidad del hecho básico, o sea del contrato; se ha querido hallar hasta el documento que lo contiene y al no encontrarlo, se ha creído despedazar la Teoría. Nosotros no creemos que Rousseau y los demás contractualistas hayan pensado nunca en que dicho Pacto se celebró realmente, pues estimamos que fué una forma gráfica de explicar el porqué el Estado detenta la facultad o el derecho de otorgar garantías; y ante la dificultad de encontrar una razón suficiente que legitimara el poder del mismo, se buscó idealmente la manera

que más o menos expresara que la voluntad del pueblo se la otorga; fué el método eficaz para quitar el cetro de manos de los reyes y ponerlo en manos del Pueblo Soberano.

En definitiva, pensamos que la tal teoría contractualista está ya derrotada y que al reconocer como fundamento de la propiedad, la traslación que el Estado hace de ella a los ciudadanos, garantizándola, no hace sino, que de cierto modo, replegarse a la Teoría Legalista, pues según ella, mientras el Estado no la reconoce por medio del derecho, no podríamos decir que exista tal derecho.

3.- Teoría de la Ocupación.

Esta Teoría fundamenta el derecho de propiedad en el hecho de la ocupación, lo que equivale a decir, le da por base la fuerza, ya que todo el mundo sabe que si la ocupación existe, es precisamente porque se mantiene por medio de la fuerza. Se ha dicho, que históricamente la propiedad tiene su origen en el derecho del primer ocupante y se dan muchos ejemplos para demostrar gráficamente el grado de veracidad que asiste a tal afirmación. Sea o no cierto que la propiedad se originó por la ocupación, la verdad es que al dar tal situación de hecho como fundamento del dominio, se peca de confundir su legitimidad con lo que fué su origen. La ocupación no constituye más que un modo de adquirir las cosas que no pertenecen a na

dic, las "res nullius"; pero de ésto a querer elevarla a la dignidad de fundamento de un derecho, hay mucho de precipitación.

Huelga decir, que esta Teoría ha sido muy combatida y, más que todo, se ha dicho que hay que indagarse - primero acerca de la legitimidad o ilegitimidad de la ocupación para poder llegar a concluir si ésta puede o no ser fundamento del derecho de propiedad; y siendo que la ocupación no puede mantenerse sino por la fuerza, siendo ésta pasajera, fortuita e ilegítima, mal haríamos en pensar en que un hecho ilegítimo, pueda dar fundamento y base a un derecho.

4.- Teoría del Trabajo.

Los propugnadores de esta Teoría, al indagar sobre el fundamento del derecho de propiedad, parten desde un punto de vista exclusivamente económico. Sus principales sostenedores han sido los economistas Say, Bastiat, Locke, Smith, Fichte, Thiers y otros.

La Teoría de que ahora tratamos, está íntimamente vinculada a la Teoría de la Ocupación. En efecto: se sostiene que la Naturaleza ha dado a los hombres los medios necesarios para su subsistencia; ahora bien, estos medios son tomados por los individuos en la forma que les son ofrecidos, los que, usando de sus facultades, con su cuerpo los transforman por medio del trabajo resultando de esta manera, que es condición del trabajo la ocupación

previa de los materiales que han de trabajarse.

Según la Teoría del Trabajo, los productos del mismo tienen que ser por fuerza de la naturaleza misma, de propiedad del trabajador; Así, por ejemplo: una tierra no puede pertenecer a nadie sino cuando es trabajada por alguien, de tal manera, que una tierra abandonada no pertenece a nadie puesto que ninguno la trabaja.

Balmes, al especular sobre la razón de la existencia de la propiedad privada, expresa: "Suponiendo que no haya propiedad alguna, es claro que el título más justo para la adquisición de un objeto, es el trabajo empleado en la producción o formación del dicho objeto, y la legislación que no respete este principio es en sí intrínsecamente injusta".

Adam Smith, refiriéndose al mismo problema, dice: "La más sagrada e inviolable de todas las propiedades, es la del propio trabajo, pues ella es la fuente originaria de todas las demás propiedades".

Según la Teoría que examinamos, el título legítimo del dominio es el trabajo, pues fuera de él, no podríamos hablar legítimamente de tal derecho; y los autores que la sostienen, propugnan porque el trabajador sea quien tiene derecho a todo lo producido por él, de tal manera que entre más produzca, más detentará.

Como es sabido, por muy bien intencionada que sea la Teoría del Trabajo, y a pesar de una gran parte de -

razón que le asiste, no ha podido resistir los embates de la crítica, y así se ha dicho, ejemplificando, que por qué razón es que generalmente la gente trabajadora es la que menos tiene y, por el contrario, resulta en la mayoría de las veces, que el que nunca ha trabajado y permanece ocioso, es el que posee y tiene más dominio. Se ha dicho asimismo, que esta Teoría niega el derecho de suceder por causa de muerte y que niega también el derecho que surge como consecuencia de una donación.

5.- Teoría de la Personalidad.

Asigna a la sola calidad de ser hombre, el fundamento de un derecho inmanente a la propiedad. Con esto se quiere decir, que el título legítimo mediante el cual un individuo puede aspirar a la propiedad privada, es su propia calidad de "persona", en cuanto ésta, al tener derecho a su propia vida, tiene también derecho a apropiarse de los medios necesarios que la naturaleza le ofrece para el cumplimiento de sus fines; vale decir, que basta con ser hombre para poder llegar a ser propietario.

Se ha argumentado, a manera de crítica, que en esta virtud todos los hombres deberían ser propietarios, argumento que tendría validez si no fuera porque en la Teoría a que nos referimos, únicamente se afirma el derecho de que está asistido el individuo "para poder ser propietario"; desde luego, que ha de serlo siempre que ejercite la actividad necesaria que su derecho de libertad le otor

ga, para de esta manera ponerse en contacto con los me
dios que le son necesarios para el cumplimiento de sus
fines y satisfacción de sus necesidades. Cuando el hom
bre ejercita su aptitud y se posesiona de la cosa que
ha menester, es entonces que deviene propietario.

Concluyendo, diremos: que la personalidad, con
siderada como fundamento del derecho de propiedad, con
fiere al hombre la facultad de ser propietario, o en otras
palabras, la aptitud para adquirir la calidad de propie
tario. Su personalidad no lo hace directamente propie
tario de una cosa determinada, sino que lo coloca en la -
posibilidad de poder serlo mediante el ejercicio por par
te de él, de la actividad necesaria para tal finalidad.

6.- Teorías Socialistas.

Las Teorías Socialistas no tratan precisamente de
indagar el fundamento del derecho de propiedad, sino --
que, por el contrario, niegan la legitimidad de la propie
dad privada, en todo o alguno de los aspectos en que
la conoce el régimen capitalista.

Muchas son las Teorías socialistas que pretenden
la hegemonía en el pensamiento actual de la llamada cues
tión social, pero dando un criterio general que compren
da la idea final que todas ellas sustentan, diremos que
la finalidad última del socialismo es la abolición de -
la propiedad privada, mediante la socialización de los
medios de producción, circulación reparto o consumo, con

virtiéndolos dichos medios en propiedad social y logrando con ello mayor justicia para el bienestar social. Según sea el punto de vista tomado, con mirar a la pronta solución de la lucha de clases y según sea el ciclo económico que se pretende socializar, así será la múltiple - diversidad de teorías que giran alrededor de tal problema; pero en vista de la multiplicidad de dichas teorías, trataremos de exponer únicamente aquellas que han tomado un auge preponderante y caracterizándose lo suficiente - como para merecer el calificativo de escuelas socialistas definidas.

a).- Comunismo:

Esta tendencia tiene como meta final la abolición - total de la propiedad privada, toda vez que ésta siempre implica un límite y una autoridad encargada de hacer que ese límite sea respetado, evitando con tal supresión, que el hecho de poseer privadamente, sea siempre el valladar impuesto al que nada posee y un medio para explotarlo. Según la teoría comunista, el individuo se debe a la sociedad en que vive y como a la misma sociedad incumbe la asistencia de sus miembros, lo natural es que dicha sociedad sea la que debe detentar la propiedad de todas las cosas que son necesarias para la asistencia social. Ahora bien, como la sociedad propietaria de toda la producción se ve en la imposibilidad de poder verificar un reparto justo y equitativo, prefiere no repartir y dejar todas -

las cosas en común, resultando de esta manera, que según la teoría que estudiamos, existe una especie de copropiedad como la que se observa entre los miembros de una misma familia. La sociedad, dueña absoluta de todas las cosas, está obligada a dar a cada uno de sus miembros lo que necesita, de aquí que el dogma básico de la teoría sea: "A cada quien según sus necesidades".

El postulado fundamental del comunismo, es la igualdad natural que debe de existir entre los hombres, y como contra esa igualdad conspira la institución de la propiedad privada, resulta que sea necesario suprimirla.

De lo expuesto se deduce que la teoría comunista da base a una escuela eminentemente revolucionaria, pues pretende el cambio radical del régimen económico-social de los pueblos; decimos revolucionario, en el sentido de que, un cambio de tal naturaleza no puede llevarse a la práctica si no se usa de procedimientos violentos, pues dada la idea que se tiene de la personalidad humana y lo arraigado que está en la conciencia de los hombres, el sentimiento y el egoísmo que despierta el dominio de las cosas, para poder operar el cambio de que nos ocupamos, sería necesaria una hecatombe revolucionaria con todos los caracteres de violencia y de sangre como la vivida por Rusia en 1917.

b).- Asociacionismo:

Bajo este rubro se agrupan a todos los socialistas que ven, desde varios puntos de vista, en la libre asociación, una solución aceptable de la cuestión social, sin que sea necesario llegar a la revolución y ni siquiera a la supresión de la propiedad privada, del interés y de la desigualdad de fortunas. Según manifiesta el profesor Charles Gide, el Asociacionismo tuvo su brillantez en Francia, a mediados del siglo XIX, con Fousier, Saint Simon, Pecquer, Leroux, Proudhon y Louis Blanc.

Saint Simon fundó escuela, según la cual, "todo hombre, por el solo hecho de dirigir una industria o hasta de poseer una fortuna, ejerce una función social". Según este sistema, "todos los oficios, profesiones y ramos -- cualesquiera de la actividad humana, se convertirán en funciones públicas, en el sentido más riguroso de la palabra conferidas y retribuidas por el Estado.

Así, tenemos en Saint Simon, una escuela cuya particularidad es la de constituir un socialismo aristocrático y capitalista, pues lejos de eliminar a los industriales, a los patronos riquísimos y hasta a los banqueros, les confiere en cambio el gobierno de la sociedad "bajo una Cámara de Sabios", únicamente que sustituyendo la desigualdad artificial que existe en la humanidad, por la desigualdad que depende de los méritos personales, de aquí que el postulado fundamental de la escuela saintsí-

moniana, sea: "A cada uno según su capacidad, a cada capacidad según sus obras"; y que el principio esencial de su programa sea la supresión del modo de adquirir por herencia.

Louis Blanc abogó por la asociación de la producción, mediante la asociación obrera comanditada por el Estado, pues vió el mal social principalmente en la competencia.

c).- Colectivismo o Socialismo Científico:

Esta teoría fué propugnada por Carlos Marx y su postulado fundamental es: "A cada quien según su trabajo".

Charles Gide nos dice al respecto: "El colectivismo es un comunismo mitigado, puesto que propone poner en común sólo los medios de producción: tierras, minas, fábricas, caminos de hierro, materia prima; y en cuanto a los bienes de consumo, dejarlos bajo el régimen de propiedad individual, salvo el repartirlos mejor".

Esta escuela pretende llevar a la práctica su sistema, en primer lugar, por medio de las vías legales mediante la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, o mediante la confiscación progresiva de las sucesiones; y, en segundo lugar, si la oposición burguesa no permite la solución pacífica, por medio de la revolución, que según Carlos Marx, será el último acto de la lucha de clases.

Es de advertirse que los medios de producción que pretenden socializarse según esta escuela, son los que están explotados en forma colectiva, por medio de obreros asalariados, pero no los poseídos por obreros o campesinos que explotan ellos mismos mediante su propio trabajo.

La producción expropiada pasa al Estado, quien deduce las cargas sociales y luego distribuye los productos entre los productores mismos -trabajadores- según la intensidad del trabajo aportado.

Esta teoría elimina por completo el patronado y abate consecuentemente al pequeño productor independiente, toda vez que es el Estado el que en última instancia resulta ser el único contratista, quedando de este modo suprimida la libertad de trabajo, y se presenta a los ojos del mundo no como un sistema, sino que como una demostración, autocalificándose socialismo científico, para diferenciarse de las demás teorías socialistas que le han precedido.

d).- El Cooperatismo:

Trata de eliminar al intermediario comerciante y suprimir la competencia, sustituyéndola por la cooperación. Tiende a formar sociedades cooperativas para el consumo de productos que son necesarios a la vida de los asociados, de tal manera, que por medio de estas asociaciones "puedan bastarse a sí mismos".

Tiende también a generalizar la propiedad privada, haciéndola asequible a todas las personas por medio de la propiedad colectiva.

Propugna por quitar al capital el papel preponderante que tiene en la producción, suprimiendo los dividendos que al titular quedan sin esfuerzo físico ninguno por su parte y, por el contrario, sustituirlo por un sistema de salario que constituiría un porcentaje sobre la producción a favor de los productores.

*** . ***

Todas las teorías socialistas, en cierto modo, admiten que el fundamento de la propiedad privada es el trabajo y asimismo admiten como consecuencia, la desigualdad de los hombres proveniente de las diferentes aptitudes que tienen para dicho trabajo; de aquí que la fórmula "a cada quien según su trabajo", parece ser el postulado esencial de todas estas escuelas y en él está resumido el concepto que fundamenta en el trabajo el derecho de propiedad.

A nuestro juicio, todas las teorías enunciadas pecan de monistas; es decir, que quieren reducir a una sola causa el fundamento del derecho de propiedad y de aquí que la crítica encuentre eco al formular argumentos a los cuales no pueden responder satisfactoriamente sus corifeos. Es el pecado que resulta de ver las cosas so-

lo con un ojo, vale decir, desde un solo punto de vista, sin considerar, que siendo varia la vida y diferentes - las condiciones en que la Naturaleza nos coloca, es evidente que la causalidad no es única, sino múltiple. Así vemos el enlace que existe entre la teoría de la personalidad y la de la ocupación, en cuanto aquélla no concede el derecho de propiedad por sí sola, sino que estima que hay que apropiarse de los medios necesarios para poder llegar a ser propietario, y hay que desarrollar - cierta actividad, actividad que implica trabajo, encontrándonos así, con que el trabajo también es fuente y - fundamento del derecho de propiedad. Pero todas las cosas, ya sean poseídas o trabajadas, hasta cierto punto, no puede decirse que sean objeto de propiedad -derecho- mientras la ley no las recoja y las garantice mediante la institución de la propiedad individual, pues es muy cierto, que aunque las detentáramos sin que al Derecho positivo las tutele, no podríamos tal vez defenderla contra usurpadores posibles y así el tal derecho sería más aparente que real.

Tomando como base el punto central de este tema, es nuestra opinión que la importancia que tiene la Teoría Legalista es tanto mayor, cuanto que en el transcurso del tiempo ha contribuido, con la imposición de limitaciones al dominio, a cambiar el concepto del derecho de propiedad, y así vemos que cada día éste se encuentra

sujeto a cortapisas, que impuestas por la necesidad de la convivencia social, el legislador tiene la ineludible obligación de tomarlas y plasmarlas en forma de ley. Ahora ya no tenemos el concepto de dueño que se tuvo a principios del siglo pasado, no digamos el que tuvieron los pueblos antiguos; y desentrañar la evolución sufrida por el derecho de propiedad hasta llegar al concepto actual que del mismo se tiene, es el propósito que nos hemos impuesto en el presente estudio.

-----oOo-----

SEGUNDA PARTE

EVOLUCION DEL DERECHO DE PROPIEDAD A TRAVES
DE LOS TIEMPOS

- CAPITULO I -

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA ANTIGUEDAD.

Existe la creencia de que en los tiempos primitivos, no existió el derecho de propiedad tal como conocemos nosotros esta institución; más bien, la sociedad antigua nos presenta en sus orígenes un comunismo primitivo en lo que respecta al dominio de las cosas. Esta especie de propiedad existió durante milenios en la época primitiva de la sociedad humana, cuando los hombres vivían en un estado puramente salvaje, alimentándose de plantas en estado de naturaleza, de la caza y de la pesca; puede decirse que en la época en que vivió la raza de Cro-Magnon y sus contemporáneas, aparece la forma más primitiva del derecho de propiedad colectiva, pues siendo cazadores los hombres de esa época, es probable que el producto del trabajo fuera repartido entre todos los componentes del clan, lo cual se deduce de los residuos de rústicos banquetes dejados en la gruta de Gourdan.

Los primeros instrumentos de producción usados por esos antepasados, fueron indudablemente el garrote, la punta de piedra del hombre de Canstatt, etc., instrumentos con los cuales los primeros hombres arrancaron a la Madre Naturaleza los elementos necesarios para su subsistencia; mas, como los productos eran escasos, los hombres

estuvieron a merced del azar y tuvieron la necesidad de formar clanes para defenderse de las inclemencias del ambiente. En tales clanes, no existía la propiedad privada de los medios de producción y los productos de la caza y de la pesca, la preparación y consumo de los alimentos, - se hacía en común. Nos cuenta don Luis Segal, que Engels, en su libro "Los Orígenes de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado", relata que los pueblos de las Islas del Pacífico, se ha encontrado que se abrigaban bajo el mismo techo, en una economía común, hasta 700 personas y a veces hasta tribus enteras.

En el régimen comunista primitivo, fué necesaria la vida colectiva, pues solo así pudieron aquellas razas lograr ciertos progresos en su lucha por la vida, ya que de otra manera, en un sistema de vida aislada, la invención, y por consiguiente el progreso, hubiera sido imposible. Dicho régimen comunista estaba determinado por la calidad de las fuerzas de producción de la sociedad, de tal manera, que tal régimen surgiera espontáneamente como una consecuencia de la realidad viviente y no como invencción artificial de los hombres.

Con la domesticación de los animales, por las tribus que encontraron pasto en abundancia, como el pueblo de Israel, y con el apareamiento de la agricultura, la sociedad primitiva, en su estado de comunismo, tuvo que ceder el paso a otra nueva especie de sociedad, en la cual

debería aparecer otra forma de propiedad: la propiedad privada. Con el pastoreo y con la agricultura, aparecen como primeras industrias las de la hilandería y las del cultivo de la tierra, que fueron las que primero suministraron al individuo los objetos de su propiedad; pero - el dominio del hombre sobre la Naturaleza se acrecentó y luego aparece fundiendo metales y con este hecho aparece una nueva industria. De esta manera vemos cómo se espe - cializa la función de cada quien y, con el aparecimiento de las industrias y con la división del trabajo, presen - ciamos el aparecimiento de las clases sociales que dan - al traste con el antiguo comunismo primitivo. "La despro - porción de bienes de los jefes de familia individuales, - destruye las antiguas formaciones comunistas en todas par - tes en donde se habían mantenido hasta entonces, y con e - llas, el trabajo común de la tierra por cuenta de las co - lectividades. El suelo cultivable se distribuye entre las familias particulares: al principio de un modo temporal y más tarde para siempre".(Engels, obra citada).

La existencia del comunismo primitivo, como forma antigua de convivencia social y como sistema de propiedad, ha sido muy combatida; afirmándose que la propiedad privada - siempre ha existido y que desde sus orígenes, la sociedad ha estado dividida en clases, al par que ha mantenido un - régimen de propiedad individual. Se ha dicho también que - el derecho de propiedad es inseparable de la naturaleza --

misma del hombre, pues éste, por su sola calidad de tal, siempre, en todo tiempo y lugar, ha detentado el dominio de las cosas en forma privada.

Don Luis Segal, en su obra "Estructura y Ritmo de la Sociedad Humana", nos dice lo siguiente: "Ya en 1845, Marx y Engels demostraron que el comunismo primitivo fué la primera forma de la sociedad. Treinta años después (en 1877), independientemente de las investigaciones efectuadas por Marx y Engels, el sabio norteamericano, Morgan, llegó a la misma conclusión después de estudiar detenidamente las tribus salvajes y semi-salvajes de América y de las Islas del Pacífico. Los restos de comunismo primitivo subsisten aún en nuestros días entre ciertos pueblos, bajo una forma de comunismo agrario; las comunidades rurales poseen las tierras en común y distribuyen los lotes a perpetuidad entre sus miembros. La existencia del comunismo primitivo como fase inicial del desarrollo de todos los pueblos, no puede ponerse en duda".

Sobre la verdad de si existió o no un comunismo primitivo, nosotros no podemos afirmar sino, que sociólogos antiguos y modernos lo admiten y hasta los grandes fundadores de religiones nos expresan su parecer en el sentido de que, en verdad, la primera forma del derecho de propiedad fué la colectiva. Uno de los principios básicos del Evangelio, es el de que la tierra pertenece a Dios y que éste la ha dado a todos los hombres para que vivan -

en paz; y este principio ha conducido a varios autores cristianos a predicar "que todo es común entre nosotros" y al grado que San Agustín nos dejara escrito "que cualquiera que posea la tierra es infiel a la ley de Jesu - cristo".

De lo expuesto parece que en su origen, el derecho de propiedad se nos presenta como propiedad en forma colectiva y que la propiedad individual no aparece, sino a medida del ritmo que la evolución imprime al progreso de los pueblos.

*** . ***

Por lo que toca a América, diremos primeramente: que en el imperio de los Incas, en lo que respecta al derecho de propiedad, reinó una especie de colectivismo en los campos y en las ciudades, una especie de socialismo de estado. El dominio privado de la tierra no existía; ésta era repartida anualmente entre tres porciones de la población que se turnaban año con año. La producción proveniente de la explotación de la tierra era, por decirlo así, de propiedad del Imperio, quien era el encargado de repartirla en tres partes: una era destinada al Dios Supremo: el Sol, que encontraba su personificación en el Emperador; la segunda, el Monarca la cedía a los particulares para el bienestar de las familias; y la tercera parte, era para la asistencia pública, especie de beneficencia para el sostenimiento de huérfanos,

inválidos y viudas. También conocieron los Incas una especie de concesión que le llamaron "Sayana" y que consistía en otorgar a una familia o a un grupo de familias, una porción de terreno para que lo explotaran durante un tiempo determinado, es decir, les concedía el usufructo de esa tierra, pues que la propiedad quedaba como exclusiva del Emperador.

Los Aztecas conocieron la propiedad privada únicamente para las cosas muebles, ya que las tierras pertenecían al Estado, o en forma colectiva, a la comunidad.

Igual cosa pasaba con los Araucanos, pues la propiedad de la tierra era también colectiva y el Estado -- confería asimismo el usufructo a los súbditos. Los productos de la explotación de la tierra, generalmente eran distribuidos entre las familias o entre los individuos -- en particular.

Entre los habitantes del Caribe, existió la propiedad privada para las cosas muebles, o mejor dicho, para los objetos personales e instrumentos destinados a la caza y a la pesca. No sucedió así con los Guaraníes, pues si bien la tierra de siembra fué de propiedad colectiva, la choza les pertenecía en propiedad privada, juntamente con el patio, o sea la porción necesaria para albergar los objetos muebles de su pertenencia.

Hemos dado un bosquejo de lo que fué la institución de la propiedad en los tiempos remotos, tanto en el Anti-

guo como en el Nuevo Continente. Ahora, ascendiendo en la escala sociológica y del derecho no escrito, pasaremos a acercarnos al gran monumento jurídico que construyeron los Colosos.

- CAPITULO II -

LA PROPIEDAD EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano, las cosas pertenecían a dos esferas muy diferentes: las cosas que entraban en el patrimonio de los particulares, es decir, las que eran -- susceptibles de propiedad privada y las que quedaban fuera del dominio individual. Esta división es la primera que consignan los Institutos del Emperador Justiniano y siendo la principal, no se le considera como una verdadera división de las cosas, por decir que carece de alcances jurídicos, al grado que varios autores la sustituyen por la de "res in commercio" y "res extra commercio".

Las cosas que no eran susceptibles de propiedad privada eran calificadas de "divini juris", que no eran otras que la "res sacrae", la "res religiosae" y la "res sanctae"; mas, no hemos de detenernos en su estudio, -- pues que el fin que perseguimos está muy alejado de ello, puesto que nuestro propósito es el indagar cómo estuvo instituida la propiedad privada en el Derecho Romano.

Todas las cosas que no pertenecían al derecho divino, pertenecían al derecho humano; eran las "res humani juris", que podían ser:

a)- Res comunes, o sea, las que no perteneciendo a nadie, su uso era común a todos los hombres, como por ejemplo: el mar, el aire y el agua corriente. De aquí, la libertad de la pesca y de la navegación.

b)- Res Publicae: son las cosas, que al igual que las "res communes", no pertenecían a nadie y su uso correspondía a todos; pero a diferencia de aquéllas, se consideraban como de propiedad exclusiva del Pueblo Romano. Tales eran, por ejemplo: las vías pretorianas o consulares, los puertos o las corrientes de agua que nunca se agotan, (flumina perennia), que se consideraban en su unidad, es decir, el río todo.

c)- Res Universitatis. Las Universidades son las personas morales como las ciudades y las corporaciones que muy bien podían tener y conservar cosas de su propiedad, pero que no podían destinarse a propiedad individual, pues eran de uso común, como por ejemplo: las plazas, los baños públicos, los teatros, las calles, etc. y

d)- Res Privatae o Singulorum, o sea, las que entran en el rol del dominio particular, pudiendo ser enajenadas o destruidas. También se les conoció con el nombre de "bona", porque llegaban a constituir el bienestar y la felicidad de sus propietarios, formando su riqueza

y asimismo, se les denominó "pecunia" en la época clásica.

La sociedad romana en su principio estuvo formada por tribus que se dedicaron en primer lugar a la agricultura, siendo ésta y las pequeñas industrias derivadas de ella, las que inicialmente dieron vida al Pueblo Romano. En tales circunstancias, se estimó que la tierra y los utensilios para labrarla, así como las bestias de carga, etc., eran las cosas más preciadas, se las rodeó de innúmeras garantías y se las diferenció de las demás cosas que se tenían como las menos preciadas. De esta diferenciación, surge la división de las cosas susceptibles de propiedad privada, en "res municpe" y "res nec municpe", según que siendo o no preciadas, pudieran -- transferirse mediante el cumplimiento de ciertas formalidades que se estimaron como imprescindibles para ello, o bien, sin dichas formalidades.

Los orígenes de Roma son bastante oscuros y más que todo, se encuentran rodeados de una aureola de leyenda, siendo los textos que nos los muestran, poco explícitos al respecto. Sin embargo, podemos decir, que al igual que en las otras sociedades coetáneas, Roma atravesó en lo que respecta al derecho de propiedad, por tres fases distintas y diferenciadas: primitivamente, existió la comunidad agraria y el suelo perteneció en forma colectiva a las curias; después, dicha propiedad pasó a --

ser de carácter familiar, pues poco a poco cada familia llegó a ser propietaria de cierta extensión de tierra - que le perteneció exclusivamente; y por último, con sucesión por causa de muerte, (la propiedad se transmitía a los descendientes del jefe de familia por medio de la línea de los varones), y por ciertos repartos que se operaron, la propiedad llegó a ser individual y entonces cada propietario pudo disponer a su arbitrio de lo que le pertenecía.

