Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
— UNIVERSIDAD DE CONCEPCION —
Dirección y Administración: ANIBAL PINTO 1 — CASILLA 49

Año V—Concepción, (Chile) Julio—Diciembre de 1937 No. 21 y 22

ÍNDICE

		Pag.
Humberto Bianchi V.:	Las costas	1693
Fco. Javier Fermandois R.:	De la propiedad	1727
B. Mirkine Guetzévitch:	La Constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen Parlamentario	1747
	Jurisprudencia	1771
	Leyes y Decretos	1821

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Fco. Javier Fermandois

De la Propiedad

CONCEPCION CLASICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

LA Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 establéce que "todos nacen y permanecen libres e iguales en derechos"; entre estos derechos está la propiedad, y el artículo 17 de la mencionada Declaración dice: "siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, a no ser cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de un modo evidente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización". En general todos los documentos constitucionales, posteriores a la gran Revolución, entienden el derecho de propiedad como "la afectación exclusiva de cierta cantidad de riqueza a las necesidades de un individuo, con la facultad para éste para usar de la cosa, percibir los frutos y disponer de ella". (Duguit. Manual de Derecho Constitucional, pág. 274).

El Código de Napoleón dice que "la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta". (artículos 544 y 545). El artículo 582 del Código Civil Chileno define el dominio o propiedad como "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley a derecho ajeno". El código Civil de Argentina sostiene que "la propiedad

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad de una persona" (artículo 2540). La Constitución de Chile de 1833 aseguraba a todos los habitantes de la República, 5.º: "la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o a comunidades, y sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviera, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una Ley, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos". Planiol en su Traité Elementaire de Droit Civil, hace referencia al derecho de propiedad en estos términos:

El derecho es una facultad reconocida a una persona por la Ley que le permite ejecutar actos determinados, como por ejemplo, el derecho de propiedad que permite al propietario utilizar una cosa, con exclusión de cualquiera otra persona".

Y así, más o menos, están redactados los artículos que hablan de la propiedad en todas las legislaciones contemporáneas de Europa y América, que se inspiran en el Derecho Romano.

Estos textos descansan en una concepción individualista del Derecho; son el reflejo de la idea de un derecho subjetivo de que se supone titular al individuo; parte de la creencia de que ellos son la expresión de un sistema de Derecho que se ha llegado a considerar definitivo e inmutable, porque durante mucho tiempo ha respondido a una verdadera necesidad económica: la de proteger la afectación de ciertas riquezas a determinados fines individuales o colectivos, favoreciendo así el progreso social.

Los autores más conservadores piensan que la facultad de apoderarse de las cosas, para gozar, usar y disponer de ellas arbitrariamente, con exclusión de los demás, hace de la Ley natural; creen que es ello también lo más conveniente para el desenvolvimiento de la especie humana, y se basan, para sostener esto, en que es limitada la utilidad de los bie-

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nes en que se admite la propiedad y en que, por otra parte, la libertad del hombre le permite apropiarse exclusivamente de las cosas de utilidad limitada.

Los mismos autores consideran que el derecho de propiedad es *pleno, perpetuo* y *absoluto*. Lo primero, porque abarca la totalidad de las facultades que se pueden tener sobre una cosa; estas facultades son las que los romanos llamaban el *jus utendi*, el *jus fruendi* y el *jus abutendi*. El jus utendi consiste en usar de una cosa conforme a su especial naturaleza; el segundo es la facultad de gozar de los frutos que una cosa pueda producir y el jus abutendi, el derecho que tiene el propietario para disponer de ella, ya sea en un sentido material. Su carácter absoluto dice relación con el Estado y con los particulares: con el Estado, en cuanto hasta hace poco se consideraba que sólo podía expropiar, pagando indemnizaciones avaluadas a juicio de hombres buenos, en ciertos casos de interés general con respecto a los particulares, porque su existencia misma implica la exclusión de los demás en forma total. Por lo que se refiere a su característica de perpetuidad, diremos con Duguit que precisamente por ser absoluto en su duración, es que sirve de fundamento al derecho de testar, "ya que el propietario titular de un derecho absoluto tiene lógicamente el poder de disponer de sus bienes durante su vida y después". (Duguit. "Transformación general del Derecho Privado", pág. 174).

La propiedad es considerada como una de las bases del orden social existente, en tal forma que se estima que, para que haya una sociedad regularmente organizada, deben estar asegurados la libertad de las personas y el derecho de propiedad. Las dos únicas limitaciones que se reconocen al dominio, no hacen sino confirmar su importancia; ellas son el derecho preferente de un tercero, reconocido por sentencia judicial, y la expropiación en caso de utilidad pública, calificada por una ley y previa indemnización de perjuicios.

