

Acerca de la propiedad en el *Code*

El *Code des français* logró prontas traducciones. Primero en Madrid en 1809, poco después—en un plazo de tres años—en Valencia, en 1812. Significaba la mayor difusión en España de las nuevas realidades que se asoman a una Europa liberal y revolucionaria por estos años y que—paulatinamente—habrían de imponerse en los diversos países y reinos. Los españoles a través de esta traducción, como directamente desde el texto original—el francés es la lengua de cultura del momento—conocieron sus disposiciones, mientras se sentían anclados en sus viejas leyes y códigos. Es más, a partir de 1833, en plena época liberal, cuando los resortes del poder absoluto se habían quebrado, todavía hubieron de vivir durante largos años—hasta el Código civil de 1888-1889—asidos a antiquísimos preceptos de *Partidas* y *Novísima recopilación*, es decir, a normas de cuerpos formados en siglos anteriores que poco tienen que ver con la nueva época. Verdaderamente resulta sorprendente esa pervivencia de viejas normas legales hasta épocas tan cercanas a nosotros. ¿Cómo es posible? En verdad el derecho civil posee unos ritmos lentos y, aún hoy, estamos viviendo con un código que casi cuenta una centuria. Pero es diferente, pues los principios del Código civil todavía están vigentes, mientras que los cuerpos legales del antiguo régimen se estructuraban desde principios muy dispares al liberalismo burgués.

Creo que un día será menester que profundice este tema. ¿Cómo fue posible que los liberales reglasen sus relaciones con viejos códigos tan distantes a ellos? Creo que el sendero hacia la explicación de esta realidad posee dos aspectos que son complementarios:

a) De un lado, la legislación liberal fue derogando aquellos preceptos de las viejas leyes que resultaban incompatibles con la nueva época.

Así pudo terminar con los bienes amortizados y derramarlos sobre la nueva clase que accedía al poder, pudo eliminar los señoríos y abolir las vinculaciones. Reformar la organización judicial o los municipios, el aparato burocrático del Estado... Pero no fue capaz de promulgar un Código civil en donde se sistematizaran los nuevos preceptos y se renovaran anticuadas normas. Hubo que esperar hasta bien avanzado el siglo para que se promulgase nuestro primer y único Código civil.

b) De otro lado, la doctrina supo encajar vieja materia en moldes y principios nuevos. Supo adaptar las disposiciones de *Partidas* a un marco político y económico distinto. GOROSABEL es, en este sentido, extraordinariamente significativo al recoger en líneas y sistemática del *Code* las antiguas leyes castellanas. La jurisprudencia debió hacer un uso adaptado de estas normas, salvando la distancia de tiempos y circunstancias... Un estudio detallado de las líneas del Tribunal Supremo nos llevaría a comprobar—creo—cómo es posible aplicar las normas de *Partidas* en un contexto nuevo y diferente; al fin y al cabo, eran normas romanas que señalaban una justicia abstracta que había podido plegarse a los diversos siglos...

En verdad, no está estudiado—salvo alguna excepción—este tránsito del derecho privado entre dos edades tan dispares. Su determinación sería del mayor interés, puesto que nos revelaría unos forzamientos y unas interpretaciones del derecho privado, que resuelve adaptaciones y nuevas situaciones desde unos mismos textos legales. Lo cual, más que una neutralidad del derecho, nos induciría a pensar en una posibilidad de adaptación de los textos abstractos desde nuevos dogmas y principios, una variabilidad basada en distinta interpretación y en unos hombres concretos que lo enseñan y aplican. En suma, una lejanía de las normas legales de derecho privado respecto de los concretos resultados de su aplicación y, en consecuencia, la escasa repercusión de las normas abstractas del derecho privado sobre su orientación general y sentido.

