

Informe de Investigación

Título: Doctrina sobre la Propiedad Privada

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Derechos Reales.
Palabras clave: Propiedad, Dominio, Críticas sobre la propiedad, Nociones y Fundamentos, El doble carácter del Derecho de Propiedad.	
Fuentes: Doctrina.	Fecha de elaboración: 06 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina	2
a) DE LA PROPIEDAD.....	2
1. GENERALIDADES.....	2
2. CARACTERES DEL DOMINIO.....	3
3. CRITICA POSITIVA Y NEGATIVA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.....	6
4. TENDENCIAS MODERNAS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD.....	6
b) I. PROPIEDAD Y DOMINIO.....	9
Noción y vinculación con institutos más generales.....	9
II. FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD Y DEL DOMINIO.....	11
Teorías diversas. Examen y crítica.....	11
c) PROPIEDAD Y DOMINIO.....	13
Definición legal.....	15
Caracteres.....	16
d) EL DOBLE CARÁCTER DEL DERECHO DE PROPIEDAD.....	18

1 Resumen

Sobre **el derecho de propiedad privada**, se adjuntan los siguientes extractos de doctrina, que explican: sus generalidades, los caracteres del dominio, la crítica positiva y negativa del derecho de propiedad las tendencias modernas sobre el derecho de propiedad, noción y vinculación con institutos más generales, entre otros.



2 Doctrina

a) DE LA PROPIEDAD

[Alessandri]¹

1. GENERALIDADES

Concepto. La propiedad es el derecho que confiere al sujeto el poder más amplio sobre una cosa; en principio, lo faculta para apropiarse, en forma exclusiva, de todas las utilidades que el bien es capaz de proporcionar.

En cambio, los demás derechos reales otorgan poderes limitados sobre la cosa; sólo autorizan aprovechamientos parciales.

Razón de existencia. Al igual que todos los derechos subjetivos patrimoniales, la propiedad tiene como razón de existencia la satisfacción de necesidades humanas de carácter económico. Reconócese como poder para que el individuo obtenga con el ejercicio de esta atribución los medios materiales que le permitan cubrir sus necesidades y desarrollar su vida humana.

Dominio y propiedad. En el campo jurídico, la palabra propiedad es usada por algunos como sinónima de dominio. La doctrina moderna se pronuncia en este sentido, que es el que acoge nuestro Código Civil al decir que el dominio se llama también propiedad (art. 582).

Otros atribuyen a las palabras en examen significados diversos. Ciertos autores aplican el vocablo dominio sólo para el derecho real que recae sobre cosas materiales, y el término propiedad -que consideran más genérico- lo emplean respecto de todo género de derecho susceptibles de apreciación pecuniaria, y así se habla de la propiedad de un crédito, de la herencia, de cierta marca de fábrica o patente de invención, propiedad literaria, científica, artística o industrial. En todos estos casos el uso de la palabra dominio sería inadmisibles, pues ella evoca un poder sobre cosas materiales.

A juicio de otros, entre propiedad y dominio no hay diferencias de extensión o contenido, sino simplemente de puntos de vista. Así, se afirma que la palabra dominio tiene un sentido predominantemente subjetivo, pues implica la potestad o poder que sobre la cosa corresponde al titular; y la palabra propiedad lo tiene predominantemente objetivo, como quiera que acentúa el hecho de la pertenencia de la cosa a la persona.

Definiciones. Las definiciones del derecho de propiedad pueden clasificarse en dos grupos.

El primero está constituido por las definiciones analíticas. Estas pretenden explicar el concepto desde un punto de vista puramente cuantitativo, como suma de facultades o atribuciones del dueño de la cosa sobre que recae el derecho de propiedad. En este sentido, es clásica la definición de las antiguas escuelas, formulada en estos términos: "Dominio es el derecho para usar y abusar de la propia cosa hasta donde la razón del derecho lo permite". La definición de nuestro Código también



es analítica. Dice: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno" (art. 582, inc. 1e). Entre otros reproches, se aduce el de que esta definición no consigna el carácter exclusivo del derecho de propiedad.

