

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIV – OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1956 – N.º 98

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**CONSEJO CONSULTIVO:**

ROLANDO MERINO REYES  
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA  
JUAN BIANCHI BIANCHI  
QUINTILIANO MONSALVE JARA  
MARIO CERDA MEDINA  
ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA – CONCEPCION (CHILE)

---

**JUAN ARELLANO ALARCON**

**Abogado y Profesor de Derecho Civil**

## **L A   P R O P I E D A D**

El dominio, que se llama también propiedad —dice el artículo 582 del Código Civil Chileno— es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno. El artículo 583, por su parte, agrega que sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad.

### **EVOLUCION HISTORICA**

La evolución del concepto de propiedad en los distintos pueblos ha sido muy compleja y no siempre presenta fases uniformes y rectilíneas. Podemos resumirla —en cuanto a la propiedad territorial— diciendo que la historia de los pueblos antiguos nos muestra, en muchos de ellos, el tránsito de la propiedad colectiva a la individual; la Edad Media se caracteriza por el fenómeno de la desintegración o descomposición del dominio; la Moderna, por la restauración de la propiedad individual libre, y la época actual, por su sentido social, que impone la humanización del derecho de propiedad individual y su subordinación a las exigencias de una totalidad superior orgánica.

Sin embargo, en la actualidad no es un postulado indiscutible la tesis sustentada, especialmente por Laveleye, de la propiedad

colectiva originaria y de que en los tiempos modernos solamente se tendería a volver a ese principio original de propiedad colectiva.

### **I.—La propiedad en los tiempos antiguos.**

**A.—La propiedad en los tiempos primitivos.**—En el período arqueolítico existió desde luego la propiedad mueble, porque en dicho período los hombres se apropiaban de los frutos de la tierra, de las armas que empleaban para la caza o para la defensa. Pero la propiedad inmueble no pudo concebirse, debido especialmente a la vida nómada que llevaba el hombre primitivo.

En el período neolítico, dedicado el hombre especialmente a la pesca, podía exigir ésta un asiento más o menos fijo en el lugar donde se ejercitaba, y por lo tanto exigía, además, una vida más o menos sedentaria y consiguientemente empezaba a deslumbrarse, conjuntamente con la propiedad mueble, una especie de propiedad inmueble o territorial.

En el período de los metales se hallan más desarrollados el pastoreo y la agricultura, adquiriendo el hombre mayor estabilidad en algunos lugares determinados aptos para las labores a desarrollar y, por lo tanto, junto con ello adquiere más importancia la propiedad inmueble.

**B.—La propiedad en los tiempos tradicionales.**—En este período aparece el derecho de propiedad en todas sus partes, sin excepción alguna, ofreciendo la inmueble un carácter esencialmente social, generalmente en forma colectiva y bajo dos modalidades cuya prioridad se discute. El sujeto de la propiedad es la familia troncal o la familia agrupada, o en último término la tribu.

Que así sea, es decir, que la propiedad no sea individual sino que pertenezca al grupo, ora al familiar o al tribal, lo testifican gran número de tradiciones que son comunes a casi todos los pueblos, entre las cuales podemos destacar:

1.º—El de emplear el ganado como moneda, lo que demuestra una comunidad de los bosques y de los pastos, ya que de no haber tenido derechos los individuos o las familias a apacentar los gana-

## LA PROPIEDAD

491

dos en tales sitios comunes, habría sido imposible la transformación y el cambio continuo en el número de cabezas que cada cual poseía, puesto que no cabría pudieran disponer de los pastos necesarios para mantener las que adquiriesen y luego, cuando a su vez las entregaran, abandonarlos.

2.º—La existencia de una verdadera división del trabajo, pues mientras unos cuidaban la defensa de la tribu, otros cultivaban la tierra o apacentaban los ganados.

3.º—Las comidas públicas que se encuentran en varios pueblos, y que se consideran como un vestigio del goce en común de todo cuanto producía la tierra.

Hasta 1890 era afirmación casi unánime que la comunidad habría sido la forma primitiva de la propiedad en todos los pueblos, tesis sustentada especialmente por Laveleye. Sin embargo, otros historiadores —entre ellos Fustel de Coulanges— sostienen que la propiedad individual existió antes que la colectiva desde los primeros tiempos, como lo demostrarían, por ejemplo, algunos pasajes del Génesis donde Abraham aparece comprando un retazo de terreno. Por lo demás, los ejemplos a los cuales se recurre para fundamentar la existencia de la propiedad común como primera forma, son de época mucho más reciente y no se remontan a las primeras sociedades. Por otra parte, el hecho de haber precedido la familia a la tribu, está demostrando y suponiendo también la existencia de una propiedad familiar antes que la tribal.

## II.—La propiedad en los pueblos orientales.

1.—Hebreos.—En el pueblo hebreo, el predominio del objetivo religioso que se observa en toda su vida, aparece también en lo relacionado con la propiedad. Esta se organiza tendiendo a la conservación del pueblo escogido por Dios.

Con la distribución de la propiedad entre las tribus, hecha por Josué, se tiende a mantener la igualdad en el seno del pueblo, a alejar el pauperismo y, más que nada, a conservar la separación de las tribus y la permanencia de las familias para la genealogía mesiánica.

De aquí nació el llamado "Jubileo", institución singular dirigida a evitar las desigualdades a que el movimiento social, naturalmente habría de dar lugar: En virtud de ella, es decir, del Jubileo, cada cincuenta años volvían todas las propiedades a las familias a que primitivamente habían pertenecido.

Paralela a esta institución corrió la llamada "Año Sabático" o año de remisión, que se refería tanto a la propiedad inmueble como a la mueble; a la primera, en cuanto al parecer era obligación de este pueblo el dejar sin cultivo la tierra uno de cada siete años; a la segunda, en cuanto en el Año Sabático se perdonaban todas las deudas y terminaba la esclavitud para los hebreos, que entre ellos y para ellos era temporal. Entre los hebreos, la propiedad de la tierra prometida se afirmó como derivada de Dios.

2.—Egipto.—Según Rawlinson, en el antiguo Egipto no existían campesinos propietarios. Los propietarios del suelo eran los Reyes, las Comunidades Sacerdotales adscritas a los diferentes templos y la Aristocracia territorial. Esta última cultivaba sus dominios por medio de los esclavos. Los Reyes y los Colegios Sacerdotales solían dar sus terrenos en arriendo y en pequeños lotes a los "fellahn o campesinos".

A pesar de esto, debe admitirse lo que dice Estrabón, de que la propiedad se distribuyó entre las tres castas, incluyendo en la tercera a los agricultores, industriales y pastores, pues sólo así parecen explicarse las reformas introducidas por José, en cuyo tiempo —según el Génesis— los cultivadores entregaron al Rey, a cambio del trigo que había reunido en los graneros públicos, las tierras, y el Rey se las devolvió después imponiéndoles la obligación de pagarle el quinto.

La propiedad individual existió desde luego; y después de la reforma de José, a pesar de haber pasado a manos del monarca, volvió a desarrollarse, puesto que en numerosos papiros de la época de los ptolomeos, esta propiedad aparece rodeada de especiales garantías a favor de los ciudadanos. En uno de ellos, por ejemplo, se menciona un pleito que gira alrededor de la acción deducida por un propietario para recuperar una casa y un pedazo de terreno y en que se hacen valer posesión y dominio por determinado tiempo, habiéndose fallado a favor del propietario.

## LA PROPIEDAD

493

3.—China.—Ningún pueblo del orbe se aferró y se adhirió más fuertemente al terruño que los chinos. La agricultura vino a ser para el chino, una labor de jardinero.

La propiedad individual aparece desde luego, pues aunque toda la tierra se considera como propiedad del Emperador, se autoriza su adquisición por los particulares.

En el siglo III A. C., el primer Emperador de la dinastía Tsin, abolió toda la legislación sobre el derecho de propiedad y después de haberse incautado de todas las tierras del Imperio, las distribuyó entre los particulares.

4.—Asiria y Babilonia.—La propiedad individual de la tierra aparece regulada en el Código de Hamurabi. Los sumerios y los accadianos, especialmente, se repartieron el fértil valle desarrollando en él la agricultura, que convirtió al país en un moderno paraíso.

5.—Fenicia y Cartago.—Que en estos pueblos estuvo en todo su vigor el derecho de propiedad, se deduce de su civilización, en la que desempeñó un papel importantísimo el comercio. De no haber existido la propiedad individual, no habría sido posible el gran auge y desarrollo que adquirió la actividad comercial de los fenicios y cartagineses, que llegaron hasta los más remotos límites del mundo conocido en esa época.

6.—Grecia.—Según Fustel de Coulanges, entre los griegos de la más remota antigüedad estuvo en vigor la propiedad privada. En cuanto a su desarrollo, Plutarco afirma que en Lacedemonia existía una notable desigualdad y que Licurgo, a fin de arrojar de la ciudad la soberbia, la envidia, los maleficios, el lujo desenfrenado, la opulencia y la pobreza, persuadió a los ciudadanos que pusieran en común todo el terreno y se hiciese una nueva distribución del mismo para que hubiese verdadera igualdad.

