

APUNTES DE DERECHO CIVIL

3.º CURSO — 4.º AÑO

Tomados por los alumnos señores Hildebrando Rubino y Raúl Acuña y revisados por el catedrático de la asignatura DR. SOFANOR NOVILLO CORVALAN. (Curso 1919).

(Continuación)

CAPITULO V

SUMARIO: Los bienes con relación a las personas.—II. Antecedentes romanos.— III. El código Napoleón.—IV. Bienes públicos y privados en nuestro código: criterio de distinción.—V. Derecho del Estado sobre los bienes públicos.

I. — Hasta aquí hemos considerado los bienes en sí mismos, abstracción hecha de las personas, y los hemos clasificado conformándonos a las particulares exigencias del derecho y consultando, en cuanto ha sido posible, su naturaleza física.

Pero el hombre, por la superioridad que le asigna su racionalidad, es el dominador natural de todos ellos, sea que lo consideremos individualmente, sea que lo miremos colectivamente, sea que lo concibamos encarnado en el Estado. Y como las cosas están destinadas a servir sus necesidades, por eso mismo vienen a ser los objetos de sus derechos; y como entre estos hay unos más importante y extensos que otros, parece indicado comenzar por el más

grande y absoluto que el hombre tiene sobre ellos: el derecho de propiedad o dominio.

Estas consideraciones indican que vamos a tratar ahora de los bienes de un punto de vista nuevo: en relación a las personas, o sea a los que pueden ejercer sobre ellos un verdadero derecho de *dominación o dominio*.

Las personas investidas legalmente del ejercicio de ese derecho no son solo los hombres, sino también la nación, las provincias, los municipios y la iglesia, como sujetos que son del derecho común.

Pero así el estado general, como los estados locales, son susceptibles de un desdoblamiento jurídico respecto de la clase de derechos que pueden tener sobre los bienes: como personas del derecho privado están equiparados a los particulares y en consecuencia sus derechos en este concepto son análogos a los de los seres de existencia real, con la sola limitación impuesta por su creación ficticia; pero como sujetos del derecho público gozan de derechos que les son exclusivos.

De aquí nace una primera clasificación de los bienes que corresponden al estado nacional o a los estados provinciales: públicos y privados. Los primeros como a personas del derecho público; los segundos como a sujetos del derecho común.

Estudiemos con prioridad los bienes públicos.

II. El origen de estos, como el de casi todas las instituciones del derecho civil, se lo encuentra en la legislación romana, si bien esta no contó con una clasificación sistemática de los bienes con relación al derecho que sobre ellos pueden tener los particulares. Con todo, un análisis de los textos romanos permite formular cinco categorías en este sentido, entre las cuales será fácil descubrir los bienes que en el derecho contemporáneo son llamados públicos. Puede enunciárselas así.

1°. Los *res communes omnium*, o sea las cosas que la naturaleza parece haber destinado al uso de todos, como el aire, el mar, la luz

del sol, etc., y sobre los que los particulares, como dice Ortolan, solo podían hacer una apropiación limitada. Estas cosas estaban absolutamente fuera del comercio, lo que implica que no eran susceptibles del derecho de propiedad ni de ningún otro; 2°. Los *res publicae*, susceptibles de una subdivisión; a), aquellos cuyo uso es común a todos los habitantes, como los caminos, ríos, puertos, etc. (o sea bienes que en el concepto moderno son en general reputados públicos; b), los *res divini juris*, que se conocían con los nombres de *res sacrae*, *res religiose*, y *res sanctae* (es decir bienes que dentro de nuestro derecho son públicos, pero que no están bajo la administración del estado, sino de la Iglesia; c), los que están en el tesoro del pueblo romano, como los campos, las rentas, los esclavos públicos (o sea bienes que hoy se llaman privados y que pertenecen al estado, pero como a persona jurídica, no como a sujeto del derecho público); 3°. los *res universitates*, o sea los pertenecientes a corporaciones, comunidades o colegios, es decir a asociaciones que hoy se llaman personas jurídicas; 4°. los *res privatae*, o sean aquellos sobre los cuales los ciudadanos romanos podían tener un derecho de propiedad privada y exclusiva; 5°. los *res nullius*, que eran aquellos que carecían de dueño, ya porque el hombre no se hubiese apoderado de ellos todavía, o bien porque los hubiese abandonado.

Dentro de la segunda categoría se ven pues bienes indiscutiblemente públicos como los caminos y los ríos y evidentemente privados como las rentas y los esclavos públicos, lo que hace pensar en la carencia de un criterio preciso al respecto, siendo esto debido seguramente al sistema de gobierno imperante entonces, en el que el emperador se confundía casi con el imperio, la persona del gobernante con el estado.