La propiedad privada de la tierra existió desde - la fundación de Roma. Rómulo al fundar la ciudad, dividió el territorio en tres partes: una destinada al culto, otra la reservó en beneficio del Estado, y la tercera fué conferida a los ciudadanos. Esta tercera parte, no fué repartida individualmente entre los ciudadanos, - sino que dividida en tres porciones, de tal manera que se asignó un tercio a cada una de las tres tribus que concurrieron a la fundación de la ciudad; tercio que a su vez, fué subdividido en diez partes, destinada cada una de ellas a una de las diez curias que integraban cada tribu. De esta manera, la tercera parte del "ager romanus" destinada a los ciudadanos, fué repartida entre las treinta curias que fundaron la ciudad.

El Rey Numa, parece que fué quien sentó en Roma - las bases de la propiedad individual, pues dividió igualmente entre los ciudadanos, las tierras que habían sido

asignadas inicialmente a las tribus. Cada ciudadano romano recibió dos yugadas (cincuenta áreas aproximadamente), que fué lo que se consideró necesario para tener una casa de habitación con su respectivo jardín, a lo que se le denominó el "heredium". Ha de observarse, que el reparto de la tierra tuvo lugar únicamente entre ciudadanos romanos, los "quirites"; quedando en esta virtud, instituida la propiedad individual, esto es, el "ager privatus", objeto del dominio quiritaro o "Dominium ex jure quiritum".

Cada propiedad era demarcada por agrimensores, llevándose a cabo la operación con el auxilio de solemnidades religiosas. Traspasar un lindero vecino era un sacrilegio y el convicto de ese hecho era declarado "sacer" y podía ser muerto impunemente, a tal grado, que se dice que Rómulo mató a su hermano Remo por haber éste atravesado un lindero sagrado. Cuando se demarcaba un predio, se levantaba un plano que se depositaba en los archivos públicos.

La Ley Decembrial, o Ley de las XII Tablas, consagró el dominio quiritaro de la manera más absoluta.

La propiedad inmueble no podía transferirse a otra persona, sino con las formalidades que establecía el derecho civil, de modo que no era accesible sino a los ciudadanos romanos, puesto que éstos eran los únicos que gozaban del "commercium", a diferencia de los extranjeros

o peregrini que no gozaban de él y no podían adquirir una cosa "ex jure quiritum".

La parte de tierra reservada al Estado, constituyó el llamado "ager publicus" y su goce era concedido a los ciudadanos romanos mediante el pago de un censo anual. A este especie de goce se le denominó "possessio", para diferenciarlo del que manaba del dominium.

Cuando Roma se volvió conquistadora, poco a poco fué despojando de sus territorios a los pueblos vencidos, territorios que llegaron a engrosar la propiedad de la sociedad romana. De estas tierras, una gran parte era dejada a los vencidos y otra quedaba en provecho del vencedor. Dichas tierras eran destinadas a ser vendidas, en parte, para enriquecimiento del Tesoro, pasando así a ser objeto de propiedad privada; y en parte, se entregaban a título gratuito a los veteranos en la época del imperio y a título oneroso durante la República.

Cabe hacer la advertencia, que esto no ocurría sino que con motivo de las conquistas efectuadas en Italia, pues únicamente los fundos itálicos caían bajo el rol del "dominium ex jure quiritum"; no así los fundos provinciales, que siempre quedaron bajo el dominio exclusivo del Estado, y era éste el que otorgaba concesiones para explotarlo, pero nunca podían ser del dominio quiritario individual. Vemos de esta manera que en lo que respecta a la tierra, el derecho de propiedad en Roma fué puramente de carácter privado para los fundos itálicos y

de carácter público para los predios situados fuera de Italia o fundos provinciales; aunque bien, el mismo Estado concedía el goce de ellos mediante el pago de una renta o canon.

El concepto que de la propiedad privada tuvieron los romanos, fué el de que el propietario es amo y señor de lo que era objeto de su dominio, es decir, que el titular era amo y señor absoluto de sus pertenencias, gozando de lo que llamaron "jus utendi", "jus fruendi" y "jus abutendi"; o sea, el uso, el usufructo y el abuso de la cosa objeto del derecho. La reunión de estos tres derechos, era lo que constituía el "dominium ex jure quiritum", a que ha hemos hecho mención.

No obstante lo expuesto, no ha de creerse que el propietario romano era tan absoluto en el ejercicio de su derecho, como parece a primera vista, pues siempre encontró limitaciones, ya fueran impuestas por su propia voluntad, ya por mandato de la ley. Por su voluntad, en virtud de una convención, concediendo una servidumbre voluntaria; por la ley, en virtud de múltiples prohibiciones que la misma establecía; así por ejemplo: La Ley de las XII Tablas prohibía al propietario que cultivara o edificara hasta la línea divisoria de los fundos colindantes, e imponía la obligación de dejar un espacio intermedio de dos pies y medio, siendo por esa razón que una faja de cinco pies de anchura separa-

ba dos fundos contiguos. Asimismo, el propietario era inhibido para hacer trabajos que pudieran desviar el curso normal de las aguas, etc.

En vista de las múltiples limitaciones a que estaba sujeto el propietario romano, varios autores han llegado a la conclusión de que la propiedad romana no era tan absoluta como se ha creído y que el "jus abutendi", no consistía sino en la facultad que tenía el propietario para enajenar la cosa, pero nunca para destruir dicha cosa. Hemos de decir que no comulgamos con ese criterio, toda vez que tenemos la creencia de que el propietario sí tenía la facultad de destruir la cosa por mero antojo, siendo éste, a nuestro entender, el verdadero alcance del "jus abutendi" romano, tal como lo confirma el supremo poder que tenía el pater familiae sobre los esclavos y hasta en sus hijos.

Cosa que es de notarse es el hecho de que en el Derecho Romano, al igual que en todos los pueblos de la época, la propiedad privada se extendía al dominio de los hombres. No otra cosa nos muestra la institución de la esclavitud, según la cual, el que tenía la condición de esclavo, no era considerado como persona, sino como simple cosa, y en tal virtud, el amo podía hacer de él lo que quisiera, pudiendo llegar al colmo de suprimirle la vida. Por otra parte, el derecho familiar fué tan riguroso, que puede decirse que el "pater familiae" era amo y señor de

sus hijos, dándole su omnimodo derecho de patria potestad hasta la facultad de matarlos, abandonarlos, o enajenarlos por mancipatio.

Finalmente, diremos que desde que Roma se hizo conquistadora, hasta el reinado de Justiniano, el derecho de propiedad sobre la tierra estuvo reglamentado más que todo bajo cánones trazados desde el punto de vista político-económico. No otra cosa significa la antigua división de las cosas en "mancipi" y "no mancipi", que el gran Emperador se encargó de abolir; y también el derecho que el mismo Estado se reservó siempre sobre los fundos en general, y especialmente, sobre los fundos provinciales; quedándose de esta manera con la nuda propiedad y abandonando a los particulares el derecho de explotarlos.

La distinción entre cosas "mancipi" y "nec mancipi", traía aparejada una serie de formalidades o solemnidades que no significaban más que restricciones al poder de enajenar las cosas precias y entre las cuales se encontraba precisamente la tierra. La variedad de derechos reales que conoció el Derecho Romano, no significan sino el egoísmo del Estado para deshacerse de los fundos, pues únicamente se desprendía del dominio útil que era el que concedía a los particulares. En efecto: por medio del derecho de superficie, el Estado y los Municipios encontraron siempre la forma de explotar las grandes extensiones de tierra

de las que eran propietarios, dándolas en arrendamiento a personas que las tomaban a largo plazo o a perpetuidad y mediante el pago de una renta anual que se llamó "pensio" o "solarium". Tal derecho de superficie daba al concesionario la facultad de edificar, plantar y hacer el uso que le pareciera, hasta el grado de poder enajenar dicho derecho.

Así, pues, el Estado Romano, por política fiscal, retenía el dominio de los fundos para asegurarse de esta manera el pago de la renta.

Cosa parecida ocurre con las instituciones del "jus in agro vectigali" y la "Enfiteusis". La primera tiene mucha similitud con el derecho de usufructo y es el Municipio el que da sus tierras en arriendo perpetuo, mediante el pago del censo o vectigal, otorgando la facultad de usufructuar la tierra en toda forma, pero sin los requisitos caucionales de la servidumbre de usufructo. La segunda, o sea la Enfiteusis, surgió más o menos en el Bajo Imperio, y mediante ella, el Estado da en arriendo perpetuo, o a largo plazo, las tierras incultas, con la obligación de parte del colono de cultivarlas y plantarlas. Estas dos instituciones, que tienen mucho de común, se confundieron bajo el imperio de Justiniano, y entonces, ambas llegaron a ser idénticas, borrándose sus diferencias por completo.

Hemos dicho, que la propiedad agraria estuvo regia-

mentada en Roma más que todo desde el punto de vista político-económico, y así fué en efecto: desde Constantino, el colonato fué muy favorecido porque éste redundaba tanto en beneficio para la agricultura, como en beneficio del fisco, puesto que el colono, a la vez que cultivaba la tierra de la cual no se podía separar, afianzaba por así decirlo, el pago del impuesto territorial. De aquí que la condición de colono devenía por nacimiento, toda vez que el hijo de colono nacía colono, devenía asimismo por prescripción, toda vez que él había cultivado la tierra por espacio de treinta años, se convertía en colono y podía también adquirirse tal condición, mediante una simple convención.

Con la división del Imperio Romano en Occidental y Oriental, éste en el fondo fué conquistado por los helenos, siempre que se helenizó y grande fué la influencia que por esta circunstancia penetró en el pensamiento Justiniano. La evolución del derecho hizo cambiar el antiguo criterio de cosas "mancipi" y "nec mancipi" y el Gran Legislador, acogiendo las nuevas corrientes jurídicas, hizo desaparecer esa vetusta distinción. La propiedad romana perdió entonces todo lo que de político tenía, y un verdadero aluvión de restricciones al dominio surgieron en esa época romano-helénica, restricciones que vinieron a destruir la antigua diferenciación predial.

Las antiguas solemnidades para la enajenación de -

los fundos o para la constitución de servidumbres sobre los mismos, se redujeron a la pura manifestación del -- consentimiento del propietario, consentimiento que llegó hasta a ser presunto. El padre de familia pudo constituir servidumbres por su propia determinación y el usufructo legal del mismo padre de familia, (especie de propiedad), hace su aparición en la época a que nos referimos; y como corolario de la evolución sufrida por el derecho de propiedad, la servidumbre legal hace su apareamiento.

Por el Derecho Justiniano es destruida la propiedad perpetua, mediante la revocación real y la libre -- constitución de la propiedad "ad tempus". Por último, diremos: los viejos modos de adquirir el dominio quirita -- rio romano, desaparece por completo y el único subsistente es la tradición, que se hace aplicable a la transferencia de toda especie de fundos.

Don Pietro Bonafante nos dice al respecto: "al lado de la antigua distinción de las cosas "mancipi" y "nec mancipi" y de la oposición entre mancipatio y traditio, surge la distinción entre cosas muebles e inmuebles.

Nos resta por decir, que el derecho de propiedad individual, tal como lo conocieron los romanos, fué llevado por éstos a todos los confines del gran imperio que conquistaron y que cuando se suscitaron las invasiones -- de los bárbaros, éstos no pudieron modificarlo, pues sa-

bido es que era su costumbre el dejar a las ciudades in vadidas que gozaran de su propio derecho "ius romanae", quedándose ellos con sus propias instituciones y costum bres. Mas, por la fuerza misma que en sí tenían las ins tituciones romanas por la perfección a que había llega- do el Derecho; los invasores en vez de abrogar dichas - instituciones y cambiar las costumbres, fueron ellos los que paulatinamente adoptaron la majestad del Derecho Ro- mano y fueron adaptando sus costumbres a tal ordenamien- to jurídico.

Según las narraciones de Tácito, los germanos y - los tártaros en la época en que los encontraron los ro- manos, eran pueblos de pastores, con las antiguas cos - tumbres de los primitivos cazadores y apenas se inicia- ban en la agricultura. La tierra no era entre ellos po- seída como propia de manera permanente y eran los magis trados los que las distribuían anualmente entre las dis tintas familias que integraban la comunidad, pero tenían la costumbre de que alternaban la tierra en el reparto, y así, la cultivada un año, no era plantada en el si -- guiente. Sin embargo, los bárbaros conocieron la propie dad individual, pues cada jefe de familia tenía su mora da con un pequeño espacio de terreno alrededor que le - pertenecía de manera absoluta.

Hemos visto a grandes rasgos, cómo estuvo insti - tuida la propiedad en el Derecho Romano y la extensión

que adaptándose a los bárbaros invasores. Sin embargo, nos creemos obligados a explicar que no nos hemos detenido a exponer la manera cómo el dominio quirritario fué al fin concedido a los que no gozaban del derecho de ciudad; ni tampoco cómo aconteció que los plebeyos tuvieron acceso a él, pues si lo hiciéramos, pecaríamos en hacer más cansado este trabajo, el que suponemos ya lo es, y por otra parte, hemos de confesar que el propósito nuestro no es el presentar el derecho de propiedad con todas las modalidades que pudo haber tenido en una época dada, sino únicamente, el dar una idea de los lineamientos generales que tuvo dicha institución.

- CAPITULO III -

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA EDAD MEDIA

Refiere Mr. de Montesquieu, en el Tomo IV de su famosa obra "Del Espíritu de las Leyes", que en el siglo V, entrados los Godos y Borgoñones en el Imperio Romano, se hallaron los conquistados en la precisión de proveer al mantenimiento de los invasores, a fin de contener la avalancha de sus devastaciones. Distinta fué la conducta que observaron los bárbaros en la repartición del Gran Imperio y así vemos que los Borgoñones y Visigodos en la Galia, la de los mismos Visigodos en España y las de los auxiliares al mando de Augustulo y Odoacer, en Italia, de los Francos en la Galia y de los Vándalos en Africa, practicaron procedimientos distintos

en las diversas zonas conquistadas. En lo que respecta a España, los invasores tomaron para sí los dos tercios de las tierras y dejaron una tercera parte a los habitantes del país conquistado.

La caída del Imperio Romano en manos de los bárbaros y las continuas invasiones de que se vió objeto, provocó en la Europa Occidental un cambio muy radical en la organización de la propiedad inmueble y esa época es la que en la historia se conoce como el período de la Edad Media. Dicha propiedad territorial tomó un carácter muy peculiar en la institución de las enfiteusis, los beneficios y los feudos.

La enfiteusis era una institución por la cual los grandes señores, las iglesias, las ciudades y hasta los emperadores, entregaban a largo plazo o a perpetuidad, los predios rurales incultos y estériles a personas que se obligaban a plantarlos, cultivarlos, gozarlos y sobre todo, a mejorarlos, con la obligación de pagar una renta anual o "vectibal" al propietario, y en reconocimiento del dominio que éste se reservaba. El enfiteuta gozaba de la tierra como si fuera verdadero propietario, haciendo en los predios todas las mejoras y transformaciones que creyera prudentes, pues únicamente se le prohibía que los deteriorara. Podía, asimismo, enajenar su derecho a título oneroso o lucrativo.

Los beneficios consistían en donaciones que el se -

ñor hacía a los guerreros como en una especie de premio por el servicio prestado en las guerras, teniendo éstos la obligación de servir al señor, tanto en los campos de batalla como en las ciudades cerca de la corte, es decir, que el donatario recibía la tierra gratuitamente, pero a la vez se obligaba a rendirle homenaje como vasallo y como ya se dijo, tenía que ir a la guerra en defensa de su señor. Desde luego, que las tales donaciones implicaban que el donante se reservara el dominio eminente, de tal manera, que únicamente transfería el llamado dominio útil.

Los feudos, eran los predios concedidos a perpetuidad, de manera gratuita, con transferencia del dominio útil, a una persona que por ese mismo hecho se convertía en vasallo, con la carga de rendir homenaje, guardar fidelidad y defender con las armas al donante; asimismo, tenía la obligación de pagar la renta por la tierra de que gozaba.

De esta manera, vemos que en el Medievo, ya se trataba de la enfiteusis, de los beneficios o de los feudos, el dominio directo y eminente sobre las tierras, siempre quedaba reservado al amo o a la corporación concedente y sólo el dominio útil, o sea, el derecho de explotarlas, era la que se otorgaba a los concesionarios. Tal dominio útil de la tierra, otorgaba el derecho de explotarla a los campesinos-colonos mediante el pago de la correspondiente renta. Los grandes propietarios de -

tierras, poco a poco despojaban a los pequeños propietarios como consecuencia de préstamos usureros que éstos nunca podían pagar y preferían en tal caso, dar en pago su tierra al señor y quedarse cultivando la misma tierra en calidad de colono. Este acaparamiento, dió base a que se constituyeran grandes latifundios, que mañana serían de propiedad de los señores feudales de la Edad Media.

En el derecho feudal, la base económica fué la producción de la pequeña propiedad campesina y la de los artesanos libres. La pequeña propiedad de que hablamos, no era en realidad un dominio como el que nosotros conocemos, sino que consistía en la propiedad útil de la tierra explotada.

En efecto, en el feudalismo, la propiedad observaba un desdoblamiento: por una parte existía el dominio directo o eminente, que pertenecía al señor, quien era en realidad el verdadero propietario; mas, por la otra parte, existía el dominio útil concedido al campesino que en su condición de vasallo, trabajaba la tierra y recogía una pequeña cantidad de los productos y tenía que pagar al señor el premio por la concesión en forma de cánones o censos y sujetándose a otras cargas. Puede decirse que en esa época tenebrosa de la historia de la Humanidad, la propiedad individual alcanzó el más alto grado de consolidación, pues el amo y señor pudo

enajenarla parcialmente, reteniendo su eminente dominio sobre ella.

El concesionario, en el ejercicio de la propiedad útil de la tierra, poco a poco fué acostumbrándose a ella y fué abrigando la ilusión de que le pertenecía, olvidando que únicamente podía trabajarla y mejorarla, siendo el señor el verdadero propietario. Acostumbrado a ello y por el espíritu de rebelión que siempre ha existido en el hombre, pronto se sublevó contra el patrón y se embarcó en fracasadas intentonas de liberación. En las ciudades, el artesano agrupado en corporaciones profesionales, cubría en parte sus necesidades con el producto de su propio trabajo, pues el intercambio de productos más que todo era local y cuando mucho, tenía lugar con las ciudades o aldeas vecinas; toda vez que el intercambio entre diferentes regiones no existía, debido a la carencia de vías de comunicación, reduciéndose el comercio internacional a la difícil importación de objetos de lujo. Poco a poco, con el incremento del cambio, los señores feudales tuvieron más hambre de lujo y más deseo de engrosar sus arsenales con armamentos extranjeros de mejor calidad; de aquí que necesitaran mayores tributos, los que pronto exigieron al campesinado. Cuando la explotación del campesino se recrudeció, hizo que éste huyera de los campos y se refugiara en las ciudades autónomas, llegando con ello a aumentar el número de habitantes, los

que con el tiempo, llegaron a constituirse en las grandes urbes europeas. Pero, como una reacción a la perenne emigración del campesinado, éste fué ligado a la "gleva" y con ésta, apareció la servidumbre, institución que llegó a agudizar más la explotación campesina, dando lugar a las grandes rebeliones rurales, tales como la francesa - del Siglo XVI y las revueltas de Pazín y Pugachev en Rusia.

Con los descubrimientos de las Indias Orientales y de América, se desarrolló grandemente la manufactura en las ciudades europeas y luego aparecieron las grandes fábricas que dieron lugar al advenimiento del proletariado. La fábrica manufacturera fué una fuerza productiva muy superior a la de los pequeños artesanos y a la nueva forma de producción correspondió, desde luego, a una nueva forma de capital. Antes sólo era conocido el capital usurero y comercial, que agobiaba al pequeño productor que era dueño de sus propios instrumentos de trabajo y de las mercancías producidas por él; después, apareció el capitalista que se adueñó de los medios de producción e hizo suya la mercancía producida. Aparece, pues, el régimen capitalista que da al traste con el sistema feudal.

En lo que respecta al derecho de propiedad agraria, puede decirse que en la Edad Media casi no existió la pequeña propiedad, pues toda o casi toda perteneció

al señor, quien al conceder el goce de élla al campesino, obtuvo el derecho a la renta; y que a medida que el poder se fué centralizando en los nuevos estados, la propiedad permaneció en iguales condiciones, pero en forma agravada para el detentador del dominio útil, pues a la vez que tenía que dar el tributo a su señor, tuvo también que darlo al rey.

Como era de esperarse, ese estado de cosas se hizo insoportable y la aspiración mayor de los poseedores de las tierras, no fué otra sino convertirse en verdaderos propietarios; aspiración que se mantuvo latente hasta que un día de 1789, hirvió tanto el agua de la injusticia, que la caldera estalló en la llamada Revolución Francesa, que vino a cambiar radicalmente el panorama de la propiedad agraria.

- CAPITULO IV -

LA REVOLUCION FRANCESA Y EL DERECHO DE PROPIEDAD

Como antes hemos dicho el feudalismo llegó a su punto culminante con la institución de la "gleba", que arrastrando al campesino a la servidumbre, consolidó el poder del amo en un verdadero señorío. Con la explotación inicua del campesinado por una parte, y con el despotismo de la realeza por otra, no se hizo esperar el grito revolucionario, que vendría como antorcha luminosa, a alumbrar el camino para una transformación radical en las instituciones sociales, civiles y políticas.

Fué Francia la encargada de la misión histórica - de emanciparse la tierra de tantas cargas señoriales, a todas luces injustas y por lo tanto ilegítimas, para adjudicarla al campesino que por derecho se consideraba dueño de ella.

Taine nos dice que la Revolución Francesa tuvo como efecto trascendental "operar una traslación de la propiedad", y así fué en efecto: La nobleza y el clero en la memorable noche del 4 de agosto de 1789, ocurrieron ante la Convención a protestar el renunciamento que hacían de todos sus dominios y privilegios feudales; decretóse en esa misma célebre sesión la abolición de la condición de siervo, de las jurisdicciones señoriales, de los derechos exclusivos de caza, de conejera, las décimas y también los privilegios de ciudades y provincias. Como consecuencia de las aboliciones apuntadas, a cada paisano le fué adjudicada la parcela de tierra que había poseído útilmente y de la cual se creía dueño con anterioridad, operándose en esta forma, una traslación jurídica del derecho de propiedad de los amos a los siervos. Repetiremos que, en verdad, los vasallos habían llegado, de buena fé, a convencerse de que las tierras les pertenecían y de que los tributos de los señores feudales eran cargas injustas, de tal manera, que los tenedores de esas tierras de hecho se tenían como propietarios de las mismas; pero lo cierto era que les faltaba el tí-

tulo jurídico que los acreditara propietarios, pues esta calidad correspondía a los señores feudales y era la causa por la que éstos percibían los tributos y detentaban privilegios. El título jurídico de que hablamos, fué trasladado -por obra de la Revolución Francesa- de manos de los señores a manos de los vasallos, en la famosa sesión de que hablamos y sin mediar indemnización alguna. Tal es la transformación operada en el campo del derecho de propiedad, por medio de la hecatombe político-social a que venimos refiriéndonos y que dió como resultado, el llevar el concepto del derecho de propiedad a la culminación del individualismo más acentuado y como una natural reacción al régimen derrocado, rompiendo en esta forma, la antinomia cruel del medioevo cuyos términos antitéticos eran: por un lado, el absolutismo y el privilegio reales y del clero; y por el otro, la aspiración de libertad e igualdad arraigada en la conciencia del pueblo oprimido, pues si bien es cierto que en las postrimerías de la Revolución, el absolutismo del monarca había suplantado el poderío de los señores feudales, también lo fué que la realeza no pudo acabar con la propiedad privilegiada del clero y de la nobleza, quienes -todavía aún en la derrota, manteníanse erguidos, con aires de superioridad sobre los vencedores.

La Revolución Francesa fué la extrema y franca reacción contra la opresión tiránica del Estado personifi-

cado en el rey, dando, como fruto, la proclamación de un extremado individualismo; la abolición de toda especie de propiedad colectiva, ya fuera monástica o laica y el aniquilamiento de todas las especies de privilegios hasta entonces existentes. Fué una reacción contra el concepto medioeval del derecho de propiedad, reuniendo en una sola mano aquel dualismo absurdo de dominio útil y directo, devolviendo así la unidad que corresponde al dominio. Proclamó la libertad de trabajo y con la famosa ley "Le Chapelier", barrió hasta con el último vestigio de agremiación artesanal, llegando hasta el colmo de convertir en delito la integración de esa clase de agrupaciones, con lo cual dió el tiro de gracia a los privilegios de los maestros sobre los aprendices. Se proclamó también la libertad comercial, del crédito y del interés, santificando el sistema de la libertad contractual.

La reacción que tuvo su clímax en la Revolución, llevó la situación del hombre en el agregado social, al término opuesto del que hasta entonces le había correspondido. Antes, el individuo era ignorado por el estado, tenía únicamente deberes que cumplir; después, el Estado era olvidado por el individuo, quien no acordándose o no queriéndose acordar de sus deberes para con el conglomerado social, ya solo tenía derechos que reclamar y los plasmó por escrito en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que es la quinta esencia del individualismo, o

en otras palabras, es el mismo individuo personificado.

Hacemos la advertencia de que no hemos de criticar el surgimiento de ese individualismo tan crudo, pues consideramos que así tenía que suceder necesariamente; la reacción siempre conduce al extremo opuesto. La filosofía del Siglo XVIII no era más que la receptora del pensamiento de esa reacción y por eso nos pregona el individualismo más tenaz, que ahora tanto censuran los autores modernos, olvidándose de que la evolución social no da saltos, sino que opera paulatinamente, a medida que las circunstancias provocan los cambios como natural consecuencia. Oigamos lo que al respecto nos dice Jane: "Lo que falta a la filosofía del Siglo XVIII es una teoría del deber y del derecho. Todos los filósofos de ese tiempo, los grandes y pequeños, sostienen la causa de la libertad, de la tolerancia, de la humanidad; en una palabra: los derechos del hombre. Pero no hacen mención de sus deberes". Mas, agrega: "se ha censurado mucho al Siglo XVIII haber hablado a los hombres de sus derechos más que de sus deberes; la acusación puede ser justa, pero hay que reconocer que durante siglos no se les había hablado más que de sus deberes, olvidando sus derechos."

Es, pues, a nuestro juicio, justa la reacción vivida y que la Revolución Francesa se encargó de plasmar en el individualismo absoluto de que venimos hablando.

Encontramos natural que el absolutismo real haya sido sustituido por el absolutismo individual y que para poder destruirlo, fuera necesario ocurrir a una sangría - como de la que se sirvió la Revolución, pues entendemos que una revolución, para ser tal, debe de obrar de esa manera; con esos abusos tan criticados después, pero que constituyen la única forma de romper las cadenas que oprimen a los pueblos en un determinado momento histórico, y la única manera de eliminar los obstáculos que se oponen a la feliz realización de los ideales acariciados.

Como es natural, todas las posiciones extremistas conducen al error. Vemos así que el absolutismo de los reyes fué abominable, pero hemos de ver también que el absolutismo del individuo no está tampoco libre de pecado; razón por la cual se impuso ya la rectificación consiguiente, que en lo que respecta al derecho de propiedad, modulando el concepto individualista del mismo, ha venido a constituir la síntesis armonizadora entre los dos polos opuestos de la tesis que afirma y la antítesis que niega.

