

"EL CARACTER ABSOLUTO DEL DOMINIO". EL PENSAMIENTO DE VELEZ SÁRSFIELD Y LA REFORMA DE 1968

JORGE BUSTAMANTE ALSINA
Profesor Titular (I) de Derecho Civil IV

"El Código Civil Argentino es un Código individualista". Esta afirmación pertenece a uno de los hombres que mejor ha estudiado la vida y la obra de Vélez Sársfield¹. Justificando esta postura agrega Chane-ton: "El Codificador argentino estaba pues, dentro de nuestra tradición política al consagrar un sistema jurídico de tipo individualista, que era, por lo demás, un dogma de la época".

Siguiendo a dicho autor nos preguntamos en qué medida el Código argentino responde a una construcción jurídica de orden metafísico e individualista. Como respuesta a este interrogante hallamos acertada la reflexión de Chane-ton al señalar el eclecticismo que equilibra las sugerencias que imponía al Codificador su tradición jurídica con los dictados de su experiencia política y social.

Vamos a referirnos en este breve desarrollo a las modalidades que Vélez Sársfield ha impreso en su Código al derecho de propiedad y trataremos de desentrañar el pensamiento que lo inspira en relación al individualismo de la época.

Lo más significativo de su pensamiento, en este aspecto, tal vez lo hallaremos en su concepción legislativa del dominio. Es esta institución la que revela en mayor grado el sentir del legislador en orden al fenómeno social. El dominio en su versión genérica de propiedad es, como la libertad y la familia una expresión humana natural, permanente e indestructible.

La propiedad ha sido cuestionada en todos los tiempos. Sus fundamentos, sus fines, su justificación y su alcance han sido

¹ CHANE-TON, Abel: "Historia de Vélez Sársfield", 2ª Edición, T. II, p. 330.

motivos de discusión de filósofos, políticos, economistas, moralistas y sociólogos. Ninguna institución, como la propiedad, ha experimentado en igual grado la influencia de los fenómenos sociales de todo tipo y ninguna categoría del pensamiento jurídico ha sufrido más la presión de las ideologías.

Es por ello que un análisis del dominio en su elaboración legislativa en el Código Civil, nos conducirá al conocimiento de la época en que el mismo se dictó y a la penetración del pensamiento que inspiró a su autor.

El dominio está definido en el art. 2508 del Código Civil, "El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona". A ese dominio el Codificador le atribuye los caracteres de exclusividad (art. 2508) y de perpetuidad (art. 2510) y confiere a su titular las amplias facultades que reconocen los arts. 2513 y 2514.

"Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de sucesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos" (art. 2513). "El ejercicio de estas facultades no puede serle restringido porque tuviera por resultado privar a un tercero de alguna ventaja, comodidad o placer, o traerle algunos inconvenientes, con tal que no ataque su derecho de propiedad" (art. 2514).

El Codificador no ha dicho que entre las cualidades que atribuye al dominio además de la exclusividad y perpetuidad, le asigne también el carácter de absoluto. No lo expresa en las normas que conforman el régimen legal del instituto. Dice, sin embargo, en la nota al art. 2513: "Importa, sin embargo, observar que los excesos en el ejercicio del dominio son en verdad la consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad, pero no constituyen por sí mismos un modo del ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y aprueban. La palabra *abuti* de los romanos expresaba solamente la idea de la disposición y no de la destrucción de la cosa". Y agrega en esta nota: "Pero es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa. Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el Gobierno se constituyese juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad, sería perdida".

Aquí, en la nota, Vélez Sarsfield nos dice que el derecho de propiedad es absoluto. Para comprender qué sentido tiene la afirmación de que el derecho de propiedad es absoluto, debemos comenzar por comprender el significado de este término "absol-

luto" en relación al sustantivo "propiedad" o "dominio" al que se le atribuye ese calificativo.

Desde luego que una primera acepción de la palabra "absoluto" nos ubica en uno de los caracteres que son de la esencia de los derechos reales y los diferencia de los derechos personales. En este sentido "absoluto" significa que el "dominio", como los demás derechos reales son oponibles indistintamente contra los demás, que a su vez tienen genéricamente el deber de respetarlos. Por su lado los derechos personales son oponibles a determinadas personas que están específicamente obligadas frente al titular del derecho.