III. La confusión entre bienes públicos y privados subsiste al través del tiempo y de ella no se libra ni el propio código Napoleón, sancionados, sin embargo, en una época en que los principios en materia de gobierno regular habían progresado considerablemente, y

es así como legisla sobre la materia incurriendo en errores fundamentales que han sido señalados por sus comentaristas. Para comprobarlo, basta recordar su artículo 539 que prescribe que “todos los bienes vacantes y sin dueño y los de las personas que mueren sin herederos o los de las sucesiones abandonadas pertenecen al *dominio público*”.

Como se ve, los bienes a que se refiere este artículo ni por su naturaleza, ni por su destino, están afectados al dominio público; al contrario son propios para el dominio privado y en el derecho argentino son bienes pertenecientes a este dominio.

Sin embargo, Proudhon criticando el artículo francés, trata de atenuarlo recordando que el proyecto no estaba redactado en esos términos, lo que autoriza a pensar que se trata de un error deslizado en la transcripción: el proyecto decía, después de mencionar dichos bienes, que pertenecen, no al *dominio público*, sino a la *nación*, lo que significa que los consideraba como bienes privados.

De todos modos, para atenuar mejor el error de los redactores del código Napoleón, es conveniente tener en cuenta que su mente principal fué no ocuparse de los bienes públicos, sino solo de los que constituyen el *dominio privado*, sea de las personas, sea de las corporaciones, o bien de los departamentos o estados en cuanto son considerados estos como personas jurídicas: y así lo dice explícitamente en la exposición de motivos hecha ante el cuerpo legislativo por uno de los miembros de la comisión, M. Treillard: “Los bienes comprendidos en esta clase (se refiere a los privados) son los solos de que el código Napoleón debe ocuparse; los otros son del resorte o de un código de derecho público o de leyes administrativas, y no se ha debido hacer mención más que para enunciar que estaban sometidos a leyes particulares”.

Demolombe, comenta esta declaración de Treillard y dice: “Nosotros no debemos aprobar demasiado la separación que los redactores de nuestro código han establecido entre los dos órdenes de leyes. El terreno del derecho civil es, gracias a Dios, más firme y estable que el del derecho público y administrativo. Las revoluciones

políticas pueden causar también, sin duda, una cierta conmoción y cambios en algunas materias pero están ordinariamente más al abrigo de estas catástrofes. Es necesario, pues, una revolución social para "cambiar las bases mismas del derecho civil".

Pero lo cierto es que si los redactores del código Napoleón no quisieron ocuparse de los bienes públicos, no realizaron sino parcialmente su objeto, pues hay algunas disposiciones que se refieren a ese género de bienes, (si bien no entran en explicaciones relativas a su alcance, ni a los derechos que los particulares ejercen sobre ellos.

Freitas, al ocuparse de esta materia en su proyecto de código, toma como fuente de consulta las ideas romanas un tanto imprecisas como se ha visto ya y el código francés que legislaba a medias y con un error tan grave como el de su artículo 539, no obstante lo cual, presente una clasificación bastante aceptable, si bien en ella se incluyen los bienes de la corona (pues el Brasil era entonces un imperio) los que son naturalmente extraños a nuestro derecho.

IV. Nuestro código basándose indudablemente en el proyecto brasileño consigna una clasificación que en lo fundamental no es susceptible de objeción alguna de importancia. Distingue metamente los bienes públicos de los privados, o, para decirlo con más exactitud, el dominio público del privado. Y para el ejercicio del primero reconoce la nación y las provincias, conformándose así al gobierno adoptado por el país. Fija luego en una enumeración general los diversos bienes públicos y prescribe el derecho que sobre ellos tienen los particulares. Legisla después sobre los bienes privados de aquellos mismos organismos políticos, tomándolos entonces en su carácter de sujetos del derecho común, no de personas del derecho público, como los ha considerado antes. Se ocupa luego de los bienes susceptibles de apropiación privada por los particulares, o sea de aquellos que el derecho romano los llamaba *res nullius* y concluye tratando de los bienes municipales y de los eclesiásticos.

Más, antes de entrar al estudio de los distintos bienes públi-

cos que se enumeran en los siete incisos del artículo 2340 corresponde señalar primeramente el criterio doctrinario con que se puede distinguir un bien público de un bien privado y después la naturaleza del derecho que el Estado—nación o provincia—ejerce sobre aquella clase de bienes.

Con relación a la primera cuestión enunciada se invoca, para caracterizar un bien público, el principio de que este es insusceptible de propiedad privada.