La traducción del Código napoleónico recogía sus artículos tras las reformas introducidas en 1806 por el propio Napoleón. Era—ciertamente—una regulación muy diferente de los viejos textos castellanos. Significaba una construcción desde nuevas ideas que había de completarse con los restantes códigos franceses para reflejar en toda su amplitud los cambios introducidos en Francia. Frente al antiguo régimen señorial y feudal, nobiliario y clerical, la revolución de 1789 había sentado principios nuevos derivados de unas realidades distintas. La burguesía revolucionaria al lograr el poder político y económico redacta y pone en vigor un sistema de propiedad distinto al que hasta entonces había servido para regular las relaciones entre los viejos estamentos. El *Code*—traducido—de-

paraba una perspectiva apta para entender, desde el derecho, un mundo nuevo... Cerca de quince años fueron precisos—de 1789 a 1804—para que la norma reflejase la nueva situación revolucionaria francesa. En España hizo falta más, quizá porque su revolución liberal fue más lenta o menos radical en sus transformaciones. Durante años, sin duda, necesitaría mecanismos de tránsito a falta de una legislación decidida y clara; la doctrina y la jurisprudencia debieron representar un papel de complemento para reinterpretar lo antiguo.

Hace poco ha aparecido en Francia un estudio interesantísimo sobre el *Code des français*. Me refiero al libro de A. J. ARNAUD: *Essai d'analyse structurale du Code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*. Con técnicas del estructuralismo nuevo realiza un profundo estudio de los preceptos del texto civil francés y nos depara una visión renovada y sugerente de su contenido y deseos, de sus determinaciones sobre la sociedad nueva. Se preocupa de las clases de personas y de sus relaciones jurídicas, incluidas las relaciones respecto de los bienes. Esquematiza las conexiones existentes desde su estructura y sentido con una precisión y finura que despierta la mayor atención. Pero en su construcción parece dejar en un segundo término las relaciones de propiedad, atendiendo más las personales. «De même—escribe—le fameux droit de propriété, apanage de la liberté et de la puissance absolues de l'individu, doit être considéré comme un type de rapport particulier, mais banal, entre une personne et un bien. Le statut de propriétaire est moins ...celui d'un détenteur de droits exorbitants sur la chose, que celui d'un «programmeur» disposant d'une gamme plus étendue que dans d'autres types de rapports, de possibilités d'action dans les relations civiles...» (págs. 147-148).

En cambio, la propiedad es la institución central en el Código francés, un auténtico eje y vértebra de toda su regulación. La sistemática así lo sugiere, pues las restantes instituciones se eslabonan en su alrededor; sólo el libro I *De las personas* presenta cierta independencia, centrado en la familia. El libro II trata *De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad* y el III *De los diferentes modos de adquirir el dominio*. Por ello, cuando nuestro Código civil de 1888-1889 difumine un tanto esta sistemática, logrará un equilibrio de extensiones, pero romperá esa certera dependencia de la propiedad que caracteriza al *Code*. Si la sistemática de SAVIGNI, después tan difundida, mejora la técnica desde un punto de vista formal y académico, oscurecerá, no obstante, aquel buen sentido francés, porque la propiedad nueva es el alma del derecho revolucionario, en civil como en mercantil, incluso en materias penales y públicas. Se suprime la confiscación de bienes y se mantiene la prisión por deudas, se regulan con buen cuidado los delitos contra la propiedad... La declara-

ción de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 comienza y acaba con preceptos referidos a la propiedad:

Art. 1. Los hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.

17. La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Efectivamente, la propiedad como derecho y realidad supone un eje central, y en su torno giran todas las cuestiones del derecho privado y aun público. Incluso en materia de personas, me atrevería a afirmar que las relaciones personales se refieren primordialmente a quienes son propietarios: la ausencia está pensando en bienes, como también el matrimonio, la filiación o la tutela... Por debajo de estas instituciones laten relaciones económicas en torno de la familia. Se refleja la familia burguesa, de los poseedores de bienes. Porque los dos círculos de personas—o clases—que conviene distinguir en el estudio del código son propietarios y no propietarios, distinción esencial desde los albores de la edad contemporánea. En los arrendatarios de fincas rústicas o de servicios aparecen las clases más humildes, frente al resto del código destinado a los bienes de las clases más adineradas. Efectivamente, en los códigos modernos existen unas desigualdades patentes. Las antiguas desigualdades entre esclavos y señores, entre nobles y villanos van desapareciendo; ello es evidente. Pero en cierta manera aparece la fundamental entre propietarios y no propietarios. BENTHAM, gran conocedor de su época, distribuía a los hombres en los siguientes estados domésticos o privados: señor y servidor, tutor y pupilo, padres e hijos. Reconocía que la esclavitud terminaba, pero seguían existiendo unas desigualdades entre las personas que él no vio, quizá creyendo que sin los esclavos se alcanzaba una igualdad entre los hombres. La esclavitud quedaba relegada a sólo determinadas zonas y territorios—recuérdese el Código de Luisiana—, pero había desaparecido de la civilización europea. Padres e hijos, mujeres y maridos constituían diferentes clases, certeramente estudiadas por ARNAUD. Pero la distinción entre amos y criados, patronos y asalariados se mantenía, se vigorizaba. El proyecto español de 1821, que recientemente he estudiado (en *Anuario de Derecho civil*, 1973, 29-100) inspirado en BENTHAM, recogía mejor estas nuevas diferencias. La igualdad no existía tampoco en esta nueva etapa. Sus auto-