A los ojos se nos presenta que el criterio egoísta de los amos y señores absolutos, sólo ha podido engendrar odios y pasiones colectivos que han venido a constituir el secular argumento de los agitadores de profesión. Vemos así que al imponerse la rectificación de que hablaremos más adelante, poco a poco va cambian

de el concepto del dominio, el que ahora va encontrándose con el obstáculo de que "el interés individual tiene que ceder ante el interés colectivo". Y así es en efecto: los estudios sociológico-económicos nos han demostrado que la vida humana constituye una gran solidaridad a base de interdependencia social y este concepto ha venido a modificar y hasta a negar la existencia de los derechos subjetivos. Se ha demostrado asimismo que el hombre, más que derechos que reclamar para sí, tiene deberes que cumplir para con la sociedad de la cual depende; que siempre ha vivido en sociedad, vive en ella y seguirá viviendo de idéntica manera; que el individuo no puede bastarse a sí mismo y que todas las necesidades de que es objeto, tiene que satisfacerlas ocurriendo al grupo en que vive y del cual forma parte; que el individuo depende por entero de los demás y que en esta forma de interdependencia social, ha encontrado su fundamento el derecho.

En esta virtud, el derecho de propiedad se encuentra limitado por el deber a la solidaridad social, es decir, que no es absoluto como el proclamado por la Revolución Francesa, ya que se encuentra limitado por las necesidades de los demás individuos y por la necesidad del grupo mismo considerado como entidad jurídica absoluta. El mismo concepto de la libertad absoluta, tan enaltecida por la Revolución, es tan dependiente como el

concepto de la propiedad individual y se encuentra así mismo condicionado al interés común o social, vale decir, que se encuentra coartado por la interdependencia social. De aquí que ahora nos encontremos en la época de las armonías rectificantes y el concepto de la libertad que actualmente tenemos es tan relativo como el de la propiedad. Vemos también que contra el extremo de la libertad contractual, de carácter absoluto, se agiganta ahora el valladar del contrato dirigido por el Estado y que la absolutez de los derechos individuales en todos sus aspectos, se relativizan más y más, a medida que el progreso invade todos los campos de la vida, llevando como estandarte la tan ansiada justicia social. Diremos también, que el individualismo extremo que la Revolución Francesa imprimió al derecho de propiedad, modificando sustancialmente su concepto, halló su cristalización en el monumento jurídico más grande de su época: el Código de Napoleón, que es el que ha servido de modelo a casi toda la legislación contemporánea; y que ha contribuido con su extremado individualismo, a despertar las tendencias socialistas que yacían archivadas hasta aproximadamente la primera mitad del Siglo XIX, después de la cual se ha visto aparecer la tendencia socialista por todas partes, llegando hasta el extremo opuesto de convertirse en el espectro rojo, que con la hoz y el martillo por bandera, pretende la hegemonía mundial.

- CAPÍTULO V -

LA REVOLUCION RUSA Y EL DERECHO DE PROPIEDAD

Hemos visto cómo la Revolución Francesa trajo al mundo el concepto individualista del Derecho de Propiedad; ahora veremos, cómo la Revolución Rusa ha traído el concepto socialista con carácter de absoluto del mismo derecho.

El 17 de marzo de 1917, el universo entero fué estremecido por la sensacional noticia que pregonaba el triunfo de la Revolución Bolchevique en Rusia y con él, la caída del régimen de los Zares. En tal ocasión y con tal motivo, no hubo quien no pensara en que se estaba al borde del experimento social más grandioso de todos los tiempos. Tal pensamiento era justo: Rusia, con su pueblo muerto de hambre y aplastado por el despotismo de los zares, era el campo más propicio de la época para que germinara la semilla de la revolución. Las prédicas demagógicas habían producido sus efectos y, poco a poco, desde muchos años atrás, habían carcomido los cimientos del gobierno y la revolución se veía, como cualquier cosa, caminar por ciudades y campos y salir al extranjero, al grado de que, al hablar de Rusia o de los Rusos, era lo mismo que referirse al anarquismo.

A nadie sorprendió que después del derrocamiento del imperio viniera como natural consecuencia, la revolución social, que habría de tocar no solo el campo po-

lítico, sino que también el jurídico y el económico-social.

Trataremos de ver la repercusión que dicha Revolución tuvo en el campo del derecho de propiedad.

Según doctrina, la propiedad privada era la causa determinante de la división de la sociedad en clases; de tal manera, que para abolir dicha división, era necesario y lógico acabar primero con la institución que la motivaba. Se pensó, que una vez suprimida la propiedad privada, se procedería a la socialización de la industria, del trabajo y de la propiedad misma, sin conceder ninguna especie de indemnización a los propietarios expropiados, a quienes únicamente se les otorgó el derecho de obtener la asistencia colectiva.

La propiedad de la tierra laborable fué la que primero sufrió el bautismo reformativo y el decreto de 20 de octubre de 1917, estableció lo siguiente:

"Queda de inmediato abolida la propiedad de la tierra de los propietarios agricultores, sin ninguna indemnización. Los dominios de los propietarios así como todas las tierras de la Corona, de los monasterios, de las iglesias, con todo su inventario, sus construcciones agrícolas y todas sus dependencias, son puestas a disposición de los Comités Territoriales Comunales y de los Consejos Locales de Diputados Campesinos, hasta la Constituyente".

"Cualquier deterioro en los bienes confiscados per-

tenecientes de hoy en adelante al pueblo, será considerado como un crimen grave, y perseguido por el Tribunal Revolucionario".

"Los Consejos Locales de Diputados Campesinos adoptarán las medidas necesarias para observar el orden más estricto, desde el momento de la confiscación de los dominios de los propietarios, para determinar los límites de superficie y las tierras sujetas a confiscación; para la formación del inventario exacto de los bienes a confiscar, y para la estricta conservación revolucionaria de toda la propiedad, que pasa al pueblo: tierra, construcciones, instrumentos ganados, stocks de productos, etc. La tierra de los simples campesinos y de los simples cosacos, no será confiscada".

El 30 de noviembre del mismo año, fué dictada una Constitución por el Comité Central Ejecutivo de los Soviets, por medio de la cual se ratificó lo decretado anteriormente con respecto a la propiedad agraria; en el sentido, de que abolida la propiedad privada de la tierra, ésta pasaba a poder de la Nación, dándola por decirlo así, en usufructo a los campesinos y reservándose el Estado el derecho de administrar y explotar aquellos bienes muebles e inmuebles rústicos que fuera necesario reservar, con fines de economía nacional.

Después, fué emitido el decreto por el que se pretendió socializar la propiedad rústica, en cuya virtud,

la tierra fué distribuida entre las personas que quisieron cultivarla, en una medida que no excedía de la medida normal de consumo y de trabajo, atendidas las circunstancias particulares de cada quien. Tal concesión equivalía a un simple derecho de usufructo, pues élla no daba la facultad de transferir la propiedad directamente de una persona a otra a título oneroso o lucrativo, no podía hipotecarse, ni transmitirse por herencia. Dicho decreto, ordenó asimismo que el derecho de cultivar la tierra lo tenían todas las personas, sin hacer distingos de raza, religión o nacionalidad de ninguna clase.

Como ha de observarse, la transformación que sufrió en Rusia la propiedad agraria en los principios de la Revolución, no tuvo nada de socialista; podría decirse que únicamente se confiscó y los antiguos propietarios fueron sustituidos en el uso y goce de las tierras, por otros nuevos. Por otra parte, el campesino ruso entendió a su manera las doctrinas que animaron la Revolución, y con el objeto de llevar a la práctica la socialización de la propiedad agraria, no tardaron en ocuparla y defenderla por la fuerza de las armas, desalojando a los terratenientes y pensando adquirirlas para su interés particular, aprovechándose de cuanto encontraron.

Ante el fracaso de la socialización del agro, el gobierno ruso dispuso que el excedente de los productos agrícolas pasaran a los órganos de aprovisionamiento del -

Estado y se propuso desarrollar el sistema de comunes entre cultivadores. Pero tal política no gustó a los agricultores mismos, puesto que ya habían saboreado lo bueno de las cosechas, y pronto se limitaron a cultivar los terrenos en la medida de sus propias necesidades, en vista de que el excedente les podría ser quitado, afirmando con esa actitud, el criterio de que el campesino ruso no era socialista y que, más bien, lo adversaba.

En vista de tal situación, los dirigentes soviéticos empeñados en llevar a la práctica su programa socialista, implantaron el sistema de los "dominios territoriales soviéticos", que consistían en grandes explotaciones del Estado, mediante las cuales el mismo Estado recibía todos los productos, dejando a los cultivadores en la condición de asalariados. Pero tal sistema no tardó en denunciarse como ineficaz, pues pronto se pudo palpar que la producción agrícola rusa había disminuido enormemente y para remediar tal situación, en 1921, el Estado fijó la porción de tierra que debía de cultivarse obligatoriamente y ordenó la requisición de los granos que tenían aprovisionados los paisanos con la finalidad de repartirlos entre los que carecían de ellos. Pero tal disposición no fué cumplida y con ello se vió la necesidad de retornar al régimen del interés y de la libertad individual.

Una serie de contingencias se suscitaron alrededor del problema de la propiedad agraria, pero al final de cuentas, puede decirse que el régimen de la socialización, fracasó en Rusia, y ahora vemos que es admitido, junto con el arrendamiento privado, el régimen de salariado que fué el que se trató de abolir inicialmente.

En materia de inmuebles urbanos, la Revolución produjo la municipalización parcial de los locales destinados a viviendas, con la excepción de los locales que tuvieran un valor inferior a 800 rublos. Al principio, únicamente se requisaron las casas, pero en agosto de 1918, se abolió el derecho de propiedad sobre ellos y en adelante, toda parcela de tierra no edificada y todos los edificios cuyo valor excediera de cierta cantidad, pertenecerían al Soviet. Las municipalidades fueron las encargadas de repartir equitativamente los locales y de percibir la correspondiente renta, lo que dió como resultado que los alquileres no alcanzaban a sostener la administración de los mismos edificios, pues hay que considerar, que casas burguesas, a las que no estaban acostumbrados los obreros, fueron pronto arruinadas por éstos, presenciándose el espectáculo de que todas las mansiones se destruían por completo y por lo que en 1919, el Gobierno ya admitía que el trasplante del obrero a una mansión, efectuado con el propósito en que viviera confortablemente y con higiene, no había dado los resultados esperados,

y en vista de lo cual, en 1921, se promulgó la desmunicipalización de los edificios y a cada quien se destinó una vivienda concorde con su sistema de vida, reconociendo con tal medida, la necesidad del interés que despierta el derecho de propiedad para la conservación y buen mantenimiento de los edificios.

La industria no podía sustraerse a la socialización que era el norte a seguir por la Revolución. Se comenzó por la nacionalización de las empresas particulares, extendiéndose luego a los bancos, los transportes y siguiendo con la industria metalúrgica, textil, minera y química; abarcó la industria llamada media y hasta la artesanal. Pero es de advertirse, que no obstante la nacionalización apuntada, se impuso la obligación a los respectivos administradores, gerentes, directores, etc., ya fueran empleados o dueños, la obligación de continuar en sus puestos, pues el retiro de los mismos sería tomado como sabotaje. Se estableció el control de empleados y se votaron tarifas de salarios que al decir de un autor, eran tan mínimas que no alcanzaban a trabajadores para el sustento vital. En materia industrial, la nacionalización no se limitó a los medios de producción, sino que también a los productos: artículos alimenticios, muebles, vestidos, combustibles, alhajas, monedas, farmacias, etc., los que asimismo fueron confiscados por el Gobierno.

Tal como sucedió en lo relativo a la propiedad rústica, una serie de derechos se encargó del asunto de la socialización de la industria, y tras una serie de robos y de pillaje, se emitió uno en el que se estableció la diferencia entre lo que debería entenderse por requisición y confiscación y aclarando, que los artículos de primera necesidad quedaban sujetos a la primera, mediante una indemnización cuyo monto era determinado por el mercado libre.

También el comercio fué monopolizado por el Estado, estableciéndose por medio de decreto, que el Comisariado de Aprovisionamiento era el encargado de reglamentar y organizar el comercio de los artículos de primera necesidad y de uso común, los cuales deberían ser distribuidos al pueblo por los almacenes soviéticos y por las factorías de las sociedades cooperativas. En virtud de ese mismo decreto, se ordenó la nacionalización de los -- grandes comercios y la municipalización de los comercios al detalle. Al principio, la mercadería fué vendida a precios fijados en listas oficiales y a las personas que querían adquirirlas, se daban cupones especiales cambiables por artículos; mas, como las mercaderías pronto se agotaban, pues la producción poco a poco fué más restringida, pronto varios establecimientos fueron clausurados y entonces el consumidor se vió obligado a aprovisionarse en los llamados mercados negros. Mucha actividad legislativa fué

desplegada para poder reprimir la especulación que se entronizó con motivo del régimen monopolista estatal y hubo decretos que llegaron al colmo de castigar con la pena de muerte al empleado convicto de fraude o especulación. Pero como era de esperarse, el instinto natural del hombre a hacerse dueño de lo que posee y a gozar del producto de su trabajo, hizo que el Estado Soviético rectificara en parte su fobia contra el dominio privado.

De lo expuesto se ve, que en todos los campos se veía el fracaso de los principios sustentados por la Revolución Rusa y, más bien, a través de la lucha por implantar el régimen socialista absoluto y a pesar de la férrea voluntad de los dirigentes, no fué posible mantener la abolición completa de la propiedad privada y pronto se impuso la necesidad de una Nueva Política Económica (Nep), en virtud de la cual se otorgó una especie de franquicia a la libertad e iniciativa individual, la que fué concedida primeramente a la industria agraria y a la artesanal, por ser ellas las principales fuerzas productivas de la nación.

En materia agraria, se abolió el monopolio del Estado en los productos agrícolas; el cual fué reemplazado, como ya hemos visto, por un impuesto en especie. En lo que respecta a la industria, el decreto de 17 de marzo de 1921, prohibió a las autoridades locales y a los controles industriales, la nacionalización de empresas de esa

índole; y el decreto del 10 de diciembre del año referido, declaró que todas las empresas nacionalizadas, salvo algunas excepciones, no se considerarían en adelante como propiedad de la República, y debían de ser restituidas a sus antiguos dueños, quienes podían disponer de ellas como mejor les conviniera.

La pequeña industria, la industria no nacionalizada y la artesanal, pudieron en el nuevo sistema, cambiar libremente sus productos por los agrícolas, aunque fuera en los mercados locales; dando así lugar al renacimiento del comercio privado, pues el cambio no tardó en transformarse en venta y los mercados locales en mercado general.

La "Nep" significa en los campos agrario, industrial y comercial, la rectificación de la Revolución y el inicio de la obra constructora de la misma; y con su política, ha vuelto los ojos al interés individual y con ello, la depresión que sufrió el Soviet recién iniciado el movimiento, se va convirtiendo en algo provechoso para la nación y que en la actualidad, no podríamos decir a ciencia cierta, qué efectos ha producido (el Nep), pues es muy densa la cortina de humo que envuelve a la nación rusa, impidiéndonos ver más allá de lo que vimos antes de la recién pasada Segunda Guerra Mundial.

TERCERA PARTE

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.

SECCION PRIMERA

DERECHO ANTIGUO

- CAPITULO I -

Generalidades sobre el Origen de la Propiedad Individual en El Salvador.

Hemos visto en páginas anteriores, cómo estuvo instituida la propiedad en la América Precolombina, la que fué más que todo una propiedad colectiva; nos queda por examinar cómo se originó la propiedad individual en nuestro país.

Desde el descubrimiento de América, los monarcas españoles, por medio de sus capitanes, tomaban posesión de todas las tierras descubiertas; una vez que con las solemnidades del caso era plantada la insignia de la Fé Católica y celebrándose un tedeum en acción de gracias, las dichas tierras eran repartidas en propiedad a los expedicionarios que venía a conquistar estas tierras, en premio de los servicios que prestaban a la Corona.

Al fundarse un pueblo, después de dejarse los terrenos necesarios para ejidos, las tierras se repartían de acuerdo con las previsiones de la Recopilación de Leyes de Indias y de conformidad al rango de los colonos. De esta manera, se destinó grandes extensiones de tierra a

la explotación individualista de una persona o de una familia, dando con ello, lugar al apareamiento de la más acentuada división de clases sociales.

Indudablemente, que la legislación que nos rigió en el período colonial, no pudo ser otra que la española, de tal manera que aquí en El Salvador, estuvieron vigentes, según lo afirma el Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz en sus lecciones sobre la Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, las siguientes:

- a)-Pragmáticas, Cédulas y Ordenanzas comunicadas a las Indias desde el 18 de Mayo de 1680, hasta 1821;
- b)-La Recopilación de Leyes de Indias;
- c)-La Novísima Recopilación;
- d)-Las Leyes de Estilo;
- e)-El Fuero Real;
- f)-El Fuero Juzgo; y
- g)-Las Siete Partidas.

Como es de pensarse, el concepto del derecho de propiedad que se tuvo en la época colonial, fué el mismo que se tenía en España en los mismos tiempos y que lo encontramos sintetizado en la expresión de la Ley Primera, del Título XXVIII de la Partida Tercera, que refiriéndose a

derecho de propiedad, decía: "Poder que ome ha en su cosa de facer della, e en ella lo que quisiere, según Dios e según fuere." Vemos pues, que según el Derecho Español Antiguo, el propietario tenía la facultad de hacer y disponer de su cosa, como quisiera, a teniéndose únicamente a las limitaciones trazadas por la Fé Católica y obrando dentro de los límites de sus derechos.

Al proclamarse la Independencia de Centro América, la Legislación Española continuó rigiendo nuestra vida institucional y así podemos leer que el punto 7º del Acta de Independencia del 15 de Septiembre de 1821, dice textualmente: " Que entre tanto, no haciéndose novedad entre las Autoridades establecidas, sigan éstas ejerciendo sus atribuciones respectivas con arreglo a la Constitución, decretos y leyes, hasta que el Congreso indicado determine lo que sea más justo y benéfico."

El Congreso Nacional Constituyente, reunido por primera vez en Guatemala el 24 de Junio de 1823, al establecer la División de los Poderes Supremos y las bases del Nuevo Orden Político, dispuso: " Ratificamos y confirmamos el acuerdo del 15 de Septiembre de 1821, que dispuso se continuase observando la Constitución, Decretos y Leyes de la Antigua España, en todo lo que no sean opuestos a la Independencia y libertad de los pueblos, nuestros comitentes, y en todo lo que sea adaptable, con arreglo a los principios sancionados en la declaración

solemne pronunciada el 1º del mes corriente, (el de Julio), y en el presente decreto; entendiéndose todo por ahora y mientras la Asamblea no disponga otra cosa.

De lo que mencionamos se deduce, que en materia de propiedad, hasta el año de 1860 que se promulgó el Código Civil, estuvimos regidos por la Constitución y Leyes Españolas y que el concepto que de la propiedad se tuvo en aquel Reino es el mismo que acá se tuvo. En cuanto a la organización de dicha institución respecto al suelo, este pasó poco a poco, a medida que los frecuentes repartimientos se llegaron, a ser objeto de propiedad particular de los peninsulares. A los indígenas se les organizó en comunidades de indios, concediéndoseles una pequeña porción de terreno con el nombre de terrenos comunales. Por otra parte, a las poblaciones se les reservaron las tierras necesarias para ejidos afin de llenar las necesidades locales.

- Capítulo 11 -

De los Terrenos Ejidales y Comunales.

De la mezcla de la sangre española y la indígena, surgió en América lo que se llamó el mestizaje ó raza ladina, la que vino a constituir una clase social intermedia. A los indígenas, lo mismo que a los ladinos, las autoridades coloniales les dieron una organización comunal para su mejor administración y para que así subsana-

ejidales mediante el pago de una renta o canon, goce que equivalía nada menos que a un usufructo.

Con el sistema ejidal no progresó en nada nuestra agricultura, y más bien, era un obstáculo para ella, por lo que el 2 de marzo de 1882, se emitió un Decreto Legislativo en virtud del cual se abolía el sistema ejidal en la República. En los considerandos de ese Decreto se decía que uno de los obstáculos para el desarrollo de la agricultura en el país, lo constituía el sistema ejidal, por cuanto anulaba los beneficios que otorga el derecho de propiedad en la mayor parte de los terrenos importantes. El Decreto mencionado estableció que todas las personas que en aquella época poseyeran terrenos ejidales, serían tenidos en lo futuro como verdaderos propietarios mediante el pago de seis anualidades del canon que a cada poseedor cabía pagar, pago que sería en favor de las respectivas municipalidades a título de indemnización; con la advertencia de que si el poseedor nunca había pagado renta, el derecho de propiedad sobre el inmueble le sería reconocido sin necesidad de indemnización alguna. Los nuevos dueños, la Municipalidad debía extenderles sus respectivos títulos de dominio de acuerdo con lo establecido en el referido Decreto que se denomina "Ley de Extinción de Ejidos".

Por las mismas razones que motivaron la supresión

del sistema ejidal, fueron abolidas las comunidades por virtud del Decreto Legislativo del 10 de abril de 1891 y fueron los Gobernadores Departamentales los encargados de distribuir los terrenos comunales que en aquella época no estuvieran divididos, debiendo observar en el reparto, lo preceptuado en la Ley de Extinción de Ejidos de 1882. Los productos de los terrenos comunales tenían que ser depositados en la Alcaldía Municipal para que ésta los distribuyera entre los comuneros que al efecto se deberían inscribir en un libro que al intento tenía que abrirse.

De esta manera, las tierras que no fueron repartidas por la Corona Española entre los expedicionarios y colonos, pasaron a ser objeto de dominio privado, mediante la adjudicación efectuada en virtud de las leyes de extinción de ejidos y extinción de comunidades, siendo éste el origen de la propiedad individual de la tierra en El Salvador, en donde puede decirse, que no hay una pulgada que no tenga su dueño, toda vez que los terrenos baldíos desaparecieron con la promulgación del Código Civil en 1860, pues él preceptúa que las tierras que no pertenecen a nadie, pertenecen al Estado.

SECCION SEGUNDA

DERECHO VIGENTE

Capítulo III

CONCEPTO DEL DOMINIO

El derecho real por excelencia, es el derecho de Propiedad o dominio y en el sentido general de esta palabra, según nos dice el ilustre profesor de la Universidad de Chile, don Luis Claro Solar, "la Propiedad expresa la idea del poder jurídico más completo de la Persona sobre una cosa; y es, por lo tanto, el derecho real en virtud del cual una cosa se halla sometida, de una manera absoluta y exclusiva, a la voluntad y a la acción de una Persona."

El Título II del Libro Segundo de nuestro Código Civil, trata "Del Dominio" y lo define así: "Art. 568.—Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del Propietario".

"La Propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda Propiedad".

Ante todo, nuestra ley nos da como condición "sine qua non" para que pueda existir el dominio, el que haya posesión exclusiva de una cosa, veamos cual es el alcance de la expresión que emplea la ley.

El Artículo 745 C., nos dice: "La Posesión es la

tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar o a nombre de él".

De este concepto de posesión que nos da la ley, inducimos que para que estemos en presencia del dominio o propiedad, debemos de ver primero la posesión exclusiva de una cosa "determinada" sobre la cual ejerza su poderío el propietario, es decir, de la cual pueda disponerse, pues mal haríamos en llamarnos propietarios de una cosa incierta, que por ser tal, no podamos incorporarla en el rol de nuestro patrimonio. Desde luego, no hemos de entender que para que una cosa esté dentro de la órbita de nuestra disposición, sea necesario, como creía el Derecho Romano o el Derecho Francés nacido de la Revolución, el que dicha cosa se nos presente con cuerpo y forma tangible, que podamos verla y tocarla, para poder así decir que solemos disponer de ella; no, la palabra cosa tiene en nuestro Código una acepción muy amplia, a diferencia de otras legislaciones que la restringe a las corporales. Así, la ley la., Título 28, de la Partida 3a., refiriéndose al dominio, decía: "Señorío es poder que ome ha en su cosa de facer della, e en ella lo que quisiere según Dios, e según fuero." Esta definición que del derecho de propiedad nos dan las Partidas, ha sido glosada por Gregorio López, quien

asimila la palabra "señorío" a "dominio", que en su verdadero y cabal significado, es el derecho de disponer enteramente de una "cosa corporal" a no ser que haya Prohibición de la ley, pues se dice dominio absoluto, de la Plena Propiedad con facultad de enajenar. El Art. 582 del Código Civil Chileno, define la institución referida de la siguiente manera: "El dominio (que se llama también propiedad), es el derecho real de una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno"; vemos de esta manera, que el Código Chileno, en la definición que hemos transcripto, nos dice expresamente que el dominio o Propiedad, recae sobre una cosa corporal, a pesar de que a manera de rectificación, más adelante contiene una disposición que expresa que "sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad". De la lectura de las disposiciones relacionadas tenemos que en el Derecho Español de la época de Don Alfonso el Sabio, solo las cosas corporales eran objeto de Propiedad Privada, o mejor dicho, que el derecho de disposición arbitraria (dominio), únicamente se podía ejercer sobre los objetos materiales; y que el derecho de Propiedad, como en el Derecho Romano, se identificaba, por decirlo así, con la cosa sobre la cual recaía y de aquí que a dicha cosa se le llamara sencilla y simplemente "Propiedad", expresando con dicha palabra que se es dueño de esa cosa

sobre la cual se ejerce dominio absoluto. En el Derecho Chileno, a pesar de que el dominio puede recaer sobre cosas inmateriales, todavía se conserva como resabio el concepto según el cual el dominio recae únicamente sobre cosas corporales, tal como lo dice expresamente el referido Código; ya que la Propiedad intelectual la califica de "especie de propiedad". Indudablemente, que el Código Chileno consigna expresamente la palabra "corporales", porque en el tiempo que fué redactado aún estaba en apogeo la teoría que llega a confundir el derecho de Propiedad con la cosa misma, teoría que difundió por todo el mundo civilizado de la época el primer Código Civil francés, conocido con el nombre de Código de Napoleón, el que en su Artículo 544 consigna el concepto del derecho de propiedad, de la siguiente manera: "La Propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas del modo más absoluto". Esta definición, traduce palmariamente el concepto extremadamente individualista a que llegó la Revolución Francesa, que convirtió el derecho de Propiedad en un derecho sobre la cosa, en un derecho de carácter absoluto, con lo cual puso en vigencia la teoría romana sobre el dominio quirritario. Esta definición ha sido en extremo y justamente criticada, pues en el Derecho Francés, el dominio no es tan absoluto como parece a primera vista y por otra parte, dicha definición omite los conceptos de exclusividad y de per-

petuidad, que son caracteres distintivos de la institución jurídica a que nos venimos refiriendo.

Nuestro Código, como ya lo hemos dicho, consigna la palabra "cosa" en su acepción amplia; es decir, que se refiere a las cosas en general, ya sean éstas corporales o incorporales; y no podría ser de otra manera, toda vez que habiéndose tenido como modelo al Código Chileno, lo natural sería que lo siguiera en sus lineamientos básicos, pero muy al contrario, al no trasladar la palabra "corporales", es lógico que en este aspecto quiso apartarse del Maestro y reunió bajo el amparo de la palabra "cosa", tanto a las corporales como a las incorporales; y así vemos que posteriormente, en otro artículo, a manera de explicación, nos dice: "Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores".

Concluiremos diciendo, que nuestro Código considera como objetos del dominio, todas las cosas, ya sean éstas corporales o incorporales y, por consiguiente, no sólo los derechos reales, sino que también los derechos personales, o mejor dicho, los créditos de toda clase, ya sea el objeto de ellos la prestación de una cosa material o abstracta, o la ejecución o no ejecución de un hecho. Diremos alambicando el concepto, que el objeto del dominio puede reducirse a las cosas incorporales, pues el propietario tiene la propiedad de su derecho sea cual fuere, así

de cualquier derecho real o de cualquier derecho personal. Por ejemplo: de su derecho de usufructo, de uso, de habitación, etc.