De todo lo anteriormente expuesto, surge como conclusión final que no se puede establecer una proposición clara en cuanto a la naturaleza del derecho de propiedad en las sociedades antiguas. Tal vez, hay mayores antecedentes para pensar que existió



primero la propiedad privada en el carácter de individual, o, en todo caso, como familiar, antes que la propiedad de la tribu o del conglomerado social.

**7.—Roma.**—Es muy discutido, hasta qué punto el Derecho Romano más antiguo conoció la propiedad individual.

Según Mommsen, Sohm y otros, se afirma que el patrimonio mueble y la casa y huerto, eran propiedad privada del padre de familia, pero que la tierra fue propiedad colectiva de la gens. Sin embargo, para otros investigadores, como Jörs-Kunkel, si bien es cierto que esto se puede demostrar con datos seguros en el Derecho Griego y en el Germánico, no es lo mismo en lo concerniente a Roma antigua, donde las noticias correspondientes son escasas y equívocas.

Lo cierto es que en la época de las Doce Tablas, la propiedad se muestra individualizada por completo, y que dicha institución pasa en Roma por dos fases comunes a las demás instituciones jurídicas de ese pueblo: la del Derecho de la ciudad —Ius Civile— y la del Derecho universal —Ius Gentium—. En la primera de ellas, la propiedad era una institución del Derecho Civil. El dominio quirritario no podía pertenecer más que a un propietario romano; no podía recaer más que sobre una cosa romana; no podía ser transmitido más que por un modo romano. Pero al influjo del Ius Gentium fue apareciendo, al lado del derecho formal de propiedad, la propiedad de hecho que el Pretor tutelaba. En la época de Justiniano, el régimen de la propiedad quedó unificado a base del Derecho Pretorio, llegándose al concepto moderno de la propiedad.

### **III.—La propiedad en la Edad Media.**

Durante la Edad Media, la propiedad territorial sufre una honda transformación merced a la influencia de las legislaciones bárbaras.

La descomposición o desintegración que experimenta el dominio en esta época fue obra de las concesiones perpetuas de tierras, que produjeron la división del dominio entre el concedente o señor y el poseedor o vasallo.

## LA PROPIEDAD

495

El régimen más difundido para la explotación de la tierra fue el que reservaba el "dominio directo" al señor y concedía el "dominio útil" a quien la trabajaba, mediante cargas, gravámenes o estipendios que, en definitiva, quedaron como única expresión del derecho nominal a que se redujo el primero. Los que ejercían el segundo, rescataban esas trabas con el andar del tiempo y gran parte de la propiedad estaba libre de ellas cuando se produjo la revolución de 1789, que terminó con las restantes. Por excepción, ciertos fundos estaban —desde un principio—, exentos del sistema y no conocían más que un dueño, con todas las facultades de las leyes romanas; pero esta situación se tornó cada vez más rara hasta desaparecer por completo.

Primitivamente el colono no era propietario. La propiedad permanecía en manos del concedente y aquél no tenía más que un derecho de goce sobre la cosa de otro. Pero poco a poco, a causa de la amplitud y de la perpetuabilidad de su derecho, se llegó a considerarlo como propietario a su manera, y se dio a su posesión el nombre de propiedad o dominio.

Por consiguiente, en esta época se consideraron varios aspectos de la propiedad: la Propiedad Feudal, que procedía o de una concesión, que recaía sobre una cosa inmueble o que más o menos arbitrariamente se consideraba tal, que tenía un carácter de propiedad; la Propiedad Villana; la Propiedad Servil; la Propiedad Alodial o libre; la Propiedad Comunal o Social.

### IV.—La propiedad en la Epoca Moderna.

Los abusos de los terratenientes provocaron reacciones en el plano ideológico, a la vez que en el político. Al uno corresponde la propaganda filosófica, principalmente desarrollada por los enciclopedistas; al otro, el movimiento social, que tuvo su auge en la Revolución de 1789, cuyas consecuencias alcanzaron a todos los pueblos civilizados.

Dos problemas tenía que resolver la Edad Moderna para acabar con los restos del feudalismo: uno político, consistente en separar la soberanía de la propiedad, y el otro social, consistente en unificar la propiedad borrando la distinción del dominio en directo



y útil. Para resolver el segundo, o, lo que es igual, para reconstituir la propiedad descompuesta por el feudalismo, había que considerar propietario único al terrateniente o dueño del dominio útil, liberando la propiedad inmueble de sus cargas. Era preciso, en una palabra, un desplazamiento de la propiedad, que la hiciera pasar del concedente al poseedor.

Se suele creer —dice Planiol—, que esta transformación fue obra de la Revolución Francesa. Pero, en realidad, el desplazamiento fue obra de una evolución que se hizo, con la poderosa lentitud de los fenómenos históricos. En la época de la Revolución ya era propietario el que gozaba, pero su propiedad estaba gravada con las cargas perpetuas y esto es lo que tuvo que suprimir la Revolución. Así se exaltó la propiedad individual hasta conferirle un carácter absolutista que nunca tuvo antes, ni aún dentro de las leyes romanas de la primera época.

#### **V.—La propiedad en la Epoca Actual.**

En la época actual, a la propiedad la caracterizan los siguientes fenómenos:

1.º.—La importancia adquirida por la propiedad mobiliaria, antes despreciada y que hoy, a causa de los maravillosos progresos de la industria, trata, no de igualar, sino de superar a la inmueble;

2.º.—La organización de la propiedad inmueble bajo un régimen individualista, análogo en cierto modo al del Derecho Romano, con proscripción de las desmembraciones propias de la época feudal;

3.º.—El vigoroso desarrollo, al lado de la propiedad individual, de variadas formas de propiedad colectiva y aún de tipo familiar;

4.º.—La multiplicación creciente de las limitaciones que rodean y socavan el derecho de propiedad. Las leyes dictadas, especialmente, después de la Primera Guerra Mundial, acogen la orientación social de la propiedad, pero sobre la base de reconocer la propiedad privada.

## CORRIENTES ADVERSAS AL DOMINIO

El auge de las ideas individualistas y su triunfo dentro de la legislación, fue uno de los factores más importantes para el extraordinario desarrollo que alcanzó el capital en todo el siglo pasado.

El desigual reparto de las riquezas, puso frente a frente al corto número de los favorecidos y a la muchedumbre de los desamparados de la fortuna, quienes para subsistir debieron prestar el concurso de su trabajo a los primeros, mediante un salario. La insuficiencia de éste para las necesidades primarias, opuesta al lujo desenfrenado, acarreó la "lucha de clases", fenómeno que pudo observarse en toda la humanidad.

En todas las épocas hubo movimientos revolucionarios contra los grupos privilegiados, y son conocidas en Roma las rebeliones de los plebeyos, primero, y de los proletarios después, aun dejando a un lado las producidas por los esclavos. Las jacqueries se produjeron a menudo a través de la Edad Media, como protesta armada de las clases menesterosas y tampoco fueron raras bajo los gobiernos más fuertes, las que surgieron durante el régimen de la monarquía absoluta, hasta la de 1789.

No entraremos a profundizar aquellas posiciones que se pronuncian en contra del derecho de propiedad, en la forma como se encuentra establecido y reglamentado en la actualidad. Solamente enunciaremos, por vía de ejemplo, algunas de ellas, correspondiendo este estudio más que todo a la Filosofía del Derecho.

Entre las soluciones extremistas, incompatibles con el derecho de propiedad, la más radical es la del "Comunismo", que brega por la entera eliminación de la propiedad privada para reemplazarla por el uso de las cosas en común.

En cuanto al "Colectivismo", fórmula más atenuada, procura socializar los medios de producción, entre ellos la tierra, excluyéndola de cualquier acaparamiento de los particulares. Los artículos de consumo no entran en esta socialización, que importa la entrega de todos aquellos bienes al Estado.

El resultado de los ensayos que se realizaron sobre tales doctrinas es del mayor interés, particularmente por lo que hace a Rusia, donde, con diversos matices y algunas concesiones, fue implantado desde 1918.

## PROPIEDAD Y DOMINIO

La palabra "propiedad" viene de la latina "proprietas", derivada de "proprius": lo que pertenece a una persona o es propio de ella, vocablo que a su vez procede de "prope" —cerca—, indicando en su acepción más general, una idea de proximidad y adherencia entre las cosas.

Así, en un sentido filosófico, propiedad equivale a cualidad distintiva de una cosa o de una esencia; en un sentido vulgar y objetivo, significa las cosas sometidas al poder del hombre, y en un sentido económico-jurídico, la relación de dependencia en que se encuentran respecto del hombre las cosas que a éste sirven para satisfacer sus necesidades.

