

EL CONCEPTO DE PROPIEDAD EN EL CODIGO NAPOLEONICO.
UNA NUEVA INTERPRETACION DE SU ARTICULO 544
EN LA HISTORIOGRAFIA JURIDICA ALEMANA

Enrique Brahm García

Profesor de Historia del Derecho en la
P. Universidad Católica de Chile y en la U. de los Andes

1. Uno de los artículos más conocidos y famosos del Código Civil Napoleónico es el 544. Su tenor literal es el siguiente: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos”.

La interpretación más extendida y tradicional de este texto en la historiografía jurídica ha sido la de afirmar que aquí se recogería de manera paradigmática la concepción liberal individualista que habría inspirado también el proceso revolucionario francés; se habría consagrado el derecho a usar y abusar de la cosa objeto del dominio prácticamente sin consideración a los demás o a las repercusiones sociales de ese uso¹. El concepto de propiedad consagrado en el Código francés tendría un carácter eminentemente subjetivo, el más adecuado para hacer posible el desarrollo del liberalismo económico postulado por los sectores burgueses que tomaron el control de Francia con la Revolución.

2. Una interpretación distinta, particularmente novedosa en lo que es su fundamentación última de acuerdo a lo que más adelante señalaremos, es la que sostiene en su trabajo de “habilitación”² el profesor Alfons Bürge. Las ideas centrales que plantea en “Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus”³ son las que trataremos de sintetizar en las siguientes líneas. Es así evidente que el contenido de este trabajo no corresponde a una investigación original nuestra, pero puede permitir se conozca una importante bibliografía alemana que no suele estar muy presente en nuestro medio.

Según Bürge, la forma superlativa usada en el artículo 544, “de la manera más absoluta”, habría perseguido distinguir claramente el dominio del usufructo, haciendo imposible el restablecimiento de formas feudales de propiedad amparadas en esa figura. En su origen no pretendió el legislador francés establecer un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, sino sólo terminar con las estructuras propietarias del antiguo régimen, pero autorizando la intervención del Estado bajo el signo de la igualdad.

¹ Cfr. a modo de ejemplo, y entre muchos otros, TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1990, pp. 478 ss.; LEVAGGI, ABELARDO, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1987, T. II, pp. 213 ss., y WIEACKER, FRANZ, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, 1967, p. 343.

² Se trata de una investigación desarrollada con posterioridad al doctorado y que es requisito indispensable para postular a una cátedra universitaria.

³ Frankfurt am Main, 1991, 636 pp.

3. Debe considerarse que el Código francés, si bien entró en vigencia a comienzos del siglo XIX, el siglo del liberalismo, es fruto de una evolución que madura durante el XVIII, el siglo del absolutismo ilustrado. La impronta de Napoleón, cuyo nombre ha quedado indisolublemente unido a ese texto, de una manera por lo demás justificada, por lo decisivo de su aporte⁴, apunta en esa misma dirección. Bonaparte, en efecto, es mucho más un representante del absolutismo ilustrado que de 1789⁵.

Ya en la Asamblea Constituyente, al discutirse el derecho de propiedad se había partido de la premisa que éste sólo merecía protección en cuanto fuera de utilidad pública. Y esta sería la misma línea seguida por Napoleón, quien, de acuerdo a su formación dieciochesca, no podía imaginarse que alguien hiciera mal uso de sus bienes. No se podía usar la propiedad en forma abusiva, hasta el extremo de producir daño en la sociedad. "L'abus de la propriété doit être réprimé toutes les fois qu'il nuit à la société"⁶.