- CAPITULO IV -

CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

a).- Exclusividad:

Dice nuestra ley, que el dominio es el derecho de poseer exclusivamente una cosa, etc. La palabra subrayada está empleada en el sentido de que tal posesión es con exclusión de las personas que no tienen ánimo de ser dueños, es decir, que el dominio no admite la ingerencia de otro detentador que no sea titular de tal derecho, vale decir, que no pueden haber dos o más propietarios absolutos de una misma cosa. Cabe advertir, que la expresión - que comentamos no quiere decir que sólo y únicamente una persona puede ser dueña de una cosa, pues al darse la figura jurídica de la copropiedad, todos los titulares serían propietarios de la misma cosa, excluyendo desde luego a los que no lo son; es decir, que jurídicamente poseen la cosa aunque en realidad no todos la detentan materialmente, y en tal caso, los copropietarios que la detentan, poseerían a su propio nombre y al de aquellos que no tienen a su alcance directo dicha cosa, pero que tienen la calidad de dueños. La exclusividad consiste en que no puede haber al mismo tiempo sobre una cosa idéntica, - dos o más derechos de propiedad independientes. La indi-

visión únicamente da a cada uno de los proindivisuarios, una parte del derecho, aunque esta parte sea ideal; y siempre nos da la idea de que todos detentan la cosa en común y no separadamente, o sea, que no puede haber dos o más dueños absolutos al mismo tiempo. Por la exclusividad del dominio, el amo y señor tiene el poder privativo de goce y de disposición sobre su cosa; en tanto que los demás individuos están obligados a respetar esa exclusividad en el ejercicio del derecho y el dueño tiene la facultad de impedir que cualquiera otro individuo le interfiera el ejercicio de su derecho. Naturalmente, que como diremos más adelante, esta exclusividad está limitada por la propia voluntad del propietario o por la ley.

Refiriéndose a la exclusividad del derecho de propiedad, los romanos decían: "duorum in solidum dominium esse non potest". (Libro 13 del Digesto).

b).- Absolutez:

Según la definición del Código, el propietario tiene el derecho de gozar y disponer de la cosa sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por su propia voluntad.

En teoría, el propietario de una cosa puede hacer de ella lo que mejor le parezca, toda vez que dicha cosa le está sometida a su voluntad, pudiendo por consiguiente explotarla de la mejor manera posible, para sacar de ella el mayor provecho que fuere obtainible según la natu

raleza de la misma cosa; de otra manera, que puede obtener su goce y puede también abusar de ella. Vemos que de esta suerte, el derecho de propiedad comprende, o mejor dicho, se descompone en tres facultades que los romanos calificaron de "usus", "fructus" y "abusus"; expresiones que aún se conservan por reflejar con mayor exactitud los conceptos. El usus, o jus utendi, es el derecho que tiene el propietario de una cosa para usarla y servirse de ella según su naturaleza, empleándola en lo que fuere necesario. Así, en virtud de su derecho de uso, dicho propietario se sirve de su casa para habitarla; de su finca, para cultivarla; de sus joyas, para ostentarlas, etc. El "fructus" le concede el "jus fruendi", en cuya virtud el propietario tiene el derecho de percibir los frutos que la cosa produce, ya sea que éstos sean regulares, periódicos o aislados en forma de productos ocasionales; así, el dueño de una finca tiene el derecho de recoger los frutos naturales de la misma, de apropiarse las crías de los ganados, de percibir la renta o canon de una casa dada en arrendamiento, de cobrar intereses por el préstamo de dinero, etc. El jus utendi y el jus fruendi son los que juntos constituyen el derecho de goce que tiene el propietario de su cosa y al cual se refiere nuestro Código en la definición que hemos transcrito.

En dicha definición, la ley nos habla del derecho

de "disponer de la cosa", se refiere al derecho de disposición o "jus abutendi", que consiste en la facultad que tiene el propietario de una cosa para disponer de ella como mejor le convenga y en virtud de la cual, puede transformar su forma, enajenarla, deteriorarla, abandonarla, consumirla y hasta la facultad de destruirla. En el derecho de disposición hay que tener en cuenta que se puede disponer de la cosa, ya sea por actos materiales (físicos), o ya sea por actos jurídicos. Por los actos materiales, el individuo puede transformar una casa de habitación en un jardín, puede cambiar la clase de cultivos que tiene en una finca, puede transformar una estatua de plata en una vajilla, etc.; es decir, que puede cambiar la forma y naturaleza de la cosa; puede asimismo, destruirla, como por ejemplo: quemándola, etc. Por los actos jurídicos, puede enajenar su derecho sobre la cosa, ya totalmente o ya en parte, desmembrándolo. De esta manera vemos que el propietario puede ceder su derecho a título gratuito o a título oneroso, en forma completa, o sólo en parte puede desprenderse del dominio, abandonando el jus utendi o el jus fruendi a favor de otra persona. Hé aquí la importancia que encontramos nosotros en diferenciar el derecho de propiedad que se tiene sobre una cosa, de la cosa misma; pues siendo el dominio constituido por las tres facultades de que hemos hablado, es evidente que tal derecho pueda idealmente descomponerse y

separarse las facultades que lo integran; mas, por el contrario, si confundimos el derecho con la cosa misma, nos cuesta comprender cómo una cosa que forma una unidad, puede partirse, y cederse ciertos atributos a otra persona que tendrá la propiedad de su derecho (de uso por ejemplo), sobre la misma cosa y entonces tendríamos que el carácter absoluto del derecho de propiedad, sería un concepto contradictorio. En cambio, si consideramos el dominio como un derecho inmaterial, independiente de la cosa que constituye su objeto, entonces sí podemos explicarnos cómo puede el titular desprenderse de una parte de su derecho.

Hemos de manifestar, que según nuestro criterio, para que exista derecho de propiedad es esencial que se tenga el "jus abutendi", el cual no puede desmembrarse de la totalidad del derecho, pues en tal caso, el enajenante se habría deshecho de su derecho, el que habría pasado a otras manos. El desmembramiento del dominio, sólo puede tener lugar separando el "usus" o el "fructus", ambos a la vez, que son los que constituyen el derecho de goce y de lo cual se concluye que del derecho de propiedad sólo puede separarse el goce.

Cuando se separa dicho goce, al propietario le queda lo que en doctrina se conoce con el nombre de mera, nuda o desnuda propiedad, que viene a constituir, en esencia, el "jus abutendi" o derecho de disposición, por el

cual, el propietario siempre tendrá el derecho de enajenar la cosa, que es tan esencial al dominio que sin él, desaparecería. De esta suerte, tenemos que sería nula y sin ningún valor, cualquiera convención o contrato en virtud del cual el propietario renunciara a su derecho de disposición; sería asimismo nula la cláusula por la cual el enajenante impusiera al adquirente la obligación de no disponer de la cosa que es objeto del derecho y sería también nulo el contrato en virtud del cual se transfiriera la propiedad "ad tempus"; resulta, pues, que al expresar nuestro Código que el propietario tiene el derecho de gozar y disponer de la cosa sin más limitaciones que las impuestas por su propia voluntad y por la ley; las limitaciones impuestas por la voluntad sola del propietario, debemos entenderlas en el sentido de que únicamente se refieren al jus utendi y al jus fruendi y de ninguna manera al abusus, pues si así fuera, ó tendríamos una limitación que no produciría efectos legales por ser nula, o tendríamos que el propietario ha renunciado a su derecho y ya no sería tal propietario.

c).- Perpetuidad:

El derecho de propiedad tiene además el carácter de perpetuo. Dicho carácter hay que entenderlo en el sentido de que no se pierde el dominio sino cuando el mismo titular se ha desprendido de él, de tal suerte que, además del goce presente, tiene la expectativa del goce fu-

turo de la cosa, lo cual, naturalmente, tiene sus limitaciones cuando el derecho está sujeto a condición o -- cuando está sujeto a ser rescindido o anulado; sin embargo, hemos de decir que el carácter de perpetuidad es lo que diferencia el derecho de propiedad de los demás derechos reales, pues si exceptuamos las servidumbres prediales, todos ellos son limitados en el tiempo. En lo que respecta al dominio condicional, no es esencialmente una limitación, pues estudiando tal situación, podemos ver que cuando se tiene el derecho sujeto a una suspensiva, no hay tal derecho en sí, sino una expectativa y el derecho no aparecerá en pleno, sino hasta la realización de la condición; mas, si está sujeto a una condición resolutoria, no se es propietario sino que aparentemente, es decir, que no se tiene dicha calidad sino tan solo una expectativa de derecho, que no hará verdadero el dominio sino cuando sea cierto que la tal condición resolutoria no se realizará jamás; pues mientras sea posible su realización, no es sólido el derecho de propiedad y, por lo tanto, no constituye sino que una expectativa de derecho. Lo expresado tiene validez si se considera el problema desde el punto de vista de los dos sujetos que intervienen en la relación jurídica, pues en cuanto al sujeto de pretensiones o "reus credendi" y al sujeto de prestaciones o "reus debendi", cualquiera que sea la condición, siempre, lo que para el uno sea una suspensiva, para el

otro será una resolutoria. Lo mismo diremos con respecto al caso de anulación o rescisión del derecho, pues tal situación no sería sino que idéntica a la de la condición resolutoria y, en tal virtud, tendríamos que el propietario aparente, no tendría tal derecho de propiedad de ella, sino únicamente, una expectativa de adquirir el dominio por prescripción. Lo que pasa es que en uno y otro supuesto, las leyes dan en ciertos casos, efectos legales a los actos de administración que se han efectuado, pero esto únicamente teniendo en mira el interés de terceros, para evitar de este modo el que dichos terceros se vean de un momento a otro defraudados en sus intereses.

En teoría, el derecho de propiedad es de carácter absoluto, en cuanto es completo, pues entonces concede al titular del mismo, el poder jurídico más completo, un derecho general para percibir todas las utilidades y ventajas que pueden obtenerse de la cosa, la "plena in re potestas" de los romanos. Desde luego, que la absolutez hay que entenderla en el sentido de que se haga uso del derecho con las limitaciones que establece la ley. Dicho derecho es también de carácter perpetuo, en el sentido de que mientras el propietario no se desprenda voluntariamente de su dominio, tiene el derecho de gozar de la cosa sin ninguna limitación en el tiempo, a no ser que la ley le restrinja este derecho.

LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

Estudiaremos la última parte de la definición que nos da el Art. 568 C., o sea, las limitaciones impuestas al derecho de propiedad por la sola voluntad del propietario y por la ley.

Hemos visto ya, que en virtud de su derecho de disposición, el propietario de una cosa puede desprenderse del usus y del fructus. El propietario, si tiene el derecho de enajenarla, con mayor razón tendrá el derecho de limitar sus facultades de goce y así puede por donación o por contrato lucrativo, ceder una parte de su derecho, restringiéndolo. Son innumerables las limitaciones voluntarias que puede imponerse un propietario, siempre que no estén prohibidas por la ley o por el orden público y así, puede concederse a favor de una o mas personas, los derechos reales de uso, habitación, usufructo y servidumbre activa voluntaria; o bien puede gravar la cosa con hipoteca o prenda. Mas, éstas son figuras jurídicas que constituyen otros aspectos del derecho, muy ajenos al tema que nos hemos propuesto desarrollar, de tal manera que si los mencionamos, no es sino por constituir las limitaciones que el propietario de una cosa puede imponerse a sí mismo por su propia y libre voluntad y se nos habra de dispensar el que no las analicemos una a una, porque así nos alejaríamos mucho de nuestro punto de tesis.

A pesar de que en el Derecho Romano se llegó al concepto de la propiedad quiritaria, con la cual el dominio priva-

también de que la Revolución Francesa recibió todo lo de su época de un individualismo extremado y que en el campo jurídico nos dió como fruto el Código de Napoleón, que contiene la definición del derecho de propiedad que ya conocemos y que nos lo presenta de cuerpo entero, diciéndonos que es el derecho de gozar y de disponer de las cosas "de la manera más absoluta"; lo cierto es que el dominio siempre ha estado rodeado de limitaciones. Desde que nació tal derecho vino asistido de un cortejo de limitaciones que ha impuesto la convivencia social en todos sus aspectos de la vida, en vista de una armonía que haga posible la coexistencia del derecho de todos, y dar así realidad al cumplimiento de los dos grandes preceptos del Derecho Romano "ne laedat a cetero" y "dar a cada uno lo que es suyo".

Las innumerables limitaciones que se imponen al dominio, aumentan poco a poco y a medida que la convivencia social se complica y naturalmente, es el Estado el que, ya en vista del interés particular, del orden o de la utilidad pública, o bien de sus propios intereses fiscales el encargado de imponerlas mas que todo en forma administrativa y de aquí que la mayor parte de ellas, sean patrimonio del Derecho Administrativo el que viene, por decirlo así, a completar la obra del Derecho Civil.

El eminente profesor de la Universidad de Padua y de Pisa, Dr. Biagio Brugi, divide las limitaciones impuestas al dominio, en dos clases:

- 1)- Limitaciones impuestas por las relaciones vecindad; y
- 2)- Limitaciones impuestas por relaciones independientes de la vecindad, tal división nos parece aceptable por ser lógica y por eso la adoptamos.

1 DE LAS LIMITACIONES IMPUESTAS AL DOMINIO
POR LAS RELACIONES DE VECINDAD

Esta clase de limitaciones impuestas al derecho de propiedad, las estudia nuestro Código Civil en el Tratado "De las Servidumbres Legales" y en el de las "Acciones Posesorias Especiales". De las segundas, mencionaremos las siguientes:

1o.- El dueño de un predio está obligado a permitir que dentro de su propio fundo, otra persona puede levantar la construcción de las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., con tal de que la incomodidad que le pueda ocasionar al primero, se reduzca a lo estrictamente necesario. Está sujeto asimismo a la obligación de permitir que se lleven a cabo los trabajos que sean necesarios para mantener la debida limpieza de los caminos, acequias, cañerías, etc. que pasando por su predio, pertenezcan a otra persona (Art. 931).

2o.- El dueño de una heredad, tiene derecho en cualquier tiempo que sea, para hacer cortar la parte de la obra voladiza que atraviere el plano vertical del lindero de su fundo, toda vez que dicha obra voladiza se hubiese hecho sin

su consentimiento (Art.932).

3o.- La querrela que conocian los romanos con el nombre de "damnummitendi", o acción para que se derribe la obra ruinosa, es otorgada por nuestro Derecho al que tema que la ruina de un edificio vecino le depare perjuicio, y en virtud de la cual, tiene derecho de querrellarse ante el Juez respectivo, para que se ordene al dueño de tal edificio a que lo derribe si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, dicha reparación la haga inmediatamente; y si el dueño del edificio ruinoso no precediera a cumplir el fallo judicial, se ordenará que dicho edificio sea derribado o reparado a su costa. (Art. 933).

4o.- Otra limitación al derecho de propiedad la encontramos en el caso de que se hicieren estacas, paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, o estancándose, lo humedezcan o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho a aprovecharse de ellas y en tal caso, mandará el Juez a petición de los interesados, que las tales obras se deshagan o modifiquen y se resarzan los perjuicios (Art.937).

5o.- Limitación similar a la anterior, es la contenida en el Art.940 para el caso de que, al producirse perjuicio en un predio debido al embarazo ocurrido en otro predio distinto, por cuyo motivo se tuerza o se estanque el agua corriente, el dueño del fundo primero pueda obligar al del

segundo, o sea, al dueño del predio donde ocurre el embarazo, a que renueva éste, o a permitirle que el mismo lo renueva, de manera que las cosas se restituyan a su estado natural.

6o.- El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósito o corrientes de agua, o materias húmedas que puedan dañarla (Art.942).

7o.- Tiene asimismo derecho para impedir que se planten árboles a menor distancia que la de dos varas y media, ni hortalizas o flores a menor distancia que la de vara y media, y si los árboles fueren de aquellos que extienden a gran distancia sus raíces, podrá el Juez ordenar que se planten a la que convenga para que no dañen a los edificios vecinos, no pudiendo el Juez, señalar una distancia mayor que la de seis varas (Art.942); más, en el caso de que un árbol extiende sus ramas sobre el suelo ajeno, o penetre en él con sus raíces, podrá el dueño del dicho suelo, exigir que se corte la parte excedente de las ramas y cortar al mismo las raíces. (Art.943).

8o.- Cualquiera persona tiene derecho a cavar un pozo en su propio suelo, aunque de ello resultare menoscabarse el agua de que se alimenta un pozo de distinto dueño; mas, si de ello no reportare con el perjuicio ajeno, será obligado a cepearlo. (Art.946).

Hemos de manifestar, que nos hemos limitado a trasladar en lo pertinente, el texto de nuestro Código Civil, debido a que por la sencillez de las disposiciones y porque de su

so la lectura se descubren las razones que fundamentan las limitaciones al dominio, pues contienen razones que unas veces tienen en mira la armonía social y otras, la salud e higiene, tanto pública como privada. Tales limitaciones las califica nuestro Código de "acciones posesorias especiales", debido a que no constituyen en sí un gravamen sobre ningún fundo para poder calificarlos de servidumbres prediales, lo que es tanto más claro, cuanto que en el Código de Napoleón, algunas de ellas se califican de verdaderas servidumbres y nuestro legislador, siguiendo al Chileno, se ha apartado de ese criterio y les da con mayor justicia, el calificativo que hemos mencionado.

Las limitaciones al dominio que se derivan de las relaciones de vecindad y que constituyen verdaderas servidumbres prediales, son relativas, bien al uso público, bien al interés de los particulares. A la primera clase pertenecen: la establecida a los predios riberaños para favorecer la navegación o flote y en virtud de la cual dichos propietarios riberaños están obligados a dejar libre el espacio necesario para la navegación a flote a la sirga y a tolerar que los navegantes saquen a tierra sus barcas y balsas, las aseguren a los árboles, las carenen y sequen sus velas, compren los efectos que libremente quieran vendérseles y vendan a los riberaños los suyos; pero con la salvedad, que no podrán establecer ventas públicas sin el permiso del propietario riberaño y de la autoridad local. Dicho propietario,

estará asimismo obligado a no cortar el árbol a que estuviere atado actualmente una nave. (Art.841).

Entre las servidumbres prediales relativas al uso de los particulares y que constituyen verdaderas limitaciones al derecho de propiedad, citaremos las siguientes:

a) Servidumbres de pasto: A esta servidumbre estará sujeto todo predio rústico abierto, o que estando cerrado, el cerramiento sea tal que no impida la entrada de los ganados ajenos para que pasten o abrevén en él.(Art.843).

b) Servidumbres de paso: En virtud de esta servidumbre, todo dueño de un predio que se hallare aislado, es decir, desprovisto de toda comunicación con el camino público, como una consecuencia de la interposición de otros predios, tendrá derecho para exigir la constitución en favor de su propio predio, una servidumbre de tránsito activa, imponiendo a los dueños de los predios vecinos, la obligación correlativa de constituir previamente la dicha servidumbre en sus predios respectivos y en cuanto fuere necesario para el uso y beneficio del predio incomunicado y mediante el pago del valor del terreno necesario para la servidumbre y el resarcimiento de todo otro perjuicio (Art.849).

c) Servidumbre de acueducto: Toda heredad está sujeta a la a la servidumbre de acueducto, ya sea en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para su cultivo ya sea en favor de todo un pueblo que las haya menester

para el servicio doméstico de los habitantes, o ya en fin, a favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas. (Art.863).

d) Servidumbre de luz: Esta servidumbre consiste en el derecho que asiste al dueño de una pared divisoria, que no sea medianera, para abrir ventanas claraboyas a fin de dar luz a su vivienda, gujetándose desde luego, a las reglas legales (Art.875).

2- LIMITACIONES IMPUESTAS AL DOMINIO POR RELACIONES INDEPENDIENTES DE LA VECINDAD

Aparte de las limitaciones al derecho de propiedad que ya hemos visto, existen muchas otras que el derecho civil se ha encargado de establecer con miras de protección a favor de aquellas personas que no pueden representarse a sí mismas; y así tenemos que no podrán enajenarse ni hipotecarse los bienes raíces del hijo de familia, cuando valgan más de doscientos colones, aún pertenecientes a su peculio profesional o industrial, sin autorización del Juez, quién previa la comprobación de utilidad y necesidad para ello, ordenará que la enajenación se haga en pública subasta. (Art.267). Idéntica limitación se impone a los bienes de pupilos que estén bajo tutela o curaduría y así vemos que no es lícito a los tutores o curadores, enajenar los bienes del pupilo que valgan mas de doscientos colones, ni gravarlos con hipotecas y servidumbres, ni enajenar o empeñar los

muebles preciosos, sin que preceda autorización del Juez quien no podrá otorgarla sino en las mismas condiciones y bajo las mismas circunstancias que para los hijos de familia. (Art. 413).

No hemos de pasar desapercibidas las formalidades a que están sujetas las corporaciones y fundaciones de derecho público, el Estado mismo y hasta las asociaciones de carácter privado, para la enajenación de sus bienes, especialmente de los bienes raíces. Pero es de advertirse que dichas formalidades no constituyen propiamente limitaciones al dominio, puesto que siendo personas morales, mas bien esas formalidades constituyen la manera de como esas personas pueden manifestar su voluntad para tal efecto, maneras o formas que las leyes o los estatutos respectivos regulan de manera especial; sin embargo, podríamos calificar a las dichas maneras especiales de enajenación, de una especie de limitaciones al derecho de propiedad.

El Derecho Administrativo y el Derecho Político, complementado al Derecho Privado, se han encargado de imponer ciertas limitaciones al derecho de propiedad individual, siempre que el derecho de los particulares se oponga en una u otra forma al interés general de la sociedad. Este interés general puede a veces reclamar que se sacrifique en todo o en parte el interés particular cuando entren en juego los altos intereses de la Patria en cualquier forma en que éstos puedan menoscabarse; o cuando el bien común de la co-

lectividad se vea amenazado con peligro de la salud de los habitantes.

La Constitución Política de 1886, reformada en 1945 ya abrogada, pero puesta en vigencia con enmiendas por el Decreto No.6 del Honorable Consejo de Gobierno Revolucionario pronunciado con fecha 20 de Diciembre de 1948, publicado en el Diario Oficial de la misma fecha, en sus Artículos 31 y 32, nos dice:

Art.31.- La propiedad es inviolable. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes sine por causa de utilidad pública legalmente comprobada y previa una justa indemnización. En casos de guerra, calamidad pública, apertura de nuevas carreteras o modificación á las existentes y provisión de aguas, la indemnización pedrá no ser previa".

"Cuando le exijan las necesidades de una guerra internacional, el Estado pedrá intervenir la administración de los bienes pertenecientes a nacionales de países enemigos; podrá enajenarlos y aplicar su producto como indemnización de guerra, según las circunstancias y previo decreto en que se expresen los motivos".

"La ley reglamentará la forma de hacer efectivas estas disposiciones".

Art.32.- Ninguna corporación permanente civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los destinados inmediata y directamente

al servicio u objeto de la institución".

Sea obvias las razones por las cuales se puede violar el derecho de propiedad de los particulares y con la lectura de las disposiciones constitucionales transcritas, se llega a formar un concepto cabal de la importancia de las limitaciones al dominio que contienen. En efecto: del resultado de una guerra depende todo el presente y el porvenir de un pueblo, la soberanía nacional esté en juego y con ella, los intereses de todo el conglomerado. El Ejército puede necesitar en un momento dado, para fines militares, la ocupación de las heredades y edificios particulares, ya sea para las operaciones bélicas mismas o para el alojamiento y acuartelamiento de las tropas, y sería criminal que un individuo se opusiera a ello en salvaguarda de sus intereses particulares, que precisamente, depende del buen éxito de las operaciones guerreras; los ciudadanos deben en tales casos, hasta el sacrificio de la propia vida, no dudar de las pertenencias terrenales que son cosas accesorias.

En caso de calamidad pública, la solidaridad social nos obliga a ceder una parte de nuestro haber para el socorro de los demás, que en desgracia, están al borde de la desamparación y de la muerte. Y no podría ser de otra manera, ya que en el estado de sociedad, nadie se debe a sí mismo, sino que se debe al conglomerado entero, dependiente de él y si no fuera en él, no podría vivir; existe así una mutua dependencia que es lo que constituye la cohesión social, base y fundamento de la armonía nacional y con ésta, de la paz, el progreso y la civilización.

Las calamidades públicas y la guerra, son precisamente las pruebas por las que atraviesan los pueblos para levantarse como un solo hombre y manifestar en tal forma el grado de cohesión a que ha llegado el agregado social, siendo tales circunstancias el campo propicio para poner de manifiesto el patrimonio y constituyendo el crisol donde se templan los héroes.

Si razones de sobra haya para que nuestro Código Máximo consigne las limitaciones apuntadas; también las hay para inhibir a las corporaciones civiles o monásticas para que puedan conservar o administrar bienes raíces que no sean los necesarios a ellas según sus propios fines, razones que se fundan en el interés público y en la propia defensa del Estado, pues sin tales prohibiciones, llegarían momentos en que tales corporaciones serían tan poderosas como el Estado mismo pudiendo en un caso dado, poner en peligro su existencia.

Por motivos de orden económico, es que también nuestra Constitución Política prohíbe las vinculaciones, tan onerosas para el progreso material de los pueblos, puesto que alejan de la libre contratación los bienes vinculados, con grande menoscabo para la economía nacional.

El Arte. 5o. de la referida Carta Fundamental consigna la disposición siguiente:

"Art. 5o.- Toda propiedad es transmisible en la forma que terminan las leyes, quedando en consecuencia, prohibida toda especie de vinculación, exceptúanse las siguientes:

"1o.-Los fideicomisos, cuando sean constituidos a favor de la Nación, de instituciones benéficas o culturales del país que existan o haya que crearse, de personas naturales inhábiles conforme a la ley para manejar sus intereses o de personas que estén por nacer, hallándose ya en el vientre materno".

"2o.- El Bien de Familia"

Las excepciones que contienen el Artículo Constitucional transcripto, nacieron con la mal llamada Constitución de Agosto de 1939, las que aún se mantienen, tal vez por considerarse que bien pueden admitirse esas clases de vinculaciones en interés de la Nación, de la Beneficencia o de la familia, siempre que ésta constituye la base y fundamento de la Sociedad; o tal vez si acaso, por no lesionar derechos adquiridos al amparo de dicha ley. Nosotros no hemos de analizar lo bueno o malo de su mantenimiento, pues no es ese nuestro propósito y si las citamos es únicamente por constituir verdaderas limitaciones al "jus abutendi" que consideramos esencial y característico del derecho de propiedad. Solo nos resta manifestar, que con motivo de tal innovación en nuestro Derecho, el Código Civil también se vió obligado a incorporar la reforma, variando la prohibición terminante que contenía el Art. 1810, que como único inciso, tenía el actual inciso primero de dicho artículo que dice: "Se prohíben los fideicomisos y la constitución de censos, ya sean consignativos, reservativos o enfiteutícos y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes

raíces, muebles o semovientes".

Veamos ahora cual es el alcance de la expresión "por causa de utilidad pública", que emplea el Art. 31 de la Constitución ya citada. La Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, es la que se ocupa de reglamentar lo dispuesto por el referido artículo constitucional y en su texto, nos enumera los bienes que pueden ser objeto de expropiación. Pero nosotros nos limitaremos a trasladar únicamente los conceptos fundamentales que dicha ley contiene.

"Se declaran de utilidad pública, dice el Art. 30.:

"I.- Las obras o trabajos que se necesiten para la presentación de cualquier servicio público, ya sea costeados por el Estado, por el Municipio, por entidades oficiales debidamente autorizadas para llevarlos a cabo, o por empresas particulares o concesionarios que en virtud de contrato con el Estado o Municipio, legalmente celebrado y aprobado, están obligados a ejecutarlos".