Dentro del orden jurídico —dice Castán— se emplea también la palabra "propiedad" en diversas acepciones. En la más amplia, propiedad es toda relación jurídica de apropiación de un bien cualquiera, corporal o incorporeal. Esta concepción, que admite la propiedad de cosas y la propiedad de derechos, tiene alguna resonancia en el tecnicismo jurídico de nuestros días, que parece manifestar cierta tendencia a ampliar el concepto del derecho de propiedad. Así, se habla hoy de propiedad intelectual, y de propiedad industrial, que son, en realidad, derechos sobre bienes incorporeales.

En una segunda acepción, también muy comprensiva, se entiende por propiedad cualquiera relación jurídica de apropiación, plena o limitada, de las cosas corporales. Todos los derechos reales están incluidos dentro de esta concepción.

Finalmente, en una acepción más restringida, la propiedad es un derecho real cuyo ámbito se circunscribe en un doble sentido, en cuanto sólo recae sobre cosas corporales y en cuanto, a diferencia de los demás derechos reales, atribuye a su titular un poder general y pleno sobre la cosa.

La palabra "dominio" se deriva, según algunos, de "domo", "as", "are", que significa sujetar o dominar. Según otros, se deriva de "domus", casa. "Dominus" es el señor de la casa, y "dominium" el señorío doméstico. En ambas acepciones, dominio tiene el sentido de superioridad, dominación, poder, que se ejerce sobre las cosas que en este respecto están sometidas.

## LA PROPIEDAD

499

Se discute en doctrina, la relación que puede existir entre los términos propiedad y dominio.

Según algunos autores, la palabra "dominio" era más extensa, pues los romanos habrían llamado dominio a lo que pertenecía al jefe de la casa, aunque se tratase de un usufructo. En otros términos, dominio tendría una acepción más amplia que propiedad, para designar cualquiera relación jurídica que signifique apropiación tanto de cosas corporales como incorporeales. En cuanto al término "propiedad", tendría un sentido más estricto.

Sin embargo, algunos autores españoles —lo que también acepta el profesor argentino Lafaille—, suponen que "propiedad" tiene un sentido genérico y el término "dominio" un sentido específico. En otras palabras, el término propiedad serviría para designar toda relación del hombre con la naturaleza y todo poder sobre ella; mientras que el dominio se debería aplicar únicamente al poder pleno —indiviso e ilimitado— de la persona sobre una cosa del mundo exterior.

A juicio de Castán, parece infundado y arbitrario este criterio de distinción, pues no tiene apoyo ni en la tradición romana, ni tampoco en el lenguaje corriente. En su opinión, entre la propiedad y el dominio no hay diferencias de extensión o contenido, sino simplemente de puntos de vista. La propiedad es un concepto económico-jurídico, mientras que el dominio lo es técnicamente jurídico. La palabra dominio tiene un sentido predominantemente subjetivo, pues implica la potestad que sobre la cosa corresponde al titular; la palabra propiedad lo tiene predominantemente objetivo, acentuando la relación de pertenencia de la cosa a la persona.

En nuestro Derecho, el legislador tampoco ha hecho distinción alguna entre los términos en comento. En efecto, en el artículo 582 del Código Civil dice que el "dominio, que se llama también propiedad...", haciendo sinónimos ambos términos, cuya extensión y contenido serían los mismos.

## DEFINICIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

De las relaciones jurídicas sobre las cosas, la más amplia y la más perfecta es el derecho de propiedad o dominio. Todos los demás derechos reales se distinguen de éste, en que mientras en el



dominio la cosa se halla sujeta en la totalidad de sus relaciones a nuestro poder, en aquéllos la cosa está sujeta en algunas relaciones particulares. Son, pues, parciales facultades jurídicas que recaen en cosa ajena y que, aun cuando extendiéndose a varias relaciones, no implican nunca la plena y absoluta sujeción de la cosa a la persona, aunque la recuerden mucho, por la amplitud de las facultades concedidas al titular.

La dificultad mayor para definir el derecho de propiedad consiste en su enorme amplitud, capaz de abrazar las más distintas facultades de uso y de disposición de la cosa al señorío; y también en la aptitud que tiene para comprimirse y reducirse en su contenido hasta quedar casi anulado como poder del dueño, sin que, sin embargo, la compresión llegue a destruir totalmente el vínculo de pertenencia de la cosa a la persona.

El Derecho Romano no nos legó ninguna verdadera definición de la propiedad, talvez porque, habiendo admitido dos formas de ella, le era muy difícil reunirla en una definición única, simple y breve.

Los autores antiguos tomaban por base para la definición de este derecho, el contenido del mismo, constituido por las facultades que lo integran y las limitaciones que le afectan.

Actualmente están muy desprestigiadas las fórmulas que definen la propiedad por la enumeración de los derechos comprendidos en ella, pues se ha observado que el dominio es, no simple reunión o suma de facultades, sino centro unitario y autónomo de todas las que pueden recaer sobre la cosa; y el propietario puede, aunque sea temporalmente, estar privado de esas facultades, sin dejar por eso de conservar la propiedad.

El Código Civil Francés lo define diciendo: "El derecho de propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta". El Código Civil Español, por su parte, estatuye que "el derecho de propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla". En sentido análogo, según lo hemos visto, lo define nuestro Código Civil. En resumen, las definiciones de los Códigos se refieren generalmente a las facultades del dominio.



## LA PROPIEDAD

501

En doctrina se define la propiedad como "el señorío unitario, independiente y, cuando menos, virtualmente universal, sobre una cosa corporal". Wolf la define diciendo que "es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa".

Explicando la primera definición, su autor, Dusi, expresa que habla de señorío unitario, porque todas las posibles facultades jurídicas sobre la cosa están concentradas en la propiedad, no como derechos distintos, sino como pertenencias de la misma propiedad; de señorío independiente, porque sólo el derecho de propiedad, entre los reales, es perfectamente autónomo; de señorío virtualmente universal, porque, aun cuando pueden coexistir derechos reales distintos sobre la misma cosa, éstos no implican participación en la propiedad, sino cargas que la comprimen, sin quitarle la virtud íntima de desenvolverse y recobrar su natural universalidad.

Explicando la segunda definición, Wolf dice que a veces la propiedad ha sido calificada de "derecho ilimitado en sí mismo", como derecho que faculta para influir de un modo exclusivo sobre la cosa según el libre arbitrio. Pero esto es exagerado: el libre arbitrio del propietario está muy limitado por el ordenamiento jurídico, sobre todo en cuanto a los inmuebles, sin que tales limitaciones de la libre voluntad sean limitaciones de la propiedad, pues no son cargas que, al modo de los derechos de garantía o las servidumbres, acorten desde fuera los límites del dominio, en principio más amplios, sino que son inmanentes a la propiedad en cuanto determinan su contenido normal. La propiedad no concede facultades libres y exclusivas sino dentro de ciertos límites fijados a priori por el ordenamiento jurídico. La propiedad y los derechos reales limitados —agrega— difieren en cuanto a su contenido. Estos sólo facultan para un señorío parcial de la cosa; aquélla es el máximo señorío posible. El contenido de un derecho limitado cabe determinarlo positivamente: el usufructuario puede poseer y disfrutar; el titular de un derecho de paso, pasar, etc. Pero en cuanto a la propiedad no es posible agotar, enunciativamente, las múltiples posibilidades del señorío. De los actos de señorío privado que el Derecho permite, la propiedad los abarca todos; el derecho limitado se refiere sólo a algunos. Si se representa el contenido del derecho limitado como parte del contenido de la propiedad, el

derecho del propietario no cesa de ser tal propiedad, a pesar de la constitución de ellos, porque la propiedad no es la suma de facultades singulares que sean posibles en un señorío de momento, sino que un señorío elástico, toda vez que si se extinguen aquellos derechos limitados el poder del propietario recobra su antigua plenitud.

En el mismo sentido anterior opina Ruggiero, al expresar que la "propiedad no es suma de facultades, sino unidad de todos los poderes conferidos al titular. No es una serie de facultades determinadas a priori, sino un señorío general del que forman parte todos los poderes imaginables, que no son más que manifestaciones de su plenitud. No es posible enumerarlos, por cuanto no es posible enunciar lo que el propietario puede hacer, sino sólo en cuanto le está vedado, ya le venga impuesto el límite de la norma jurídica, ya se derive de la concurrencia del derecho de otros".

De las varias definiciones que se dan de propiedad, conviene también recordar otras. Así, por ejemplo, según Filomusi, "la propiedad es el señorío general e independiente de la persona sobre la cosa para los fines reconocidos por el Derecho y dentro de los límites por él establecidos". Señorío es la potestas en su concepto técnico y es señorío general, es decir, unidad de poderes y no suma de facultades, contraponiéndose a los señoríos particulares de los demás derechos reales, en los cuales los poderes del titular están indicados por la ley; es señorío independiente porque no implica derecho alguno, a diferencia del señorío de los demás derechos reales que es dependiente, pues presupone la propiedad en un tercero.