Afectada, pues, cierta cantidad de riqueza a un fin determinado, todo acto realizado conforme a él, pasa a estar sancionado por la Ley, como sería reprimido si fuera contrario a dicho fin, porque al legislador no le ha interesado

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la cuestión de la legitimidad de las apropiaciones existentes ya de hecho en el momento de dictar la Ley, ni tampoco el problema de su fundamento filosófico.

Basadas todas las Constituciones en el sofisma de Rousseau, la propiedad es, en el Derecho Público vigente, la mejor expresión de la actividad del individuo, dotado de derechos subjetivos que hacen con él; es la condición misma de la libertad del hombre, considerado como sujeto de derechos inalienables, imprescriptibles y sagrados; según Duguit, "es la manifestación por excelencia de la autonomía de la voluntad humana, de la soberanía del individuo, como el poder legislativo es la manifestación por excelencia de la soberanía del Estado. *Dominium* e *Imperium* son, por lo demás, dos conceptos jurídicos que tienen el mismo origen y que se desenvuelven a la par". (Duguit. "La Droit Social, le droit individuel. 2.ª Ed. págs. 17 y siguientes).

NUEVA TENDENCIA: LA PROPIEDAD COMO FUNCION SOCIAL

Pero, ahora, en reemplazo de la concepción individualista y metafísica, emanada de la Declaración de los Derechos del Hombre y expresada en todos los códigos contemporáneos, se principia a imponer un sistema jurídico realista y socialista, el cual no concibe la propiedad como un derecho subjetivo, sino como una función social.

Todos los derechos subjetivos son, en el hecho, la facultad que tiene su titular para imponer a otras personas, con la ayuda de la compulsión material, si es necesario, su propia voluntad; implican, por consiguiente, la existencia de dos voluntades que están en oposición, una de las cuales es superior a la otra; pero, como nadie puede resolver científicamente el problema de la naturaleza intrínseco de la voluntad del hombre ni medir el alcance de su fuerza, resulta que la noción del derecho subjetivo descansa en afirmaciones a priori, de carácter metafísico.

Los llamados derechos del hombre fueron creaciones racionalistas que se formularon para combatir los poderes de

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los gobiernos teocráticos, cuya autoridad provenía de entidades sobrenaturales; su individualismo pugna con los principios de la ciencia política positiva, que no admite la idea del derecho así concebido; su naturaleza y su carácter provocan divergencias, contradiciendo el destino social de las instituciones.

La noción individualista del derecho y la concepción metafísica del derecho subjetivo, son dos ideas extrañas en absoluto a la realidad; ellas desempeñaron, como hemos dicho, una función histórica, en circunstancias en que se trataba de destruir el poder absoluto de los reyes y las doctrinas teocráticas en que lo fundamentaban; pero, hoy día, dada la mentalidad realista de nuestro tiempo, ya han hecho crisis. Por lo demás, nunca han existido derechos para el hombre aislado, independiente del resto de la humanidad, porque es imposible concebir el derecho de otra manera que como una relación entre dos sujetos, pero con referencia a cosas, en función de las cosas. La suposición de Rousseau, de derechos que nacen con el individuo, que preexisten a la sociedad, una parte de los cuales es renunciada para asegurar la protección de los restantes, que se conservan, es indemostrable.

El hombre es un ser social, cuya existencia no puede desenvolverse sino en sociedad, y es precisamente, de esta interdependencia que une a los hombres, de donde únicamente emana la verdadera concepción científica del derecho, la regla social que se impone a todos con fuerza obligatoria, el derecho objetivo que supone la realidad de una disciplina, de un orden, de una organización jurídica que debe ser universalmente respetada.

Lo demás, la noción individualista del derecho, el derecho subjetivo, son concepciones que no pueden seguir presidiendo la vida jurídica contemporánea.

El nuevo sistema, que se ha venido elaborando lentamente en todo el mundo occidental, descansa en el principio positivo de que, en una sociedad organizada, los hombres carecen de derechos y solamente tienen deberes que cumplir, deberes correlativos con la función que a cada cual le corresponde desarrollar en la vida social. Así, el propietario,

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por la sola circunstancia de ser dueño de una porción de riqueza determinada, está en el deber de emplearla conforme a su destino, y si no cumple esta misión o si la cumple imperfectamente, puede ser obligado a proceder en la forma debida, mediante la intervención del Gobierno.