"II.- Las patentes de invención, cuando el libre uso de los objetos o procedimientos amparados por ellas sea susceptible de crear un ramo importante de la riqueza nacional o de cooperar a la defensa del país, etc."

"III.- La industria minera".

Son razones poderosas las que asisten al Estado para proceder a la expropiación y ocupación de los bienes particulares. El bien común impone al Estado la obligación, o mejor dicho el deber, de suministrar a la colectividad toda

clases de servicios públicos, los cuales podríamos decir que son innumerables en la actualidad, a diferencia de lo que antaño ocurría, pues se creía que la defensa territorial y otras similares eran los únicos servicios que al Estado incumbía prestar; más, poco a poco se le han ido acumulando obligaciones: Vías de comunicación, de transporte, telegráficas, telefónicas, etc. deben ser proporcionadas por el Estado; introducción de agua a las ciudades, alumbrado público, diversiones etc. deben asimismo ser proporcionadas al conglomerado por el mismo Estado o por el Municipio; la instrucción pública en sus diversas etapas, el deporte, etc. también debe de proporcionarlas el dicho Estado.

Pero muchas veces se encuentra el Estado en la imposibilidad de establecer un servicio debido a la carencia de los medios materiales necesarios para él, medios que tal vez estén hasta de sobra en poder de los particulares; entences, debido a la necesidad del servicio para el bien de la colectividad, es que surge el conflicto entre el interés general y el privado; entences es cuando asiste derecho al Estado para lesionar el derecho de propiedad individual, para transformarlo por decirlo así, en propiedad colectiva y ahí entra el juego la aplicación de la excepción constitucional a la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, pues el particular remiso, es obligado a desprondorse del dominio, mediante la observancia de las disposiciones legales que vienen a solucionar en esta forma coactiva el conflicto surgido entre los dos intereses opuestos: el interés públi-

do y el interés particular, para devolver en esta forma, la armonía social que debe reinar en todo tiempo y en todo lugar, evitando con el logro de tal armonía, el desbordamiento de las pasiones humanas.

Nos preguntamos: ¿ que haría un pueblo sediento si un antisocial ricachón, negara al Estado las fuentes necesarias para el suministro de agua a la ciudad? La respuesta no se deja esperar, y para que esta respuesta aplicada a todos los otros aspectos de las necesidades públicas no tenga lugar, viene la ley y arma el brazo del Estado para obtener los medios necesarios para servir.

Restricciones sanitarias: El Código de Sanidad, en el Capítulo I del Título III, nos enumera una serie de medidas e requisitos que es necesario cumplir para que una casa pueda ser habitada, sujetando a los interesados a la obtención de la previa licencia o permiso de la Dirección General de Sanidad, para que dicha casa pueda ser dada en arrendamiento o habitada por sus dueños; Nos reglamenta asimismo las condiciones necesarias para que en un local puedan alojarse escuelas, hoteles, fondas, cafés y toda clase de habitaciones colectivas y establecimientos industriales. Dicho Capítulo llega al extremo de limitar el derecho de propiedad, otorgando a la Dirección General del Haco, la facultad de exigir la demolición de un edificio cuando éste se encuentre en pésimo estado sanitario.

En lo que respecta a sanidad pública, diremos que casi todo el Código de Sanidad está lleno de limitaciones al do-

minio y nos abstenemos de enumerarlas, porque con ello resultaría demasiado cansado este trabajo revasando los límites que tenemos en mira; pero a nadie han de escaparse las razones de orden público que asisten a dichas limitaciones.

Limitaciones impuestas por razones de ornato:

Por último, hemos de decir que constituyen limitaciones al dominio las distintas leyes y reglamentos que se han dictado para regular las construcciones de edificios en las ciudades. Citaremos algunas de ellas:

- a) Reglamento de Ornato y Construcciones de la ciudad de San Salvador.
- b) Reglamento para la Reconstrucción de Aceras y Colocación de tubos de desagües de las casas de San Salvador;
- c) Reglamento para la construcción de casas en las márgenes de la Avenida Doble Vía (Avenida Roosevelt), del Hospital Rosales a la Ceiba.
- d) Planos "A" y "B" para la urbanización de la Doble Vía y zona noroeste del Hospital Rosales y construcción a ambos lados de las calles pavimentadas que conducen a Mejicanos, Acuilhuaca y Soyapango.
- e) Ley para la Construcción y Alquiler de Casas Baratas.
- f) Decreto Ejecutivo de Fundación de una Junta de Prevención y Construcciones para Obreros.
- g) Reglamento sobre las condiciones generales a que han de sujetarse las sociedades cooperativas de construcciones para obreros que desean obtener el apoyo del Estado.

Existen muchos otros reglamentos que regulan las construcciones de hormigón y cemento armado y el saneamiento de San Salvador y las instalaciones eléctricas.

Restricciones de carácter fiscal:

El Estado y los Municipios necesitan de los medios económicos necesarios para poder hacer frente a los muchos servicios públicos que están obligados a suministrar al conglomerado, es decir, que necesitan del material necesario para el cumplimiento de sus elevados fines. Estos medios materiales que urgen al Gobierno y Municipalidades en sus gestiones administrativas, no pueden ser otros que los de carácter económico y más propiamente el dinero. Pero el dinero no pueden obtenerlo el Estado y las Corporaciones edilicias, sino de las personas particulares, y para lograrlo, recurren a la imposición de impuestos arbitrarios. El Gobierno, ya sea estatal o municipal, para la percepción de los diversos gravámenes, se amparan en las distintas leyes de carácter fiscal que determinan y regulan las formas más expeditas de hacerlos efectivos, leyes que vienen a constituir verdaderas restricciones al derecho de propiedad pues ellas disponen que mientras no se haya hecho efectivos los gravámenes de mérito, no pueden disponer libremente de los bienes.

En lo que respecta a inmuebles, la Ley de Impuesto sobre la Renta dispone en su Arto. 31 que "Si se tratara de enajenar bienes inmuebles o gravarlos con hipoteca, el Registrador de la Propiedad exigirá que se le presente la constan-

cia de haber pagado el impuesto sobre la renta expedida por la misma Dirección (la General de Contribuciones), y se hará relación de la fecha y el número de orden a que corresponde dicha constancia en el acta de inscripción". Esta regla importa una restricción a la libre disposición de los bienes, pues es también obligación del notario que interviene en la enajenación, el dar fé de haber tenido a la vista las referidas constancias, relacionándolas, sin lo cual no puede autorizar el respectivo instrumento y la misma obligación se impone al Juez que interviene en una venta judicial.

El Art. 27 de la Ley de Vialidad, establece: "En todo contrato de transferencia o de gravamen de bienes, los contratantes deberán presentar al cartulario sus respectivas matrículas o boletos-recibos que comprueben el pago del impuesto que les corresponde por el Fondo de Vialidad en el año en curso, si ya hubiere expirado el plazo para el cobro del impuesto correspondiente; el del año anterior si no se hubiere empezado a percibir dicho impuesto o constancia de no estar obligados al pago extendido por la Dirección General de Contribuciones Directas, sin este requisito el cartulario no podrá autorizar la transferencia ni el gravamen; y tampoco el Registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas podrá inscribir ninguna de estas escrituras si no estuvieren relacionadas dichas matrículas o boletos-recibos, so pena de multa de cincuenta a quinientos colones según el caso, multa que les será impuesta y se hará efectiva gubernativamente". Como

se va, mientras no cumpla con el requisito a que alude el artículo transcrito, el propietario está inhibido del derecho de disposición de sus bienes.

El inciso 3o. del Art. 100 de la Ley del Ramo Municipal, reformado por Decreto Legislativo No. 243 del 11 de noviembre de 1947 sienta la siguiente regla: "No podrán los cartularios autorizar escrituras de traspaso a cualquier título, o de hipotecas de bienes inmuebles urbanos, sin tener constancia extendida por el respectivo Alcalde Municipal, en papel simple, de haberse pagado los impuestos municipales que gravan el inmueble urbano vendido o hipotecado. Tampoco los Registradores de la Propiedad Raíz é Hipotecas verificarán inscripción de las referidas escrituras sin que se les presente igual constancia, así como también la exigirán para verificar la inscripción por traspaso de los mismos inmuebles, a favor de los herederos; todo bajo las penas establecidas en el Decreto Legislativo de 19 de abril de 1961, o sea el pago de otro tanto igual al de los impuestos adeudados a la fecha de la celebración de los contratos o de sus inscripciones, según el caso." Buena defensa tienen con esto las Municipalidades del país para poder hacer efectivas sus rentas, pues prácticamente los bienes urbanos están en una especie de inmovilización mientras no se hacen efectivos los impuestos.

De la misma manera, la Ley de Gravamen de las Sucesiones, establece restricciones de libre disposición, a los herederos que no hayan pagado el impuesto sucesoral, pues dicha

Ley ordena que en ningún registro público podrá tomarse razón e inscribirse a favor de los herederos o de terceras personas, derecho alguno que provenga de una sucesión, sin que se presente constancia auténtica de haberse pagado totalmente el impuesto respectivo y sin que asimismo se presente la certificación expedida por el respectivo Delegado Fiscal en que contenga detallados los bienes sobre los que hubiere recaído el impuesto correspondiente.

También impone la ley en referencia que no pueden hacerse transferencias ni entregas de acciones, valores o depósitos, ni pago de créditos, pertenecientes a una persona fallecida, sin que se presente constancia auténtica de estar pagado totalmente el impuesto mediante la certificación que ya se ha mencionado; y dispone que las tales transferencias o entregas hechas en contravención a lo expuesto, no producirán efectos legales sino a contar de la fecha en que se presenta la constancia y certificación eludidas.

Los Jueces y cartularios están obligados en virtud de la misma ley, a no practicar, autorizar ni entregar testimonio de particiones sin que se presenten los atestados de solvencia de que se ha hecho referencia anteriormente (Arts. 20, 32, 53 y 34 de la Ley de Gravamen de las Sucesiones).

Todas las leyes que hemos mencionado contienen, como

beros visto, restricciones de carácter fiscal al derecho de propiedad, suspendiendo la libre disposición hasta cuando no se cumplen con los requisitos establecidos. Hay muchas otras leyes especiales, entre otras, las que regulan el Servicio de Aduanas de la República, que establecen el derecho de retención que tiene el Estado sobre los efectos que están sujetos a gravámenes, cuando éstos no han sido satisfechos.

Limitaciones determinadas por estados de emergencia:

Abarcaremos bajo este rubro, todas las medidas que en un momento dado puedan emitirse para salvaguardas, bien de los intereses de particulares, bien en interés de la Nación toda.

Por otra cosa que limitaciones al dominio de carácter emergente, constituye el embargo decretado por el juez, sobre los bienes de una persona, privándola con ello de la libre disposición de los mismos alejando del comercio todas las cosas embargadas. "Hay un objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial", dice el Art. 1333 C., con lo cual impone una limitación de carácter absoluto al derecho de propiedad. Lo mismo puede decirse de las cosas pertenecientes al concursado o quebrado, pues que las declaratorias de quiebra o de concurso, en esencia lo que contienen es la sustracción de los bienes del deudor para ponerlos a la disposición de la masa de acreedores.

A las ejecuciones precitadas las hemos colocado bajo el presente epígrafe, debido a que es en un momento anormal de la vida del ejecutado cuando surgen el decreto inobediencia, en otros, que no es previsto, es inesperado y por lo tanto ve la luz como situación de emergencia, pero las verdaderas situaciones de emergencia las constituyen las que surgen en un determinado momento histórico, para solucionar siquiera en parte, las grandes crisis que en un momento dado afectan a un país afectando su estructura económica y con ello, dando origen a problemas sociales de carácter dramático. En tales circunstancias y para salvar los altos intereses de la Patria, es que los poderes del Estado emiten leyes especiales con carácter de transitorias, favoreciendo así, la armonía social que tanto es necesaria para vivir en un ambiente de paz y de justicia.

Entre las leyes de emergencia, podemos citar:

a) El Decreto Ejecutivo de 7 de octubre de 1931 y Decreto Legislativo de fechas 13 de marzo, 15 de abril, 22 de mayo y 25 de julio de 1932, agrupados todos en la llamada Ley de Emergencia, dictada por Decreto Legislativo No. 71 del 14 de noviembre del mismo año de 1932.

Los mencionados Decretos vislaron a aliviar en mucho la triste situación económica del país debido a la gran crisis que invadió al mundo entero. En la época mencionada todos los pequeños propietarios y algunos de los gran-

dos también se vieron obligados a hipotecar sus fincas, pero debido a la tan mala situación económica, la mora no se hizo esperar y la propiedad inmueble de toda la República peligró de caer y reunirse en unas cinco manos potentadas. Entonces se dictaron las mencionadas decretos que contenían las leyes moratorias que después se fusionaron en la llamada Ley de Emergencia, que ya hemos mencionado, y en virtud de la cual se redujeron los tipos de intereses al 3% para los bancos acreedores y al 8% para los demás; se suspendieron hasta el 30 de junio de 1936 los plazos de vencimiento de las obligaciones con garantía real y las personales contraídas con anterioridad al 12 de mayo de 1932, siempre que fueran mutuarías, de origen mutuario o de compraventa de bienes raíces. En esta forma se alivió al terrateniente que ya estaba al borde de la miseria y a nadie se escapa la justicia que asistió al legislador para tomar esas medidas de orden público de carácter transitorio, las cuales suspendieron los efectos de las leyes permanentes, sin reformas, tal como lo dice textualmente el Decreto de fusión en sus Artos. 2o. y 3o que rezan: "Art. 2o.- Esta Ley no contiene reformas a las leyes ecodificadas cuyos principios continúan vivos como básicos de la vida jurídica nacional. Contiene únicamente suspensión transitoria en sus efectos como medida necesaria para regular las actuales relaciones económicas anormales".

"Su contenido abarca disposiciones de carácter no-
dispositivas necesarias para establecer
el equilibrio económico, todas las cuales se comprenden
en la denominación "Ley de Emergencia".

Art. 36.- Los derechos concedidos por la presente
ley son irrenunciabiles en términos generales; pero ello
no se opone a que los interesados puedan celebrar las
negociaciones o arreglos que juzguen convenientes"

b) Con motivo de la Segunda Guerra Mundial, la Re-
pública de El Salvador declaró el estado de guerra con el
Imperio del Japón, el día 8 de diciembre de 1941 y cuatro
días después, declaró asimismo el estado de guerra con
Alemania e Italia, tales declaraciones de guerra obligó
a los Poderes Públicos a tomar las medidas de emergen-
cia necesarias para contribuir a la salvaguarda de la
integridad del Continente Americano y con ello, la pro-
pia defensa nacional. No se necesitan ojos de lince para
poder evidenciar que con el estado de emergencia creado
por la situación bélica aludida, los nacionales de países
enemigos pudieran emplear sus bienes para apoyar en la
contienda a sus respectivas naciones, por lo cual y con
sobrada razón, el Supremo Gobierno se vió obligado a in-
tervenir dichos bienes, dictando disposiciones que vi-
nieron a constituir verdaderas restricciones al derecho
de propiedad, que sobre dichos bienes, tenían las per-
sonas en referencia.

Con fecha 11 de diciembre del citado año de 1941 el Poder Ejecutivo emitió el Acuerdo Gubernativo por el cual bloquearon los fondos y valores pertenecientes a japoneses, alemanes e italianos. Dicho acuerdo dice así: "En vista de la Declaratoria de guerra entre nuestro país y el Imperio del Japon y teniéndose conocimiento de que Alemania e Italia han declarado la guerra a los Estados Unidos de América, acto que se considera como una amenaza al Continente Americano, el Poder Ejecutivo, en uso de la facultad que le concede, el Art. 2o. del Decreto Legislativo No. 90, fechado el 6 del mes de diciembre en curso, RESUELVA: bloquear todos los fondos y valores que se encontraran actualmente depositados en las Instituciones de Crédito o Casas Comerciales de la República, y que sean propiedad de firmas comerciales ó industriales o de personas naturales de nacionalidad japonesa, alemana e italiana".

El Decreto Legislativo No. 16 de 7 de marzo de 1942, en virtud del estado de guerra en que se encontraba la República con países del Eje, lo cual acarreó una situación económica singular para las personas nacionales de los países enemigos, dispuso que el Gobierno, por el órgano oficial correspondiente, podría someter a regimen de intervención todos los bienes, empresas e industrias de toda clase pertenecientes a nacionales de países con los cuales El Salvador se encontraba en estado de guerra y

otorgó la facultad necesaria al Poder Ejecutivo para que cuando lo estimare conveniente, nombrara interventores, administradores e liquidadores de ciertos negocios,

los cuales se sometieron a control ciertos productos y mercancías que tenían importancia básica, e que como consecuencia de la guerra, habíanse escaseado de manera alarmante, de tal suerte que con las tales medidas de control, se puso todo en lo humanamente posible, a la disposición y el abastecimiento satisfactorio de esta manera a los llamados "mercados negros".

1) Hace tres años, más o menos, se agudizó en la República y más aun todo en esta ciudad, el problema de la vivienda. El índice elevado de natalidad y en lo que respecta a San Salvador, más que todo la afluencia de la población proveniente del interior del país, hizo que se produjera y poco a poco se acrecentara, el fenómeno de la escasez de vivienda pues con el apareamiento de tal fenómeno, los propietarios arrendatarios elevaban enormemente la renta de alquiler hasta llegar al grado alarmante de que los Poderes Públicos intervinieron a tomar las medidas transitorias necesarias para poner un coto a tal estado de cosas y como consecuencia de ello, en marzo de 1946 se promulgó un Decreto Legislativo que contenía la llamada "Ley de Emergencia sobre Inquilinato", la que puso verdaderas restricciones al

derecho de propiedad. Por virtud de dicha ley, se prohibió a los arrendadores de predios urbanos el que pudieran aumentar los cánones de arrendamiento de casas, piezas o apartamentos de habitación; locales para comercio, colegios, escuelas, oficinas, tiendas, talleres, y puestos de mercado; y obligó a los mismos arrendantes a cobrar la misma renta de alquiler que cobraron en el mes de diciembre de 1945. La ley de que nos ocupamos, con las disposiciones restrictivas que contenía suspendió los efectos de las leyes permanentes, en todo lo que se opusieran en lo que ella dispuso.

Es de advertirse que la Ley de Emergencia sobre inquilinato, reguló el problema de la vivienda en una forma que podríamos calificar de interina, para mientras en cumplimiento de lo ordenado en el Art. 154 de la Constitución de 1886 reformada en 1945, se dictaba la ley de Inquilinato que prevenía dicha disposición constitucional.

En el Diario Oficial de 24 de julio del año recién pasado, salió publicada la Ley de Inquilinato prevista por el Artículo 154 de la Constitución mencionada, ley que es transitoria como la anterior, y de emergencia por naturaleza. La ley mencionada contiene disposiciones que también constituyen limitaciones al derecho de propiedad, pues sujeta a los propietarios de casas destinadas a vivienda, a la obligación de mantener el mismo precio de -

arrendamiento, que según contrato existió en diciembre de 1945, para las casas construidas con anterioridad a la vigencia de la Ley de Emergencia sobre Inquilinato; y a arrendar las casas construidas con posterioridad a la referida ley de Emergencia, por un precio de alquiler anual, equivalente al 8% del valor real de la construcción, siendo la base para determinar ese porcentaje, el avalúo del inmueble fijado pericialmente por la Dirección General de Contribuciones, cuando se trate de construcciones situadas en San Salvador, Méjico y Salcedo; y en la misma forma, por la Alcaldía Municipal respectiva cuando se trate de otras poblaciones. Restringe también al propietario del derecho de desalojar al inquilino que no incurriera en ninguna de las causales que la dicha ley enumera, quitándole con ésto la facultad de disponer de sus bienes con entera libertad.

Las leyes sobre inquilinato a que nos hemos referido, no han producido los efectos que se tuvieron en mira al decretarlas, pues contienen defectos inúmeros que han hecho muy complicado el problema de la vivienda, dando con ello lugar a que se formulen críticas acerbas sobre el particular; más, con todo y sus defectos, no podemos negar, que en términos generales, dichas leyes no han dejado de aliviar en parte la situación del inquilinato en el país; y más que todo, con sus mismos defectos han hecho presente a la sociedad y sobre todo a las auto-

ridades, los diversos problemas a resolverse, los que con la práctica ganada y la experiencia vivida, en no lejano día han de abordarse en una forma mas acertada no solo desde el punto de vista legislativo sino que tambien, desde el punto de vista material dando con ello lugar a que se ejecuten obras de caracter social.

En el país del movimiento revolucionario del 14 de diciembre último, se han presentado al Gobierno Revolucionario, muchos problemas de sanidad administrativa, que con vistas a una honrada gestión de los haberes nacionales, lo han colocado en la situación de emitir decretos de emergencia que han venido a lesionar la continuidad del derecho de propiedad. El Decreto No. 7 del Honorable Consejo de Gobierno Revolucionario, pronunciado el día 20 de Diciembre de 1948, ordena la inmovilización de los bienes pertenecientes a personas, que convietas de malversación de caudales públicos, o de empleo de su influencia política determinada por los altos cargos que desempeñaron en la Administración Pública del Gobierno deposedo, sea presumible que se han enriquecido sin causa. Con la inmovilización apuntada se quite a los individuos nominados en las listas que al efecto han sido publicadas, el derecho de libre disposición de sus bienes y también, a juicio del Departamento de Bienes Intermedios, hasta la administración directa de los mismos. Veros, pues, que con tal decreto, se ponen verdaderas res-

tricciones al derecho de propiedad, restricciones que se justifican en el caso plantado, pues obedecen a los patrióticos propósitos de reintegrar al Erario Nacional lo que le pertenece, y más que todo, con dichas medidas se sienta un precedente que tiene su fundamento en el bien común, en razones de economía estatal y en el mismo delito cometido; y por mira, la sanidad administrativa, la justicia y la honradez. Por otra parte, con ello el Estado hace uso del derecho de legítima defensa, que es primordial en toda sociedad organizada y civilizada y que se hace efectivo únicamente por medio de la Revolución, la que a través de la Historia, ha venido elaborando, poco a poco, lo podríamos calificar como "Derecho Revolucionario".

Hemos visto grandes rasgos, las restricciones al derecho de propiedad determinada, unas en interés de los particulares y surgidas de las relaciones de vecindad que impone la convivencia en sociedad, y otras, determinadas por el bienestar colectivo o por razones de defensa nacional, interés público o por motivos puramente fiscales; Con ello damos por terminado el presente Capítulo de nuestro trabajo de tesis, haciendo la salvedad, de que únicamente nos hemos referido a las restricciones al dominio que de manera expresa contemplan nuestras leyes; en otros apartados, veremos las restricciones que el progreso ha impuesto a tal institución cambiando con

ellas, e mejor dicho, transformando, el concepto del derecho de propiedad.

- CAPITULO VI -

DIVERSAS CLASES DE PROPIEDAD

Por su extensión, el derecho de propiedad puede ser: propiedad plena y mera o nuda propiedad. La plena consiste en que el titular del derecho reúne en sus manos las tres facultades que comprende el dominio, o sea, que tiene el *ius utendi*, *fructu* y *abutendi*, que en otras palabras, es el derecho de goce y el de disposición reunidos. En cambio, se dice que la propiedad es mera, nuda o desnuda, cuando se carece del goce de la cosa, como por ejemplo: cuando se concede el derecho de usufructo, el de uso o el de habitación a favor de otras personas, pues en tal caso, el favorecido tendría el goce y el concedente únicamente la mera o nuda propiedad.

De estas dos especies de propiedad ya hemos hablado bastante, por lo que no creemos oportuno seguir ocupándonos de ellas y preferimos tratar de las diversas clases de propiedades especiales, clasificadas desde el punto de vista del objeto sobre el cual recae el derecho. Desde este punto de vista, el derecho de propiedad puede denominarse: Propiedad Civil, Propiedad Minera, Propiedad Intelectual, Propiedad de la Correspondencia, Propiedad Arqueológica y Propiedad de las Sepulturas.

1.- PROPIEDAD CIVIL

Se llama así a la reglamentada por nuestro Derecho Civil y de la cual nos hemos ocupado ya en las páginas -

anteriores de este trabajo; réstándonos, tan solo, aboga dar el problema de la extensión del derecho de propiedad sobre el suelo.

"La propiedad del suelo comprende la de las capas interiores y la del espacio superior, dentro de los planos verticales levantados en los linderos de la finca", dice el Art. 569 del Código Civil. Veamos el alcance de esta disposición.

Es el principio de la propiedad absoluta, que toma do del Código de Napoleón, adoptó nuestro legislador y -- quiso que el propietario de una parte del suelo, lo fuera también del espacio atmosférico y del subsuelo, pues indu dablemente consideró que de nada podría servirle su por - ción de tierra si no se extendiera su dominio sobre la su - perficie y debajo de ella, para poder hacer el uso conve - niente. Por ejemplo, al levantar un edificio necesita de las capas superiores en que estárá construido y de las in - feriores en donde se colocarán los cimientos necesarios a la profundidad que se estime conveniente. Tal extensión - del dominio del suelo era admitida por los romanos, quie - nes decían: "que dominus est soli dominus est coeli et in - ferorum" y daban el nombre de "Coelum", cielo, al espacio atmosférico existente por encima del plano horizontal de la superficie hasta llegar al centro de la tierra. De a - quí que el Derecho Romano considerara que el dueño del sue - lo, lo era desde el centro de la tierra hasta el lugar en

donde están colocados los astros, o sea, hasta el cielo. Como hemos visto, todavía se entiende, según nuestra legislación, que el dueño del suelo lo es de las capas superiores o inferiores a él y no se sabe hasta donde, pues no lo dice el Código; mas, es opinión de los autores, que este derecho debe de subordinarse a la utilidad que pueda reportar al propietario y contra la absoluta e ilimitación del principio, se ha levantado la barrera de la teoría del abuso de los derechos. Nos queda por decir, que la navegación aérea y el concepto de propiedad minera, han restringido la regla a que nos venimos refiriendo, dando en cierta manera, el alcance justo a que debe reducirse el referido principio.

2.- PROPIEDAD MINERA

Diversos sistemas se disputan la primacía, tanto en la teoría como en la práctica, para explicar de una manera satisfactoria el fundamento del derecho de propiedad sobre las mismas, el régimen a que éstas deben ser sometidas y el aprovechamiento derivado de su explotación; mas, todos esos sistemas pueden agruparse en tres teorías, que se han distinguido y diferenciado por sus caracteres particulares y por la adopción que de ellas han hecho las diversas legislaciones positivas. Dichas tres teorías son:

a).- Teoría de la accesión: El principio de derecho privado según el cual "la cosa accesoria sigue la suerte de la cosa principal", del que resulta que el dueño de una

cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella, ha sido adoptado por el sistema que lleva su nombre y tomando la mina como cosa accesoria del fundo en donde se encuentra, que es la cosa principal. Esta teoría naturalmente concede al dueño del terreno la propiedad de la mina que se encuentra debajo de la superficie de dicho terreno y que se funda en el hecho de que la sustancia mineral no se encuentra separada del suelo; y de aquí, que la propiedad de ellas pertenezca al dueño del terreno a que están unidos y del cual forman parte, es decir, que el dueño del suelo, como dueño que es de la mina, es el que tiene el derecho de explotarla.

b).- Teoría señorial: Considera que las sustancias minerales son cosas distintas del suelo en el cual están situadas, es decir, que son independientes; de donde se tiene, que el dueño del suelo, por el hecho de ser tal, no tiene la propiedad de la mina, la cual no pertenece a nadie. Como por otra parte, se dice que las cosas sin dueño particular pertenecen al Estado, luego las minas son propiedad de aquél.

c).- Teoría que considera las minas como "res nullius".