Una concepción semejante es la que defendería el mismo Portalis, quién destaca la importancia del "orden social" tanto para el desarrollo como para la organización del derecho de propiedad. Respondiendo a Tronchet, afirmaba, por ejemplo, en medio del debate: "D'abord ce n'est pas dans le droit naturel qu'il faut chercher les règles de la propriété. L'état sauvage ou de nature n'admet pas la propriété; ... si la propriété est dans la nature, c'est en ce sens que la nature humaine étant susceptible de perfectibilité, elle tend vers l'ordre social, qui seul fonde la propriété... La loi civile est l'arbitre suprême: il lui appartient de tout régler. Elle peut donc donner le droit de disposer et le régler; ..."⁷. Y en el Discurso preliminar del Código también sostenía a este propósito una opinión, dentro de todo, conservadora, cuando, hablando de la diferente naturaleza de los bienes distinguía "el simple uso del usufructo, y éste de la propiedad". Y concluía: "Las reglas que hemos sentado hasta aquí acerca de estas diferentes materias, y el detalle de las cuales sería inútil presentar aquí, son conforme a lo que se ha practicado en todos los tiempos. No hemos cambiado o modificado más que aquellas que no se adecuaban al actual orden de cosas, o respecto a las cuales la experiencia había mostrado inconvenientes"⁸.

Esta forma limitada de interpretar los alcances del artículo 544 en cuestión, que pone el énfasis en las limitantes sociales del mismo, sigue plenamente vigente entre algunos de los primeros interpretes del Código. Por ejemplo, Edouard Laboulaye sostenía todavía en 1839 que "el derecho de propiedad es una creación social"⁹, interpretando así este derecho como propio de un hombre inserto en la sociedad.

4. Todo esto se confirma también en la práctica cuando se observa que por lo menos durante la época napoleónica, aunque también bajo la Restauración,

⁴ Cfr. TOMÁS Y VALIENTE y WIEACKER, *op. cit.*

⁵ Cfr. GODECHOT, Jacques, *Europa y América en la época napoleónica*, Barcelona, 1976, p. 10.

⁶ LOCRÉ, Jean-Guillaume, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou Commentaire et complément des Codes français*, Paris, 1927, t. 9, p. 406.

⁷ *Idem*, t. 11, p. 83.

⁸ PORTALIS, Jean-Marie Etienne, *Discurso preliminar del proyecto de Código Civil francés*, Valparaíso, 1978, pp. 91 ss.

⁹ *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*, Paris, 1839, p. 59.

no se notó para nada un avance en las libertades individuales sino, por el contrario, un fuerte aumento de la presión estatal, la que se manifiesta con particular claridad a través de la proliferación de normas jurídicas tanto legales como reglamentarias. En efecto, Napoleón puso particular empeño en reorganizar la administración y para ello era necesario producir la normativa jurídica adecuada. Ya en los primeros años de la Revolución se habían dictado más de 10.000 decretos, y cuando durante la Restauración se quiso recopilar y ordenar el derecho vigente, se llegó a la conclusión que, sin contar los 5 códigos, la legislación de Francia ocupaba 73 volúmenes en octava. Según el jurista Boulatignier de Gérando, para elaborar sus *Institutes du droit administratif français*, había tenido que revisar 80.000 leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos¹⁰.

Una tal cantidad de normas jurídicas implica casi necesariamente que se produzcan interferencias del Estado en la esfera de la autonomía privada y particularmente en el ejercicio del derecho de propiedad.

Esto es absolutamente evidente, por ejemplo, en el ámbito de las expropiaciones, donde la administración central se reservaba para sí poderes incompatibles con la idea de un derecho de propiedad absoluto. Aun después de las reformas legislativas emprendidas en 1833, que pretendieron reducir las atribuciones de la administración, todavía podía el gobierno, por la vía del decreto, disponer expropiaciones para líneas férreas, calles y canales de menos de 20 kilómetros de superficie. También mantuvieron su competencia las autoridades administrativas para fijar líneas de edificación y determinar las indemnizaciones correspondientes, las que cubrían sólo el valor del terreno. Y ya bajo Napoleón III el poder de intervención del Estado se acentuó todavía más al determinarse la utilidad pública simplemente a través de un decreto del Emperador. Si había en todo esto liberalismo, era una concepción del liberalismo que pone el énfasis en la modernización y el progreso y con esos fines llega incluso hasta imponer limitaciones al derecho de propiedad.

En otros ámbitos, por ejemplo, de acuerdo a una ordenanza del año 1816, se disponía que la marina de guerra francesa podía adquirir madera para sus construcciones, en toda Francia, a un precio unitario que correspondía a la mitad del de mercado.