Las definiciones sintéticas, por el contrario, basándose en un criterio cualitativo, tratan de dar un concepto unitario de la propiedad; prescinden de la mención de las facultades que ella otorga al titular. No ve en el dominio una suma de facultades, sino un derecho unitario y abstracto, siempre igual y distinto de sus facultades. En este sentido, se dice simplemente que la propiedad "es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa", o que la propiedad "es el señorío unitario, independiente y, cuando menos, virtualmente universal, sobre una cosa corporal". Se habla de señorío unitario para explicar que todas las posibles facultades jurídicas sobre la cosa están concentradas en la propiedad, no como derechos distintos, sino como pertenencias de la misma propiedad. Se agrega que este señorío es independiente, porque sólo el derecho de propiedad, entre los reales, es perfectamente autónomo. Y se dice que este señorío es virtualmente universal para dejar en claro que, aun cuando puedan 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.

Propiedad y especies de propiedad. Nuestro Código, como lo prueba la definición del derecho de propiedad, considera que el objeto de ésta son cosas corporales (art. 582). Después habla de dos especies de propiedad. Una de éstas sería la que tienen sobre sus derechos, reales o de crédito, los titulares de éstos, y así dice que el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo (arts. 565, inc. 39, y 583). La otra especie de propiedad mencionada por el Código es la que sobre las producciones del talento o del ingenio tienen sus autores (art. 584). Tales producciones son cosas inmateriales, y por cosas inmateriales se entienden todas aquellas que no se perciben por los sentidos, sino que se reconocen por medio del espíritu o intelecto, excluyéndose los derechos. Las cosas inmateriales que representan un valor patrimonial son objeto, en el sentir de muchos, no de los derechos reales, sino de una tercera categoría de derechos patrimoniales, los llamados derechos intelectuales, cuyos caracteres ya precisamos.

A continuación se exponen los principios y las normas de la propiedad definida por el legislador, la que tiene por objeto cosas corporales; las otras especies de propiedad se estudiarán oportunamente en otro lugar.

2. CARACTERES DEL DOMINIO

Enumeración. Según la doctrina clásica o tradicional, el dominio presenta tres caracteres: es un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo.

a) Carácter absoluto. El carácter absoluto del derecho de propiedad tiene dos alcances: significa que el dueño puede ejercitar sobre la cosa todas las facultades posibles, y también que tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nadie pueda impedirselo.

La concepción de que el dominio importa un poder arbitrario ilimitado, una potestad que permite al dueño hacer o no hacer en lo suyo cuanto le plazca, según los solos dictados de su voluntad o arbitrio, siempre se ha considerado exagerada. Obsérvese que el ordenamiento jurídico concede



facultades libres y exclusivas dentro de los límites que él mismo fija a priori. Tales límites que señala la ley, y dentro de los cuales se desenvuelve el derecho de propiedad, no son de esas limitaciones que, al estilo de las servidumbres, restrinjan desde fuera la amplitud del dominio, sino que son immanentes a la propiedad en cuanto determinan su contenido normal.

Puede decirse que en estos términos nuestro Código Civil consagra el carácter absoluto del dominio. En efecto, dice que este derecho real faculta para gozar y disponer arbitrariamente de la cosa; no siendo contra ley o contra derecho ajeno (art. 582). En buenas cuentas, reconoce el poder soberano del propietario, pero dentro de los límites naturales del dominio: la ley y el derecho ajeno.

Generalidad e independencia del dominio. Los autores modernos, para evitar equívocos, han sustituido el carácter absoluto por el de la generalidad. El dominio es un derecho general en cuanto autoriza al titular para aprovecharse de todas las utilidades que la cosa es capaz de proporcionar, salvo las excepciones que importa la existencia de otros derechos reales sobre la misma cosa. Además, es un derecho independiente, porque existe por sí, no presupone ningún otro derecho.