Según esta teoría, las minas no pertenecen a nadie, son "res nullius", de tal manera que ni el Estado ni los particulares pueden pretender sobre ellas un derecho real de dominio, y el único derecho que puede tenerse sobre e

llas, es el derecho de explotarlas y aprovecharse de los productos; pero con la salvedad de que dicho derecho no puede obtenerse sino en virtud de la ley y con las restricciones que la misma establece.

En la práctica, esta teoría ha tenido dos aplicaciones: por la una, el derecho de explotar una mina se basa en la ocupación de la misma, la que se determina por la prioridad en su descubrimiento o denuncia; por la otra, la base del derecho de explotación tiene su fundamento en la concesión que la sociedad, por medio de su representante el Gobierno, hace a los particulares bajo el sistema de regalías.

*** . ***

Nuestro Derecho, como no podría hacerlo de otro modo, distingue lo que constituye una mina del fundo en el cual se encuentra y podríamos decir, que en lo que respecta al derecho de propiedad, ha adoptado las tres teorías de que hemos hecho referencia.

En efecto: tenemos que aceptar la teoría de la accesión en lo que respecta a los productos minerales de naturaleza terrosa, como las piedras silíceas y las de construcción, las arenas, tierras arcillosas y magnesianas, las piedras y tierras calizas de toda especie y el cloruro de sodio o sal común; toda vez que la propiedad de dichos productos la concede al dueño del terreno en que se encuentren (Art.13 Cod.Min.).

La segunda teoría, o sea la del Señorío o Dominical, la acoge, en cuanto el Estado se considera dueño - de todos los minerales. Así lo dice expresamente el Art. 12 del Código de Minería: "El Estado es el dueño de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyen depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria y los yacimientos - de las piedras preciosas; de los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación - necesite trabajos subterráneos; de los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes, de los combustibles minerales sólidos, líquidos o gaseosos, del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos, de los nitratos y sales de potasa".

No obstante lo expuesto anteriormente y a pesar - de ser el Estado el dueño de las minas, nuestra ley ha tomado, en parte también, la tercera teoría, o sea la - que considera las minas como "res nullius" y que el Gobierno, como representante del conglomerado social, es el que hace concesiones a los particulares para la explotación y aprovechamiento de ellas y que nosotros preferimos llamarle "Régimen de concesiones". Decimos que en - parte adopta esta tercera teoría, porque al acoger la - segunda, las minas ya no constituyen unas "res nullius",

pues el dominio de ellas las tiene el Estado tal como lo dice expresamente el Art. 12 del Código de Minería, de tal manera, que únicamente acepte el tercer sistema en lo que respecta al derecho de explotar la mina y aprovecharse de sus productos y no de su dominio absoluto, toda vez que al otorgar la concesión, el Estado no hace más que desprenderse del dominio de manera condicional, pues al no cumplirse con lo establecido en el Código respectivo, vuelve la mina a poder del Estado, lo que quiere decir, que éste no ha renunciado del todo al dominio y sólo ha concedido una especie de usufructo sobre la misma, que en esencia, constituye únicamente el derecho de explotarla y aprovecharse de ella. La concesión o adjudicación de una mina con la consiguiente autorización de explotarla, la regula el Código de Minería en el título denominado: "De los modos de adquirir las minas" y el Art. 13 dice así: "El dominio o propiedad de las minas se adquiere originariamente de la Nación, por concesión que de ella haga la autoridad competente designada al efecto en este Código, previos los requisitos legales establecidos, o por cualquier otro título posterior traslativo de dominio reconocido por la ley". Pero bajo el régimen de las concesiones, el Estado bien puede proceder por el sistema de "regalías", o por el de "ocupación". El primero se aplica al petróleo, carburo de hidrógeno, minerales bitumi-

nosos y fosfatos; ya que según el Art. 204 C.M. son objeto de concesiones especiales que el Poder Ejecutivo otorgará en cada caso como mejor convenga a los intereses nacionales y con las limitaciones establecidas al efecto; el segundo, o sea el de la ocupación, tiene lugar en las demás sustancias minerales, pues la concesión se otorga al descubridor de ellas, previa denuncia escrita hecha ante el Gobernador competente, denuncia que puede recaer con respecto a las minas aún no explotadas y también con respecto a las abandonadas (Capítulos V y XVIII C. M.).-

2.- PROPIEDAD INTELECTUAL

Así como las cosas materiales son objeto de apropiación privada, así también las producciones del talento y del ingenio son objeto de propiedad de sus autores; mas, no ha de creerse que el derecho de propiedad ejercido sobre una cosa material es de la misma naturaleza que el que recae sobre las producciones intelectuales, pues ha de tenerse en cuenta que por lo abstracto de la cosa intelectual, la propiedad de ella ha de tener sus caracteres muy particulares que hacen de ella una institución "sui generis". Bajo el término de "propiedad intelectual" se abarcan otras especies de propiedad que corresponden al mismo género y que se denominan: propiedad literaria y propiedad industrial.

a).- Propiedad Literaria.-

La ley que nos rige al respecto, es la "Ley Rela-

tiva a la Propiedad Literaria", contenida en el Decreto Legislativo del 2 de junio de 1900, publicado en el Diario Oficial del 10 de agosto del mismo año, y en ella se amparan, tanto las producciones puramente literarias como las artísticas en general. Así el Artículo 10. de dicha ley, dice: "Los autores de todo género de escritos o de composiciones de música, dibujo, escultura, y en fin, de aquellos a quienes pertenezca la primera idea, tendrán el derecho exclusivo, durante su vida, de vender, hacer o distribuir sus obras, por medio de la imprenta, litografía, molde o cualquiera otro medio de reproducir o multiplicar las copias".

El Artículo transcripto nos pone de manifiesto que según nuestra legislación, los derechos de autor consisten en el patrimonio que durante su vida se le reconoce para poder reproducir, por cualquier medio, las producciones de su inteligencia, es decir, de explotarlos comercialmente, de tal manera, que aparte de las ventajas de carácter moral que pueda proporcionarle el producto de su talento, se le reservan los beneficios pecuniarios que pueda reportarle, desde que solo el autor tiene el derecho de difundir sus propias obras en forma comercial. Se ha dicho que la propiedad literaria y, en general, la intelectual, no es en realidad una propiedad, pues se arguye que no puede tenerse el dominio sobre una cosa inmateral, como es la idea misma y que por lo tanto, está desprovista de los

caracteres esenciales de absoluta, exclusividad y perpetuidad; toda vez que cualquier persona puede gozar, al par que otra, al mismo tiempo, de los efectos de una obra artística puesto que se trata de una cosa que no tiene existencia material y por consiguiente no puede sustraerse al goce de los demás. Pero estas dudas provienen, precisamente, de querer confundir el derecho de propiedad con la cosa misma, pues es nuestro criterio que la ley garantiza el derecho de propiedad literaria, tanto en forma inmaterial como en la material. La primera sería en cuanto el derecho que cabe al autor, es el de reproducción por cualquier medio, ya sea imprenta, litografía, discos fonográficos, dibujos, esculturas, películas cinematográficas, fotografías, etc.; y la segunda, en cuanto tiene la propiedad material sobre tales objetos en los cuales se ha perpetuado su obra y sólo él puede distribuirlos, es decir, que sólo él puede explotar comercialmente tales objetos. Desde luego, que como todo derecho de propiedad, tiene sus limitaciones, pues en virtud de su propia voluntad o de la ley, puede ver restringido su derecho.

Para poder entrar al goce pleno de la propiedad literaria que regula la citada ley, basta con depositar un ejemplar en el Ministerio de Fomento y que se anuncie de manera visible en la publicación, el nombre de la persona a quien pertenezca.

El autor gozará de su derecho durante toda su vida, y después de su muerte, el privilegio pasa a sus herederos por espacio de 25 años, y si se tratara de un manuscrito póstumo, el poseedor gozará asimismo del privilegio por el mismo lapso de 25 años, pero en todo caso, si el autor de la obra fuere un cuerpo colegiado, la duración del privilegio se limita a 50 años, si dicho cuerpo existiera después de ese término. El Gobierno puede conceder privilegios por 5 años a los reimpresores de obras interesantes que hubieren obtenido licencia del dueño.

En nuestra legislación, no hay diferencia entre nacionales y extranjeros para poder gozar de los beneficios que concede la ley literaria y sólo se exige el cumplimiento de las formalidades respectivas.

Los tratados internacionales sobre propiedad literaria, ratificados por el Salvador, son los siguientes:

1o.-Convención de México de 1901-1902, en que son partes: Estados Unidos de América y la República Dominicana;

2o.-Convención de Río de Janeiro de 1906, ratificada por Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá; y

3o.-Tratado Centroamericano de Washington de 1922-1923, ratificado por Costa Rica, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

Además, El Salvador mantiene relaciones de reciprocidad con Venezuela, según Convenio suscrito el 27 de agosto de 1883.

b).- Propiedad Industrial.-

El objeto de esta propiedad, es el mismo que el de la literaria, es decir, asegurar al inventor o perfeccionador de una industria, el monopolio o goce exclusivo para que pueda aprovecharse pecuniariamente de su invento o perfeccionamiento; pero se diferencia de aquélla en que el privilegio no es de por vida, sino que por tiempo determinado, en vista de que la sociedad reclama de los nuevos inventos y perfeccionamientos el que su uso se haga general, que entren en el juego de la libre concurrencia para asegurar el progreso industrial de la Nación. La propiedad industrial ha sido elevada a la categoría de garantía constitucional y así vemos que el inciso 2o. del Art. 34 de la Constitución Política de 1886, reformada en 1945, ya abrogada, pero puesta en vigencia en lo pertinente en virtud del Decreto No. 6 del Consejo de Gobierno Revolucionario de 20 de diciembre de 1948, nos dice: "No habrá monopolio de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección de la industria. Exceptúanse únicamente los relativos a la acuñación de moneda y a los privilegios que, por tiempo limitado, concede la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna industria".

Bajo la denominación de propiedad industrial se comprenden: la de patentes de invención o privilegios exclusivos, la de marcas de fábrica o de comercio, la de los modelos industriales y la del nombre comercial.

1o.- Patentes de Invención:

Se conoce con tal denominación, el atestado o documento que expide el funcionario competente, a nombre de la República, en el que se da fé del hecho que constituye la invención o perfección y se determina la persona creadora de las mismas y a cuyo favor se expide. También podríamos decir, desde otros puntos de vista, que la patente de invención es el derecho que tiene el inventor o perfeccionador de una industria, de gozar exclusivamente, durante el término legal, del uso y aprovechamiento de su invención y descubrimiento, en cuanto a su valor venal. Con estas ideas, tenemos que el derecho de propiedad sobre un invento o perfeccionamiento, es reconocido por el Estado mediante la expedición de una patente, y mediante tal reconocimiento es que el titular de la patente tiene el derecho exclusivo o monopolio de fabricar, vender, comerciar en cualquier forma el objeto de su invento o los productos derivados de su aplicación.

La ley vigente al respecto entre nosotros en la llamada "Ley de Patentes de Invención del 19 de junio de 1913, publicada en el Diario Oficial de 9 de julio del mismo año. Dicha ley nos da el concepto claro de lo que según nuestro Derecho debe entenderse por propiedad industrial.

Los Artículos 1o. y 2o. de la mencionada ley nos dicen:

"Art. 1o.- Todo salvadoreño o extranjero inventor o perfeccionador de alguna industria o de objetos a e -
lla destinados, tiene derecho en virtud de lo que dispo -
ne el Art.34 de la Constitución (la de 1886), a la ex -
plotación exclusiva de ellos durante un cierto número -
de años, bajo las reglas y condiciones establecidas en
esta ley. Para adquirir este derecho, se necesita obte -
ner una patente de invención o perfeccionamiento".

"Art. 2o.- Para los fines de esta ley, se conside -
ra industrial todo descubrimiento, invención o perfec -
cionamiento que tenga por objeto un nuevo producto in -
dustrial, un nuevo medio de producción o la aplicación
nueva de medios conocidos para obtener un resultado o
producto industrial, siempre que unos u otros se traduz -
can en máquina, aparato, procedimiento u operación mecá -
nica o química de carácter práctico y no meramente espe -
culativo".

Según la ley citada, las patentes pueden ser acor -
dadas por 5 o 10 años, a voluntad del solicitante y los
efectos que produce la patentación son los de privar a
toda persona de la facultad de producir industrialmente
el objeto de la invención o de especular con él sin per -
miso del inventor; y tratándose de un procedimiento, má -
quina o de cualquiera otro medio de explotación, el e -

fecto de la patente es privar a los demás de la facultad de aplicar el dicho procedimiento o usar del objeto de la invención (Artos. 4o. y 7o. de la ley de la materia). Las patentes de invención, como todo objeto de propiedad privada, puede ser expropiada por el Estado por causa de utilidad pública, previa la indemnización del caso y en vista de que el objeto de la patente pueda servir para la creación de industria importante que ha de traer ventajas considerables a la riqueza nacional.

Nos resta decir, que son patentables únicamente los productos nuevos, entendiéndose por novedad no solo los artefactos que aun son desconocidos, sino también los que son relativamente nuevos, es decir, que no hayan tenido la publicidad necesaria en la forma específica en que se presentan o que no hayan tenido aplicación en la misma forma o con el mismo procedimiento, aunque lo hayan sido en formas similares, pero distintas de los caracteres o métodos exclusivos del nuevo inventor o perfeccionador. Dichos productos deben de tener valor comercial y deben de tener en mira la explotación de algunas industrias, pues los sistemas teóricos, los que solo tienen importancia especulativa, no son aptos para ser patentados.

2o.- Marcas de Fábrica.-

La vida de un establecimiento mercantil la constituye la clientela, sin la cual perecería. La clientela de una casa comercial afluye tanto más, cuanto que los produc

tos que en ella se expendan estén bien acreditados, es de cir, que la clientela es parte del patrimonio de un comerciante y, como todo bien patrimonial que es, goza de la protección de la ley. La calidad de los productos o la identidad de los mismos, se pueden salvaguardar de la competencia desleal, sino directamente, a lo menos indirectamente mediante el sistema de registro de las marcas de fábrica y de comercio, ya que, la marca es el signo distintivo de los productos de una industria o un comercio y mediante la cual puede muy bien distinguirse la procedencia de un producto, diferenciándolos de los demás de su clase.

La ley que nos rige al respecto, es la "Ley de Marcas de Fábrica" de 20 de julio de 1921, publicada en el Diario Oficial del día 30 del mismo mes y año. Nuestra ley considera como marca de fábrica o de comercio, cual quier signo con el cual se distinguan los productos de una fábrica, de la agricultura o los objetos de un comercio; dicho signo puede consistir en todo lo que no esté prohibido por la misma ley y que sirva para distinguir unos artículos de otros, idénticos o semejantes, pero de distinta procedencia (Artos. 1o. y 2o. Ley Marcas de Fábrica).- De esta manera, nuestra ley engloba, bajo la misma denominación de marcas de fábrica, las de fábrica propiamente tales y las comerciales. Según nuestro derecho, para que una persona tenga la propiedad exclusiva sobre una marca,

es necesario que obtenga su registro en la Oficina de Patentes, quien una vez efectuado, expedirá un certificado a nombre de la República en el que insertará: el facsímil correspondiente, el nombre, domicilio y profesión del propietario, la fecha y hora de presentación de la solicitud, la nacionalidad de la marca, enumeración y clasificación de los artículos a que se destina, fecha de registro, su número y el del libro y folios en que se ha hecho, término y duración de registro, el sello de la oficina y la firma del Comisionado de Patentes y la de su Secretario. El certificado de que se ha hecho referencia es la prueba material que ampara el derecho de propiedad sobre una marca de fábrica, en virtud del cual sólo el titular podrá usar de dicha marca de manera exclusiva, aplicándola a los objetos a los cuales está destinada y para otros comprendidos en la clase a que dichos artículos pertenezcan.

No omitimos decir, que según la ley referida, el valor de una inscripción sólo es por el plazo de veinte años, fenecido el cual, caducará si no se obtiene la renovación oportunamente, la que durará asimismo otros veinte años.

30.- Propiedad del nombre:

Por nombre se entiende la palabra o conjunto de palabras que, atribuidas singularmente a una persona o a un objeto determinados, sirve para distinguir a la -

primera de las demás personas en la vida social; y a los objetos, de los demás de la misma especie y con los cuales pueda confundírseles. El nombre aplicado a las personas se llama patronímico, y el aplicado a los objetos sólo adquiere importancia cuando tiene algún valor venal y entonces se llama nombre comercial.

a).- Nombre Patronímico:

Mucho se ha discutido sobre si el nombre de las personas puede ser objeto del derecho de propiedad; mas, hacemos la advertencia, de que no nos proponemos dilucidar tan arduo y difícil problema y únicamente nos limitaremos a ponerlo de manifiesto. Algunos autores opinan que el nombre de las personas constituye un verdadero objeto de propiedad, tales como Proudhon, quien dice refiriéndose se a la extensión del derecho de propiedad de las cosas incorporales, "que el nombre propio de las personas, constituye una propiedad para cada uno de los miembros de la familia a la cual pertenece, porque solo por medio de los nombres propios se distinguen las familias y se llega a regular sus derechos y sus cargas"; a lo que Aubry y Ran, agregan: "los nombres patronímicos de las familias, son su propiedad. Se adquieren, como principio general, por efecto de la filiación legítima o del reconocimiento de uno de los padres; se afirman por un uso constante y una larga posesión. De ello se sigue que toda persona, a condición de tener un interés cualquiera, pecuniario, moral

o social, puede oponerse a que otro usurpe su nombre patronímico o que lo agregue al suyo propio.

Nosotros consideramos que el derecho de propiedad puede recaer sobre cosas materiales o abstractas que signifiquen algún bien patrimonial para las personas, y que pueda apreciarse en dinero. El nombre patronímico no reúne tal condición, pues en efecto: se ha creído como emanación de tal derecho, la acción penal que asiste al titular de un nombre cuando se usa del suyo por otra persona y lo cause perjuicio y que tal acción garantiza precisamente la propiedad del nombre; pensamos que en tal circunstancia lo que ocurre es una suplantación de personas y no una usurpación del nombre.

Nuestra legislación no regula la forma de atribuir el nombre a las personas y solo la costumbre se encarga de ello. Nuestras leyes administrativas y el Título XVI de nuestro Código Civil, únicamente exigen que en el Registro Civil se anote el nombre con el cual ha de distinguirse a una persona determinada; de aquí que la costumbre llena el vacío de la determinación de tal nombre, no en una forma que venga a constituir objeto del derecho de propiedad, sino más bien con miras de control y de identificación. Desde luego, que la no reglamentación de la manera para determinar el nombre de las personas constituye un vacío lamentable de la ley, pero de ninguna manera ha de decirse que por tal vacío es que entre noso -

tros no es objeto de propiedad, pues tal cosa se debe a la naturaleza misma de la institución, por la cual escapa el dominio.

b).- Nombre Comercial:

El nombre comercial, al contrario del patronímico, sí representa un valor pecuniario patrimonial, por lo que viene a constituir objeto del derecho de propiedad. Dicho nombre comercial puede consistir en el mismo nombre patronímico de la persona del dueño, en la razón social o comercial de un establecimiento industrial o mercantil. La firma o razón social ya corresponda a un solo individuo o a varios, constituye el nombre por medio del cual se distingue a un establecimiento y está naturalmente destinado a individualizar los productos del mismo, para que la clientela sepa que se trata de tales productos que son de tal calidad o pureza. Debido al nombre es que fluye la clientela a un establecimiento, pues por medio de él se pone en conocimiento del público, la fama y reputación del comerciante, el crédito que pueda tener en el comercio y, como se ha dicho, la calidad de los productos que se expenden en el establecimiento de que se trata. De aquí, pues, que el nombre comercial adquiere la calidad de valor patrimonial; de un bien, por lo que no dudamos, constituye objeto de derecho de propiedad.

El Capítulo III de la Ley de Marcas de Fábrica se

ocupa de la materia de que ahora tratamos, y al efecto, establece: que el nombre del comerciante o productor, el de la razón social, el de las sociedades anónimas, el de la muestra o la designación de una casa o establecimiento que negocie con artículos o productos determinados, el de un periódico, oficina o agencia, constituyen una propiedad para los efectos de esta ley; y garantizando dicho nombre, agrega: que el que quiera ejercer una industria, comercio o ramo ya explotado por otra persona, con el mismo nombre o con la misma designación convencional, adoptará una modificación que haga que ese nombre o esa designación sea visiblemente distinta de la que usara la casa o establecimiento preexistente; mas, en el caso de que no se cumpla con este requisito, el perjudicado por el uso de un nombre idéntico al suyo, tendrá acción ordinaria para reclamar de éllo, dentro del término de un año contado desde el día en que se empezó a usar notoriamente del nombre idéntico; mas, perderá todo derecho a reclamo si no lo hace en el término establecido. Característica esencial es que la propiedad del nombre comercial es perpetua, en el sentido de que "el derecho al uso exclusivo de un nombre como propiedad, se extinguirá con la casa de comercio que lo lleva o con la explotación del ramo a que estuviere destinado". Hemos de agregar, que según nuestra ley, para ejercer todos los derechos que la misma concede, no es necesario el registro del nombre. (Artos. 24 al 28 de la Ley de Marcas de Fábrica).

4.- PROPIEDAD ARQUEOLOGICA.

No se sabe a ciencia cierta, quienes fueron los primeros pobladores de América, ni el tiempo en que comenzó a poblarse, pero hay autores que aseguran que las primeras razas vinieron de México: quichés, mayas, nahoas, las que se dispersaron desde el Istmo de Tehuantepec hasta la actual Nicaragua. Los nahoas en su mayoría eran aztecas con el nombre de pipiles, habiendo sido éstos los que vinieron a poblar el Señorío de Cuscatlán, desde el Río Michatoya (Guatemala), hasta el Lempa o Lempatl. La civilización que tuvieron los mencionados aborígenes nos ha quedado en parte, impresa en los templos y ciudades en ruinas, en los utensilios de uso doméstico de que se servían, etc. Hé aquí la importancia de la existencia de tales ruinas y objetos, importancia que trasciende al grado de calificarla de primordial, pues mediante su presencia puede el investigador desentrañar la madeja que constituye el enigma de nuestros antepasados. Por tal razón y por significar los objetos arqueológicos y antigüedades en general, un gran aporte para la cultura nacional, es que el Estado se ha visto en la necesidad de salvaguardar la poca riqueza histórica que nos queda y la ha consagrado como de propiedad nacional. No otra cosa significa la promulgación del Decreto Legislativo del 14 de marzo de 1903, publicado en el Diario Oficial No.70 del Tomo 54, correspondiente al 21 del mes y año referidos. Dicho Decreto dice en -

su único Considerando: "que la extracción que se hace - de las antigüedades y otras piezas arqueológicas con el objeto de exportarlas y venderlas en el extranjero, es - perjudicial a la República por cuanto pierde preciosos - fragmentos de su historia precolombina, que más tarde, me - diante los estudios encomendados a la Dirección del Mu - seo Nacional, pueden dar luz sobre nuestros antiguos po - bladores, sus costumbres, leyes y gobierno y otras insti - tuciones que interesan altamente a nuestra historia con - temporánea y a la historia de las razas primitivas que - poblaron nuestro Continente y que es conveniente dictar leyes que tiendan a su conservación". Dicho Decreto pro - hibe la extracción de las dichas antigüedades y objetos arqueológicos, los que deben de ser recogidos por la Di - rección del Museo Nacional; e impone a todas las personas deseosas tanto de practicar investigaciones para el des - cubrimiento de las cosas mencionadas, como de adquirir - las mismas cosas, en la obligación de obtener un permiso especial del Ministerio de Fomento, quien al concederle - lo hará únicamente en el caso de la adquisición para sa - car moldes, toda vez que éstos pasan a enriquecer nuestro Museo Nacional mediante previa indemnización a favor de - los descubridores, poniendo como pena al que tratare de - exportar tales riquezas, el comiso de las mismas y multas. Por otra parte, impone también a las autoridades constituí - das y a los particulares, la obligación de poner en conoci

miento del Director del Museo, la existencia de antigüedades u otros objetos curiosos, a fin de que el mencionado Museo tome las medidas necesarias para que dichos objetos sean trasladados a los recintos de tal Instituto.

Con la promulgación del Decreto aludido y aunque no lo diga expresamente, el Estado se hace dueño exclusivo de los objetos arqueológicos y demás antigüedades que existan en el Territorio Nacional; pues si habla de indemnización, es en vista del costo y trabajo que los particulares puedan hacer en el descubrimiento y extracción de los tales objetos, de tal manera que, esencialmente, aquéllos no pueden obtener para sí la riqueza histórica, puesto que el Estado es el único propietario.

Podría decirse que el tal Decreto sólo constituye una limitación al derecho de propiedad de los particulares, mas nosotros nos hemos abstenido de tratar tal cuestión en el Capítulo correspondiente, debido a que tenemos la creencia de que en el fondo, el dicho Decreto otorga la propiedad exclusiva al Estado, la cual no puede ser de los particulares, y no teniendo éstos ningún derecho de propiedad sobre las cosas a que la disposición legislativa se refiere, no puede haber limitación alguna, toda vez que no puede imponerse limitaciones a un derecho que no existe.

5.- PROPIEDAD DE LA CORRESPONDENCIA.

El medio de comunicación escrito, enviado de una persona a otra u otras, es lo que constituye una carta, entendiéndose por tal vocablo, no solo los escritos que propiamente designamos por tales, sino que también cualquier otro papel que aunque conocido por nombre distinto, llene la finalidad apuntada y siempre que la comunicación establecida tenga el carácter de privada.

Una carta, como todo el mundo lo sabe, es un simple objeto mueble y como tal, objeto del derecho de propiedad privada, pero cabe distinguir en ella, la exposición de ideas contenida en la misma, y la carta propiamente tal considerada como objeto material.

El objeto mueble, el instrumento o papel en que está escrita la carta, los autores dicen que pertenece al destinatario que la ha recibido, o a la persona o institución que la haya adquirido legalmente del referido destinatario; mientras que el contenido de la misma, es decir, las ideas expuestas en la dicha carta, constituyen el elemento intelectual, el cual pertenece a su autor. Tenemos de esta manera, que en una carta se reúnen, por decirlo así, tanto la propiedad llamada civil, como la llamada intelectual o más propiamente, la literaria.

El eminente Profesor de la Facultad de Paris, Doctor Marcelo Planiol, al expresar su criterio sobre el particular, opina que la distinción carece de objeto, pues

una carta no es más que una cosa material susceptible de propiedad como todo cuerpo cierto y que "tal distinción tropieza con la facultad reconocida al destinatario del escrito, para destruirlo y de anular, como consecuencia, el derecho del expedidor".

Nosotros creemos que la distinción de que se ha hecho referencia no carece de objeto, y aceptamos que el papel sobre el que está redactado el escrito es una cosa muy distinta de las ideas contenidas en él; lo que veremos con claridad meridiana, si analizamos la naturaleza misma del derecho que cabe al autor intelectual. El destinatario de la carta, tiene el derecho de propiedad sobre el documento o carta, tomada ésta en su unidad perfecta, así pues que la puede enajenar, destruir, etc., vale decir, hacer de ella lo que le plazca, pues muy bien puede hacerlo siempre que como destinatario adquiere el dominio. Una carta puede tener un valor inapreciable por su contenido y éste no puede separarse del papel, puesto que perecería con él. En tal virtud, una carta enviada por una persona eminente, ya sea por su sabiduría notoria o por su importancia social o política, tendría un valor que podría traducirse comercialmente en miles de colones y no faltarían compradores que, ora por el afán de coleccionar cosas raras, ora por pura vanidad o por amor al estudio, quisieran adquirir a cualquier título, la propiedad del atestado. Por ejemplo: una carta enviada por el

Sumo Pontífice, o por un sabio, o por una persona de la importancia política de Mr. Roosevelt y hasta por un popular artista de cine, sobraría quien quisiera obtenerla al mejor precio. Así vemos que la carta en su unidad es objeto del derecho de propiedad privado en su aspecto puramente civil, y por lo cual se puede disponer de ella en la forma que se desee. Pero ahora consideremos el derecho intelectual del remitente sobre el contenido de la carta como autor que de ella es, y tendremos que, como ya hemos visto oportunamente, tal derecho consiste esencialmente en la facultad que asiste al autor para reproducir por cualquier medio y con fines de lucro, el producto de su talento, o sea, en el caso de que nos ocupamos, que solo al autor o remitente, cabe el derecho exclusivo para explotar comercialmente el contenido de la carta.