En una segunda significación el término "absoluto" expresa el contenido propio del derecho real de dominio, o sea, que alude a la plenitud de facultades que como atributos de ese derecho puede el titular ejercer en relación a la cosa sobre la que recae. En tal sentido los romanos se referían a la "plena in re potestas", y de tal modo investía al titular de un poder sobre la cosa que se confundía el derecho de propiedad con la cosa misma. El derecho real de dominio en la clasificación de las cosas no era sino una cosa corporal².

Es este también el significado que tiene el término "absoluto" en nuestro Código y comprende las facultades que mencionan los artículos 2513, 2514 y 2515, al conferir al dueño el poder de realizar respecto de la cosa todos los actos de disposición material y jurídica de que ella es susceptible.

En un tercer significado la palabra "absoluto" se refiere al ejercicio de las susodichas facultades conforme a la voluntad del propietario sin limitación alguna que pueda imponerse a su arbitrio.

Desde luego que descartamos de nuestro análisis el carácter absoluto atribuido al derecho real, pues el mismo lo distingue del derecho personal. El tradicional dualismo que sirve a la diferenciación entre ambos derechos patrimoniales, señala bien ese carácter y la doctrina tiene vigencia a pesar de las tentativas monistas de identificarlos³.

La cuestión del carácter absoluto del derecho de propiedad se sitúa en el cúmulo de atributos que le son propios, por un lado, y la amplitud de su ejercicio, por el otro. Nos preguntamos entonces: cuando el Codificador expresa en las notas que hemos transcripto, que "la propiedad es absoluta", ¿quiere con ello decir que el ejercicio de ese derecho no tiene limitación alguna?

Si damos a esta pregunta una respuesta afirmativa habremos

² GAYO: "Institutas", L. II-12-14. Trad. A. de Piero, ed. 1967, La Plata.

³ ALIANZA ATIENZA, DALMIRO: "Las diferencias entre el derecho real y el derecho de crédito", J. A., 1956, III, doct. II.

de admitir que nuestro Codificador dominado por las ideas liberales de la época en que el Código fue proyectado configuró al dominio dentro de una concepción crudamente individualista.

La crítica que hiciera Duguit⁴, a nuestro Código aparecería así perfectamente justificada. Es bien conocida la teoría del ex Decano de la Facultad de Derecho de Buenos expuesta en la conferencia que dio en nuestra Facultad de Derecho en los meses de agosto y septiembre de 1911. En esa oportunidad hizo la crítica del sistema que calificó de metafísico e individualista y destacó la sustitución constante y progresiva de ese sistema por el que llamó realista y socialista. Expuso su teoría de la función social como opuesta a la noción tradicional del derecho subjetivo.

Consideramos que el ilustre visitante de aquel momento no conoció bien el pensamiento de Vélez Sársfield al que no se acercó a través de los demás artículos del Código y de sus notas. Tal vez bajo la influencia del Código Napoleón e inducido por las corrientes de ideas prevalentes en la época en que el Código argentino se dictó involucró a éste y a su autor en el pecado de liberalismo antisocial que achacó al Código Napoleón y a su tiempo.

Para entender el sentido que tiene la caracterización de dominio absoluto en el pensamiento de Vélez Sársfield debemos comenzar por determinar la precisa configuración del derecho de dominio dentro de los límites que le señalan las propias normas del Código.

En primer lugar si el dominio es absoluto es tal por la suma de los atributos que constituyen su contenido. Pero el *ius utendi, fruendi y abutendi* que describe el art. 2513, tiene en su estructuración las limitaciones naturales que la misma ley le impone. En este sentido pueden señalarse las limitaciones que impone la ley cuando determina precisamente cuáles son los únicos gravámenes que puede el propietario imponer a su dominio (art. 2502) y observarse que el Codificador ha suprimido derechos reales como la enfiteusis, la superficie y las vinculaciones en general (art. 2614) por los trabas que originan en la explotación de la riqueza desmejorando los bienes raíces y porque "entre nosotros la experiencia ha demostrado que las tierras enfiteuticas no se cultivan ni se mejoran con edificios" (nota art. 2503).