La propiedad debe ser amparada, porque es una institución de progreso colectivo; ella ha constituido siempre una de las palancas más sólidas del engrandecimiento de las naciones. Pero al mismo tiempo, si un propietario no cumple sus deberes de tal, si no desempeña correctamente su función social respectiva, coloca a los gobernantes en el deber de intervenir para obligarlo a emplear la riqueza que posee conforme a su destino social. Ejemplos de esta intervención, son las leyes sobre aumento de las contribuciones que se imponen en los casos de terrenos que permanecen sin cultivo, siendo aptos para ello.

En el campo del derecho, se ha venido operando esta evolución casi al margen de la acción misma de la ley y, a veces, hasta en su contra; ella es paralela al desarrollo sociológico contemporáneo. En efecto, con la destrucción de la República Católica medioeval, desapareció la armonía que debe reinar en todas las actividades humanas. Desde entonces no ha sido posible restablecer en el mundo el orden, un orden, que favoreciendo el desenvolvimiento armónico de todas las facultades del hombre, procure el de la sociedad; un orden, en que el arte, la ciencia, la religión y los intereses de la vida estén ligados entre sí de tal manera, que sean sólo los nombres de las distintas formas de expresión de la personalidad completa, en que las conveniencias individuales coinciden con las colectivas y, a la vez, con el derecho y la moral.

Todas las escuelas sociales modernas han perseguido este ideal de ordenación, con absoluta uniformidad, contribuyendo a realizar la enorme tarea de disciplinar el caos en que se agita la humanidad desde que la revelación divina y la razón teológica ya no fueron capaces de continuar siendo los pilares del edificio institucional de la Edad Media; pero ninguno de los sistemas propuestos, aunque aportadores de

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

elementos importantes han podido triunfar definitivamente, porque todos han sido incapaces de crear un medio en que haya un equilibrio entre el hombre, su vida intelectual, sentimental y volitiva y el mundo externo.

Esto se debe a que, en la sociedad moderna, predomina el *principio de poderío* sobre el de solidaridad, de unión y de amor. El capitalismo, basado en él, ha determinado la enorme expansión económica de nuestros días, el extraordinario desarrollo de la maquinaria y el dominio cada vez más completo del hombre sobre las fuerzas de la naturaleza y ha posibilitado el maravilloso fenómeno de la prosperidad norteamericana, jamás alcanzada antes en la historia y que culminó en 1929; pero, al mismo tiempo, ha provocado condiciones tales que ahora es muy difícil la existencia de hombres que vivan por entero, en el sentido del desenvolvimiento de todas sus posibilidades.

A este respecto, W. Franck ha escrito: "Mientras más rico es el mundo mecánico exterior al hombre, más pobre es la energía que dedica al vigor espiritual" (Waldo Franck. "Primer mensaje a la América Latina". Pág. 137), y agrega que carecemos de habilidad "para salvar al adulto de los estragos, que hace en sus nervios y en su espíritu, un mundo entregado al *poderío*, un mundo que ha perdido todo contacto, toda comunión con las fuentes inmóviles, inalterables del esplendor humano". (W. Franck. Obra citada. Página 146).

Pues bien, este estado de la mentalidad contemporánea es correspondiente al régimen jurídico existente, en que la voluntad de poder del hombre, que se manifiesta en el mando político (imperium) y la apropiación de riquezas (dominium), no tienen límites, a pesar de que los atributos humanos son finitos y, por ende, finita la capacidad de desempeñar funciones en la división del trabajo social. Esta situación es abiertamente contraria a aquel sabio principio que ya hemos mencionado, de acuerdo con el cual únicamente se deben otorgar poderes a los que desempeñan funciones y encargar éstas sólo a los que tengan aptitudes para realizarlas.

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así se explica la importancia que tiene la nueva concepción acerca de la propiedad, la cual, en conformidad a la regla de derecho, es reconocida como una institución fundamental, en vista de su utilidad colectiva, teniendo en cuenta el hecho de la solidaridad y el principio de unión y de amor entre los hombres.

LA PROPIEDAD AFECTA

La destrucción de la antigua noción de la propiedad, derecho de un propietario, nos lleva a admitir la nueva noción de la propiedad afecta, la propiedad sin propietario.

Como un ejemplo de la evolución que en este sentido se ha verificado en la legislación y en la jurisprudencia francesas, M. Duguit cita el caso de las propiedades afectas al culto católico, las cuales, por Ley de 1905, habían sido reconocidas como de dominio del Estado, de los Departamentos y de los Municipios, pero que, según la Ley Briand de 1907, continuarían a disposición de los fieles y de los ministros del culto para la práctica de su religión.