Todo lo referente a las construcciones urbanas estaba profusamente reglamentado por lo que hoy día se llamaría el derecho urbanístico; incluso de acuerdo a consideraciones meramente estéticas, se determinaba con detalle cómo debía ser la fachada de las casas en ciertos barrios de París. Al mismo Portalis le parecía como evidente que el derecho de propiedad debía tolerar ese tipo de limitaciones impuestas por los criterios arquitectónicos de la administración¹¹.

5. Que el Código Civil Napoleónico no era una concreta y evidente manifestación del triunfo del individualismo liberal tras la Revolución Francesa empieza a quedar en evidencia cuando una serie de juristas, pero también de economistas —entre ellos algunos tan conocidos para nosotros como Jean-Gustave Courcelle-Seneuil, profesor en la Universidad de Chile durante el gobierno de Manuel Montt y gran propagador de las ideas del liberalismo econó-

¹⁰ Paris, 1839, p. 85.

¹¹ Cfr. LOCRÉ, *op. cit.*, tomo 8, p. 161.

mico en nuestro país—, empiezan a exigir, ya desde los años treinta, una revisión total del Código para adecuar el derecho civil al desarrollo económico. Y esto significaba, en otras palabras, hacerlo compatible con los principios del liberalismo económico ahora dominantes.

6. El aporte principal y más original del autor que estamos estudiando en lo que a la interpretación del artículo 544 del Código Civil Francés se refiere, es postular que el contenido liberal extremo que se ha solido considerar como característico del mismo, recién habría ido tomando consistencia a lo largo del siglo XIX como consecuencia de la recepción de un ideario que no era francés. La definición de la propiedad, de acuerdo a la clásica tricotomía, como derecho exclusivo, absoluto y perpetuo, íntimamente unido al individuo como sujeto y asentada en la libertad personal, habría sido recién obra de los intérpretes del Código Civil, quienes habrían llenado éste de un pensamiento ajeno a su concepción: la filosofía de Kant, sobre todo tal cual fue recogida en la obra de Federico Carlos von Savigny y en la escuela histórica del derecho.

En efecto, para Savigny el derecho de propiedad no es sólo el “dominio absoluto e ilimitado que una persona tiene sobre una cosa”, sino que también afirma que la propiedad y la obligación “extienden el dominio de nuestra voluntad sobre un trozo del mundo exterior”¹². La propiedad se fundamenta así en la libre voluntad del propietario como persona, aprehendiendo la cosa como una relación de sujeto a objeto: la ley de la libertad determina el derecho de propiedad.

Según Alfons Bürge, los representantes de la nueva concepción liberal de la propiedad en la doctrina francesa, no llegarían a ésta a través de una exégesis del artículo 544, sino que por la vía de introducir en esa norma la filosofía idealista y liberal kantiana tal cual había sido integrada al sistema de Savigny. Este sería el caso de los autores más representativos de la nueva interpretación, como Aubry y Rau, Troplong o Demolombe. Por ejemplo, para los primeros, la propiedad, “en el sentido propio de esta palabra (dominio) expresa la idea del poder jurídico más completo de una persona sobre una cosa y puede definirse como el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a una persona”¹³. Y Demolombe llegaría a afirmar: “Derecho absoluto, la propiedad confiere al titular un poder soberano sobre la cosa, un despotismo completo”¹⁴.

7. Son ellos los que se verían trenzados en una lucha muy fuerte y dura contra la concepción tradicional del derecho de propiedad —tal como hemos señalado, dominante entre quienes, como Portalis o el mismo Napoléon, participaron en la elaboración del Código Civil y en la práctica administrativa francesa— que lo concebía todavía muy limitado por ataduras sociales.

Según Bürge, el concepto de “socialización del derecho” sería la realidad del derecho privado francés en el siglo XIX, particularmente en su primera mitad. Recién acercándonos a la mitad de ese siglo empezaría esta concepción a chocar con la oposición de ciertos círculos económicos, partidarios de una concepción más liberal, que jurídicamente tendrían su origen y fundamento en el

¹² *Sistema del Derecho Romano Actual*, Madrid, 1879, tomo 1, párrafos 56 y 53.