res—o su autor NICOLÁS MARÍA GARELLI—veía claro; la constitución de Cádiz suponía desigualdad:

... al crearnos una anchurosa libertad e igualdad civil dio por sentada la desigualdad que nace de la edad, fijando la necesaria para el ejercicio de los derechos más preciosos; la que proviene del sexo, limitando al varonil el desempeño de los cargos públicos; la que se deriva del estado de prosperidad, suspendiendo el ejercicio de la soberanía a los sirvientes domésticos, y el de la voz pasiva en las elecciones de diputados a Cortes (a su tiempo) a los que no posean una renta según los artículos 92 y 93; la que produce la educación e instrucción consiguiente, acordando la suspensión de los referidos derechos desde el año 1830 a los que no sepan leer y escribir; la que dimana de la condición, prescribiendo como una obligación la de respetar las autoridades establecidas. (Discurso preliminar, pág. 21.)

El proyecto establecería diferencias entre superiores y dependientes en sus artículos 455 a 476. La propiedad es decisiva aquí como en el Código francés, como institución fundamental de la nueva sociedad contemporánea. En la traducción se establecía su definición de esta manera:

544. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos.

ARNAUD ha logrado un análisis penetrante de este artículo comparado con el 537. Los aspectos activo y teórico de uno y otro de los preceptos surgen de su comparación. Frente a la propiedad dividida del antiguo régimen resalta la exclusividad de utilización, que permite mantener a los demás apartados de la cosa. Frente a las propiedades comunes de los pueblos en que todos participan en cierta manera, ahora los propietarios pueden excluir...

Y esta idea de *exclusividad* y amplia utilización se confirma en otros varios artículos. Tal el 545: «Ninguno puede ser forzado a ceder su propiedad si no es que sea por causa de utilidad pública y precediendo una justa indemnización»; el mismo estado es limitado fuertemente respecto de posibles inmisiones en la propiedad de los bienes. O el 546 que—conforme a la vieja traducción que manejamos—establece: «La propiedad de una cosa, sea mueble o inmueble, da derecho sobre todo lo que produce y sobre todo lo que se le aumenta natural o artificialmente.» Viejos preceptos romanos convertidos en fórmulas de exclusividad. Una nueva clase propietaria representaba el poder político y social, había logrado que pasasen a sus manos buen número de propiedades y ahora consagraba con amplitud sus derechos exclusivos sobre las cosas y se veía confirmado en su poder de disponer de ellas. Mientras los viejos estamentos dominantes

del antiguo régimen poseían diversos modos de dominio sobre las clases inferiores—desde la jurisdicción a los privilegios feudales—, los nuevos señores hacían de la propiedad nueva su instrumento de dominio.

La propiedad liberal posee otra característica esencial: es propiedad *privada*. Al pronto, parece natural esta caracterización de la propiedad, pero es sabido que en el antiguo régimen las relaciones públicas y privadas se entrelazan alrededor del dominio de las tierras. Las extensas propiedades del rey y de la nobleza, de la iglesia, no estaban concebidos como un mero derecho exclusivo frente a los demás, sino que su disfrute engloba a las personas que los cultivan y trabajan por generaciones, adscritas—con mayor o menor fuerza jurídica y económica—a aquellas tierras. Siempre en beneficio—claro es—de los señores que poseen poderes que superan el simple disfrute y disposición de las cosas que consagra el Código de Napoleón. Por lo demás, los preceptos de éste atienden especialmente a la propiedad territorial, a los inmuebles que se consideran—por el todavía escaso desarrollo industrial—la base de la riqueza, la más importante. Como si recordasen todavía las estructuras sociales del antiguo régimen.