Duguit hace notar, que, en los conflictos que se suscitaron entre los municipios — propietarios de las iglesias — y los curas y fieles católicos — sin acciones que hacer valer, de acuerdo con el criterio subjetivista y civilista —, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de los tribunales civiles, "ha reconocido al cura ortodoxo, a un fiel cualquiera del municipio, la posibilidad de obrar para hacer proteger la afectación de la iglesia al culto católico, y éste contra el mismo municipio propietario". (Duguit. "Las transformaciones generales del Derecho Privado". Pág. 192).

El mismo autor, interpretando la evolución de la jurisprudencia francesa en el caso mencionado, ha dicho: "He aquí, pues, una propiedad que no es nada y una afectación que lo es todo: que está protegida contra el propietario mismo, que está enérgicamente protegida como tal, sin que se pueda encontrar señal ni de un sujeto de derecho ni de un derecho subjetivo". (Duguit. Obra citada. Pág. 193).

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

FORMACION Y TRANSMISION DE LA PROPIEDAD

Considerando que "todo ser social es capaz de producir más de lo que consume", y que "los productos del trabajo pueden conservarse más allá del tiempo que exige su renovación", se explica la formación e incremento de los capitales, cuya existencia hace indispensable que haya personas que se encarguen de su *administración*. Estas personas son los propietarios, quienes desempeñan por esta causa funciones sociales de una gran importancia.

Los productos del trabajo humano se transmiten, según la sociología positiva, por cuatro medios, que son la donación, la herencia, el cambio y la conquista.

En los comienzos de la vida social, la *donación* es el medio que se tiene para disponer del exceso de lo que se produce sobre lo que se consume, favoreciéndose asi las vinculacions entre los jefes de las tribus y los demás miembros de las mismas.

La herencia es la manera de mantener a través de generaciones sucesivas, las propiedades cuya formación ha posibilitado la donación. Esta continuidad de los resultados sociales, como dicen los positivistas, afianzada por la herencia, permite con el tiempo que se produzca la concentración de capitales, fenómeno necesario para el desarrollo de la sociedad. En la Edad Media esta institución de la herencia llegó a su perfección, pues entonces, junto con los capitales se heredaban los oficios, lo que hacía que la propiedad fuera en aquel tiempo una cosa llena de significado; más, hoy día, en que el espíritu de poderío ha hecho posible que un hombre nazca inmensamente rico y no tenga deberes que cumplir correlativos a los bienes que ha heredado, la vida de ciertas clases parasitarias, poseedora de riquezas inmovilizadas, ha regresado a la animalidad primitiva, por cuanto "las necesidades materiales y la posibilidad de satisfacer a ellas por medio del trabajo, o sea, por medio de la vida *para los demás*, son condiciones fundamentales de la vida social". (L. Lagarrigue. "La Propiedad". Pág. 12).

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Cuando se haya dado a la fortuna su destinación social, abandonando el concepto de la propiedad personal, entonces habrá que establecer, consecuencialmente, la libertad de testar, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones familiares de los propietarios.

La organización industrial del presente está fundamentada en las acumulaciones de capital, las que tienen, por lo tanto, un destino social bien claro: son los instrumentos de producción que sirven al proletariado para llevar a efecto su labor. Es por esto que cuando, en virtud de las disposiciones legales que limitan la libertad de testar, ligando la fortuna a la vida doméstica hereda una porción de riqueza un individuo sin condiciones para administrarla, se produce una perturbación en la economía vinculada a dicha riqueza, y a menudo, ésta desaparece para su dueño. Es de todos conocida la manera cómo se disolvió, a su fallecimiento, la enorme fortuna acumulada por Hugo Stinnes, individuo genial, cuya especial capacidad cerebral le permitía dirigir y controlar, con admirable eficacia, el complicado engranaje de sus grandes empresas. Este ejemplo muestra cómo, a pesar de las previsiones de la Ley, viene a menos un gran patrimonio, cuando los que han llegado a poseerlo no están a la altura de la importancia de la función social que implica su existencia.

El tercer medio de transmitir los productos del trabajo humano es el Cambio, en virtud de la cual, cada uno recibe más de lo que entrega, o sea, obtiene una utilidad haciendo así posible el aumento ascendente de las acumulaciones de capitales.

El interés que produce, el dinero, signo de la riqueza acumulada, es la natural remuneración que corresponde a todo capital invertido, cualquiera que sea la forma jurídica de que se haya hecho uno; mutuo, arriendo, asociación, etc.