Contrapuestos al dominio, en estos caracteres, son los demás derechos reales. Todos éstos, por un lado, son especiales: sólo facultan al titular para aprovecharse de una utilidad o de un grupo de utilidades de la cosa, y no de la generalidad; y, por otro lado, son dependientes: presuponen la existencia de la propiedad, son derechos sobre cosa ajena (ius in re aliena).

b) Carácter exclusivo. El derecho de propiedad es exclusivo porque, por su esencia, supone un titular único facultado para usar, gozar y disponer de la cosa y, por ende, para impedir la intromisión de cualquiera otra persona.

El derecho al cerramiento patentiza el carácter exclusivo del dominio. La ley reconoce expresamente al dueño de un predio para cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituidas a favor de otros predios (C. Civil, art. 844, inc. 1°).

Pero la exclusividad no obsta a que puedan existir sobre la cosa otros derechos reales, junto al de propiedad, sin que éste por tal hecho se desnaturalice. En este caso, sólo ocurre que los otros derechos reales -que está obligado a respetar el propietario- limitan la libertad de acción de éste.

¿Se opone a la exclusividad el condominio? No; cuando una cosa pertenece en común a dos o más personas, dicen algunos, ya no se trata rigurosamente de un caso de dominio, sino de condominio o copropiedad, que constituye una figura jurídica diversa. A juicio de otros, el dominio y el condominio "son el mismo derecho que pertenece, el primero, a una sola persona, y el segundo a varias"; pero en el sentir de esta tesis también el condominio es compatible con la exclusividad, porque este carácter de la propiedad sólo implica que no puede haber, al mismo tiempo, sobre una cosa, dos derechos de propiedad independientes, y en la copropiedad 110 los hay, pues cada uno de los comuneros tiene una parte indivisa del derecho y no todo éste.

c) Carácter perpetuo. El dominio es perpetuo en cuanto no está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto la cosa; en sí mismo no lleva una razón de caducidad, y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. Por tanto, el propietario no pierde su derecho aunque no use la cosa y aunque un tercero, sin la voluntad del dueño o contra ella, ejerza actos de dominio; el propietario sólo pierde su derecho si deja poseer la cosa por el tercero durante el tiempo requerido por la ley para que éste adquiera el dominio de ella por prescripción. La Corte Suprema ha dicho que el derecho real de propiedad no se extingue por no haberlo reclamado el dueño de terceros poseedores, sino que sólo desaparece si lo adquiere otro que alegue a su favor

la correspondiente prescripción adquisitiva.

En contra de la facultad de inacción del titular, que le permite dejar improductivos sus bienes, se han levantado las corrientes socializadoras del derecho, es decir, las tendencias que ponen énfasis, en cualquier grado, mayor o menor, en la utilidad que debe reportar para la sociedad toda el ejercicio de un derecho, especialmente los patrimoniales. Afirman esas corrientes que es un deber ineludible del propietario de un bien capaz de proporcionar beneficios a la colectividad, ejercer este derecho activamente, porque de lo contrario priva de riquezas a la sociedad o menoscaba los legítimos intereses de ella. En muchos países, los conflictos sociales han surgido precisamente por el abandono en que dejan los propietarios sus tierras, que permanecen incultas y sin provecho para la sociedad.

Cuestiones relativas a la perpetuidad. El carácter perpetuo "no es obstáculo a que se pueda hacer depender la extinción del derecho de propiedad de ciertas causas establecidas y previstas en el momento mismo de su adquisición. Se puede decir, en este sentido -observa Castán-, que el derecho de propiedad es potencial o normalmente perpetuo, pero no irrevocable".

La perpetuidad del dominio es objeto hoy de discusión. Muchos autores sostienen que el derecho de propiedad es generalmente perpetuo; agregan que tal requisito pertenece a la naturaleza y no a la existencia o esencia del derecho, pues nada obsta a que surja un derecho de propiedad temporal. Tal sería el caso de la propiedad fiduciaria, o sea, la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición (art. 733). Algunos dan el nombre de propiedades imperfectas a las temporales.

Abstracción y elasticidad del dominio. La doctrina moderna que ve en la propiedad una unidad orgánica y no una suma de facultades, señala como caracteres fundamentales de ese derecho real la abstracción y la elasticidad.