Para Scialoja, "la propiedad es una relación de Derecho Privado en virtud de la cual una cosa, como pertenencia de una persona, está completamente sujeta a la voluntad de ésta en todo lo que no resulte prohibido por el Derecho Público o por la concurrencia de un derecho ajeno". Relación de Derecho Privado, para distinguirla de las que en el Público corresponden al concepto de soberanía; relación de pertenencia, es decir, vínculo de la cosa a la persona que normalmente es pleno y absoluto y determina una sujeción completa de la cosa al sujeto, pero que puede ser limitado por el Derecho Público o por el Privado, en este último caso por efecto de las facultades concedidas a otros, y que sin embargo,

## LA PROPIEDAD

503

aún atenuado y reducido al *minimum*, es siempre capaz virtualmente de la máxima expansión en cuanto cesen las limitaciones.

De estas dos definiciones, talvez la última sea la más completa, porque, sin olvidar el concepto de poder y de sujeción, enuncia también el de pertenencia y pone de manifiesto, con su carácter abstracto, la capacidad indefinida de compresión y la fuerza intrínseca de expansión del dominio.

### CARACTERES DEL DERECHO DE DOMINIO

Según Ruggiero, dos caracteres fundamentales ofrece el dominio, de los cuales no se puede prescindir: la abstracción e ilimitación del derecho y su elasticidad.

La doctrina tradicional enseña que el derecho de propiedad presenta los siguientes caracteres: 1.º Es un derecho real; 2.º Es absoluto; 3.º Es exclusivo; 4.º Es perpetuo.

**Derecho real.**—Lo es porque se ejerce sobre una cosa sin respecto a determinada persona; en otras palabras, porque concede al titular un señorío inmediato sobre la cosa; porque es una relación inmediata de la persona sobre la cosa, la cual confiere a su titular un poder directo e inmediato frente a todos.

Esto es cuanto concierne a la concepción clásica del derecho real.

Frente a ella ha surgido la teoría obligacionista o personalista del derecho real. Los que así piensan, contemplan a éste desde un punto de vista negativo: el de la abstención u obligación pasiva que impone a todo el mundo, obligado a respetarlo. Fundamentan esta teoría manifestando que es una ilusión y un error creer que es posible una relación de derecho entre una persona y una cosa. No existen derechos sino de persona a persona. Todo derecho implica facultad en el sujeto activo de exigir del sujeto pasivo y, por consiguiente, todo derecho lo es de obligación.

Esta teoría obligacionista del derecho real, al definirlo desde un punto de vista negativo, prescindiendo del objeto sobre que aquél recae, le quita lo que tiene de más sustancial y característico; esa obligación pasiva universal pertenece a la sanción y garantía, más que al contenido del derecho real.

En realidad, dos son los elementos constitutivos del derecho real y que se dan exactamente en el de propiedad: a) La relación del sujeto con la cosa, que permite al sujeto recabar por sí solo de la cosa las utilidades de que ésta es susceptible, correspondiéndole por consiguiente un poder autónomo; b) La obligación —de contenido negativo— que tienen los terceros de no invadir aquella relación autónoma y directa entre el sujeto y la cosa. El primero es el elemento interno, el contenido económico o estático del derecho real. El segundo es el elemento externo o dinámico, la garantía jurídica de aquel contenido económico.

**Derecho absoluto.**—El derecho de propiedad es el prototipo de derecho absoluto; es el dominium por excelencia, la potestad jurídica soberanía; la plena in re potestas de los romanos. Confiere a su titular la potestad de emplear la cosa y disponer de ella a su arbitrio, sin que pueda impedírselo el Estado, aunque se trate de menoscabarla o destruirla. Este es el concepto genuino del carácter de absoluto.

En un sentido más conciliador, puede decirse que el carácter de absoluto encarna el summum de las facultades reconocidas al individuo sobre el objeto. Así lo consagra el lenguaje corriente desde tiempo inmemorial, cuando, para significar que una cosa está sometida a un derecho de dominio respecto de cierta persona, afirma que le pertenece, pues se consideran tan absorbentes esas atribuciones que las identifica con el mueble o el inmueble mismo.

Jhering ha sostenido la tesis de que no hay propiedad absoluta, ilimitada, independientemente de la comunidad. La concepción de la propiedad no puede contener nada que esté en oposición con la concepción de la sociedad.

Para evitar equívocos, algunos autores modernos han sustituido el carácter absoluto por el de generalidad, y dicen que el derecho de propiedad es un derecho "general" sobre los servicios de una cosa, o, lo que es igual, la facultad de utilizar todos los servicios, salvo las excepciones que supone la existencia de otros derechos reales; y además, es "independiente", porque existe por sí, sin necesidad de ningún otro derecho. Los demás derechos reales serían "especiales", ya que recaen sobre un servicio o grupo de servicios y no sobre la generalidad de la cosa; y "dependientes",



## LA PROPIEDAD

505

porque suponen la existencia de un vínculo o relación de propiedad.

Por estas consideraciones, y al contacto de las realidades, bajo la presión de una evolución social y económica que se ha precipitado en este siglo, el dogma del absolutismo del derecho de propiedad ha sido sometido a dura prueba y ha sido objeto de un examen serio. Nuevas fronteras, en que no soñaban nuestros abuelos, le han sido asignadas; se ha flexibilizado, se ha humanizado y ha ocurrido que, no siendo de esencia distinta, comparado con los otros derechos, debía, como ellos, ser concebido, ordenado y ejercido en vista de fines sociales y no de fines puramente egoistas.

Consecuencia del absolutismo del derecho de propiedad, en la forma expuesta anteriormente, es que puede oponerse a todos: implica en provecho del titular el derecho de persecución y el de preferencia, características comunes también a todos los derechos reales. Por otra parte, se ejerce no tan sólo sobre la cosa sino también sobre sus dependencias, sus accesorios y, especialmente tratándose de la propiedad inmueble, alcanza este señorío tanto al suelo mismo como a lo que está encima del suelo, sobre él y —según ya está dicho— sobre los accesorios.

**Derecho exclusivo.**—Porque sólo el dueño, con exclusión de toda otra persona, puede sacar de la cosa el máximun de rendimiento; lo que no importa descartar que puedan existir dos o más copropietarios sobre una misma cosa. Pero ya se estaría en presencia de otra institución jurídica, cual sería la copropiedad.

La propiedad individual reconoce, por su misma esencia, un sujeto único que usa, goza y dispone de ella, sin participación extraña, trátase de una persona física o de existencia ideal.

**Derecho perpetuo.**—El dominio pleno es indefinido en el tiempo. Cuando se le restringe dentro de este plano, en la forma que puede autorizar la ley, aparece el dominio temporario, comprendido entre los supuestos del dominio imperfecto.

Si el dueño es el único árbitro del destino de la cosa y hasta de su existencia misma, fluye de un modo indudable que podrá utilizarla o no, sin que nadie se inmiscuya en su conducta, porque sería atentatorio contra la libertad y atacaría la esencia misma del derecho. Cuando él resuelve dejar yermas sus tierras o impro-



ductivos sus bienes, usa de sus atributos legales, tanto como si los explotara. Cualquiera imposición encaminada a determinar sus procederes, sería un abuso por parte del Estado.

La perpetuidad del dominio es objeto hoy de discusión. Se sostiene que el derecho de propiedad es "generalmente perpetuo". Pero tal requisito pertenece a la naturaleza, no a la existencia del derecho, ya que nada obsta a que surja un derecho de propiedad temporal. Tal es el caso de la propiedad intelectual e industrial, que encuentra en la ley sus limitaciones en orden al tiempo; tal es el caso también de la propiedad a la que vaya agregada una condición resolutoria. Se puede decir, en este sentido, que el derecho de propiedad es potencial o normalmente perpetuo, pero no irrevocable.

Volvemos a repetir que, tradicionalmente, el derecho de propiedad es perpetuo, lo que viene a ser consecuencia de que sea absoluto. A diferencia de los demás derechos, no es susceptible de extinguirse pura y simplemente, por lo menos mientras exista la cosa sobre que recae y con la que se identifica. Sin duda, puede cambiar de titular, en virtud de un contrato, de un testamento, de una sucesión, pero este cambio no le afecta en su existencia misma. Si, por ejemplo, una cosa es vendida, la propiedad no se extingue, o se extingue solamente con relación al vendedor; ha cambiado de mano, se ha desplazado. La pérdida del derecho, puramente relativa, se produce como consecuencia de su adquisición por un nuevo titular. En este sentido, se puede decir que la propiedad es un derecho perpetuo.

El dogma de la perpetuidad de la propiedad era entendido, por el Derecho Romano, con una lógica y un rigor implacables, produciendo, entre otras, las siguientes consecuencias:

1.º—La propiedad, a diferencia de los demás derechos, no podía estar afectada por modalidades extintivas: el término extintivo y la condición resolutoria estaban igualmente prohibidos. Cuando se llegaba a ser propietario, se lo era para siempre.