Debido a la natural precedencia de la actividad militar a la industrial, la *conquista* fué en los tiempos primitivos el modo más común de transmisión de los capitales, incorporando grandes cantidades de riquezas al patrimonio de los pueblos vencedores, fenómeno que, junto con la esclavitud,

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

permitió que muchas personas pudieran vivir sin preocuparse de su sustento material, dedicándose al cultivo del espíritu en todas sus manifestaciones. Así fué posible el progreso científico. el desarrollo artístico, la evolución de las concepciones religiosas y morales y el invento de los primeros instrumentos y máquinas, cuyo constante perfeccionamiento y multiplicación ha permitido al hombre colocar a su servicio las fuerzas ciegas de la naturaleza para el bienestar de todos.

Analizando ligeramente el papel que a cada una de estas instituciones -- donación, herencia, cambio y conquista — ha correspondido en la formación y transmisión de las riquezas, nos toca ahora entrar a considerar los distintos aspectos de su administración, para deducir las obligaciones que implica la propiedad.

OBLIGACIONES QUE IMPLICA LA PROPIEDAD

Según Comte, "en todo estado normal de la humanidad, todo ciudadano, cualquiera que sea, constituye realmente un funcionario público, cuyas atribuciones, más o menos definidas determinan a la vez obligaciones y pretensiones. Este principio universal debe ciertamente extenderse hasta la propiedad, en la que el positivismo ve, sobre todo, una indispensable función social destinada a formar y a administrar los capitales con los cuales cada generación prepara los trabajos de la siguiente. Sabiamente concebida, esta apreciación normal ennoblece su posesión, sin restringir su justa libertad y hasta haciéndola más respetable". (Comte. "Systéme de politique positive", I Pág. 156. Ed. 1892).

En cuanto a su administración, los poseedores de la riqueza desempeñan una triple función: como *propietarios* conservan el capital; como *patrones*, reparten el salario y como *empresarios*, organizan y dirigen el trabajo.

La función de conservación de los capitales para defenderlos de los consumos superfluos que los pueden llevar a su extinción, lleva envuelta en sí la obligación de sancionar con el salario el deber del trabajo y de administrar la riqueza conforme a su destino social.

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta conservación se refiere, principalmente, a los medios de producción, máquinas, herramientas, terrenos de cultivo, fuerza hidráulica. transportes, etc.. y su acumulación debe guardar relación con las aptitudes de administración de los propietarios, ya que, como ha dicho don Luis Lagarrigue, "es sin duda tan inconveniente acumular más riqueza de la que se puede administrar como distribuir una riqueza entre varios administradores". Lo primero significa un abuso tan grave que, si se estudiara bien el asunto, se encontraría seguramente en dicho hecho la causa fundamental de muchas revoluciones; lo último no se aviene con la unidad de criterio que debe existir en toda administración para que ésta resulte eficiente ni, mucho menos, con las condiciones del actual mecanismo de la industria, la cual tiene una tendencia creciente a la concentración, derivada del elevado costo de la maquinaria y de la utilidad de organizar bien las ventas y de uniformar los tipos de los productos, para luchar con eficacia por la conquista de los mercados.

La función social de los propietarios, de acumular los capitales para defenderlos de los consumos superfluos, se desnaturaliza, pues, en el caso de propiedades cuya mayor parte permanece inexplotada, al margen de la actividad industrial, porque sus poseedores carecen de facultades para administrarlas bien y enteramente, como se desvirtúa también cuando una propiedad se ha subdividido más allá del límite que señala su especial naturaleza y su destino.

Para evitar la excesiva acumulación de riquezas que han llegado a poder de individuos que carecen de idoneidad, se han ideado muchos medios, entre los cuales se cuentan las contribuciones fiscales impuestas con dicho fin y, en general, la intervención del Estado en distintas formas.

Teniendo en cuenta el destino social de la riqueza, la legislación de todas las naciones, por su parte, comienza ya a desconocer en el hecho el principio clásico de considerarla ligada a la vida doméstica. En la actualidad, la instrucción de la expropiación por causa de utilidad pública tiene también mucho más aplicación que antes y, sin salir de Chile, son numerosas las leyes de tal naturaleza que se han dic-

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tado aquí últimamente; de manera, que si el Estado ampara la propiedad, porque representa una función social importantísima, constituyendo un estímulo que fomenta el progreso, al mismo tiempo, subordina su existencia al interés público, en forma cada vez más marcada.

Pero los autores de tendencias radicales no aceptan esta solución positiva del problema de la riqueza, que reglamenta su administración, "imponiendo deberes sociales ineludibles a los que mandan y a los que obedecen dentro del concurso industrial". (Lagarrigue. "Positivismo y Comunismo". Pág. 42); por preocuparse preferentemente de la forma de posesión de los capitales, no aceptan que siendo la propiedad *social*, deba ser personal su administración.