El dominio es abstracto en el sentido de que tiene existencia distinta e independiente de las facultades que contiene y otorga. Por eso, aunque una facultad, aun esencial, o mejor, el ejercicio de ella, se sustraiga al propietario en razón de un derecho concurrente, el dominio, abstractamente, permanece igual, no se desnaturaliza; y la facultad misma queda potencialmente dentro del derecho de propiedad: sólo su ejercicio pasa a manos del titular del derecho concurrente o, sin pasar a otras manos, simplemente no se puede ejercitar por el propietario. En el usufructo, el goce corresponde al usufructuario hasta la extinción de su derecho; en cambio, cuando se estipula una cláusula de no enajenar, la facultad de disposición, mientras rige la cláusula, no pasa a nadie; simplemente el dueño se compromete a no ejercitarla. Pero en cualquiera de estos casos, merced a su carácter abstracto, el dominio permanece inmutable, sigue existiendo como tal, no se desnaturaliza.

La elasticidad es la virtud que tiene el derecho de propiedad para reducirse, en mayor o menor grado, por la concurrencia de otros derechos, y de expandirse de nuevo en toda su plenitud, automáticamente, en cuanto cesa de existir el derecho concurrente que lo comprimía. Supongamos que se constituya un usufructo: el dominio se restringe porque la facultad de gozar corresponde entonces al usufructuario; pero extinguido el usufructo, por el solo hecho de esta extinción y sin necesidad de ningún acto nuevo, el dominio recupera su primitiva amplitud, la facultad de goce puede ejercitarse inmediatamente por el dueño de la cosa sobre la cual existía el derecho de usufructo.

3. CRITICA POSITIVA Y NEGATIVA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

La apología. Los partidarios del individualismo económico y jurídico han elogiado y exaltado el papel del derecho de propiedad en el seno de la sociedad. Dicen que es el más firme pilar de la organización social, estímulo y premio de la iniciativa privada, fundamento del orden y de la seguridad colectiva, expresión primera de la libertad de cada uno. Y, precisamente, en razón de esto último se llegó en algunos países, en épocas pasadas, a subordinar el derecho de sufragio a la posesión de algún determinado bien. Por todo lo anterior hubo Constituciones Políticas que llegaron a declarar "sacro e inviolable" el derecho de propiedad, salvo cuando el interés público exigía que, mediante una justa indemnización, el propietario cediera su derecho, en todo o en parte.

La crítica desfavorable. El derecho de propiedad ha sido atacado no tanto en sí mismo, sino por el abuso que de él pueden hacer los individuos en detrimento de la colectividad y, en especial, de sus miembros más humildes. Contra los inescrupulosos que no saben conciliar su interés con el de los demás, y manejan abusivamente su capital, desde la más remota antigüedad se dejan sentir voces condenatorias. Por ejemplo, la de Amos, hombre de la clase media, pequeño propietario y pastor de su propio ganado. Vivió ocho siglos antes de Cristo y llegó a ser el primero de los grandes profetas de Israel, haciéndose famoso por sus justas recriminaciones; en una de ellas, indignado, acusa: "Escuchad esto vosotros que pisoteáis a los pobres y extermináis a los oprimidos del país, mientras os decís: ¿Cuándo pasará el plenilunio para despachar el trigo, y el sábado para vender los desperdicios del grano y el pan achicando su tamaño y aumentando su precio, y mediante balanzas falseadas engañar en el peso para comprar con plata a los miserables y al pobre por el valor de un par de sandalias?" (Biblia, Libro de Amós, capítulo 8, versículos 4 a 6).

Tan duro como Amós, pero en un plano más intelectual, fue Pierre Joseph Proudhon (1809-1865), filósofo social francés de tendencia anarquista. En su divulgado ensayo ¿Qué es la propiedad?, escribió: "Un autor enseña que la propiedad es un derecho civil, originado primitivamente por la ocupación y sancionado por la ley; otro sostiene que es un derecho natural, que tiene por fuente el trabajo. Y estas doctrinas tan antitéticas son aceptadas y aplaudidas con entusiasmo. Creo yo que ni la ocupación, ni el trabajo ni la ley pueden engendrar la propiedad, puesto que es un efecto sin causa. ¿Se me puede censurar por ello? ¡Cuántos comentarios producirán estas afirmaciones! ¡La propiedad es el robo! ¡He ahí el toque de rebato! ¡La turbulenta agitación de las revoluciones!"