Obsérvase, desde luego, que este criterio es confuso y poco ilustrativo; toma el efecto por la causa, pues un bien es público no porque no sea susceptible de un dominio particular, sino que el dominio particular no es posible en ese caso porque los bienes públicos están fuera del comercio, desde que están afectados a un destino social o general. Por otra parte, el criterio indicado no arroja luz alguna sobre la naturaleza, sobre los signos distintivos del bien público, ni sobre sus fines propios siquiera. Y sobre todo, como lo ha hecho notar Planiol, el criterio es falso porque nada impide que bienes que por su naturaleza son públicos sean susceptibles de una propiedad privada: existen, dice el autor citado, numerosos pasajes y caminos abiertos al público que pertenecen a los particulares.

Cierto es que en estos ejemplos los dichos pasajes son bienes netamente privados y respecto de los cuales solo se ha creado una servidumbre de tránsito; pero es indiscutible la falsedad del criterio ante otros casos, como el de las corrientes de agua de gran importancia por ejemplo, que tengan su nacimiento y su muerte dentro de los límites de un terreno particular. Las corrientes naturales de agua son por su carácter, por sus fines, bienes públicos sobre los cuales recae sin embargo un derecho de propiedad privada. Así sucede, desde luego, en nuestro derecho. Nada impide, agrega Planiol, que un rico particular o una compañía tengan la propiedad de un puente que es un bien público por su naturaleza.

Un segundo criterio propuesto es el que cree encontrar como característica de los bienes públicos su *afectación a un servicio pú-*

blico. Este criterio es igualmente falso: un ferrocarril explotado por el estado, un banco fiscal, son bienes destinados a un servicio público propiamente y de hecho son reputados entre nosotros como pertenecientes al dominio privado del estado. El criterio de la afectación a un servicio público implica una observación parcial de las cosas, pues, realmente, el servicio público es uno de los caracteres o, mejor, uno de los destinos de los llamados bienes públicos, pero no es el único.

Siguiendo un procedimiento de inducción que nos permita elevarnos de la observación de la generalidad de los bienes públicos a los caracteres comunes que se distinguen en ellos, o al fin que, en general, les está atribuido, podemos afirmar que son aquellos que, atenta su naturaleza, están destinados por regla general al *uso y goce gratuitos de los particulares*.

Tratándose de las aguas públicas sucede, sin embargo, que en ocasiones solo son utilizadas por los particulares, previo pago de un canon fijado de antemano, pero esto ocurre en realidad cuando se trata de aguas represadas en diques y distribuidas en canales para el riego, circunstancia que explica en ese caso la falta de gratuidad, desde que el estado se ha hecho dueño exclusivo de un bien que ya ha perdido su carácter de público, como es el agua almacenada en una construcción semejante.

No contraría tampoco al criterio expresado la circunstancia de que haya corrientes de agua o pasajes pertenecientes en propiedad a particulares—o sea bienes que por su naturaleza están destinados al uso y goce gratuitos de todos—porque el criterio de distinción indicado no se aplica cuando por un motivo especial han sido excluidos en este caso del dominio público dichos bienes: por el respeto que se debe al derecho de propiedad privada dentro de cuyos límites infranqueables están situados aquellos bienes.

El criterio analizado es indiscutiblemente el del código.

V. Fijado así un criterio para distinguir los bienes públicos de los privados, se nos presenta una cuestión interesante que conside-

trar: el derecho que el estado ejerce sobre los bienes públicos, pues ya veremos luego el que los particulares tienen sobre dichos bienes.

¿El estado es un propietario de esos bienes? Es de la naturaleza y esencia del dominio el ser un derecho exclusivo sobre una cosa determinada, de modo que solo el titular del derecho puede usar y gozar de él, y examinados los bienes públicos a la luz de estos conceptos, encontramos que no les son aplicables, pues el estado no ejerce sobre ellos ese poder de exclusión: antes al contrario hasta la posesión misma de los bienes públicos les está atribuida a todos y a cada uno de los particulares. El estado no solo no la ejerce privativamente, sino que no puede concederla a unos en detrimento de otros, sin extralimitarse en el ejercicio de sus propias atribuciones.

Además, es una consecuencia forzosa del derecho de propiedad la enagenabilidad de esta y su prescriptibilidad, pero ni el primer atributo pertenece al estado, ni los particulares pueden adquirir un bien público por prescripción. Sería contrario a los principios de esta materia que la nación o las provincias pudieran enagenar una plaza pública o hipotecarla sin que previamente una ley especial la hubiera sacado del dominio público y tal facultad sería repugnante a la doctrina del dominio público, pues aceptado que la plaza pública está destinada al uso y goce de los habitantes, se comprende que incorporándose al patrimonio particular de una persona por la venta, perdería ese destino, dejaría ilusorios los derechos de los particulares y un uso abusivo de la facultad conduciría a peligrosos extremos. Así mismo los particulares no podrían adquirir por prescripción un bien público, puesto que estos están fuera del comercio y, en consecuencia, excluidos de la posesión.