El estado liberal admite la propiedad privada de las cosas y restringe su dominio al máximo. Su presencia se manifiesta en los impuestos y en la reserva de zonas públicas mínimamente. Delimita el código con precisión el dominio público:

538. Los caminos, veredas y calles que están al cuidado del estado, los ríos sean o no navegables, las orillas, las ensenadas y bahías de la mar, los puertos, abras, radas y, en general, *todas las porciones del territorio de la nación que no son susceptibles de propiedad particular*—la expresión merece subrayarse en cuanto parece limitar al máximo el dominio público—, se consideran como dependencias del patrimonio público.

539. Todos los bienes vacantes y sin dueño y los de las personas que mueren sin herederos, o cuyas herencias se abandonan, pertenecen al patrimonio público.

540. Las puertas, muros, fosos y defensas de las plazas de guerra y de las fortalezas también hacen parte del patrimonio público.

541. Lo mismo sucede con los terrenos, con las fortificaciones y murallas de las plazas que dejaron de ser de guerra; pertenecen al estado *si no se han enajenado legítimamente* o si no se ha prescrito la propiedad contra el mismo estado.

Como puede apreciarse—los subrayados tienden a hacerlo notar—el dominio público se limita al máximo. Si en el antiguo régimen se procura no desmembrar el patrimonio del monarca—aparte el eclesial y nobiliario—ahora el sector público tiende a reducirse a un mínimo. Las tierras y los bienes para los particulares. Las desamortizaciones de los bienes públicos buscan precisamente esta finalidad.

Además la nueva propiedad es *individual*. Las propiedades antiguas suelen favorecer a varias personas, a varios titulares, en más de un sentido. Por de pronto, es usual que el mismo dominio se divida entre dos titulares, se partan las facultades que el mismo supone. En los censos y enfiteusis, en las formas de aprovechamiento agrario del antiguo régimen, es usual que el señor reserve el dominio directo—con jurisdicción y rentas varias—, mientras cede el útil al cultivador de la tierra. Varios están ligados en torno a una misma tierra, los señores reciben buena parte de los frutos por razón de su dominio directo, los campesinos, sin embargo, son también propietarios de la tierra y quedan de esta manera adscritos por sus necesidades. El Código francés no gusta de estas divisiones. Una propiedad para una persona. La propiedad es unitaria. Desde otro punto de vista proclamará que la propiedad del suelo incluye «la propiedad de la superficie y del fondo» (art. 552), conforme al viejo adagio romanista. El propietario puede hacer todas las plantaciones y edificios que juzgue convenientes, a salvo las servidumbres reales.

Pero esta limpieza de adherencias que debe poseer la propiedad se muestra evidente en la regulación de los derechos reales, únicas formas—aparte de la propiedad—para establecer relación con las cosas.

El usufructo parece limitarse para que no se convierta en relación por tiempo indefinido. Termina en el período fijado o por muerte del usufructuario. Si se concede a personas jurídicas durará treinta años (arts. 617 y 619). La propiedad sólo se divide transitoriamente, nunca para siempre. Las servidumbres, por su parte, se determinan específicamente, para que no pueda volverse a situaciones anteriores. Unas provienen de la posición de las fincas, otras por utilidad general—senda a la orilla de los ríos navegables, construcción de caminos u obras públicas—, o por exigencias de policía rural y urbana, vistas, pasos, lluvias, tejados... «Es lícito a los propietarios establecer sobre sus propiedades o en favor de ellas las servidumbres que les pareciera, con tal que los servicios no se impongan ni a la persona ni en favor de la persona, sino solamente sobre una finca o en favor de otra finca y con tal que no tengan por otra parte nada contrario al orden público.» Las servidumbres feudales han terminado. Se corta cualquier posibilidad de relaciones del antiguo régimen entre personas y tierras.