¹³ *Cours de droit civil français*, Paris, 1897, vol 2, p. 255.

¹⁴ *Cours de Code Napoleon*, Paris, 1881, vol. IX, p. 462.

idealismo alemán y en la doctrina de la escuela histórica del derecho. Pero como esta tendencia liberal terminó por imponerse y pasar a ser la doctrina dominante, ella se tendió a identificar con el espíritu dominante en el siglo XIX y en el Código de Napoleón.

8. El cambio de tendencia sería particularmente notorio en relación a la posición de los autores con respecto a Rousseau. Quienes se identifican con la línea de la escuela histórica alemana tienen una opinión negativa del filósofo francés, rompiendo así con una tendencia característica del siglo XVIII. Y en su lugar se impone, poco a poco, la figura de Kant y sus sucesores. O sea, contra lo que se suele pensar, no cabe incluir a los autores citados en una misma línea de pensamiento. Mientras en Rousseau la libertad y la propiedad deben ceder ante la mayoría, ante el Estado, en el centro de la concepción kantiana está el individuo autónomo.

9. Cabría finalmente preguntarse cuál de estas concepciones habría sido la recepcionada por Andrés Bello al redactar el artículo 582 del Código Civil chileno al definir el dominio "(que se llama también *propiedad*), como "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno".

En principio cabe pensar en la posibilidad de que Bello, que había entrado en contacto con la escuela histórica del derecho y leído a Savigny¹⁵ y que tuvo la oportunidad de coincidir en Chile, algunos años antes de la entrada en vigencia del Código, con el economista francés Courcelle-Seneuil, a quien ya hemos señalado como uno de los exponentes de la interpretación liberal individualista del concepto de propiedad, hubiera querido dar cabida a esta concepción en el artículo ya señalado.

En contra, en cambio, de esta posibilidad, está el hecho de que la definición de propiedad contenida en el Código de Bello estaba estructurada en su esencia desde muy antiguo¹⁶, por lo que no cabe pensar se haya visto influida por las nuevas tendencias. Además los autores en que más se apoyó Bello fueron los más antiguos: fundamentalmente Pothier y luego Delvincourt y Rogron. Mientras que entre los defensores de un concepto propietario dominado por el individualismo y el subjetivismo, parece haber conocido sólo a Troplong¹⁷.

En todo caso el problema se dificulta porque en ninguna parte Bello explicita su concepto de propiedad, ni señala las fuentes a que recurrió para elaborarlo¹⁸. Sólo hay indicios tangenciales al respecto en sus intervenciones en el Senado cuando se discute la ley de ex vinculación de mayorazgos, donde insiste en la idea de un dominio "pleno", "perfecto" y "absoluto"¹⁹.

¹⁵ Cfr. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello Codificador*, Santiago, 1982, tomo I, p. 258.

¹⁶ Cfr. Colección de Manuscritos, I. Papeles de don Andrés Bello, p. 13, en la Biblioteca Central de la Universidad de Chile. Por lo demás en este manuscrito no hay ninguna referencia respecto a las fuentes inspiradoras del mismo.

¹⁷ Cfr. GUZMÁN, *op. cit.*, p. 424.

¹⁸ Según el profesor LUIS CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago, 1927, tomo VI, p. 334, "la expresión de que se sirve nuestro Código tiene el mismo sentido de las frases 'à son gré', 'comme bon semblé', de que se sirve indistintamente Pothier para definir la propiedad".

¹⁹ BELLO, Andrés, *Obras Completas*, Santiago, 1888, tomo IX, pp. LXXVIII ss.

10. Sea como fuere, y más allá de lo que se pueda investigar respecto al caso chileno, creemos que la reinterpretación que hace el profesor Alfons Bürge del concepto propietario francés, tal cual quedó definido en el Código Civil, y la evolución de la doctrina al respecto durante el siglo XIX, es muy sugerente. Sobre todo en la historia, no hay nada peor que quedarse con las ideas comunes o iniciales sobre un problema. El historiador debe estar siempre dispuesto a repensar sus concepciones volviendo una y otra vez a las fuentes.