A pesar de los abusos a que en ciertas formas puede conducir el derecho de propiedad, son innegables su necesidad y los beneficios que proporciona al individuo y la colectividad, si la ley, junto con garantizárselo al primero, toma resguardo en pro de la segunda para que el ejercicio de ese derecho no la dañe y, al contrario, también la favorezca. En este sentido, bien lo han comprendido los países que no obstante impulsar con vigor la expansión de la propiedad privada, le ponen adecuados límites en aras del bien social, y no vacilan, en ciertos casos, cuando el superior interés de la Nación lo reclama, reservar para el Estado la propiedad y explotación de algunos bienes de importancia trascendental.

4. TENDENCIAS MODERNAS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

Las corrientes socializadoras. La concepción de la propiedad como derecho absoluto y de tinte avasalladoramente individualista hoy nadie la acepta. Si dejamos de lado las doctrinas que, con

mayor o menor extensión, abogan por la supresión de la propiedad privada, comprobaremos que todas las corrientes que aceptan la pervivencia de ese derecho, establecen que el propietario, en una u otra forma, debe compartir los beneficios que le proporcionan sus bienes con la sociedad, que se los garantiza y valora. Y a esta conclusión fundamental llegan las teorías de las más opuestas bases filosóficas.

a) Teoría de Duguit. Sabido es que el jurista francés León Duguit niega la existencia de los derechos subjetivos. Consecuentemente, sostiene que la propiedad no es un derecho, sino una función social. A su juicio, el propietario, es decir, el detentador de una riqueza, tiene, por el hecho de detentar esta riqueza, una función social que cumplir; y en la medida en que cumpla esta misión, sus actos de propietario son protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si, por ejemplo, no cultiva su tierra o deja que su casa caiga por efecto de la ruina, la intervención de las autoridades es legítima para constreñirlo a cumplir sus funciones sociales de propietario, que consisten en asegurar el empleo de las riquezas que detenta conforme a su destinación.

El "contenido de la propiedad función, según Duguit, se resume en dos proposiciones:

1a El propietario tiene el deber y, por lo tanto, la facultad de emplear los bienes que detenta en la satisfacción de necesidades individuales, y particularmente de las suyas propias, de emplear las cosas en el desarrollo de su actividad física, intelectual y moral.

2a El propietario tiene el deber y, por lo tanto, la facultad de emplear sus bienes en la satisfacción de las necesidades comunes, necesidades de una colectividad toda entera o de las colectividades secundarias.

Todos están de acuerdo en que la parte negativa o demoleadora de la doctrina de Duguit es exacta. Demuestra, de manera definitiva, la insuficiencia de la teoría individualista tradicional en el mundo contemporáneo. Pero la parte constructiva de su teoría se tacha de errónea. En el sentir de sus críticos, la propiedad no es una función social, pero tiene una función social, junto a un fin de utilidad individual para el propietario cuyo derecho subjetivo es reconocido, derecho subjetivo que Duguit, en razón de su sistema, se ve obligado a descartar.

b) Doctrina cristiana de la propiedad; encíclicas papales. Realmente, no hay una doctrina cristiana que dé una enseñanza específica sobre la propiedad; ella se limita a desarrollar por su cuenta las explicaciones generales del derecho natural. Sin embargo, la denominación de doctrina cristiana de la propiedad es usada porque ella ha sido propagada sobre todo por las enseñanzas de la Iglesia.

Desde hace poco más de cien años los papas de la Iglesia Católica se han ocupado de ciertas ideas básicas de la propiedad con relación al interés de los pueblos, sobre todo con el de sus capas más desposeídas. Sus pensamientos aparecen explayados en varias encíclicas, es decir, cartas circulares del papa relativas a cuestiones religiosas; aunque no importan dogmas, tienen una gran fuerza vinculante y definen la política papal a largo plazo. Esos documentos tienen su razón fundamental en las reflexiones de Santo Tomás de Aquino, teólogo y filósofo de breve vida (1225-1274), llamado "Doctor Angélico".