2.º—Si un propietario abandonaba su cosa con la intención de abdicar de su propiedad en provecho del primer ocupante, de quien se apoderase de ella, conservaba, no obstante, su propiedad hasta el día de la toma de posesión por parte de un tercero. Su

## LA PROPIEDAD

507

sola voluntad era impotente para despojarlo; se consideraba que una especie de tradición se verificaba del antiguo al nuevo propietario: una tradición "*incertæ personæ*".

3.º—La propiedad no era susceptible de extinguirse por el no uso. El propietario que descuidaba su cosa, que durante diez, veinte, treinta o más años, no realizaba ningún acto de dueño, seguía, no obstante, siendo propietario. No cesaba de serlo sino cuando otro se colocaba en su lugar por efecto de la prescripción adquisitiva, de la usucapión. La prescripción extintiva no podía actuar en el derecho de propiedad, aunque encontraba aplicación respecto a los demás derechos reales.

Este rigor se suavizó más adelante, y en el Derecho de Justiniano el término extintivo y la condición resolutoria pudieron afectar al derecho de propiedad.

## FACULTADES DEL DOMINIO

Los tratadistas alemanes, y muchos italianos influidos por los primeros, prescinden de la enumeración de las facultades del dominio, por entender que los poderes del propietario son ilimitados y que la propiedad no es una suma o reunión de facultades, sino un derecho unitario y abstracto, siempre igual y distinto de sus facultades, las cuales pueden ser sustraídas al propietario en mayor o menor medida, sin que por ello pierda el dominio su integridad potencial y su virtualidad de recuperarlas. Tales limitaciones pueden acumularse, hasta el punto de que queden paralizadas del todo las facultades de la propiedad. Mas ni aún así pierde ésta su sustancia abstracta, porque tan pronto como esas limitaciones desaparecen resurge la plena fuerza de la propiedad. Se habla, en este sentido, de la elasticidad de la propiedad.

Sin embargo, a pesar de esta opinión, los tratadistas efectúan una clasificación de las facultades inherentes al dominio, en la forma siguiente:

1.º—Derecho de poseer —*ius possidendi*—, que conduce a la posesión efectiva y, por medio de ella, al ejercicio del dominio, con todos sus demás atributos;

2.º—Derecho de usar —ius utendi—, esto es, el empleo de la cosa según sea su naturaleza:

3.º—Derecho de gozar —ius fruendi—, el de disfrute del objeto o su aprovechamiento, trátase de frutos naturales, industriales o civiles, con tal que no se altere la sustancia de aquél;

4.º—Ius abutendi, el derecho más característico del dominio, como que importa disponer de la cosa en el sentido material, pudiendo consumirla, o en el jurídico, enajenándola o gravándola.

**Derecho de poseer.**—Al derecho de poseer, como unido al dominio, se le llama ius possidendi.

Sin la posesión el dueño no puede beneficiarse de la cosa; es un presupuesto necesario sin el cual serían imposibles las demás facultades del dominio.

**Derecho de uso.**—En un sentido estricto, "usar" significa emplear la cosa o servirse de ella.

Dada la magnitud de esta facultad no necesita ejercerla de acuerdo con la naturaleza y destino del objeto, a diferencia de lo que ocurre con el locatario; ya que el propietario es el árbitro único de su aplicación. Tampoco está obligado a conservar la sustancia, como el usufructuario o el titular de un derecho real de uso.

Estas distinciones carecen de valor práctico tratándose del dominio, que reúne todos esos atributos; pero recuperan su importancia respecto del "uso", considerado como derecho real independiente.

**Derecho de goce.**—Es decir, facultad de percibir los frutos de la cosa.

No es mediante la percepción como el dueño se apropia de dichos frutos, que le corresponden en virtud de su título, aunque no los coseche o recaude. Aquél es un medio de adquirir que le corresponde al poseedor. De ahí que, en los casos de transferencia del dominio, los frutos naturales, lo mismo que las rentas, corresponden al enajenante hasta la tradición, salvo pacto contrario, con prescindencia de toda otra circunstancia.

Existen dos formas de gozar de una cosa: por actos naturales o por actos jurídicos. Así, la persona que siembra en un fundo y

## LA PROPIEDAD

509

recoge lo sembrado, está ejerciendo el *ius fruendi* por actos naturales o materiales; en cambio, lo ejerce por medio de actos jurídicos el individuo que arrienda una propiedad.

A estas dos facultades, de uso y goce, se las llama también facultades de libre aprovechamiento. Son complementos y garantía de estas facultades, en conjunto: a) el derecho del propietario de colocar la cosa en condiciones de que nadie pueda turbarle en el goce de la misma, o, lo que es igual, el derecho de cerrar sus fincas por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos, o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre ellas; b) el derecho de individualizar la cosa sometida al dominio, determinando sus límites o, lo que es lo mismo, el derecho de deslinde.

**El *ius abutendi*.**—En realidad, éste es el atributo que viene a darle fisonomía propia al derecho de dominio, ya que la facultad de usar y gozar de una cosa no es una característica exclusiva de él. Hay otros derechos reales, como el derecho de usufructo, por ejemplo, que también otorgan la facultad de gozar y usar de la cosa y el propio derecho de habitación también la concede. Pero, en cambio, la facultad de disponer la encontramos única y exclusivamente en el derecho de dominio, lo que viene a diferenciar a éste de todo otro derecho real.

En su estricto y genuino significado, esta facultad es simplemente la de disponer de la cosa, pudiendo enajenarla o afectarla y también consumirla.

Este atributo ha sido desvirtuado por los adeptos de la Escuela Individualista, para transformarlo en el derecho de abusar, denominación de suyo impropia, porque el "abuso" no puede engendrar un derecho, siendo, como es, incompatible con la noción del mismo. "Abusar" significa "usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente una cosa", y esto no lo puede consentir y menos amparar la legislación positiva.

Si con el *ius abutendi* se quiere entender la facultad de desnaturalizar, degradar o destruir el objeto, esto no debe prestarse a objeciones dentro de la tesis que reconoce la omnipotencia del dueño y prescinde del factor social. Armoniza también perfectamente con el carácter de "absoluto" que se atribuye al dominio.



En cambio, no sucede lo mismo cuando se parte de otras premisas, como las que inspiran la doctrina y la legislación de nuestros tiempos. Entonces, salvo aquellos bienes que deben ser consumidos para aprovecharlos, el interés de la colectividad se opone a la pérdida inútil de riqueza y no se concibe que el titular de ella tenga atribuciones para conducirse de tal manera. Con sólo aplicar a este caso concreto la teoría del abuso del derecho, se podría concluir que el ejercicio de las facultades inherentes al dominio no debe nunca exceder de su finalidad, ni menos convertirse en causa de menoscabo para la agrupación.

Por lo tanto, no se admite en la actualidad el pretendido "derecho de abusar", y se considera que el dominio no constituye una excepción al principio de que cuantos conviven dentro de la sociedad, deben admitir el interés superior de ella y utilizar los poderes que se les confieren o reconocen, inspirándose en tal espíritu lo cual les impone abstenerse de un empleo anormal de los mismos, o de aplicarlos a propósitos inconciliables u opuestos a aquel interés.

Las facultades de disponer —o lo que es lo mismo, de ceder, o transferir el propietario su derecho a otra persona— han sido consideradas durante mucho tiempo como las características y distintivas del dominio, dice Castán. No lo son, sin embargo —agrega—, porque la transmisibilidad es nota común, en principio, a todos los derechos reales, salvo un pequeño número de excepciones y aún podría decirse que se extiende a los derechos de crédito, pues el acreedor puede disponer de su crédito cediéndolo.

Propiamente, la facultad de disponer se identifica con la de enajenar, entendida ésta en un sentido amplio. Pero los autores españoles citan como formas de ejercicio de la libre disposición no sólo el derecho de enajenar, sino los de gravar, limitar, transformar y destruir.

**Enajenar.**—En virtud de esta facultad, el propietario puede transmitir su derecho a otra persona, a título oneroso o lucrativo, y por acto entre vivos o por causa de muerte.

Aunque la facultad de enajenar sea condición normal de la propiedad, está, no obstante, sometida a excepciones.



## LA PROPIEDAD

511

La propiedad puede, en efecto, ser inalienable: a) De un modo relativo, por incapacidad personal del propietario o prohibición que la ley impone a ciertas personas de enajenar bienes a otras determinadas —por ejemplo, en ciertas transferencias entre cónyuges— o fuera de ciertos límites; b) De un modo absoluto, por disposición directa de la ley, o por disposición del propietario, donante o testador.

**Limitar y gravar.**—En virtud de esta facultad, el dueño puede desprenderse del ejercicio de una o varias de las facultades que integran el dominio, transfiriendo ese ejercicio a un tercero.