También corresponde señalar las restricciones y límites al dominio privado impuestas tanto en el interés público, regidos por el derecho administrativo (art. 2611), como las impuestas en el interés recíproco de los vecinos de fundos linderos. En este aspecto la metodología adoptada por el Codificador es demost-

⁴ DUGUIT, LEON: "Las transformaciones del derecho privado desde el Código Napoleón", Trad. de S. Posada, Madrid.

tiva del sentido atribuido por el mismo a las expresadas limitaciones.

Formula Vélez Sársfield una crítica a la sistematización adoptada por otras codificaciones, como el Código francés por ejemplo, que tratan esta materia entre las servidumbres. Esta forma de legislar equivale a considerar que tales restricciones constituyen, como las servidumbre, limitaciones excepcionales al derecho de dominio. Para nuestro Codificador con un criterio más amplio y diríamos, más social, "estas disposiciones no tienen en realidad otro objeto que el de determinar los límites en los cuales debe restringirse el ejercicio normal del derecho de propiedad o de conciliar los intereses opuestos de los propietarios vecinos" (nota art. 2611).

Por último dentro de la configuración normal del derecho de propiedad aparece la máxima limitación al carácter absoluto al imponerse al titular del derecho el deber de soportar la privación de su propiedad por causa de expropiación pública (art. 2511).

Ahora bien, en presencia del derecho de dominio conformado como absoluto en relación a las facultades de su titular pero dentro de un orden cerrado de limitaciones que constituyen su régimen normal, es necesario establecer si el Codificador ha considerado que esas facultades son absolutas en el sentido de que su ejercicio no tiene limitación alguna.

La cuestión entonces se sitúa dentro de la teoría del abuso del derecho y se trata de saber cuál es la posición de Vélez Sársfield frente a esa doctrina.

No es este breve desarrollo el lugar indicado para tratar esta teoría que al decir de Jossérand² "constituye una de las piezas principales de los sistemas jurídicos de todos los países civilizados o, más bien, la atmósfera, el elemento mismo en que estos sistemas se desenvuelven y se realizan".

Nuestro Codificador sentó en el art. 1.071, el principio de que "el ejercicio de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto". Es el aforismo romano citado en la nota por Vélez Sársfield: "nullus videtur de lo facere qui suo jure utitur" (Dig. L. 50, tit. 17, ley 55). Este texto romano no puede ser entendido de otra manera que a través de preceptos de igual origen que revelan el sentido moral que inspira las concepciones del genio de los romanos: tal la expresión de Paulo "non omne quod licet honestum est" o el pensamiento de Cicerón "summum jus summa injuria" que lleva en sí a la justicia por el camino de la equidad.

Esta norma ha servido para que algunos intérpretes consi-

² JOSSERAND, L.: "El espíritu de los derechos y su relatividad", Editorial Cajita, México, 1946.

derasen que su inclusión en el Código importaba el repudio de la teoría del abuso del derecho. Sin embargo, como lo señala Borda⁶, "no obstante los términos categóricos de esta norma y que implica un enérgico repudio de la teoría del abuso del derecho, ésta se fue abriendo paso en la jurisprudencia, bien que con suma lentitud y timidez. A pesar de dicho texto, no faltaba base legal para ello". Después de referirse a la importancia del art. 953 en el avance de ese principio, agrega: "Hay, además en el Código Civil, diversas normas que indican que Vélez Sársfield no aceptaba siempre el carácter absoluto de los derechos y que intuyó que el ejercicio de ellos debía estar limitado por razones de conveniencia social y de moral: en este sentido tienen interés los arts. 1638, 1739, 1978, 2441, ap. 3º, y las disposiciones sobre restricciones y límites del dominio".

Pero es precisamente en el dominio donde mejor se pueden evaluar las ideas del Codificador con respecto a este problema. Bien lo dice Jossierand⁷: "...el derecho de propiedad ha sido considerado tradicionalmente como el derecho individual por excelencia, como el prototipo del derecho absoluto, es un dominio que confiere a quien se halla investido de él, un poder absoluto, pleno *in re potestas*; el derecho revolucionario, al aceptar y aún fortificar la herencia del pasado, le ha reconocido solemnemente el valor de un atributo natural e imprescindible, inviolable y sagrado, de la personalidad humana, al mismo título que la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión...".

Bajo el peso de esta herencia, ¿cuál habría sido la posición del Codificador cuando proyectó las normas que irían a regular el ejercicio de este derecho subjetivo, la expresión más acabada del individualismo?

Empecemos por la definición: "El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona" (art. 2505).