Siguiendo precisamente al nombrado, la Iglesia Católica reconoce que el derecho de propiedad, en sí mismo, es un derecho natural. Deriva de la propia naturaleza humana. Pero la propiedad privada, la de un individuo sobre determinada cosa, no es de derecho natural estricto, puesto que la



naturaleza no somete tal bien al poder de tal hombre. La propiedad privada se deduce de la ley natural, se deduce directamente por la razón. Es, pues, de derecho natural derivado; fluye como conclusión del derecho natural estricto.

Entre las encíclicas descollantes que exponen los principios sociales católicos debe citarse en primer lugar la de León XIII, llamada Rerum Novarum, sobre las condiciones del trabajo. Escrita en 1891, se manifiesta contraria al Estado socialista.

El papa Pío XI, en el año 1931, dio a la luz la encíclica Quadragesimo Anno, sobre la reconstrucción del orden social. En ella se dice que la función individual de la propiedad, dirigida al bien de su titular, pertenece al derecho natural; en cambio, la función social de ese derecho, que debe considerar el bien general y a la cual ha de subordinarse el uso y goce de la propiedad, pertenece a la ética, por lo cual, para erigirse en deber jurídico, es necesario que la legislación positiva lo incorpore a su seno. Corresponde al legislador regular con la mayor exactitud posible el uso y goce de la propiedad y en forma tal que armonice con la exigencia del bien común. Y hasta le está permitido a la ley positiva "reservar determinadas clases de bienes al poder público, porque la fuerza enorme que a ellos va unida, no puede ser abandonada en manos privadas sin daño del bienestar general". Estas palabras textuales de la encíclica de Pío XI hacen recordar la afirmación del famoso penalista italiano Marqués de Beccaria (1738-1794): "la propiedad es un derecho temible".

El mismo Pío XI en la encíclica Divini Redemptoris, escribe "sobre el comunismo ateo" (año 1937). Más tarde, Juan XXIII, elegido papa en el cónclave de 28 de octubre de 1958, en la encíclica Mater et Magistra, revisa la Rerum Novarum y manifiesta que, en algunos casos, el socialismo puede ser favorable al bien común.

Por último, señalemos que el 10 de mayo de 1991, Juan Pablo II, celebrando los cien años de la Rerum Novarum, promulgó su encíclica Centesimus Annus. En las páginas de ésta subraya que siguen vigentes hoy las razones aducidas por León XIII para afirmar que todo individuo debe poseer lo necesario para su desarrollo personal y el de su familia. Hoy -dice Juan Pablo II- debe sostenerse lo mismo frente a los cambios acaecidos en los sistemas donde imperaba la propiedad colectiva de los medios de producción como frente a los crecientes fenómenos de pobreza o, más exactamente, a los obstáculos a la propiedad privada que existen en tantas partes del mundo, incluidas aquellas donde predominan los sistemas que consideran como punto de apoyo la afirmación del derecho de propiedad".

Observa Juan Pablo II que la Iglesia Católica siempre ha reconocido la licitud de la propiedad privada, pero también la de sus límites; el propietario debe servirse de las cosas de modo que no sólo le aprovechen a él sino también a los demás; que la propiedad debe asegurar una zona de absoluta autonomía personal y familiar, y que por su misma naturaleza la propiedad privada tiene también una índole social, cuyo fundamento reside en el destino común de los bienes.

En lo demás Juan Pablo II reitera los pensamientos esenciales de sus predecesores.