Algunos consideran que el estado ejerce un dominio especial sobre los bienes públicos; en otros términos, que es un propietario con limitaciones.

Esta opinión es absolutamente inaceptable, porque no armoniza con los principios generales del dominio. La propiedad implica el ejercicio de un poder sin limitaciones, salvo aquellas impuestas

por la utilidad pública, y mal se avendría con esta atribución este derecho *sui generis* que no permite a su titular enagenar, ni hipotecar, ni locar, ni siquiera ejercerlo con exclusión de otros.

Dentro del derecho civil no hay, pues, más que una sola propiedad: la propiedad absoluta, aquel derecho real sobre una cosa que nos permite ejercerlo como dominadores exclusivos de ella con el poder de usarla, de gozarla, de abusar de ella; de disminuirla, de mejorarla o de aniquilarla. No hay, pues, propiedades *sui generis* o particulares; no hay más que una sola propiedad.

Los que atribuyen al estado la propiedad sobre los bienes públicos, sea absoluta o limitada, invocan un argumento final: dentro de la nación, o de las provincias o del municipio, no hay bienes que carezcan de dueño, fuera de aquellos que la ley ha establecido como susceptibles de apropiación privada, y como respecto de los bienes públicos, los particulares carecen del derecho de propiedad, pues su facultad se limita a usar y gozar de ellos, sin el poder de disponer, resultaría que no siendo tampoco el estado propietario de ellos, tales bienes carecerían de dueño, contrariándose así la ley.

Planteadó así el asunto, tendríamos o que realmente los bienes que nos ocupan son de propiedad del estado, o que la cuestión no tiene solución alguna.

Pero sacado el punto del terreno del derecho civil, donde lo han llevado erradamente casi todos los autores, veremos que una solución satisfactoria es posible.

El derecho privado, del cual nos ocupamos nosotros, no agota la materia del derecho. En otros términos, así como el derecho privado tiene sus objetos propios, su círculo de acción propia, el derecho público, el derecho internacional, etc., tienen también los suyos.

Ahora bien, si es cierto que el código civil se ha ocupado de los bienes públicos, determinando cuáles son y el derecho que los particulares tienen sobre ellos, nada ha dicho con relación al derecho del estado, porque siendo bienes que por su propia naturaleza caen bajo la acción y gobierno del derecho administrativo, ha

dejado a este la facultad de reglamentarlos. Los ha considerado, en otros términos, desde este punto de vista, como materia del derecho administrativo, de modo que quedan fuera del campo del derecho civil. Entonces ya no cabe preguntar quien es el propietario de los bienes públicos, porque no hay propiedad dentro del derecho público.

¿Pero cual resulta el derecho que en el orden administrativo ejerce el estado sobre dichos bienes? El asunto no es verdaderamente nuestro sino del derecho público, pero interesa conocerlo por lo mismo que el código civil, invadiendo en cierto modo el campo del derecho administrativo enumera los bienes públicos y señala el derecho de los particulares a su uso y goce, lo que determina la necesidad de conocer la verdadera naturaleza de las facultades que el estado ejercita sobre los mismos.

No es, sin duda alguna, el derecho de soberanía como desearían algunos, puesto que el derecho de soberanía no solo se ejerce sobre los bienes públicos, sino en realidad sobre toda clase de bienes y aún sobre las personas. Sobre todo, el derecho de soberanía se ejerce en la comunidad internacional, frente a los demás estados, en nombre de la nación, o sea de una unidad territorial, de una unidad política y de una unidad moral y social; y así el derecho de soberanía se ejerce particularmente celebrando tratados y no es ese el derecho que el estado ejerce sobre los bienes públicos.

Con más propiedad puede llamársele "derecho de dominio público", o si se quiere de administración, derecho que se manifiesta reglando los bienes públicos y garantizando, por medio del poder, su libre uso a todos.

Este derecho de "dominio público" no se confunde tampoco con el derecho de propiedad que el estado tiene sobre sus bienes particulares porque es más extenso que aquel; el primero es de guarda, conservación, mejora y administración; el segundo es de disposición, y porque el de propiedad, como decía Proudhon, mirándolo en una de sus consecuencias, le permite al estado obtener un

provecho de ellos, como una renta, un interés, mientras que el de dominio público no le produce beneficio alguno.

En esta forma se nos presenta perfectamente caracterizado el derecho de "dominio público," con una filiación jurídica propia, que permite distinguirlo siempre, aunque se presente bajo una denominación distinta, pues lo encontraremos siempre allí donde el estado administre, reglamente y garantice a todos los habitantes el uso y goce de ciertas cosas que están fuera del comercio.