De lo expuesto, concluimos, que en una carta puede diferenciarse el derecho que tiene el destinatario para usar como mejor le parezca de la carta misma, considerada en su unidad; y el derecho que tiene el autor o remitente para poder aprovecharse en forma exclusiva de la explotación comercial que pueda hacerse del contenido de dicha carta. De aquí que el destinatario, o los que de él derivan su derecho, no podrían por la sola circunstancia de ser dueños de la carta, aprovecharse del contenido de la misma para su reproducción con fines especulativos.

La propiedad de la correspondencia está garantizada por nuestra Constitución Política, vigente en lo pertinente, elevándola al rango de garantía constitucional; y así podemos leer el texto que dice:

"Art. 30.- La correspondencia epistolar y telegráfica es inviolable. La correspondencia interceptada no hace fé ni podrá figurar en ninguna especie de actuación".

De esta manera, nuestro Estatuto Fundamental consagra la inviolabilidad de la correspondencia, que no es otra cosa que un aspecto de la garantía a la libertad personal del individuo que involucra la libre facultad para comunicar nuestros pensamientos en la forma que nos pareciere conveniente; y que en una nación de corte democrático como como la nuestra, constituye uno de los pilares básicos y fundamentales del Derecho Constitucional.

Como una consecuencia lógica de la garantía a que nos venimos refiriendo, nuestro Código Penal viene a completar el sistema y así vemos que los atentados violatorios a tal garantía son penados como delitos. El Art. 197 Pn. hace incurrir en la pena de treinta días de prisión menor y suspensión por igual tiempo, al empleado de una oficina telegráfica o telefónica que divulgare el contenido de un mensaje sin la expresa autorización de la persona que lo dirige o a quien es dirigido; y con la misma pena sanciona al empleado que por descuido culpable no transmitiere fielmente un mensaje. El Art. 453 Pn. castiga con

seis meses de prisión menor a la persona que para descubrir los secretos de otro se apoderare de sus papeles o cartas y los divulgare; y con la mitad de dicha pena, si no los divulgare.

6.- PROPIEDAD DE SEPULTURAS.

Las sepulturas y mausoleos, son objeto de un especial derecho de propiedad, el cual está sujeto a múltiples limitaciones que vienen a determinar un concepto "sui generis" de tal derecho, que escapa a la idea común que del mismo se tiene. Las sepulturas están destinadas a guardar en su seno los despojos humanos y, especialmente, los de las personas que pertenecen a una misma familia, por lo que llega a afirmarse, que las sepulturas no pertenecen individualmente al titular, sino que son propiedad de la familia entera.

La propiedad que se tiene sobre un sepulcro en el cementerio, no comprende la del suelo en el cual está ubicado, pues consiste esencialmente en el derecho de enterramiento.

La legislación vigente sobre este particular, la constituye el "Reglamento General de Cementerios", que está contenido en el Decreto del Poder Ejecutivo de 10 de mayo de 1923, reformado por Decretos Gubernativos de 2 de mayo de 1934 y 30 de septiembre de 1935, respectivamente; y por los Decretos Legislativos No. 148 del 14 de noviembre de 1938 que derogó el No. 95 de 21 de septiem-

bre del mismo año y puso en vigencia el No. 174 de 30 de diciembre de 1935, que había sido derogado por el segundo.

El Artículo 16 del mencionado Reglamento, nos da el concepto cabal del alcance del derecho de propiedad que se puede tener sobre una tumba. Dice así: "El derecho de propiedad adquirido por puesto de mausoleo o medio puesto, en los Cementerios, no da derecho al efectuar un traspaso de venta, a que el vendedor y el comprador se crean con derecho al terreno en que están ubicados, sino solamente al derecho de enterramiento en lo sucesivo, pagando los derechos arancelarios y cifiéndose en un todo a las reglamentaciones del caso".

"Si hubiere puestos o medios puestos de mausoleo carentes de poseedor legal, por el mismo hecho pasan a ser propiedad de Cementerio".

De esta manera, vemos que el derecho que se tiene sobre una sepultura, comprende lo que en sí constituye la sepultura, sin contar con el suelo al que está adherida, razón por la cual, tal derecho no es inscribible en el Registro de la Propiedad Raíz y por lo que tampoco es hipotecable.

El Artículo 28 del mismo Reglamento, es el que nos da la suprema garantía del derecho sobre las sepulturas, al decirnos que "El recinto destinado para depositar los restos humanos es inviolable y no se permiti-

rá atacar el derecho de propiedad adquirido, enterrando en él otros cadáveres que los destinados por su título en el tiempo, manera y forma que prescribe el mismo Reglamento". De la lectura del presente Artículo y de otros del mismo Reglamento, se deduce el carácter de propiedad familiar que tienen las tumbas de los cementerios, pues parece que la intención de nuestro legislador ha sido la de consagrar en forma de derecho positivo, la costumbre arraigada en nuestro pueblo por la que la finalidad de los puestos de cementerio es abrigar bajo un mismo seno, si es posible, a todos los miembros de la familia. Por esa razón es que antiguamente los cementerios tenían el carácter de cosas religiosas o santas, colocadas al margen del comercio humano y administrados por congregaciones religiosas bajo la vigilancia de la Iglesia Católica, y cuando se produjo la secularización de los cementerios, hubo que hacer frente a múltiples protestas de gentes, que influenciadas por la costumbre y por su fé, no vacilaron en calificar de sacrilegio tal medida.

Pero el carácter familiar de la propiedad de las sepulturas, se afirma enormemente si se analiza el régimen a que está sujeta la enajenación o traspaso de tal derecho.

Ante todo, en la enajenación de las tumbas, hay que tomar en cuenta dos casos: si en la sepultura no se ha verificado todavía ningún enterramiento, puede enajenarse a

cualquier persona y a cualquier título por acto entre vivos, debiendo hacerse el traspaso por escritura pública o privada autenticada ante notario o registrado en la Alcaldía Municipal respectiva, siendo necesario en uno y otro caso, que el documento sea firmado por la persona a cuyo nombre estuviere extendido el título. Puede, asimismo, adquirirse por herencia testamentaria o ab-intestato.

Si en la sepultura ya se hubiere efectuado algún enterramiento, el traspaso del título sólo podrá hacerse a favor de familiares del titular, quedando el adquirente con la obligación de conservar los restos que tuvieren, cualquiera que fuere el título en virtud del cual se hiciere el traspaso.

Finalmente, hemos de manifestar que las sepulturas por el mismo hecho que constituyen objeto de un derecho de propiedad "sui generis", que más que todo tiende a salvaguardar los intereses familiares, con la finalidad de mira que todos los miembros de una familia puedan un día reposar en un mismo lecho; por esa circunstancia y por lo inmoral que resultaría la traba de un embargo judicial, lo que haría perder la fé hasta en la paz de los sepulcros, es que nuestro Derecho Patrio coloca a las sepulturas casi fuera del comercio humano y con mucha razón, los hace objetos exentos de embargo judicial.

C U A R T A P A R T E

DEL NUEVO CONCEPTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Capítulo 1

LA PROPIEDAD EN FUNCION SOCIAL

Hemos visto ya, cómo la influencia de la Revolución Francesa hizo que volviera al mundo occidental el concepto del derecho quiritarario de la Roma Antigua, operándose de esta manera el restablecimiento de la "plena in re potestas", es decir, el derecho absoluto y exclusivo que el propietario tiene sobre la cosa que es objeto de su dominio. Pero como lo absoluto no existe y la convivencia en sociedad impone limitaciones sin las cuales no es posible la existencia dentro de una comunidad organizada, la misma Revolución Francesa, a pesar del alarde con que dió a luz el famoso Código de Napoleón, no pudo con toda su omnipotencia, impedir que el dominio escapara a las restricciones que la convivencia en sociedad impone a los individuos; aunque a decir verdad, dichas limitaciones fueron por cierto en grado mínimo, pero cabe hacer notar que debido a esa circunstancia fué precisamente que surgió una tendencia reaccionaria que ha venido socavando en el transcurso del tiempo, los pilares fundamentales sobre los que se construyó el concepto individualista de la propiedad absoluta de que nos habla el referido Código de Napole

ón, que irradió toda su influencia poderosa en las demás instituciones de derecho de aquella época de libertad.

La reacción de que hablamos ha conducido a la formulación de teorías económicas que, en su afán de combatir a capa y espada el sistema imperante y enfocando el problema desde un solo punto de vista, han llegado hasta el extremo de negarle legitimidad al derecho de propiedad privada. Dichas teorías no se han limitado a quedar escritas en los libros, a manera de especulaciones románticas, sino que sus corifeos las han tomado como bandera de revolución, con el propósito de lograr la transformación total de la estructura económica de los estados modernos. Mas, cabe hacer la salvedad de que como los cambios radicales no es posible lograrlos de momento, han surgido también otras muchas teorías que podrían calificarse de morigeradoras, pues más que todo, tratan de llegar al mismo fin, pero por medio de vías pacíficas y moderadas. A todas estas teorías las conocemos con el nombre general de teorías socialistas y de las cuales hemos hablado ya al estudiar el fundamento del derecho de propiedad.

Consecuencia natural y directa de la reacción socialista, ha sido la elaboración de un nuevo concepto del derecho de propiedad, el que en la actualidad siempre lo encontramos asociado a la idea del bien común y,

per consiguiente, como factor importante en el logro de la armonía en la convivencia social, rodeado de un sin número de limitaciones a grado tal, que nos creemos facultados a decir, que la santidad del derecho de propiedad ya no existe, pues lo absoluto y exclusivo, que fueron los distingos esenciales de tal derecho, poco a poco han ido desapareciendo al empuje de las conquistas del progreso de los pueblos civilizados. La propiedad ahora se concibe desde un punto de vista muy distinto del que lo vieron los tiempos pasados; y en el lenguaje jurídico contemporáneo ya nadie habla del dominio absoluto y exclusivo de antaño, sino que cuando a él se quiere hacer alusión, se habla de la función social que toca cumplir a esa institución.

La nueva concepción del derecho de propiedad, tiene su fundamento en el moderno criterio que se tiene de la organización de las sociedades humanas y de los deberes que caben a los individuos en su carácter de miembros de una colectividad. En efecto: es un hecho incuestionable, que el hombre siempre ha vivido en sociedad, vive en ella y seguirá viviendo de igual manera en el futuro. La vida aislada es imposible, toda vez que el hombre debe su existencia a la sociedad en la cual vive, dependiendo forzosamente de sus semejantes por razones naturales, ya que la sociedad misma es un hecho natural y de ninguna manera un producto artificial de la voluntad

de los hombres; es decir, que por la fuerza misma de las cosas, el individuo tiene que formar parte de un grupo humano, satisfacer sus necesidades dentro de ese grupo y contribuir en la medida social de sus posibilidades a que los demás individuos integrantes del mismo grupo, puedan satisfacer las suyas. De aquí nace el concepto de la solidaridad social, puesto que la existencia de cada quien depende de la existencia de los demás. Dicha solidaridad está determinada, ya por las necesidades mismas de los asociados, que unas veces son comunes a todos ellos y su satisfacción no puede llegar a cumplirse sino por la convivencia en sociedad; o ya otras muchas, porque las necesidades de los mismos asociados son diferentes, y siendo diferentes también sus aptitudes para la tal satisfacción, ésta no se ha de efectuarse sino por el intercambio de servicios. En esta virtud, tenemos que la solidaridad social puede depender de las necesidades comunes al grupo, llamándose entonces solidaridad por similitud; o puede depender también de necesidades de tipo diferentes, individuales, llamándose entonces, solidaridad por división del trabajo. Tales formas de solidaridad podríamos decir que no son exclusivas de un grupo determinado, y que por el contrario, siempre se las encuentra juntas, las que reunidas en franco abrazo, constituyen las fuerzas de cohesión de un pueblo, la que es tanto más sólida, cuanto más fuertes son los vínculos que unen a los

individuos que lo integran.

Hemos visto que los hombres no pueden vivir sino en sociedad y que, en tal estado, la existencia humana está condicionada por la solidaridad del grupo; ahora bien, la convivencia humana para el logro de la armonía social, impone normas de conducta determinadas por la misma solidaridad, siendo esta la causa fundamental por la que la conducta humana debe debe de reglamentarse en todos sus aspectos: moral, religión y derecho.

Las necesidades de los diferentes grupos sociales son distintas según sus latitudes y circunstancias particulares, por lo que las normas que han de regular la conducta de los asociados, diferirán de un grupo a otro, pero siempre han de estar determinadas por la solidaridad social, de manera tal, que el hacer y el obrar de los individuos no lesione la solidaridad, que es el fundamento de la norma. Pero como la naturaleza de los hombres es diferente, diferente será también la norma de conducta que cada quien ha de observar para obtener la armonía del grupo, es decir, que siendo la norma de carácter general para el grupo entero, es a la vez individual para cada uno de los integrantes, por cuanto que siendo diferente la naturaleza propia de cada uno de ellos diferente ha de ser la manera de como ha de cumplir sus obligaciones para con sus semejantes.

Las normas de la conducta, nacidas como producto

de la solidaridad social, las recoge el derecho positivo convirtiéndolas en preceptos legales, que ya bajo la forma de costumbre o ya en forma de leyes escritas, tienen la particularidad de ser coercitivas, pues son hechas valer por la autoridad del Estado, conforme el querer y contra el querer de los asociados. Vemos así, que el fundamento del derecho radica esencialmente en la solidaridad social, de lo cual se colige fácilmente que la finalidad del derecho es la ordenación jurídica para la obtención de la armonía social, la cual no puede lograrse, sino asegurando al individuo la libertad necesaria para que se desenvuelva en la sociedad de la mejor manera posible, para poder de esta manera, satisfacer sus necesidades personales, limitando a la vez esa libertad, con la imposición de deberes que cada individuo estará en la obligación de cumplir. En otras palabras, diremos que el derecho, para lograr su finalidad, otorga la libertad individual y a la vez la restringe, condicionándola a la necesidad de obtener a toda costa la solidaridad del grupo. De esta suerte vemos cómo el derecho, en la regulación de la conducta humana, al mismo que reconoce derechos individuales que respetar, impone a los mismos individuos deberes que cumplir y de tal manera que los derechos del hombre no son absolutas, pues que siempre estarán condicionados por la finalidad de lograr una mayor cohesión social.

Así como la libertad misma del individuo no puede considerarse absoluta y su ejercicio tiene que ser regulado convenientemente para no lesionar la solidaridad social; así también el derecho de propiedad debe de atemperarse, considerándolo más que todo, como la facultad que tienen los individuos que de hecho se encuentran en determinada situación económica -calidad de propietarios- para aprovecharse de tal situación en la satisfacción de sus necesidades personales y siempre que en el cumplimiento de tales satisfacciones no se atente contra la solidaridad social. De lo expuesto, vemos que el propietario, por el hecho de ser tal, tiene deberes que cumplir para con la sociedad y no solo derechos que exigirle; y que, el primordial deber que le incumbe, es precisamente poner el objeto de su propiedad al servicio del conglomerado, a fin de que dicha cosa pueda proporcionar a todos, los beneficios que de ella se esperan, es decir, que no se puede ni se debe, ya en una, como en otra forma, desnaturalizar sus propias finalidades. De lo dicho surge la necesidad de trazar los principios que deben de regular el ejercicio del derecho de propiedad, señalando asimismo, los límites racionales de tal ejercicio.

Los derechos, cualesquiera que fueren, deben de ejercitarse de acuerdo con su respectiva finalidad y es misión de la ley, el hacer que vuelva a su cause el individuo que se aparte del trazado por la finalidad del

derecho al gozar de su prerrogativa. Tal es la misión que toca realizar al Estado y cuando de derecho de propiedad se trata, dicha misión debe concretarse a obligar al titular a que use y goce de supropiedad dentro de los límites trazados por la finalidad propia de la misma, toda vez que, como dice Ahrens: "La propiedad existe para un objeto y un uso racionales; se halla destinada a satisfacer las diversas necesidades de la vida humana. Por consiguiente, todo abuso, todas las destrucciones arbitrarias, serían contrarias al derecho y deben ser prohibidos por la ley."

En virtud de las ideas expuestas, cabe pensar en la necesidad de desterrar para siempre los conceptos de absolutez y exclusividad que otrora fueran caracteres esenciales del derecho de propiedad, pues si tales conceptos pueden tener cabida en la institución a que nos referimos, no es sino en cuanto tales caracteres son ne cesarios para que la propiedad sirva a su objeto racional, pero que dejarán de tenerla en el preciso momento en que el titular ejerce su derecho extralimitándose de sus deberes sociales, al grado de incurrir en una ma nifiesta arbitrariedad, pues el Derecho y la Moral, nun ca pueden permitir que la irresponsabilidad y el capricho individual puedan desnaturalizar y desviar de su propia finalidad a las instituciones jurídico-sociales.

El mismo criterio que hemos manifestado influye en la abolición del viejo concepto, según el cual, la

propiedad es de carácter perpetuo, puesto que la perpetuidad conspira abiertamente contra las finalidades racionales y legítimas de la institución, máxime cuando el propietario, dolosa o culpablemente, se olvida de cumplir con la función social que le toca desempeñar, dejando abandonado su derecho a la criminal inercia de la indolencia.

Evidentemente, que las limitaciones impuestas al dominio no pueden consignarse en su totalidad, expresamente detre lo reducido de un texto legal, puesto que son tan múltiples, como múltiples son también las finalidades que le toca cumplir. Ahora bien, estas finalidades pueden ser, como ya lo hemos manifestado, de carácter social propiamente, o de carácter individual. Al efecto, Santamaría de Paredes, nos dice: "No bastándole al hombre sus facultades para el cumplimiento de su destino, busca el auxilio necesario en la Naturaleza, ésta le ofrece su utilidad y se somete a su dominio exigiéndole tan solo el ejercicio de su actividad de manera que se condicione al fin, pues la propiedad es la fórmula de esa relación del hombre con la cosa, establecida por medio de su trabajo; de ahí el elemento individual"; y agrega: "Pero el hombre no vive solo, cumple su fin asociado con sus semejantes y en este estado nace una nueva relación, que así como la anterior, se manifiesta entre el individuo y la especie, entre el hombre y la sociedad."

De la doble finalidad que toca desarrollar en la vida a la institución de la propiedad, colegimos que en ésta concurren dos elementos; el uno individual, que es la sustancia y el principio; y el otro social, que es la forma, la manera de aplicar prácticamente el derecho. De aquí que alguien haya dicho; que el ideal supremo de la institución a que nos referimos, es el combinar en forma armónica el elemento individual y el social, correspondiente tal combinación, al ritmo de la vida de relación que existe entre el hombre y la sociedad en que vive. Por eso es que, con sobrada razón, en la actualidad, la mayoría de los tratadistas están de acuerdo en que la propiedad no está instituida solamente en interés del individuo para garantizarle el goce de la misma, sino que también está instituida en interés de la sociedad, para asegurarle su duración y acción útil. De esta manera, vemos que la propiedad tiene existencia tanto para el propietario como para la sociedad, toda vez que constituye un medio para satisfacer tanto las necesidades del primero como las de la segunda y es también medio para aumentar tanto la riqueza individual, como la riqueza pública.

Ahora bien, para llegar a alcanzar una verdadera doctrina sobre la propiedad, es preciso comprender la necesidad que hay de combinar racionalmente los dos elementos que la componen, pues éstos se complementan uno a otro, y cual cara de Jane, no pueden tener existen

cia independiente. Esa doble faz del derecho de propiedad nos refleja el doble aspecto que eternamente ofrece la vida humana: el individuo considerado en sí, con sus propias aspiraciones y necesidades; y considerado como integrante de un conglomerado con el que está unido por vínculos múltiples que le impone la interdependencia social.

De la teoría que pone de manifiesto los elementos individuo-sociales que caracterizan el derecho de propiedad, surge el concepto individuo-socialista que de tal institución se tiene y es por eso que en la actualidad no puede tener cabida en la mente humana el criterio según el cual se consideren las cosas como objetos de propiedad absoluta, que llegue a significar el despotismo del dueño en detrimento de los legítimos intereses de la comunidad. Precisamente, fué contra el extremado criterio individualista, que se levantó la nueva teoría social del mismo y que poco a poco va tomando la preponderancia y hasta ha logrado su presencia en los cuerpos legales modernos de más prestigio.

Prescindiendo del Código Soviético, citaremos como ejemplos los siguientes: El Código Civil Alemán del año 1900, que cuando hizo su aparición fué considerado como la expresión jurídica más alta de la tendencia moderna del Derecho. Dicho Código, nos dice en su Art. 903, absteniéndose de definir el dominio, pero describiendo sus caracteres esenciales: "El propietario de u

na cosa puede proceder respecto de la misma, como estime conveniente, e impedir que lo haga un tercero, cuando la ley o los derechos de otro no se opongan a éllo." agregando en el Art. 904, que "El propietario no puede prohibir a un tercero el uso de su cosa, si esa intervención es indispensable para evitar un peligro actual cuyo daño sea muy superior al que se infera al propietario por el uso de su cosa." "Ese propietario puede hacerse indemnizar por el daño sufrido."

La disposición que hemos copiado, podría calificarse como la institución del estado de necesidad civil, la que, junto con la que establece el abuso de los derechos, que el mismo Código establece en su Art. 226, encausan el ejercicio del derecho de propiedad dentro de los límites que impone la solidaridad social.

El Código Civil Suizo de 1907, es al decir de eminentes comentaristas, el monumento legislativo más perfecto que ha producido la nueva tendencia jurídica y en él se revelan, mejor que en ningún otro, los progresos infiltrados en el dominio por el factor social, a lo que hay que agregar, que además de su superioridad ideológica, hay que apreciar en dicho Código, la claridad y simplicidad del método que adopta, los que hacen de él un modelo de técnica jurídica.

El Código mencionado, al legislar sobre el abuso de los derechos, dice: "El abuso manifiesto de un derecho no es protegido por la ley."; "Cada cual debe de e-

jercer sus derechos y cumplir sus obligaciones según las reglas de la buena fé."; "Nadie puede invocar su buena fé, si ésta es incompatible con la atención o el cuidado que las circunstancias permitían exigir de él" (Artículos 1o. y 2o. del C. C. Suizo).

El dicho Código, llega al máximo de restricciones que pueden oponerse al dominio, dice así: "Art. 679.- Aquél que está amenazado de un peligro o de un daño porque un propietario excede su derecho, puede en tablar acción contra este propietario, para que vuelva las cosas a su estado normal o tome las medidas neces rias para desviar el peligro, sin perjuicio de todos los daños e intereses."

Finalmente, citaremos el Código Civil del Brasil del 1o. de Enero de 1917. Dicho Código, es en el Conti nente Americano, quizá el único que ha acojido las nue vas tendencias que consagran los códigos Alemán y Suizo, y aunque no contempla de manera expresa las instituciones "del estado de necesidad civil" y "del abuso de los derechos", puede afirmarse que no las rechaza, pues informado como está de las ideas modernas sobre el derecho de propiedad, contiene disposiciones tan amplias, que podríamos decir que acoge en su seno los principios fundamentales de las instituciones a que nos venimos re firiendo y así vemos que en su Art. 554, dice: "El pro - pietario o inquilino de un predio, tiene el derecho de impedir que el mal uso de la propiedad vecina pueda par-

judicar la seguridad, el sosiego, la salud de quienes lo habitan."

Vemos de esta manera, que el mundo se inclina hacia una preponderancia de la faz socialista del derecho de propiedad, lo que ha dado lugar a que Fichte escribiera en su Sistema de Etica, las siguientes palabras: "Llegaremos a una organización social de la propiedad. Ella perderá su carácter exclusivamente privado para convertirse en institución pública. Hasta ahora el Estado no ha tenido otro deber que garantizar a cada uno el goce pacífico de lo que cada uno posee. En lo sucesivo, el deber del Estado será poner a cada uno en la posesión a la cual le den derecho sus necesidades y capacidades." D'Aguanno, por su parte, en la obra "Génesis y Evolución del Derecho Civil", nos dice: "La humanidad más civilizada avanza a grandes pasos hacia un período en el cual no se luchará ya por la conquista del principio abstracto de igualdad jurídica, de libertad, y por consiguiente, de individualismo, que traen como consecuencia la concurrencia desenfrenada y el triunfo de unos pocos capitalistas, en perjuicio de la clase trabajadora y de la pequeña industria; sino que estos principios serán regulados de manera que cooperen al progreso individuo-social, sin que por eso sean considerados como los factores absolutos y exclusivos del mismo."

Hemos visto ya, como el individuo está ligado a la sociedad por los múltiples vínculos que le impone la

interdependencia social. Ahora nos toca ver en qué medida el individuo existe para la sociedad, o en otras palabras, los límites del poder del Estado y del Derecho respecto a la libertad individual y más concretamente, cuál es la parte legítima que corresponde a la sociedad y cuál la que corresponde al individuo.

Se trata en esencia, de determinar la medida de las intervenciones legítimas que en la propiedad tienen los dos elementos que ya hemos visto: el social y el individual.

A decir verdad, nosotros no pretendemos dar una solución a tan arduo problema y hemos de manifestar ante todo, la enorme sorpresa que hemos tenido al contemplar el retroceso que frente a dicho problema han tenido eminentes juristas. Pero no obstante éllo, pensamos que cuando se trata de imponer restricciones al derecho de propiedad y en general, a la libertad individual, el Legislador ha de tratar de solucionar problemas concretos de carácter práctico y no perderse en especulaciones de carácter más que todo abstracto o meramente romántico, cuidándose ante todo de no tener prejuicios o escrúpulos en poner cortapisas a las prerrogativas individuales, siempre que así lo exija el interés colectivo y dando aplicación positiva al principio de derecho universal, según el cual, el interés privado debe de ceder ante el interés general.

Pero la determinación de los límites del poder del

Estado frente al derecho de propiedad cabe no olvidar que además del interés colectivo está también de por me dio el interés privado del titular de dicho derecho y no debe caerse en el extremismo de anular por completo al individuo en obsequio de la colectividad.

Don Icilio Vanni, en su conocida Filosofía del De recho, refiriéndose a los elementos individual y social con respecto a las exigencias de la justicia, nos manifiesta su opinión, diciendo que sin duda alguna, tanto la teoría individualista como la de la socialidad, tie nen su fundamento legítimo, pero el defecto de ambas consiste en ser exclusivistas y unilaterales, ya que una y otra hacen de los principios individual o social, un principio absoluto, lo cual con trasta con la ver dade ra realidad y con las exigencias de la convivencia se cial, la que no es nada sencilla, sino que por el con trario, enormemente compleja, pues no está animada por una sola fuerza, sino que por una multiplicidad y no des cansa en un principio único, sino que sobre dos que por naturaleza son inseparables. En fin, dice que lo exclusivo y absoluto de ambos sistemas constituyen un base falsa que vicia las consecuencias que de ella se der~~aban~~aban.