Asimismo las antiguas formas de explotación de la tierra de tipo censos, que podían limitar esta propiedad exclusiva e individualizada deben desaparecer. Los señores reconocían la propiedad útil de los campesinos a través de los censos enfiteúticos, o incluso toda la propiedad para el cultivador en otros casos, porque dadas sus facultades y poderes, la distancia entre sus posiciones sociales, jurídicas y económicas no pueden tener

demasiado. Las revueltas de campesinos son sofocadas, los derechos del señor mantenidos... En cambio, la burguesía o los propietarios en el nuevo estado deberán contar con una propiedad nítida, clara... Se hace de ella instrumento de dominación más sutil. Por ello, no reconocerán derechos reales en los asentamientos de las tierras que son suyas y exclusivamente suyas. Las tierras—como las casas o las personas—se arrendarán.

Se llama *alquiler* la locación de las casas y de los muebles. *Arrendamiento*, la de las haciendas de campo. *Salario*, la del trabajo o servicio. *Aparcería*, la locación de los animales... (art. 1.711).

Veamos la situación de los arrendatarios que hace aparecer en el código una clase inferior a la de los propietarios. Su situación no es, ciertamente, envidiable.

El contrato puede hacerse por escrito o verbalmente. En el último caso, si se niega su celebración no cabe otra prueba sino diferir el juramento a quien lo niega. Si se duda del precio decide el propietario por juramento, salvo que el arrendador prefiera la tasación judicial a su costa... Incluso se limita, en ciertos casos, la posibilidad del subarriendo (artículos 1.714-1.717, 1.763).

Las obligaciones por ambas partes son muy distintas. El propietario se limita, prácticamente, a entregar y mantener la cosa «en estado de servir para el uso para que se arrendó» (art. 1.719, 1.º y 2.º), y apenas más. Aunque se compromete a asegurar el disfrute pacífico de la cosa, sólo interviene caso de discutirse la propiedad, pues cualquier otra perturbación corresponde al arrendatario (arts. 1.719, 3.º, 1.725-1.727). Las obligaciones de éste se describen en forma limitada en el artículo 1.728; estaría obligado «1.º A usar de la cosa arrendada como buen padre de familia y según su destino... 2.º A pagar el precio del arrendamiento en los términos pactados». Sin embargo, otros numerosos preceptos nos revelan toda la amplitud de las cargas que soporta en estas relaciones. Veamos de resumir su situación, sus responsabilidades. Si destina la tierra a otro uso o no se aplica con diligencia a su cultivo, si lo abandona o no posee las bestias y utensilios necesarios, se rescinde el contrato con indemnización de daños y perjuicios (arts. 1.766, 1.764, 1.729). Si el propietario vendiera la finca puede echarle, a no ser que sea por tiempo determinado en la escritura; sin embargo, siempre puede reservarse esta facultad, abonando daños y perjuicios de una tercera parte del precio del arriendo durante el tiempo que falte (arts. 1.743-1.751). La propiedad pues, a efectos de venta, apenas queda limitada durante el tiempo del arrendamiento.

Mas continuemos esbozando la situación de los partícipes en esta relación jurídica. Si al celebrarse el contrato resulta la cabida menor o mayor

en una vigésima parte, podrá pedirse una rebaja proporcional, o bien aumentar el precio del arriendo o desistirse de él (art. 1.765, en relación con 1.617-1.618). Aquí la solución es equilibrada, quizá porque procede de una remisión a la compraventa. En cambio, en otros artículos se refleja la peor situación de arrendatario. Si el contrato es por un año y se pierde por caso fortuito la cosecha en más de su mitad, cabe pedir rebaja proporcional, pero si es por varios años la pérdida podrá compensarse por las cosechas precedentes; en todo caso, la rebaja se hará al finalizar el contrato, aunque el juez puede dispensar provisionalmente de pagar una parte del precio proporcionada a la pérdida sufrida. En todo caso hay excepciones, cuando los frutos ya están separados de la tierra y se pierden —a no ser que se pague en especie—, cuando el daño ya existía y era sabido en la época que se otorgó el contrato o cuando se estipule que responde del caso fortuito ordinario como piedra, fuego del cielo, helada, sequía... (arts. 1.769-1.773). Llegado el fin del contrato de arrendamiento, debe devolverla tal como se describe en la escritura—salvo fuerza mayor—o en buen estado. Responde de los deterioros, salvo que demuestre ser sin culpa... (arts. 1.774-1.778, 1.730-1.733). En resumen, ésta es la situación de los nuevos cultivadores de la tierra. Sobre elementos romanos y del derecho anterior se regula la relación entre propietarios y clases humildes, sin muchos medios y que viven de su trabajo agrario.