Hemos visto que la función de los propietarios proviene de la necesidad colectiva de acumular la fortuna, en sus dos aspectos de instrumentos y de previsiones, lo cual determina el deber de los empresarios de administrarla y el deber de los patrones de repartir los salarios, forma de sancionar la obligación del trabajo.

"Producir y conservar la acumulación de capitales y establecer su gobierno personal, son las bases reales en que se funda el capitalismo".

"Pero el capitalismo se hace anti - social, cuando el egoísmo lo impulsa á extender hasta la propiedad de los capitales, el carácter personal que corresponde a la administración de ellos. Entonces proclama el derecho de uso y de abuso; justifica el agio, la avaricia y el derroche: desconoce el deber de combatir la miseria y no trepida en provocar la guerra entre los pueblos para favorecer intereses de carácter personal". (Lagarrigue. Cuestiones sociales. Pág. 84).

Considerando que el origen y el destino de las riquezas son sociales ,los comunistas niegan el carácter personal que debe tener su administración y preconizan, para poner fin a los abusos del Capitalismo, el principio de la propiedad común, administrada a nombre de la sociedad por empleados del Estado. Este régimen no es todavía susceptible de aplicarse con éxito, debido a que es contrario a los instintos egoístas del hombre, el cual tiende a apropiarse de las cosas que ne-

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cesita para sostener y mejorar su vida y la de los suyos y debido principalmente a que el progreso moral de la Humanidad no marcha a parejas con su desenvolvimiento material.

Actualmente, según el decir del Conde de Keyserling, el mundo está en los comienzos de una nueva época geológica: la del hombre, por primera vez dueño y señor de una naturaleza, materialmente conquistada y dominada. Pero este hombre de nuestros días, dotado de tan formidables poderes materiales, carece de una vida espiritual que le permita poner los poderosos instrumentos que posee al servicio de otro ideal que no sea el de aumentar todavía más, y completar su dominio sobre las fuerzas del mundo físico; este hombre moderno no ha creado una moral superior a la del contemporáneo de Julio César, y, lo que es más grave, todo el acervo cultural heredado del pasado está en peligro de desaparecer, porque sólo unos pocos espíritus privilegiados, que forman una pequeña minoría selecta poseen hoy día la exacta comprensión de nuestra época, de sus modalidades y de las necesidades que determinan el ritmo evolutivo de la cultura occidental.

Aun no se abre paso en el mundo un movimiento tendiente a restaurar los principios de limitación y jerarquía de la Edad Media, con el objeto de que la solidaridad nacida del mantenimiento de la disciplina social, defienda a nuestra cultura, haciéndola más fuerte interiormente, de una decadencia definitiva y permita reconstruir el edificio jurídico sobre bases realistas y socialistas.

La estagnación moral del hombre contemporáneo hace que la institución de la propiedad, social en su origen y en su destino, pero personal e inviolable en cuanto a su administración, represente actualmente un buen estímulo para fomentar el progreso en todas direcciones.

Esta circunstancia fué la misma que casi hizo fracasar definitivamente el experimento soviético y que, en Marzo de 1921, al celebrarse el Congreso Pancomunista Ruso, dió a conocer a Lenin que no obstante la fuerza formidable de sus convicciones de Apóstol, debía dar un paso atrás en su

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ideario, a fin de salvar a su patria de una catástrofe mayor que la ruina, que la Guerra y la Revolución le habían aportado.

Este alto en el camino fué la instauración de la Nep, la "Nueva Política Económica", rumbo que se tomó, por influencia de Lenín, después de un debate trascendental en el cual estuvieron representadas todas las fuerzas vivas de la Rusia Nueva y que ha pasado ya a la Historia como uno de los acontecimientos más culminantes de la Gran Revolución. Refiriéndose a este hecho, un autor ha escrito: "Con esa medida, que acredita por sí sólo a Lenín como genial estadista, se le devolvía al campesino en el último momento, cuando toda la agricultura rusa anunciaba ruina, el incentivo del mercado: El Gobierno renuncia así al monopolio del grano y al derecho de confiscación de las cosechas, a su vez, el campesino recupera la libre disposición del producto de su trabajo. Gracias a ese cambio, en la política agraria soviética, aumenta la producción y puede salir Rusia adelante a través de sus terribles infortunios naturales, que culminan aquel año y el siguiente en la gran catástrofe del hambre. Alvarez del Vayo. "La Rusia Nueva". 2.ª Ed. Pág. 32).