Con respecto al problema planteado, hemos de decir que lo cierto es, que entre más se acerque a los extremismos de que habla el profesor Vanni, más alejado se estará de la verdad; pues ni hemos de dar por sentado que el individuo es todo en la vida, ni la sociedad es

un organismo en donde el individuo no cuente para nada; de tal manera, que la primera nos conduciría a la tiranía individualista y la segunda, a la tiranía estatal.

La solución del problema parece encontrarse en la combinación armónica de los dos elementos a que nos hemos referido, armonía que forzosamente ha de dar como fruto en esta materia, una doctrina orgánica de la propiedad, tan ajena al exclusivismo del individuo, como a ajena al exclusivismo del Estado. El principio fundamental de esta tesis, sería en consecuencia, el siguiente: el hombre siempre ha vivido, vive y seguirá viviendo en sociedad, o sea, que para su existencia, precisa de la sociedad; ahora bien, la sociedad está integrada por individuos, razón por la cual aquélla no puede prescindir de éstos. De lo dicho resulta que en todo derecho hay una amalgama entre el elemento individual y el social, los que, para la obtención de una feliz convivencia, deben de coexistir y respetarse mutuamente dentro de sus respectivas esferas de acción; más, cuando resultare colisión o conflicto entre dichos elementos, debe de concederse la primacía al elemento social, pues como ya hemos dicho, el interés privado cede ante el interés colectivo.

El principio enunciado tiene aplicación en todos los aspectos del Derecho, incluso, desde luego, en el derecho de propiedad.

El concepto de la propiedad, en virtud de la mi

ción social que le toca cumplir, ha cambiado mucho a me
dida que se ha venido operando la evolución social del
derecho y, actualmente, nos creemos facultados para de-
cir, que la santidad del dominio que conoció el Derecho
Romano y que pregonó la Revolución Francesa, ya no es
cierta y que los atributos de absolutez, exclusividad
y perpetuidad con que lo conocieron los redactores de
nuestro Código Civil, se han quebrado para siempre, jun-
to con el atributo de inviolabilidad que dice garanti-
zar nuestra Constitución Política de 1886 ya añeja en
este respecto, habiendo pasado tales caracteres al ar-
chivo en donde se guardan las cosas importantes que per-
tenecen a la Historia.

-- ooo 0000 ooo --

- Capítulo 11 -

Desmembramiento del Derecho Privado impuesto por la nueva Concepción del Dominio

Uno de los problemas más discutidos en el campo jurídico, lo constituye la distinción que existe o debe existir entre el Derecho Privado y el Derecho Público y muchas teorías se han tejido al rededor de dicho problema. Los Romanos, conocieron la distinción que había entre el Derecho Público y el Privado y así consideraron que el derecho público era el que concernía a la organización de la cosa pública y el Derecho Privado, el que unicamente veía al interés de los particulares. La doctrina romana encontró su sintetización en el precepto enunciado por Ulpiano que decía: "Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem." De acuerdo con esta sentencia, la naturaleza privada o pública del Derecho se determinaba según fuera la índole del interés que protegían, de tal manera, que los preceptos del Derecho Público correspondían al interés colectivo, en tanto que el Derecho Privado se refería al interés particular. Según la doctrina romana, la propiedad correspondía clasificarla dentro del Derecho Privado, pues solo veían el interés que los particulares podían tener sobre las cosas y no daban a la propiedad ninguna función social que cumplir, y cuando el Estado la tomaba y otorgaba

concesiones sobre élla, no era en vista de tal función, sino más bien que por asegurar los intereses fiscales. El punto de vista romano para la primera división que hacían del derecho, era precisamente el interés que en traba en juego, de aquí que a la teoría formulada por ellos, se le conozca con el nombre de Teoría del Interés en juego.

En la actualidad, se han formulado muchas teorías alrededor de este problema, pero las que más aceptación han tenido han sido: la llamada Teoría de la Naturaleza de la Relación, según la cual, el carácter público o privado del Derecho, surge de las relaciones que la norma establece, las que pueden ser de coordinación o de subordinación, según que los sujetos que intervengan en la relación, estén o no en un plano de igualdad o de desigualdad jurídica. Así, una relación en la que intervengan dos personas particulares (naturales o jurídicas), que estén en un plano de igualdad, sin que la una use sobre la otra su carácter de imperium, en un contrato de compra-venta o de arrendamiento por ejemplo, será una relación de Derecho Privado; pero si en esa relación interviene el Estado, no como particular, sino que en uso de su soberanía, entonces estaremos en presencia de una relación de subordinación ya que el particular está en un plano de desigualdad y en tal caso, la relación sería de Derecho Público. Según esta doctrina, la llamada propiedad individual, incluso la fiscal, queda-

ría enmarcada dentro de las normas del derecho privado, ya que las relaciones que pueden ocurrir alrededor de ella, todas serían entre sujetos colocados en un mismo plano de igualdad.

Requin, citado por don Eduardo García Mainez en su obra "Introducción al Estudio del Derecho", nos enfoca el problema de que nos ocupamos, diciendo: "que la calidad con la que el Estado interviene en la relación jurídica, puede determinarse examinando si la actividad del órgano de que se trata, se encuentra sujeto a una legislación especial o a las leyes comunes. Si existe una legislación especial establecida con el propósito de regular la relación, ésta es de derecho público; si por el contrario, el órgano estatal se somete a la legislación ordinaria, (por ejemplo: cuando el Estado el Estado compra a un particular determinadas mercancías, de acuerdo con las normas del derecho común), la relación es de índole privada.

Creemos que ninguna de las teorías expuestas resuelve el problema de manera satisfactoria; ellas se empeñan en tomar al Estado como sujeto de la relación jurídica como condición esencial para poder clasificar dicha relación como de derecho público; mas, pensamos que no podrían responder atinadamente cuando se trata de relaciones surgidas a propósito del derecho familiar, del derecho de alimentos, etc. en las cuales no entra para nada el Estado. Indudablemente que ninguna de las teo

rias expuestas nos darían una respuesta satisfactoria y no la darían porque éllas unicamente ven cuando entra en juego el Estado como sujeto de la relación jurídica, pero no reparan en que existen muchas relaciones en las cuales no interviene el Estado y sin embargo, las normas jurídicas que las rigen son de carácter irrenunciable en vista de que está de por medio el interés público.

Nosotros, para considerar el campo al que corresponde una determinada norma jurídica, no nos detendremos en los sujetos que intervienen, ni en la naturaleza de la relación misma, sino que hemos de fijar cuidadosamente la atención en la finalidad que a la norma toca cumplir en el seno del conglomerado social. Diremos, que en términos generales, en toda norma jurídica está interesado el interés público, pues a nadie más que a la sociedad misma conviene el que las reglas de derecho sean observadas en toda su plenitud, pero hay que advertir, como ya lo vimos en el Capítulo anterior, que a la vez que en una cuestión está interesada la sociedad entera, también lo está el individuo particular; de aquí que, una norma jurídica siempre tiene que interesar tanto a la comunidad entera, como al individuo sólo, o sea, que la norma jurídica es de carácter individuo-social. Pero esté no obstante, hemos de distinguir que siempre habrá una u otra circunstancia que nos permita establecer hasta qué grado está interesada la socie

dad y hasta qué grado el interés particular en una relación dada, y según la cuantía que de cada interés exista en esa relación, calificaremos a ésta, bien de pública, bien de privada. De lo expuesto, deducimos humildemente que el Derecho Público no constituye el conjunto de normas jurídicas en que está interesado el orden público en una mayor medida que el interés privado; y al contrario, por Derecho Privado entendemos el conjunto de normas jurídicas en las que el interés individual está en mayor cuantía.

El nuevo concepto que se tiene del Derecho Público ha dado origen a que se dé al Estado mayor ingerencia en la solución de los problemas que atañen al conglomerado social, pues la experiencia ha demostrado que no basta -aunque ésto sea lo principal- con garantizar la libertad, ni basta tampoco con asegurar la democracia política, ya que tales principios no resuelven por sí solos otros muchos problemas de carácter social. Dichos problemas surgen de la necesidad que hay de proporcionar los medios materiales necesarios para que en realidad, pueda tener lugar una verdadera existencia humana para todos los asociados, es decir, poner al alcance del individuo los medios o condiciones para que todas las personas puedan alcanzar un nivel de vida que pueda calificarse de humano y colocarlas en un plano adecuado para que puedan lograr un verdadero desenvolvimiento de progreso.

Contrariamente, el antiguo concepto del Derecho Público, impidió que el Estado interviniera en solucionar las injusticias sociales, por lo que no se dejó esperar la enérgica protesta contra la estructura económica de tipo liberal, que algunos han considerado como la cuasante de las injusticias en la distribución de los bienes económicos, lo cual es el motivo de que la libertad y la democracia se falseen.

Es evidente, que la concepción moderna del Derecho Público ha influido enormemente en la transformación del concepto del derecho de propiedad, y de ello surge el criterio de que hay que restringir las libertades aplicadas a las esferas económicas, ya que se ha llegado a comprender que la justicia social no puede depender únicamente del jugo espontáneo de las iniciativas particulares, pues más bien, dicha justicia ha de obtenerse mediante una oportuna e inteligente acción moderadora del Estado, quien es el llamado a organizar la economía nacional con miras al bienestar colectivo, regulando de manera justa la distribución de la riqueza, o cuando menos, acabar con la omnipotencia de la anarquía económica. La libertad absoluta de contratación ha conducido a que el capitalista, aprovechándose de su privilegiada posición económica, coloque al trabajador en la alternativa de someterse incondicionalmente a su voluntad, o a perecer agobiado por el hambre. En tal situación de cosas, el Estado tiene la ineludible obligación.

de colocar al ciudadano en la relación económica que le corresponde justamente, y esta misión junto con la de lograr el máximum de bienestar social, le corresponde llevarlas a cabo mediante una normalización racional por medio de la ley, puesto que tales problemas no se solucionan espontáneamente mediante el libre juego de las relaciones económicas. En suma, el Estado no debe darse en la posición de mero espectador, cruzándose de brazos ante la abominable desorganización económica y ante la explotación inicua e injusta que se hace del desvalido de la fortuna, sino que contrariamente, debe de usar de su imperium en estos dos sentidos: a) Evitar que nadie se aproveche del poder que le dá su privilegiada posición económica para subyugar al desamparado, anulando por completo su libertad y conduciéndolo a una miseria injusta; y b) organizar, controlar y garantizar una serie de actividades, que dejadas a la simple iniciativa particular, son un obstáculo para la obtención del bienestar social.

El intervencionismo del Estado, cumpliendo la doble misión a que anteriormente nos hemos referido, se viene manifestando ya en la institución de la propiedad en función social y en la del contrato dirigido.

Según la primera, como ya hemos dicho, la propiedad privada estaría bajo el control exclusivo y absoluto del propietario y mientras no estorbe el orden público; mas cuando dicho orden se vea lesionado en mayor me

dida que el interés particular, el Estado tiene la facultad de intervenirla, ya sea imponiendo al propietario el que use de ella de acuerdo con la finalidad social que le toca cumplir, o expropiándola si fuere necesario, para ponerla al servicio de la comunidad. Así por ejemplo: un propietario de una fábrica industrial, por cualquier motivo que fuere, un cierto día se le antoja clausurar su establecimiento, produciendo con la observancia de tal conducta, el que cientos o miles de obreros queden sin trabajo y que al público le falte lo que en esa fábrica se hace; entonces, para no dejar a esos pobres trabajadores sin el pan necesario para su sustento, viene el Estado e interviene la fábrica, en el sentido de imponer a ese omnímodo propietario la obligación de reabrir la fábrica, y si el caso lo exigiere, puede hasta imponerle una tarifa de los salarios que ha de cubrir a los obreros y en el caso remoto que el dicho propietario se negara a cumplir con el mandato estatal, puede aquél con perfecto derecho expropiar la fábrica pro causa de utilidad pública y ponerla en marcha para que de esa manera pueda cumplir la finalidad que cabe desarrollar en la sociedad a esa clase de establecimientos. La utilidad pública en el caso planteado no solo se justificaría por el desempleo de los trabajadores, sino que, además, por la escasez del artículo que vendría a redundar en graves crisis económicas para la Nación.

Otro ejemplo: un terrateniente, ya sea por falta de dinero o por falta de voluntad, se niega a cultivar su he-

redad y en tal caso, incumbe al Estado imponer a ese te
rrateniente la obligación de cultivar su fundo, pues con
su determinación absurda, no solo deja sin trabajo a los
campesinos que es la única forma de vida que tienen, si-
no que también sume al país en una crisis del producto
agrícola dejado de cultivar, pues, o faltarán por comple-
to, o se cotizarán a precios prohibitivos que acarrearán
el hambre y el desconcierto; mas, en la misma forma que
en el caso anterior, si el inteligente propietario no at-
tendiera al mandato de la Autoridad, puede ésta con jus-
tificado derecho, expropiar la heredad y ponerla al ser-
vicio de la sociedad a fin de obtener de élla los produc-
tos que de la misma se esperan.

En los dos casos propuestos, no habrá nadie que in-
tente poner en duda la justa intervención del Estado,
pues con éllo habrá cumplido con la misión que el derecho
moderno le impone cumplir; y no habrá tampoco quien nie-
gue que en tales casos puede el Estado hacer uso de la
fuerza para lograr la finalidad apuntada.

Pero con la institución de la propiedad en función
social, no se agota la intervención del Estado y debe de
complementarse con la ingerencia del Estado en la libre
contratación, cuando ésta llegue al colmo de presentar un
estado de burda explotación para el trabajador. En efecto:
el obrero vende su fuerza de trabajo, que es el único ca-
pital con que cuenta para la satisfacción de sus necesida-
des, pero como lo más natural es que dicho obrero, agobia-

do por el hambre propia y de los suyos, convenga en ser explotado por el patrono, ya sea porque hay abundancia de brazos, o ya porque el dicho patrono, valido de su poder económico coloque al trabajador en la alternativa de someterse a las condiciones que le impone o a perecer por inanición, entonces será que surge la obligación del Estado para normalizar tal situación, debiendo promulgar las leyes pertinentes, las normas fundamentales de orden público que sirvan de base a los contratos en los cuales haya desigualdad entre las partes.

De las tendencias socialistas del Derecho, manifestadas en la institución de la propiedad, como ente de legar una función social y en la implantación del contrato dirigido, ha resultado que el Derecho Privado va cediendo mucho terreno en obsequio de nuevas disciplinas jurídicas que el bienestar colectivo impone de manera irrefragable a los pueblos cultos, y ahora nos encontramos con que relaciones jurídicas que antaño se calificaban de puramente privadas, han pasado a ser primordialmente de Derecho Público y poco a poco se han ido sistematizando hasta llegar a constituir ramas del Derecho que ahora forman campos completamente autónomos y que conocemos con los nombres de Derecho del Trabajo o Derecho Obrero, Derecho Agrario y Derecho Mercantil.

Así, pues, bajo el empuje de las conquistas sociales y a medida que se opera la evolución de los pueblos, nos vemos colocados ante el espectáculo del des-

membramiento del Derecho Privado; y lo que es más sorprendente, vemos ahora que el derecho de propiedad ha perdido todos sus atributos que le asignara el derecho individualista surgido de la Revolución Francesa y que tomó del Pueblo Jurídico por excelencia. En la actualidad, el derecho de propiedad ha dejado de ser absoluto, exclusivo y perpetuo y el carácter de inviolable que le garantizan todas las constituciones de tipo individualista, ha pasado a ser un mito, ante el asombro de los propietarios retrógrados que añoran el poderío mandarinero de antaño.

Por todo lo que hemos expuesto, aunque en forma muy modesta por cierto, nos creemos autorizados para lanzar la afirmación de que el derecho de propiedad, por la fuerza misma de las cosas y de la evolución que ha experimentado se ha emancipado de la potestad que sobre él ejercía el Derecho Privado y ha llegado a ser una institución común, tanto del mismo Derecho Privado, como del Derecho del Trabajo, del Derecho Agrario y del moderno Derecho Mercantil; y con ello, el propietario se ve muy cohibido en el ejercicio de su jus utendi, fruendi y abutendi, teniendo más que derechos que exigir, obligaciones que cumplir para con la colectividad, que espera con ansias la satisfacción de las necesidades que a dicha institución conciernen y que se sintetizan en el concepto de la función social que corresponde al derecho de propiedad.

LABOR LEGISLATIVA A DESARROLLAR

Sabido es, que las grandes transformaciones sociales, pueden llevarse a cabo, bien en forma violenta, de manera súbita, espasmódica; bien en forma lenta y progresiva a medida que las necesidades del progreso las imponen. En otras palabras, la transformación social de un pueblo determinado, puede efectuarse mediante una revolución, o mediante evolución.

Ya hemos visto que la revolución de la Rusia Soviética no produjo todos los efectos esperados al adoptar la primera forma, o sea la revolucionaria y más bien, ultimamente ha entrado en un período de rectificaciones tratando de morigerar los efectos producidos por lo que puede calificarse de catástrofe. Por ese fracaso ya vivido y por otras múltiples razones, nosotros desechamos el método revolucionario violento y preferimos que las transformaciones sociales, animadas por la nueva filosofía y por el nuevo concepto jurídico de las cosas, sea llevada a cabo mediante la gradual evolución que forzosamente ha de operarse en todas las latitudes.

El actual concepto del derecho de propiedad de que nos hemos venido ocupando, está ya arraigado en el consenso de nuestro pueblos y solo nos queda, para llegar al nivel de civilización a que han llegado los pueblos que van a la vanguardia, que adaptar nuestra legislación a la nueva vida que imponen los tiempos actuales,

inyectándole de manera adecuada, las nuevas tendencias de justicia social que le hacen falta y que sean compatibles con nuestra ideología y nuestro temperamento, si se trata de implantar en nuestro medio, sistemas del todo ajenos a nuestras normas de vida, pues que las leyes deben de adaptarse al pueblo a que se aplican, deben de ser como la Regla Lesbica de Aristóteles, que siendo de plomo, se adaptaba a todas las sinuosidades del terreno que media.

Dos categorías de funciones legislativas tocan desarrollar a nuestro gobernantes con relación al problema del derecho de propiedad. Primeramente, una función amplia, general, sistemática u orgánica, que tomando en cuenta las necesidades cambiantes y la constante evolución de las instituciones, promulgue principios básicos de tipo constitucional que permitan un libre juego con la intervención del Estado para que un momento dado pueda solucionar problemas que aquejen al pueblo de miseria y desesperación y que al tomar las medidas estatales, pueda evitarse el que se les enrostre de medidas inconstitucionales como ha ocurrido recientemente con motivo de las leyes de inquilinato y de la Ley de Prohibición. Ante todo, es obligación del Legislador, suprimir el Art. 51 de la Constitución Política para quitar así a la propiedad todo lo que tiene de sagrado y sustituir dicho artículo, por otro, que informado en las nuevas tendencias, al par que garantice la propiedad, la ponga al servicio del conglomerado para que pueda cumplir

a finalidad que le incumbe.

Hemos visto ya, que con la múltiples restricciones impuestas al dominio, tal institución lo que de menos tiene es de inviolable; pues entonce, ¿ A qué mantener la ficción de una inviolabilidad que no es cierta?. Tal mantenimiento si acaso sirva para someter a duras críticas las medidas gubernativas que de vez en cuando se dan el lujo de tomar nuestras autoridades cuando la especulación y la explotación, el acaparamiento y la extorsión, han llegado al colmo de matar de hambre al pueblo. De inconstitucionales se tacharon las Leyes Moratorias y sin embargo, salvaron al país de la miseria; de inconstitucionales se califican las Leyes de Inquilinato, las que con todo y sus errores, no han dejado de aliviar en parte el problema de la vivienda.

A este primer orden de funciones legislativas corresponde la aceptación de principios generales que permitan combatir el abuso que se haga de los derechos, los que, cual premisas supremas, dominarían todo el sistema legal y delimitaría con exacto criterio jurídico los lineamientos hasta los cuales sea posible la extensión del derecho de propiedad.

A este respecto, la misión legislativa podría concretarse en los siguientes puntos a desarrollar:

- 1o.- Represión del abuso de los derechos;
- 2o.- Supresión del concepto absoluto del dominio;

- 3o.- Restricción de la exclusividad del mismo; y
- 4o.- Perpetuidad del dominio dentro de los límites que impone el uso racional de las cosas.

La adopción de estos cuatro principios fundamentales, permitirá en lo futuro al Legislador, actuar con entera libertad, sin el recelo que infunde lo sagrado del derecho a que nos referimos; desde luego, que siempre que por una u otra circunstancia de orden público sea imprescindible restringir las prerrogativas que el derecho de propiedad concede, para lograr así, una mayor justicia social.

Dentro de esta amplitud, cabe al Legislador Salvadoreño, dar vida positiva a las nuevas ramas del Derecho, que desmembrándose del Derecho Privado, han pasado al campo del Derecho Público, de tal manera, que tendrá como deber principal, el promulgar las leyes pertinentes a la organización social en su aspecto de trabajo y formular en forma positiva también el Derecho Agrario, al par que introducir algunas reformas a nuestro arcaico Código Civil.

Es oportuna decir, que en lo que respecta a la segunda función que corresponde desarrollar al Estado, éste debe de solucionar problemas momentáneos, de carácter emergente, promulgando las leyes de emergencia pertinentes inspiradas siempre en el bienestar colectivo. En

virtud de esta función, toca a los gobernantes controlar la producción agrícola y regular el comercio de los artículos principales, especialmente de los de primera necesidad con miras de evitar las crisis que tanto azotan por estas latitudes.

No hemos de ocuparnos en todos los detalles de la obra a realizar, puesto que el objeto de nuestro trabajo de tesis es únicamente la exposición de la evolución que en el transcurso de los tiempos ha sufrido la institución de la propiedad, dando a la vez el concepto que dadas las diversas etapas de la civilización, se ha ido elaborando paulatinamente, hasta llegar a la concepción que en la actualidad se tiene del dominio.-

oooo ooo 000 ooo oooo

PALABRAS FINALES

Hemos tratado de exponer en el presente trabajo, la evolución sufrida por el derecho de propiedad a través de los tiempos y explicar el nuevo concepto que del mismo se tiene en la actualidad, porque entendemos que nuestra legislación, inspirada como está en el individualismo absoluto de la Revolución Francesa, está atrasada dos siglos y por consiguiente, necesita una buena revisada y ser puesta en armonía con el momento que vivimos; y porque también tenemos la creencia, que ahora que estamos en vísperas de darnos una nueva Carta Fundamental, es el momento oportuno de llamar la atención sobre este particular, para que si posible fuere, se tracen en esa Nueva Constitución las líneas fundamentales que han de servir de base a nuestra labor legislativa del futuro; y en esta virtud, ya para que siquiera por éllo, este pequeño estudio pueda merecer el calificativo de tesis, nos permitimos lanzar las siguientes conclusiones de carácter general:

- a) - El derecho de propiedad ha perdido en muchos de sus caracteres esenciales de perpetuo, exclusivo y absoluto;
- b) - El derecho de propiedad es entendido en la actualidad, como una institución destinada a la laborar en función social, no reconociéndosele

sus atributos individualistas, sino cuando es tes no pugnan con el interés público;

- c) - Al perder su calidad de individualista, el de rechod e propiedad ha pasado a formar parte de otras ramas del Derecho Público; Derecho del Trabajo o Derecho Obrero, Derecho Agrario y Derecho Mercantil moderno; y
- d) - El derecho de propiedad ha dejado de ser in - violable, en el sentido de que la propiedad puede ser intervenida por el Estado, siempre que así lo exija el interés social.

F I N

B I B L I O G R A F I A

- BIAGIO BRUGI, Instituciones de Derecho Civil.
- ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ Y
MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA, Curso de Derecho Civil.
- F. LAURENT, Principios de Derecho Civil.
- MARCELO PLANIOL Y
JORGE RIPERT, Tratado Práctico de Derecho Civil
Francés.
- LUIS CLARO SOLAR, Explicaciones de Derecho Civil Chi-
leno y Comparado.
- CALIXTO VALVERDE Y VALVERDE, Tratado de Derecho Civil
Español.
- JUAN GANCIO MENA, Tratado de Economía Política.
- CHARLES GIDE, Curso de Economía Política.
- NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ, Historia de las Institucio-
nes Jurídicas Salvadoreñas.
- LUIS SEGAL, Estructura y Ritmo de la Sociedad Humana.
- ICILIO VANNI, Filosofía del Derecho.
- GUILLERMO FEDERICO HEGEL, Líneas Fundamentales de la
Filosofía del Derecho.
- LEON DUGUIT, Manual de Derecho Constitucional.
- EUGENE PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano.
- PIETRO BONFANTE, Historia del Derecho Romano.
- RICARDO GALLARDO, Pláticas Sobre Derecho del Trabajo.
- PEDRO C. BREUER MORENO, Tratado de Marcas de Fábrica
y de Comercio.
- MR. DE MONTESQUIEU, Del Espíritu de las Leyes.
- JUAN JACOBO ROUSSEAU, El Contrato Social.

I N D I C E

DEDICATORIA,.....	Pag.	4
FRASES PRELIMINARES,.....	"	5

PRIMERA PARTE

NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DERECHO
DE PROPIEDAD

Introducción,.....	"	6
Capítulo I- De los Derechos Reales en General,	"	7
Capítulo II- Fundamento del Derecho de Propiedad. Diversas Teo- rías,	"	12
1.- Teoría de la Legalidad,.....	"	12
2.- Teoría Contractualista,	"	14
3.- Teoría de la Ocupación,.....	"	16
4.- Teoría del Trabajo,	"	17
5.- Teoría de la Personalidad,.....	"	19
6.- Teorías Socialistas,	"	20

SEGUNDA PARTE

EVOLUCION DEL DERECHO DE PROPIEDAD
A TRAVEZ DE LOS TIEMPOS

Capítulo I - El Derecho de Propiedad en la Antigüedad,	"	29
Capítulo II- La Propiedad en el Derecho Ro- mano,	"	35
Capítulo III- El Derecho de Propiedad en la Edad Media,	"	48
Capítulo IV- La Revolución Francesa y el Derecho de Propiedad,	"	51

Capítulo V - La Revolución Rusa y el Derecho de Propiedad, Pag. 62

TERCERA PARTE

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

SECCION PRIMERA

Derecho Antiguo

Capítulo I - Generalidades sobre el Origen de la Propiedad Individual en El Salvador, " 72

Capítulo II - De los Terrenos Ejidales y Comunales, " 75

SECCION SEGUNDA

Derecho Vigente

Capítulo III - Concepto del Dominio, " 79

Capítulo IV - Caracteres del Derecho de Propiedad, " 84

Capítulo V - Limitaciones Impuestas al Derecho de Propiedad, " 92

1.- De las Limitaciones Impuestas al Dominio por las Relaciones de Vecindad, " 94

2.- Limitaciones Impuestas al Dominio por relaciones Independientes de la Vecindad. ... " 99

Capítulo VI.- Diversas Clases de Propiedad, " 124

1-Propiedad Civil, " 124

2-Propiedad Minera, " 124

3-Propiedad Intelectual, " 131

4- Propiedad Arqueológica, " 145

5- Propiedad de la Correspondencia, " 148

6- Propiedad de Sepulturas, " 152

CUARTA PARTE

DEL NUEVO CONCEPTO DEL DERECHO DE
PROPIEDAD

Capítulo I - La propiedad en Función Social, . Pag.156	
Capítulo II - Desmembramiento del Derecho Privado Impuesto por la nueva Concepción del Dominio,..... "	174
Capítulo III- Labor Legislativa a Desarrollar,..... "	186
Palabras Finales,	" 191
Bibliografía,	" 193

----- 000 0 000 -----