Cuando Vélez Sársfield tuvo ante sí el problema de definir este poder soberano del hombre sobre las cosas del mundo exterior que le pertenecen, *hesitó*, desde luego. La fuerte influencia del Código francés y de sus eminentes comentaristas no podía sustraerlo a la idea de poder sobre la cosa, como afirmación de voluntad absoluta. El art. 544 de ese Código citado en la nota a aquel artículo, define así: "La propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta". Antes ha citado en la nota la Ley 1, Tít. 28, Partida 3ª, que define con igual alcance al derecho de propiedad pero continúa: "maguer el home haya poder de facer en lo sayo lo que quisiere pero debelo hacer

⁶ BORDA, G. A.: "Tratado de Derecho Civil Argentino", Parte General, 11 ed. T. I, p. 45.

⁷ JOSSIERAND, L.: *op. cit.*, p. 17.

de manera que no haga daño ni tuerto a otro" (Ley 13, Tit. 32, Partida 3ª).

Tal vez esta última parte de las sabias leyes de Partidas hubiese impresionado al Codificador cuya formación liberal no impedía que fuese sensible a exigencias de orden social. Los antecedentes que sirvieron de fuente al Codificador no fueron suficientemente convincentes para su espíritu abierto a preocupaciones de orden social y económico. Se abstuvo de copiar la definición del Código francés soslayando así el carácter absoluto que éste le asigna al dominio en la forma de ejercitarlo. Siguiendo a Aubry et Rau (párrafo 180) cuya definición dice el Codificador que acepta (nota 2505, final), ha proyectado la definición que conocemos pero también ha evitado atribuirle ese carácter absoluto que parecería poner la cosa al arbitrio de su dueño. Dicen los autores citados⁸ que "la propiedad, en el sentido propio de esta palabra (dominium), 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, de una manera absoluta y exclusiva, a la voluntad y a la acción de una persona".

Después de esta clara toma de posición del Codificador frente a las concepciones erradamente individualistas, nos hallamos con la nota ya citada anteriormente donde el codificador, al explicar el alcance del art. 2583, termina diciendo: "pero es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, coniere el derecho de destruir la cosa. Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el Gobierno se constituye juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida".

En presencia de estas palabras parecería difícil entender otra cosa que lo que ellas expresan con claro sentido. Sin embargo, de la lectura de las mismas dentro del contexto de la fuente de que se ha servido el Codificador⁹ su significado varía y no existe inconsecuencia con la postura que lo llevó a definir el dominio de distinta manera que sus fuentes. Dice antes la nota; y son palabras de Demolombe: "Importa sin embargo observar que los excesos en el ejercicio del dominio son en verdad la consecuencia inevitable del derecho de propiedad, pero no constituyen por sí mismos un modo del ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y aprueban". Es decir que si puede haber abuso o exceso en el ejercicio del derecho de propiedad, ello aparece como una consecuencia inevitable pero en modo alguno resalta justificada esa

⁸ Aubry et Rau: "Cours de Droit Civil Français", 3ª Edición, T. II, p. 389, párrafo 180.

⁹ DEMOLOMBE: "Cours de Code Napoléon", Part. 4ª ed., T. IX, p. 464-5, Nº 454.

conducta frente al derecho, pues no "constituyen por sí mismos un modo del ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y aprueban". En el texto original de Demolombe³⁹ se lee: "Pero, en fin, es necesario reconocer que siendo absoluta la propiedad, confiere, sino en derecho, al menos necesariamente de hecho, al propietario, el derecho de destruir su cosa, pues no sería absoluto sin ella...". Es decir que en el pensamiento de quien así se expresa está insita la idea de que tal modo de actuar no está legitimado, y si las leyes no reconocen ni aprueban esa forma de ejercicio, se está diciendo que esa conducta es ilícita.