Como todo gravamen de la propiedad implica una disminución del valor económico de la cosa, la doctrina considera tales gravámenes como enajenaciones parciales, y en este sentido la facultad de gravar puede ir comprendida en la de enajenar.

**Transformar y destruir.**—La facultad de transformar supone el poder de variar la naturaleza de la cosa, o su forma o destino, y la de destruir implica el poder de abandonar, inutilizar o aniquilar la cosa.

Esta última facultad se condena por las doctrinas modernas como contraria al fin racional y social que la propiedad está llamada a cumplir. Las legislaciones positivas todavía admiten, en principio, la existencia de la facultad de destruir, aunque impongan cada vez más restricciones a ella, como salvaguardia de los derechos de terceros, del interés del propietario mismo y del interés de la sociedad.

## CONTENIDO Y EXTENSION DEL DERECHO

El derecho de propiedad ejerce sobre la cosa y también sobre las dependencias, sus accesorios, una completa dominación; encierra por todos lados el objeto sobre que recae. La comprobación es importante sobre todo en lo que concierne a la propiedad inmueble, la única que determina comentarios a este respecto.

El contenido del poder de dominio puede ser considerado desde el punto de vista del sujeto —facultades que integran el dominio y que ya hemos visto— o desde el punto de vista del objeto, que ahora trataremos de desarrollar brevemente.

Los antiguos jurisconsultos decían que la propiedad se extiende por arriba hasta el cielo y por abajo hasta el centro de la tierra. Esta hiperbólica teoría, más que todo romanista, fue recogida por algunos Códigos Civiles modernos, como el francés y el italiano. Pero los progresos técnicos de la vida moderna han puesto de manifiesto lo absurdo de este principio y obligan a reconocer límites a los derechos del propietario sobre el suelo y el subsuelo.

Una primera teoría dice que el espacio aéreo y el subsuelo son cosas comunes, porque no son susceptibles de apropiación; no cabe respecto de ellos el *corpus*; no se puede tomar posesión del espacio ni del centro de la tierra. Pero tal teoría no resuelve del todo la dificultad; la inapropiabilidad sólo puede referirse a las capas superiores del espacio y a las inferiores del subsuelo. Las más próximas del suelo y del subsuelo no sólo son apropiables, sino que tienen que ser utilizadas por el propietario del suelo para la explotación de éste.

Otra teoría, iniciada por Jhering y dominante en la doctrina actual, logra con más fortuna determinar los límites del derecho de propiedad en cuanto a lo que está sobre el suelo y debajo del mismo, tomando por guía la utilidad económica que el espacio aéreo y el subsuelo puedan ofrecer al propietario.

El derecho de propiedad no es en sí absoluto. Su extensión tiene por medida sus fines, y el fin es garantizar el ejercicio de la actividad económica. Los límites de la propiedad son, pues, las exigencias, el interés económico de su titular. La fórmula que se deduce de esta concepción es que el dominio del suelo se extiende por el espacio y por el subsuelo hasta donde sea requerido por el interés del propietario, en relación al uso que se pueda hacer del fundo de que se trate en las condiciones actuales del arte y de la industria humana. De aquí que no pueda prohibirse por el propietario que un aeróstato o un aeroplano atraviese la región aérea que se levanta sobre su finca, o que se abra un túnel en la montaña donde radica su fundo.

En el mismo sentido se pronuncia Ruggiero al referirse al espacio aéreo: "Que el espacio pueda ser objeto del dominio, se niega por muchos y no sin razón. El espacio en sí mismo no es apropiable y no puede ser objeto de dominio. El derecho de excluir toda intromisión en el espacio superestante, no se extiende indefi-

## LA PROPIEDAD

513

nidamente a las más altas regiones del cielo. Límites hay para ello. No se debe hablar aquí de límites legales. El criterio guía en la determinación del límite, es el de la utilidad económica que el espacio y el subsuelo pueden ofrecer al propietario. El derecho de éste se extiende en altura y en profundidad hasta donde le sea posible obtener una utilidad o disfrute y se extingue pasando de tal confín, porque faltaría un interés digno de tutela y el derecho no otorga protección a tales intereses. Puede expresarse el concepto con una distinta formulación, afirmando que el derecho del propietario se extiende al espacio superestante y al subsuelo, pero no puede ser tan amplio que dé facultad para prohibir las intromisiones que se verifiquen a tal altura o a tal profundidad que no tenga interés alguno en impedir las".

Respecto del espacio aéreo, en forma especial, dice Josserand: "Esta prolongación ilimitada de la propiedad en altura, procede de una consideración de orden teórico; no resiste a un examen crítico. Es sin duda halagador para el amor propio de un propietario territorial, el soñar con que posee una porción indefinida de firmamento y que la estratósfera es, en cierta parte, su propiedad particular; pero ¿en qué consiste un derecho cuyo ejercicio es prácticamente inconcebible? Una pura concepción de la inteligencia, una quimera; se puede decir, parafraseando un verso conocido, que la propiedad que no alcanza la mano es un sueño y un sueño bastante ridículo. El progreso de la navegación aérea se encarga de hacer resaltar esta verdad elemental".

Lo mismo que en altura, la propiedad inmueble se extiende sin límite en profundidad. De aquí resulta: 1.º Que el propietario puede practicar excavaciones en sus fundos, dedicarse a trabajos subterráneos a su voluntad, y sacar de esos trabajos todos los provechos imaginables; 2.º Que puede, a la inversa, oponerse a toda invasión de terceros, prácticamente de los vecinos. En este aspecto, sus derechos revisten una intensidad particular: si las raíces, ramas o las zarzas avanzan sobre su heredad, puede no sólo demandar la supresión de dicha invasión, sino cortarlas por su propia autoridad. Es éste uno de los casos excesivamente raros en que la ley admite que pueda uno hacerse justicia por su mano; uno de los casos típicos de justicia privada.

En el mismo sentido —dice Wolf— que la propiedad inmobiliaria no está limitada en su dirección vertical hacia arriba y hacia abajo, se extiende al espacio de encima y de debajo de la superficie. Sin embargo, la falta de línea afecta únicamente al “núcleo positivo” de la propiedad, es decir, al libre arbitrio del propietario. En cambio, su derecho a excluir las intromisiones de los demás —que llama “núcleo negativo”— está limitado por su interés en la exclusión, o sea, que el propietario debe tolerar las influencias de otros sobre la cosa, que hayan de practicarse a tal altura o a tal profundidad, que no tenga para él interés el prohibirlas. El propietario tiene en todo caso un interés semejante en cuanto al espacio aéreo o de tierra que él mismo aproveche o pueda aprovechar probablemente en lo futuro; por tanto, no tiene por qué tolerar la construcción de un mirador que invada el espacio aéreo de su finca. Pero también puede excluir a un tercero del espacio aéreo o terrestre a que no alcance su dominación, si, de no hacerlo, es probable que resulte un influjo sobre el espacio de que se sirve el propietario y, en consecuencia, puede prohibir la construcción de un túnel debajo de su finca, si amenaza para ésta el peligro de un hundimiento.

Por otra parte, el derecho de propiedad tiene una virtud de atracción muy particular: atrae a todas las clases de bienes que se agregan a él. En primer lugar, todo lo que sale de la cosa misma: frutos y productos; y después, todo lo que viene a unirse a ella, bien naturalmente, bien artificialmente, por intervención del propietario de la cosa principal: Lo que no nos corresponde por ahora desarrollar, sino solamente dejar enunciado.

### **LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD**

En la actualidad no se acepta íntegramente la concepción individualista de la propiedad, como un derecho ilimitado sobre la cosa.

El concepto de la propiedad que resplandece en las fórmulas de los Códigos civiles anteriores a 1914, es el resultado de un proceso histórico de liberación de la propiedad, y representa sencillamente un ideal o principio regulativo, desmentido con harta



## LA PROPIEDAD

515

frecuencia por la realidad y la práctica de las relaciones económicas y jurídicas.

Pero eso no quiere decir que la corriente legislativa se encamine en nuestros días hacia una solución colectivista del problema de la propiedad.

La evolución actual no se dirige precisamente a la abolición de la propiedad privada, o sea, en el sentido socialista. Las transformaciones hasta ahora sobrevenidas miran sólo a poner limitaciones, cada vez mayores, al dominio, y los más vastos proyectos de reforma no se encaminan a la abolición de la propiedad privada, sino a la reconstrucción del instituto, sobre la base de una diversa relación entre los varios tipos de economía y de la formación de un verdadero sistema de limitaciones recayentes sobre el propietario.

Ni siquiera merece gran acogida la famosa construcción técnica ideada por Duguit, que sustituye la idea de propiedad derecho subjetivo, por la de la propiedad función social. Para Duguit, el detentador de una riqueza no tiene ningún derecho sobre ella; se da una mera situación de hecho que le obliga a realizar una cierta función social; y su aprobación es protegida en la medida y solamente en la medida en que él la cumple.