Conclusión. Todas las teorías actuales coinciden en que la propiedad de las riquezas no deben ser en los países medio para abusar de los económicamente débiles y afirman con mayor o menor énfasis la función social de la propiedad privada; propugnan por su adecuación al interés general. Las Constituciones dictadas después de las dos últimas guerras mundiales, incluso la nuestra, acogen en forma más o menos intensa estos principios. Acaso ninguna más categórica, en este sentido, que la Constitución alemana de 23 de mayo de 1949; dice ella: "La propiedad obliga. Su



ejercicio debe servir al mismo tiempo al bienestar común" (art. 14, inc. 2°).

b) I. PROPIEDAD Y DOMINIO

[Valiente]²

Noción y vinculación con institutos más generales

Recordemos que para nuestro Código (art. 2312) el patrimonio es el conjunto de bienes de una persona. Queda descartado de tal modo el concepto que hace integrarlo también con las deudas, pues de admitírselas resultaría un absurdo jurídico que el patrimonio fuese la prenda común de los acreedores; ningún acreedor querría tal garantía.

La teoría clásica, consagrada por obra de Aubry y Rau, considera al patrimonio como un atributo de las personas, con los siguientes rasgos: 1) todo individuo tiene un patrimonio; 2) es único e indivisible; 3) es inalienable.

Es objetable tal doctrina, pues hay seres carentes de patrimonio, como los reclusos y los integrantes de ciertas órdenes religiosas, que no son dueños de lo que llevan puesto. Es divisible en los casos siguientes: a) aceptación de herencia con beneficio de inventario (arts. 3371 y 3358), y b) separación de patrimonios del difunto y del heredero (art. 3433). No es inalienable, pues pueden venderse bienes que forman parte de él.

También es erróneo concebir al patrimonio como una universalidad jurídica o de derecho, pues no puede admitirse la existencia de una unidad abstracta con vida independiente de los objetos que lo integran.

Hoy día se acepta que el patrimonio sea único e indivisible, pero lo es referido al titular, que es una sola persona, con las excepciones arriba expresadas y a las cuales podemos agregar: la posesión definitiva de los bienes del ausente, presunto fallecido; y en el orden comercial: 1) a la creación de un fondo de comercio, y 2) en la quiebra, la desposesión de los bienes del fallido.

Agreguemos que actualmente se admite aún, la subdivisión del patrimonio en diversas fracciones pertenecientes a un solo sujeto, por medio de la empresa individual de responsabilidad limitada; sobre ella trataremos en el capítulo VIII.

En la realidad, toda persona es titular de derechos que tienden a distintos objetivos; así algunos son políticos, otros personales, de familia, creditorios, intelectuales, de propiedad, etc., y todos en conjunto constituyen el patrimonio.

Dentro de los derechos citados, algunos son susceptibles de apreciación económica (el dominio), otros son inherentes a la personalidad (derecho a la libertad), otros de familia (obligaciones conyugales, patria potestad), que en ciertas ocasiones tienen repercusiones pecuniarias, y otros de carácter intelectual, que oportunamente estudiaremos.

Todos estos derechos han sido clasificados originariamente en dos categorías, aunque posteriores necesidades jurídicas obligaron a ampliar tal distinción, que ha sido en un principio —como dijimos— la de los derechos personales y la de los derechos reales.

Dentro de los últimos nombrados nos encontramos en primer término con la propiedad.

Es la propiedad una de las instituciones más antiguas creadas por el hombre, sometida a regímenes jurídicos que han variado en sus fundamentos como lógica consecuencia de la evolución de los tiempos. La propiedad, jurídicamente considerada desde un punto de vista objetivo, nos señala una situación reglamentada en la legislación; y estudiada bajo un aspecto subjetivo, es la actitud del sujeto con relación a la cosa.

Dominio y propiedad se usan en el lenguaje vulgar como sinónimos y también Vélez Sarsfield ha empleado dichos términos en idéntico sentido, como lo ha hecho además con la copropiedad y el condominio. Sin embargo, en principio, pareciera que propiedad tendría un sentido más limitado, más restrictivo, en tanto que dominio resultaría de mayor amplitud.

El dominio, considerado en general como un derecho real básico y central, comprende el máximo de facultades que un sujeto ejerce sobre alguna cosa. Es decir que abarca todos los demás derechos posibles de ejercerse sobre ella, los cuales resultan en definitiva desmembraciones o simples aspectos del dominio.