En cuanto a la última parte de la nota, que es también transcripción de Demolombe, citando a Thomas Raynal, deben ser interpretados conforme al párrafo que las precede: "... y toda restricción preventiva, importando un ataque al derecho del propietario, tendría así más peligros que ventajas". O sea que se inclina el autor y, en nuestro caso, el Codificador a no imponer al derecho de propiedad restricciones "preventivas", fuera de las que conforman el normal ejercicio del derecho de dominio. Esa advertencia se dirige al legislador y es una reflexión que se hace para sí mismo Vélez Sársfield, en esa condición, desde que tiene en preparación el proyecto de Código. Al proscribir esas restricciones "preventivas" se está afirmando que si el ejercicio abusivo del dominio puede resultar en el hecho y no está legitimado, corresponderá sin duda una sanción "represiva" que impondrán los jueces adecuándola a lo que constituye el exceso o sea la ilicitud del ejercicio. ¿A quién si no a los jueces deja el Codificador esa misión cuando no admite restricciones preventivas dando por sentado que las restricciones vendrán después de consumados los actos de exceso en el ejercicio del derecho?

El gobierno a que se refiere la cita de la nota no es sin duda el juez, que no podría nunca imponer restricciones preventivas en la regulación del dominio, si no el legislador que al dictar la norma elabora la categoría jurídica de vigencia positiva, dándole la forma y fijándole su contenido.

Nada tal vez en el Código sea más significativo para valorar el pensamiento de Vélez Sársfield en esta materia que las palabras con que explica su concepto sobre el carácter exclusivo del dominio en la nota al art. 2508. Dice allí: "Cuando estableceremos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter si no en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual".

El pensamiento de Vélez Sársfield fue bien captado por Segovia. Sus notas al Código Civil tienen suma importancia para

³⁹ DEMOLOMBE: op. y lugar citados.

conocer el espíritu que animó a Vélez al proyectar el régimen legal del dominio. Lisandro Segovia es uno de los juristas de mayor penetración y más vasta cultura jurídica que ha tenido la doctrina nacional. Abordó nuestro Código sin prejuicios, sin antecedentes alguno que lo pusiese en polémica con algún otro intérprete, pues él fue el primero. Penetró en ese sistema de normas que constituía entonces nuestro Corpus Iuris Civilis rodeado por la misma atmósfera cultural que respiró Vélez Sársfield y nutrió su pensamiento. Estudió sus preceptos, analizó sus fuentes y formuló su crítica, muy poca después de promulgado el Código, es decir, cerca en el tiempo y muy próximo también en las ideas; de ambos se puede decir que tuvieron una formación liberal y por lo tanto fue individualista su posición en el mundo de las concepciones políticas y filosóficas.

Segovia escribió esta nota¹⁵ al art. 6º, Tít. VIII, L. II, Sec. II del Código Civil (actual art. 1071): "Pero si el derecho se ejercita de una manera irregular o agravante y se causa un daño en que interviene alguna culpa o negligencia habrá que responder del perjuicio..." (nota 6, art. 1072 de la numeración de Segovia).

En la nota 12 a su art. 2515 (art. 8, Tít. V, L. III del Código Civil, actual art. 2513) dice Segovia: "Lo absoluto del derecho de propiedad puede restringirse por la ley o por la convención". Más tarde, ampliando este comentario dice en nota manuscrita¹⁶: "...porque el interés y el derecho preferente de la comunidad deben limitar el interés y el derecho particular".

Es rendir justiciero homenaje a Vélez Sársfield reconocer el equilibrio y la ponderación con que ha proyectado la legislación, particularmente en esta materia. Revela así el Codificador, su personalidad de jurista y estadista a la vez, proponiendo un Código que en manos de una magistratura inteligente y evolucionada ha permitido adaptar las técnicas jurídicas de cien años atrás a las modernas exigencias de una sociedad en desarrollo y a los principios de una moral fundamentalmente humana.

Los avances de nuestra jurisprudencia en relación a las tendencias sociales imperantes y las necesidades del desarrollo económico, son bien conocidos y así se ha podido decir que es "innegable el progreso que en la vida jurídica del país ha significado

¹⁵ SEGOVIA, LISANDRO: "El Código Civil de la República Argentina, su explicación y crítica bajo la forma de notas hechas por el Dr. Lisandro Segovia", Bs. As. Imprenta Pablo Coni, Editor, 1881 (ver T. II, p. 81).

¹⁶ SEGOVIA, LISANDRO: op. citada, en ejemplar existente en la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, que perteneció al Dr. Segovia y al que le hizo anotaciones manuscritas de su puño, en vista de una nueva edición que no llegó a publicarse.

la evolución de la jurisprudencia civil que como beneficioso resultado de la encomiable labor de una prestigiosa magistratura, ha impuesto en la interpretación de la ley un criterio funcional en miras de las buenas soluciones, superando así la concepción exegética predominante en las primeras décadas de vigencia del Código”²⁸.