Semejante punto de vista sobrepasa el límite de las transformaciones realizadas por el Derecho moderno, en la condición jurídica del propietario. En realidad, no hay que cambiar la base filosófica y jurídica sobre que se asienta tradicionalmente el derecho de propiedad. Todavía cabe considerar la propiedad desde un punto de vista racional, como expresión genuina de la personalidad y, quiérase o no, siempre constituirá la propiedad privada, desde el punto de vista jurídico, un derecho subjetivo de exclusión, que confiere a su titular una cierta esfera de autonomía, otorgándole el poder de controlar la cosa con exclusión de las demás personas. Tan inexacto y peligroso es considerar la propiedad cual un derecho absoluto, como conceptuarla una mera función social.

El problema de la propiedad, como en general el de todo derecho, es un problema de límites. Todo estriba en determinar los temperamentos que hay que asignar al concepto de la propiedad, para evitar que constituya ésta un entorpecimiento y una restricción odiosa de los derechos del consorcio civil.



Principalmente dos grandes instrumentos de socialización de la riqueza han podido nacer y desarrollarse dentro de las legislaciones de tipo clásico: el impuesto, merced al cual una parte considerable de la propiedad individual pasa a revestir la forma de propiedad del Estado; y la expropiación, por la cual el poder social se arroga el derecho de cambiar las formas de propiedad y sustituir la propiedad real y concreta por un simple valor abstracto.

En nuestros tiempos —afirma Castán—, la reconciliación del derecho de propiedad con las exigencias del bienestar común plantea esta nueva y doble exigencia: 1.º Determinar qué cosas pueden ser entregadas al control individual, sobre todo en aquellos sectores económicos de interés vital para la Humanidad; 2.º Hacer que penetre el elemento social en la propiedad individual, no sólo en la forma negativa que supone señalar límites a la extensión y ejercicio del derecho de propiedad, sino también en la forma positiva que significa el imponer al propietario aquellas obligaciones y responsabilidades que demande el interés general y que sean consecuencia de la culpa del propietario o simplemente de la noción de riesgo.

La propiedad engendra derechos frente a todos los seres humanos y, sobre todo, frente a los que han contribuido a enriquecer al propietario, como, por ejemplo, el obrero y el empleado, cuyo trabajo ha hecho fructificar el capital, o el comerciante arrendatario, cuyo establecimiento mercantil ha aumentado el valor del inmueble alquilado. El derecho de propiedad se ha de enfrentar hoy con éstos y otros derechos particulares que lo limitan, y que a veces se le presentan como rivales que toman su misma denominación. En definitiva, la propiedad, que en su concepción individualista era simplemente un derecho del titular, pasará a ser, en la concepción solidarista, un derecho que crea obligaciones y que ha de ser ejercitado en consideración no sólo a la utilidad del propietario, sino también a la utilidad general.

Atinadamente observa Josserand, que es preciso hablar hoy no ya de "la propiedad", sino de "las propiedades". Cada categoría de bienes implica una forma de apropiación especial para ella. No se tienen sobre una finca rústica los mismos derechos ilimitados que se ejercen sobre el mobiliario, un libro, un sombrero, un traje. La propiedad de una obra artística es cosa completamente distinta

## **LA PROPIEDAD**

**517**

que la de una casa o de un cargo. El dominio público del Estado obedece a otros estatutos que los patrimonios privados. No hay propiedad; hay propiedades, porque el interés de la sociedad exige que la apropiación de los bienes se sujete a estatutos en armonía con los fines perseguidos, los cuales varían mucho: el derecho de propiedad es uno de los más flexibles en las diferentes categorías jurídicas; su plasticidad es infinita.

Una somera observación de las tendencias evolutivas que sigue hoy la propiedad en las legislaciones, nos demuestra que son muy distintas las orientaciones que marca la propiedad de las cosas muebles y de las cosas inmuebles, como también son muy diferentes las que afectan a la propiedad rural y a la urbana.

Hasta ahora, las reformas y proyectos más frecuentes y comunes en la generalidad de los países, se refieren a los bienes inmuebles, y de un modo especial a la propiedad rural. Pero es de tal magnitud el problema de la tierra, y tan minuciosas y complejas las disposiciones que se dictan en casi todos los países para abordarlo o resolverlo, que tienden a salir del marco del Derecho Civil y a constituir la nueva rama jurídica del Derecho Agrario.

En cuanto a los límites del derecho de propiedad, podríamos talvez distinguir tres corrientes bien marcadas:

1.<sup>a</sup>) **La Escuela Clásica o del individualismo.**—Para ella el derecho de propiedad es absoluto, sin límites ni fiscalización. El propietario tiene el *jus abutendi* en el más amplio sentido, pudiendo usar su propiedad a su capricho. Es la teoría del Derecho Romano y de la Edad Media y consagrada en el Código de Napoleón.

La propiedad es un poder físico cuya extensión se determina únicamente por la voluntad del propietario y éste no está obligado a atender en modo alguno al bien general ni al interés de los demás.

2.<sup>a</sup>) **Las tendencias modernas** vienen a limitar el derecho del propietario. Pero como una reacción al individualismo se considera a la propiedad como una función social.

Esta idea proviene de Augusto Comte, quien, después de afirmar que cada ciudadano es en realidad un funcionario, extiende este principio a la propiedad, considerándola como una "función social" destinada a formar y administrar capitales con los que cada generación prepara los trabajos de la siguiente.

3.<sup>a</sup>) **Una tendencia intermedia** sostiene que la propiedad es un derecho real y verdadero, pero limitado moral y jurídicamente mirando dos aspectos: uno esencial, completo y absoluto, y otro derivado, subordinado y limitado.

Según ella, el derecho del hombre sobre las cosas exteriores comprende el de procurarlas y emplearlas, siendo lícito que las posea en cuanto ello es necesario para la vida humana y usarlas, en el ejercicio del cual, debe tener el hombre las cosas para el bien general, y como si fueran comunes.

Las limitaciones del derecho de propiedad podemos agruparlas —de acuerdo con Bruggi—, en dos categorías fundamentales: las que derivan de las relaciones de vecindad y aquéllas que la limitan con independencia de la vecindad.

En las relaciones de vecindad se hallan, en primer lugar, las limitaciones intrínsecas de la propiedad.

De entre los varios modos como pueden concebirse, ya como obligaciones entre vecinos, ya como consecuencia de una relación propia y verdadera de vecindad derivada de la necesidad de las cosas, se pueden enunciar las siguientes:

a) Normas concernientes al deflujo natural de las aguas de las fincas superiores hacia las inferiores;

b) Normas referentes a muros, edificios, fosos y setos comunes, las que forman parte integrante de la teoría de la copropiedad. En efecto, la comunidad forzosa del muro divisorio, es una limitación de la propiedad, necesaria por la contigüedad moderna de las habitaciones y por el deseo de suprimir callejones perjudiciales a la higiene y la limpieza pública;

c) Reglas referentes a la distancia entre los edificios y las obras requeridas por algunas construcciones, excavaciones, plantaciones y también las materias afines, de luces, vista, aguas pluviales, etc.;

d) Paso necesario o tránsito. Todo propietario debe permitir el acceso y paso por su finca, siempre que se reconozca que son necesarios al vecino. El propietario cuya finca está rodeada por fundos ajenos, o que carece de salida a la vía pública, o que no puede obtenerla sin grandes molestias y gastos, tiene derecho de

## LA PROPIEDAD

519

obtener paso sobre las fincas vecinas para el cultivo y uso conveniente de su finca.

**Limitaciones independientes de la vecindad.**—Son restricciones de carácter diverso que limitan en ciertos aspectos el derecho mismo o su ejercicio.

El derecho de propiedad está sujeto, desde luego, por la índole misma del Estado y del Municipio moderno, en cuanto instituciones con fines sociales, a una multiplicidad de limitaciones tutelares de intereses físicos, morales e intelectuales de los ciudadanos, todas las cuales pueden comprenderse en la denominación de limitaciones administrativas. Recordemos, por ejemplo, sin hacer un cuadro completo de tales limitaciones, la obligación en que están los propietarios de someterse a la servidumbre de paso y de apoyo de hilos telefónicos; a la de paso de corriente eléctrica, aérea o subterránea, para transporte de energía con fines industriales; a la de paso de ferrocarriles, etc.

★ ★ ★

Párrafo aparte merece la limitación del derecho de propiedad, derivada de la función social que ella desempeña, en lo que se refiere al abuso del derecho.

Como lo hemos visto, es de la esencia de los derechos el no ser absolutos, soberanos, sino relativos. La comprobación es pertinente para los derechos reales mismos y para su prototipo, el derecho de propiedad, absoluto en el sentido de que puede oponerse a todos. Este derecho es relativo en su ejercicio, en su realización, en cuanto no puede ser utilizado impunemente sino en el plano de su misión social, en la línea de su espíritu.