Desde otro punto de vista resalta el carácter individual de la nueva propiedad, que contrasta con las viejas comunidades de los pueblos. El *Code* las conoce, pero no se interesa por ellas. El artículo 542 establece una definición: «Bienes comunes son aquellos a cuya propiedad o producto han adquirido derecho los habitantes de uno o muchos pueblos.» Parece que son una propiedad que se desvía del nuevo modelo y se regula por leyes especiales, por el Código forestal más adelante. Pero también se eluden porque no interesa la comunidad.

El Código francés de 1804 no gusta de propiedad en común en ningún caso. Está dispuesto a hacerla desaparecer aun en los casos más usuales, más inocuos para sus concepciones. Una propiedad, un propietario. «Si una cosa común a muchos no puede dividirse cómodamente y sin pérdida, o si en una partición de bienes comunes hecha amigablemente hubiese algunos que ninguno de los comparticioneros pueda o quiera admitir, se procederá a su venta en subasta y su precio se divide entre los copropietarios» (art. 1.686).

Por último, vemos que la propiedad liberal significa asimismo una mayor *disponibilidad* y *fluidez*. La Iglesia, la nobleza o el monarca reunían en sus manos grandes extensiones de tierras amortizadas que no podían salir—o sólo con dificultad—al comercio. En Francia se confiscó y

dispuso de los bienes de los estamentos privilegiados. La propiedad era para todos y debía circular libremente. Si bien se limitó a unos cuantos, es posible que en mayor número que antes a quienes fueron capaces de adquirirla arrojándose sobre las tierras que constituían la base de los estamentos dominantes del antiguo régimen. La propiedad fluye con mayor facilidad y en este sentido es posible resaltar dos aspectos del Código francés.

1.º En primer término el carácter obligacional de la venta exigía, conforme al Derecho romano, la posterior entrega de la cosa. Sin embargo, el *Code* facilitaría que por el simple contrato de compraventa, se llegase a adquirir la propiedad. Es la forma más sencilla.

1.582. La venta es un pacto por el cual uno se obliga a entregar una cosa y otro a pagarla.

Puede hacerse por acta pública o por acta privada.

1.583. Queda perfecta la venta entre las partes y el *comprador adquiere la propiedad con respecto al vendedor*, desde que se convinieron en la cosa y en el precio, aunque ni la cosa se haya entregado ni se haya pagado el precio.

El tono general del código en las transmisiones *inter vivos* muestra marcados deseos de facilitar la venta y la circulación de la propiedad. «Puede hacerse la venta pura y simplemente o bajo cierta condición, bien suspensiva, bien resolutoria. Puede también tener por objeto dos o más alternativas», señala el artículo 1.584. Y al establecer la capacidad se da comienzo por un artículo ampliamente permisivo, el 1.594: «todos aquellos a quienes la ley no se lo prohíbe pueden comprar y vender»; enumerando después las limitaciones. O el 1.598: «Todo lo que está en el comercio de los hombres puede venderse cuando su enajenación no se haya prohibido por algunas leyes particulares.» Se busca facilidad para disponer y fluidez, realidades muy distintas a las existentes en el anterior régimen con propiedades anquilosadas por la amortización y trabadas por diversos vínculos.

2.º En segundo lugar, en las transmisiones *mortis causa* las limitaciones, los vínculos, se miran con desconfianza. Se reducen las incapacidades para heredar o las causas de indignidad—de vieja raigambre—. Se huye de la indivisibilidad de los bienes que sólo puede pactarse por cinco años, renovables (arts. 725-730, 815). Se regula la sucesión *ab intestato* hasta el 12.º grado, después los hijos naturales y el cónyuge y, en su falta, pasan al estado (arts. 723, 731-755, 756-766, 767-773). Un sistema de legítimas existe en el código como *parte de los bienes disponible*, entre vivos y por testamento. A saber, si se tiene un hijo legítimo puede disponer de la mitad, si dos del tercio, y de la cuarta parte si dejare tres o más. Si deja ascendientes dispone de la mitad, pero si éstos pertenecen

a una de las líneas, hasta tres cuartas partes. «En falta de ascendientes y de descendientes, las liberalidades por acta entre vivos o por testamento podrán comprender la totalidad de los bienes», establece el artículo 916.