Importa ahora conocer el alcance de la reforma introducida al régimen del dominio del Código Civil por la ley 17.711, que entró en vigencia el 1° de julio de 1968.

El art. 2513 cuyo texto hemos transcrito precedentemente fue sustituido por el siguiente: “Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular”. El art. 2514 a su vez fue reemplazado por este otro: “El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido, en tanto no fuese abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades”.

Es notorio que la reforma ha querido consagrar legislativamente las orientaciones actuales de la doctrina y la jurisprudencia que han puesto el acento en el aspecto social del dominio. Aquella inspiración de Vélez Sarafield que lo llevó a eliminar de su definición la idea del poder absoluto de la voluntad del dueño, aquella misma idea que le hace decir que el carácter exclusivo del dominio tiene los límites determinados por la ley por una consideración esencial a la sociedad, o sea el predominio para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual; ese espíritu que flota sobre las normas reguladoras de la propiedad es el que ha hecho posible, sin violentar las esencias del derecho positivo, el avance jurisprudencial y ha permitido con un mero retoque de dos artículos afirmar el sentido social que definitivamente se impone a la propiedad individual en la legislación de los países occidentales.

No se habla en la reforma de la función social de la propiedad, quizás por que esta expresión tiene una connotación socializante, que ubica las cosas en el plano de las ideologías políticas. Pero es indudable que quiere dársele a la propiedad privada el cauce social que Vélez Sarafield esbozó en tiempos de señalado individualismo.

La reforma de los artículos 2513 y 2514 se integra con la teoría del abuso del derecho que la reforma de 1968 incorporó al Código al modificar el texto del art. 1071, formulando una preceptiva genérica reguladora de todos los derechos subjetivos.

²⁸ Informe de la Comisión Redactora del Proyecto de Reformas del Código Civil y Leyes Complementarias, elevado al Sr. Secretario de Justicia de la Nación acompañando el proyecto que fue sancionado como ley bajo el N° 17.711. Edición Víctor P. de Zavalla. B. A. 1968.

Si las facultades inherentes al dominio deben conformarse a un ejercicio regular y si no pueden ser restringidas en tanto su ejercicio no fuere abusivo, se impone saber en qué consiste el ejercicio regular y no abusivo del derecho de dominio.

El art. 1071 dice después de la reforma: "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal al que contrarie los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

Tendremos que saber entonces, que fines tuvo en mira la ley al reconocer el derecho de dominio y encuadrar también esas facultades dentro de los límites de la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Dentro de la reforma hallamos algunas pautas que no se contradicen con el sentido económico y social que el derecho de dominio tenía en el espíritu del Código de Vélez Sarsfield. Algunas de esas pautas son tácitas y otras expresamente dadas al intérprete.

La eliminación del art. 2513 de las expresiones que autorizan el ejercicio de los atributos del dominio según la voluntad del propietario, se parece a la deliberada omisión de Vélez de aquella parte de la definición de Aubry et Rau, que ponía la cosa bajo la voluntad "absoluta" y "exclusiva" de una persona. Es como si se completara la obra del Codificador en el camino que conduce a una visión social de la propiedad privada.

A esta pauta tácita se agregan pautas expresas. Tal la del art. 2618 cuando en su última parte dice: "En la aplicación de esta disposición, el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad". Otra es aquella contenida en el nuevo artículo 3475 bis que expresa: "La división de bienes no podrá hacerse cuando convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes, según lo dispuesto en el art. 2326". Y este último: "No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica".

Parece perfilarse con caracteres bien definidos la tendencia a hacer prevalecer los principios económico-sociales sobre el interés particular en la concepción del derecho de dominio cuando éste se halla en conflicto con esenciales aspectos de la vida social".

Creemos que hoy es un postulado en el derecho positivo el reconocimiento y conservación de la propiedad privada en tanto

no se contraríen en su ejercicio los intereses económicos de la colectividad y no pugne con los principios éticos de la conciencia social.

Vélez Sarsfield tuvo la visión social del derecho de propiedad privada o dominio individual. La reforma de 1968 ha puesto en el Código las palabras que expresan el pensamiento del Codificador.