Hubo necesidad de hacer enormes sacrificios doctrinarios, estableciendo el "estímulo y el derecho a la libre disposición de los productos", con el objeto de disminuir la tensión existente entre el proletariado y los campesinos, cuya mentalidad simplista no alcanzaba a comprender el complejo ideal revolucionario. En esa ocasión, gracias al prestigio y a la fuerza dialéctica de Lenín, se salvaron una vez más Rusia y la Revolución. Conciliando la teoría con la realidad, él había pronunciado estas palabras salvadoras: "Se les puede conceder a los campesinos el derecho a disponer de una parte de sus granos, después de haber pagado al Estado la cuota señalada como impuesto en especies, sin que peligre el ideal comunista, haciendo que la venta se verifique a través de las cooperativas. De esta manera el control del comercio de productos agrarios quedaría en manos de los Soviets". (Alvarez del Vayo. Obra citada. Pág. 101).

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Algún tiempo después, ya existia en Rusia un comienzo de Capitalismo de Estado y, actualmente, se puede decir que todo el período del Gobierno de Stalin, se ha caracterizado por la lucha entre los que no quieren seguir cediendo ante las pretensiones de los nuevos campesinos enriquecidos, (Kulaks), y la derecha del partido.

Ello está demostrando que es absurdo desconocer la importancia que tiene la pequeñez moral de nuestros contemporáneos, haciendo caso omiso del estímulo que representa para la producción, el reconocimiento de la administración personal e inviolable de la propiedad, ya que la lucha contra el instinto egoísta del hombre coloca en tan difíciles condiciones un gobierno como el de Rusia, que cuenta con el fervor revolucionario de todo un pueblo, domiciliado en un inmenso territorio. ricamente dotado por la naturaleza, de una admirable situación estratégica y dirigido por hombres inteligentes, preparados, audaces. fuertemente convencidos de la bondad de sus doctrinas, con un poderoso ejército a su disposición y aureolados con el prestigio inmenso que les otorga la persecución universal de que se les hace objeto.

Mientras tanto, toda la acción de los gobiernos, del proletariado y de los detentadores de las riquezas, debe basarse en el reconocimiento de que la propiedad es social en su origen y en su destino, que nadie tiene derechos subjetivos sobre ella y que su administración personal representa una función social, cuyo ejercicio debe ser amparado por los que disponen de la fuerza pública, en cuanto su existencia esté de acuerdo con el interés colectivo, porque como ha dicho M. Duguit: "Si la afectación de una cosa a la utilidad individual está protegida, es a causa de la utilidad social que de ello resulta". (Las transformaciones generales del derecho privado. (Pág. 179).

Esta es la única manera de mitigar la lucha funesta para la sociedad, entre capitalistas y comunistas.

Hemos dicho, que la conservación de los *instrumentos* de producción que cada generación recibe, aumenta, perfecciona y lega a las siguientes, es una función social que corresponde a los *propietarios;* esta es la propiedad que tiende

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a concentrarse en pocas manos, para facilitar el progreso de la sociedad y del mundo. Pero hay otra clase de propiedad, las provisiones que satisfacen las necesidades de alimentación, habitación, mobiliario y vestuario, la cual se reparte por medio de la institución del salario; esta función corresponde a los *patrones*. El salario no se da a cambio del trabajo ejecutado por el obrero o empleado, el salario se reparte para mantener la vida de la población, de lo cual se desprenden las siguientes consecuencias: 1.º El salario debe ser independiente de la labor ejecutada. 2.º Se debe distribuir en relación con las necesidades personales y familiares de cada cual y con el standard general de vida. 3.º Debe proporcionarse aun cuando no se trabaje, en la forma de pensiones, en los casos de enfermedad, invalidez o vejez.

Los positivistas consideran que con el establecimiento de la cuota fija de salario, se consolida la independencia moral del proletariado; condenan como destructora de esta independencia, la participación en las utilidades; niegan que dicha participación proporcione al obrero una libertad económica, que nadie posee en la actualidad; creen que para salvar los intereses de todos, "la sociedad instituye la función social de los propietarios encargados de conservar los capitales para efectuar el reparto continuo de las provisiones, suministrar los auxilios de emergencia y reservar la cuota de incremento del capital que cada generación entrega a la siguiente". (L. Lagarrigue. "La propiedad") (Pág. 20).

Con el propósito de resolver los problemas de la ignorancia y de la miseria, proponen, junto con un mayor aumento de la instrucción general y un reparto más equitativo de los salarios, que "tanto la vida material como la vida espiritual se destinen al servicio de la sociedad".