Por fin puede detectarse en el Código francés un auténtico horror por las vinculaciones. Las sustituciones sólo las admite en favor de nietos o hijos de hermanos o hermanas. Sin embargo, en la vieja traducción que manejo, tras la reforma posterior, volvían a aparecer excepcionales las vinculaciones. Por acta imperial de 30 de marzo de 1806 y senadoconsulto de 14 de agosto, las admitía como especial concesión del emperador de los franceses. Las viejas vinculaciones rebrotaban.

Quando S. M. lo juzgue conveniente, bien sea para recompensar grandes servicios, bien para excitar una útil emulación o bien para contribuir a la mayor brillantez del trono, podrá autorizar a una cabeza de familia a que sustituya sus bienes libres para formar la dotación de un título hereditario que S. M. erija en su favor, reversible a su hijo primogénito o por nacer y a sus descendientes en línea directa de varón en varón, por orden de primogenitura.

Esta permisión altera la primera idea del *Code*, se incrusta como cuerpo extraño en su lógica y nueva regulación de la propiedad. Después, desaparecería, como mero recuerdo de tiempos y realidades muy diferentes. Hubiera sido dique y dificultad para la fluidez y disponibilidad constante de la propiedad.

En suma, he aquí una serie de connotaciones de la propiedad liberal—cercana a la actual—que la diferencia brusca y radicalmente del antiguo régimen. Los poderes de los estamentos privilegiados—distinto derecho, jurisdicción, riqueza—desaparecen y el derecho de propiedad y la tenencia de las cosas hace aparecer una clase nueva... Sus derechos se marcan con un carácter de exclusividad o posibilidad de relacionarse con la cosa excluyendo a los demás de ella. Cada persona dispone de su propiedad con toda amplitud, en su goce y disfrute como en su posibilidad de enajenarla. La propiedad—como realidad—se transforma en instrumento de poder y dominio; el derecho de propiedad—consagrado en el *Code*—depara armas y prohibiciones, derechos y obligaciones para esta nueva utilización de las tierras y propiedades.

Es evidente que los liberales son muy conscientes de su nueva posición y deseos. La propiedad es para ellos el centro de su dominio. Todo lo demás está subordinado a ella. No hace mucho, un buen amigo mío, JOHANNES-MICHAEL SCHOLZ me facilitaba un precioso texto del redactor del Código portugués: «A nossa existencia, a nossa liberdade, o nosso passado, o nosso futuro, a industria, a sciencia, as artes, a moral, e a mesma religião, tudo se liga e prende à questão de Propriedade, unico princi-

pio e fim da sociedade...» (ANTONIO LUIZ DE SEABRA: *A Propiedade. Philosophia do Direito...*, II, Coimbra, 1850, pág. 1).

Podían encontrarse otros, quizá tan significativos como éste. Por ejemplo, GÓMEZ DE LA SERNA, en sus *Elementos del Derecho civil y penal de España*—Madrid, 1840—escribía:

La propiedad, tan antigua como el mundo, no es resultado de las leyes positivas, es hija de la constitución de nuestra existencia y de las distintas relaciones que tenemos con los objetos que nos rodean. Base de todo el edificio político ha dado al hombre el señorío de la tierra, ha civilizado la sociedad y ha producido el amor a la patria y a la familia (I, 92).

No hace mucho terminé el estudio de un proyecto de Código civil de 1821, que se ha publicado en el *Anuario de Derecho civil*. Entonces deploraba que por ser inacabado no era posible entender bien las nuevas ideas... La lectura del magnífico libro de ARNAUD, que abre nuevos caminos para el estudio del Derecho, me suscitó una serie de vivencias, de sugerencias... Y leyendo la primera traducción del *Code* pensé que era posible pergeñar unas páginas—como ensayo menor—para ordenar mis ideas. Una especie de esquema genérico—unas notas—sobre el significado de la propiedad a partir de la edad contemporánea. Sin mayores pretensiones.

MARIANO PESET REIG