En otro caso, a decir verdad, su titular no usa ya, sino que abusa del derecho de propiedad; comete un abuso de ese derecho, es decir, una desviación del mismo con relación a su objeto, y compromete con ello su responsabilidad. Si los poderes públicos nos reconocen derechos, no es para realizar la injusticia, sino para hacer uso legítimo y regular de dichos derechos.

Para descubrirlo, es preciso penetrar hasta el espíritu mismo del derecho de propiedad, que es, por lo menos externamente, un espíritu egoísta, en el mejor sentido de la palabra.



En materia de propiedad, el interés serio y legítimo es el que constituye el justo motivo, el móvil legítimo. Mientras el propietario obedece a un móvil de este género, se libra en principio de toda responsabilidad por razón de daños causados a terceros; pero si se aparta de esta línea de conducta, si va contra el espíritu mismo de su derecho, comete falta susceptible —cuando resulta un perjuicio al prójimo— de comprometer su responsabilidad con relación a la víctima.

Enunciadas estas premisas, deben considerarse como abusivos los siguientes actos:

1.º—En primer lugar, y especialmente, los que proceden de la intención de perjudicar al prójimo. Todo uso malicioso, malévolo de la propiedad, presenta un carácter abusivo. Podemos nosotros, haciendo obra de propietarios, causar un perjuicio a otro, pero no podemos producir, con propósito deliberado, ese perjuicio. El daño puede ser efecto, una resultante de nuestra actividad, pero nunca podría constituir el objeto de dicha actividad.

2.º—Son igualmente abusivos los actos ejecutados para la satisfacción de un interés egoísta, pero que no es serio y legítimo, como si un propietario territorial hace la vida insoportable a su vecino, con la esperanza de que éste terminará por comprarle la propiedad a más alto precio a fin de desembarazarse de un vecino insoportable.

3.º—La jurisprudencia francesa reconoce el carácter abusivo del acto realizado por un propietario que, teniendo para escoger entre varias maneras de ejercer su derecho, opta por la que puede perjudicar más gravemente a un tercero; y esto, sin ninguna utilidad o sin necesidad.

Sin embargo, no todos los atributos del derecho de propiedad pueden ser objeto de abusos del derecho. Hay algunos que se libran de ello, por voluntad expresa o implícita del legislador.

No deja, sin embargo, de tener contradicciones la teoría del abuso del derecho. Se aduce que dicha teoría mezcla indebidamente lo moral con lo jurídico; que el principio general veda el considerar como lesivo a la esfera ajena el acto realizado en legítimo ejercicio de un derecho propio; que la intención maligna de usar de una



## **LA PROPIEDAD**

**521**

facultad sin más fin que perjudicar o molestar al vecino es reprobada por la moral, pero no puede ser castigada por el Derecho cuando la ley no establezca una limitación expresa, pues faltando ésta no es lícito averiguar la intención de quien obra; que la aplicación de esta teoría supone una serie de análisis psicológicos muy difíciles y equívocos, y que, por ello, la admisión de la misma sería fuente inagotable de litigios.

Mas la tesis de la ilicitud de los actos de emulación va alcanzando gran predominio. En los tiempos modernos, los que afirman, cada vez más, el carácter social del Derecho en general, y especialmente del dominio, sostienen que no se puede admitir la tutela de la ley a favor de actos sencillamente antisociales, como son aquéllos que no benefician a quien los realiza y perjudican a las personas contra quienes van dirigidos.

Y esto sentado, el argumento de la falta de una expresa norma legislativa pierde valor, porque el Derecho puede proteger el dominio o cualquier otro derecho subjetivo que se coordine con el interés social, pero no aquél que lo ofenda o lo conculque, en franco desprecio no sólo de la moral, sino también del ordenamiento jurídico.

## **LA PROPIEDAD ANTE EL DERECHO CONSTITUCIONAL**

Las diversas cartas fundamentales del siglo XIX y de los comienzos del presente siglo, contienen normas que garantizan la propiedad privada, con tanta elasticidad que permite a la jurisprudencia incluir todos los derechos patrimoniales.

En general, se tuvo la precaución de no definir el concepto, de suerte que el legislador y los tribunales han disfrutado así de una libertad relativa para ajustarse a las exigencias del presente.

Así, por ejemplo, la Constitución Mejicana declara desde un principio que la propiedad privada de la tierra y de las aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir su dominio a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Ello no significa la abolición del derecho de propiedad, que se da por reconocido, sino la afirmación del principio de que los in-

dividuos reciben del Estado el dominio que ejercen, lo que importa acentuar considerablemente las facultades de aquél para la reglamentación y delimitación de los derechos que confiere.

La **Constitución Alemana** de 1919 ha instituido, más que con el carácter de reglas obligatorias, con el de normas básicas para la organización político-económica del país, una serie de disposiciones que encaran el dominio en relación con la sociedad.

Así, después de comenzar diciendo que la propiedad está garantizada por la Constitución; que su contenido y limitaciones resultan de las leyes, agrega un principio fundamental: "La propiedad obliga; su ejercicio debe ser, al mismo tiempo, un servicio prestado al interés colectivo". Este mismo precepto permite la expropiación sin resarcimiento, lo que envuelve un medio de confiscar.

Frente, pues, al conjunto de facultades que integran este derecho y que la Constitución asegura dentro del marco legal, aparecen también los deberes vinculados con aquéllas; de suerte que cada acto realizado por el titular ha de ser, a la vez que una utilización en su provecho, una colaboración prestada a la sociedad.

También es importante otro pasaje de la misma Constitución, en cuanto dispone que la propiedad fundiaria puede ser expropiada para satisfacer las necesidades derivadas de la falta de alojamiento, para favorecer la colonización interna o para desarrollar la agricultura. Asimismo, se establece que el cultivo y explotación del suelo constituyen un deber del propietario rural frente a la comunidad. Y en el mismo sentido, prescribe que la valorización del suelo que recibe un inmueble, sin aplicación de trabajo o de capital, debe aprovechar a la colectividad; para concluir, en este aspecto, que toda la riqueza del suelo y todas las fuerzas naturales utilizables desde el punto de vista económico, se encuentran bajo el control del Estado.

**Las Constituciones Soviéticas.**—Producida la Revolución, en 1917, se abolió en Rusia la propiedad privada, estableciéndose que "queda de inmediato abolida la propiedad de la tierra de los propietarios agricultores, sin ninguna indemnización".

Los dominios de los propietarios, así como todas las tierras de la Corona, de los Monasterios, de las Iglesias, con todo su inventa-

## LA PROPIEDAD

523

rio, sus construcciones agrícolas y todas sus dependencias, son puestas a disposición de los Comités territoriales comunales y de los Consejos locales de diputados campesinos, hasta la Constituyente.

En Febrero de 1918 se dictó el Decreto de Socialización de las Tierras y que fue el precursor del Código Agrario.

Entre tanto, interpretando a la letra su deseo, los campesinos procedieron a incautarse por su cuenta de los bienes que habían pertenecido a las clases acomodadas. El Gobierno procuraba cumplir su programa y reemplazó las comunidades agrarias por grandes explotaciones del Estado, denominadas "dominios territoriales", en los que el Fisco guardaba los productos y pagaba un salario a los obreros.

En la nueva Constitución de 1936 se mantiene siempre el régimen implantado con referencia a la propiedad, y se declara en el artículo 4.º que la base económica de la U. R. S. S. está constituida por el sistema socialista de economía y por la propiedad socialista de los instrumentos y medios de producción, establecidos como consecuencia de la liquidación del sistema capitalista de economía, de la abolición de la propiedad privada de los instrumentos y medios de producción, y de la supresión de la explotación del hombre por el hombre. Esta propiedad socialista reviste, ya la forma de propiedad del Estado, ya la de propiedad de los "kolhoz" —uniones cooperativas—.

Se reconoce en cierta medida la propiedad privada, al prescribirse que junto al sistema socialista de economía, que es la forma dominante, la ley admite pequeñas economías privadas de agricultores y de obreros, fundadas en su trabajo personal y excluyentes de la explotación del trabajo ajeno. Y que el derecho de los ciudadanos a la propiedad personal sobre las rentas y ahorros procedentes de su trabajo, sobre su casa-habitación y la economía auxiliar, sobre los objetos del hogar y de uso cotidiano, sobre los de uso y comodidad personales, así como el derecho de sucesión de la propiedad particular de los ciudadanos, está protegido por la ley.

Los preceptos anteriormente citados, de las Constituciones mencionadas, rompen con el criterio individualista de la propiedad y dan a este derecho una marcada orientación social.

Sin embargo, ello no significa que las constituciones de todos los demás países, concuerden con este criterio. Por el contrario, muchas hay que se limitan a consagrar la garantía del derecho de propiedad por parte del Estado, y a prescribir que la expropiación sólo cabe por motivos de utilidad pública y previo resarcimiento. Otras veces las fórmulas son menos precisas, y se reducen a establecer el derecho, dejando al legislador una facultad amplia para cercenarlo en interés de la sociedad.