Hemos establecido ya, que la acumulación y conservación de los instrumentos de producción, tierras, maquinarias, animales de labor, etc., es una función de los propietarios; el empleo de estas acumulaciones de capitales, proporcionadas por las generaciones del pasado, en la organización del trabajo industrial, para servir a las generaciones del futuro, es la función propia de los *empresarios*, la cual, como labor de

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dirección, es del mismo carácter de la función social de los gobernantes políticos de una colectividad.

Estudiando los deberes que se derivan del hecho de la posesión de la riqueza (propiedad), considerada como una función social, de acuerdo con la teoría realista del Derecho que desconoce la antigua concepción de propiedad-derecho subjetivo, podemos resumir todo lo dicho al respecto, en las dos siguientes proposiciones de M. Duguit: "1.ª El propietario tiene el deber, y por lo tanto, el poder de emplear la cosa que posee en la satisfacción de las necesidades individuales, y, especialmente de las suyas propias, de emplear la cosa en el desenvolvimiento de una actividad física, intelectual y moral. 2.ª El propietario tiene el deber y por consiguiente el poder de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias" (Duguit. "Las transformaciones Generales del Derecho Privado". Pág. 185).

CONCLUSIONES

Todos los pensadores contemporáneos se preocupan del fenómeno que se ha convenido en llamar la "Crisis de la Democracia", y el mundo entero se agita en busca de una fórmula de equilibrio político, que permita conciliar el poder con la libertad, la propiedad con la justicia, las duras realidades del presente con los más generosos ideales de fraternidad humana, procurando salvar del actual caos el acervo de cultura espiritual, legado por las generaciones del pasado.

Frente a estos problemas, procede analizar friamente, con criterio realista y objetivo, la sociabilidad contemporánea.

Las enormes proporciones de las cuestiones planteadas al hombre después de la Guerra Universal y el peligro que todas y cada una de ellas constituye en sí para la civilización misma, no nos permiten afrontarlas con el criterio antiguo de nuestros padres. Es menester cambiar de rumbos, desestimando con valentía los principios de naturaleza metafísica, puestos en plena vigencia por la Revolución Francesa. Es necesario reconocer que una novísima noción del Dere-

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cho empieza a imponerse, abandonándose sus viejos fundamentos clásicos para dejar su lugar a una concepción moderna, basada en la función.

En efecto, el concepto de un derecho subjetivo de propiedad ilimitado, absoluto en sus efectos, en su ejercicio y en su duración, ha traído como consecuencia la explotación de la humanidad; el concepto de poder, considerado como el derecho subjetivo de mandar, derecho absoluto, indivisible y que existe por sí mismo, ha provocado la crisis de la democracia, y el concepto de una libertad, también ilimitada, ha determinado el desorden universal.

Hay que formar una nueva mentalidad humana y aceptar la reciente evolución jurídica, en cuya virtud se niegan estos falsos derechos subjetivos y se da paso a la idea de la función social de la propiedad, a una concepción de la libertad no reñida con la solidaridad social ni con la salud pública y de un poder, que sea respetable en cuanto contribuya a realizar el bien colectivo, manteniendo el orden interior, organizando los servicios de interés general e interviniendo en todo lo relativo a la producción, distribución y consumo de la riqueza, sin pretender dirigir las opiniones.

Esto último no obsta que se reconozca que "todo gobierno necesita de influencias morales que lo consagren ante el pueblo y que todo pueblo necesite tener una concepción uniforme del medio en que vive y de la sociedad que forma", como lo sostiene con mucha sabiduría don Luis Lagarrigue.

De esta manera, los gobernantes, como todos los otros funcionarios en que se divide el trabajo social, estarán investidos de los poderes o derechos de naturaleza objetiva emanados de la propia función que desempeñan y otorgados precisamente para su cumplimiento; y las funciones se encargarán, en lo posible, a las personas que reunan las condiciones de capacidad y honradez necesarias para realizarlas correctamente.

Este criterio nos llevará forzosamente a dignificar a las clases trabajadoras de la sociedad, incorporándolas a ella, por cuanto, de acuerdo con él, ya los hombres no valdrán

Artículo: De la propiedad
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Francisco Fernandois R.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por lo que son en sí, sino por lo que hagan en beneficio de los demás, por sus obras, por su espíritu social.

Así adquirirá prestigio el proyecto de organización de todas las fuerzas vivas de la Nación, porque el Sindicato se valorizará y pasará a integrar y completar los viejos organismos en que fundamenta la sociabilidad política, lo cual, en último término, provocará el triunfo del trabajo, de la virtud, del mérito personal, sobre la herencia, la ambición y los intereses creados.