En el derecho romano se empleó en un principio el término *mancipium*, que reconocía su origen en los vocablos *manu capere*, que significa tomar con la mano. Posteriormente se habló de *dominium legitimum*, que representaba la idea del *señorío* que cada uno tenía sobre sus bienes o derechos. Por último, apareció la palabra *proprietat*, introducida en Roma por la influencia del saber griego, significando la pertenencia exclusiva y absoluta del bien por el sujeto titular del derecho.

Dentro de la doctrina nacional, algunos señalan que propiedad es un término que abarca todos los derechos que sean susceptibles de apreciación pecuniaria; dominio, en cambio, comprendería las cosas que están en el comercio. Es decir que propiedad es aplicable a bienes y dominio a cosas; por eso se puede decir la propiedad de una herencia o de un crédito, pero no el dominio (conf. Lafaille, op. cit., t. i, p. 356).

Otros juristas sugieren que propiedad se aplique al derecho real de dominio cuando el titular no esté en la posesión de la cosa, e inversamente se hable de dominio cuando el titular está en ejercicio de su posesión. Por nuestra parte, ateniéndonos al origen histórico de los términos dominio y propiedad, sostenemos su identidad, tal como lo ha hecho nuestro codificador.

Hemos dicho anteriormente que la propiedad es una de las instituciones más antiguas, lo que demuestra a través de los tiempos la importancia de ella; su reglamentación está íntimamente ligada o vinculada, en todos los países, a la organización de éstos en su aspecto político, social y económico.

El dominio se muestra por oposición como un máximo de facultades que corresponden al titular, respecto a los otros derechos reales, tales como el usufructo, servidumbre, etc., y cuyas relaciones estudiaremos en su oportunidad.

II. FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD Y DEL DOMINIO

Teorías diversas. Examen y crítica.

Dos tendencias explican el fundamento: una que atiende al aspecto *individual*, otra que considera el aspecto *social* del derecho de propiedad.

Dentro de la primera corriente podemos citar a la Doctrina del trabajo, que lo considera como la esencia del derecho de propiedad, siendo sostenida por Locke, Stuart Mill, Portalis. Locke manifestaba que el producto de nuestro esfuerzo por el trabajo es nuestro y en consecuencia se produce la propiedad que también es nuestra.

Vélez Sarsfield en la nota al art. 2506 inspirado en Aubry y Rau y en el Código francés, expresa al final:

La propiedad debía definirse mejor en sus relaciones económicas: el derecho de gozar del fruto de su trabajo, el derecho de trabajar y de ejercer sus facultades como cada uno lo encuentre mejor.

Planiol ha objetado esta doctrina estimando que originaría un inextricable amontonamiento de propiedades, pero aun podemos criticarla en otro aspecto: los incapaces físicamente (niños, ancianos, dementes, etc.) no podrían tener propiedad.

La Doctrina de la ley fundamenta en ella la propiedad. Nace con Mirabeau y la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, desarrollándola Montesquieu al explicar que el hombre prescinde de su originaria libertad para someterse a las leyes políticas, asegurándose con ellas su libertad y su propiedad.

Bentham también la apoyó manifestando que la ley y la propiedad han nacido a un mismo tiempo; por eso, si se quita la ley, desaparece la propiedad. Podemos objetarla diciendo que si bien la ley atribuye los derechos, no nos explica cuál es el derecho de propiedad, ni cómo nació.

En una situación intermedia tenemos la Doctrina del contrato social, basada en la obra de Rousseau, aunque en potencia existiera ya en los Diálogos de Platón. Fue sostenida por Kant y Fichte, quienes expresaban que ocupada la propiedad, ella era respetada por mutuo acuerdo del conglomerado social. Se ha dicho que esta teoría presenta un doble aspecto: a) uno individual: ocupación y trabajo continuo de la tierra; b) otro social: la ley, que garantiza el dominio, pero no le da nacimiento.

También en un plano intermedio está la Doctrina católica, que enunciada por Santo Tomás de Aquino y desarrollada en varias encíclicas, entre ellas *Rerum Novarum*, distingue dos elementos: a) uno individual; b) otro social. En virtud de este último factor la doctrina católica rechaza la idea de propiedad en forma completamente absoluta. Esta teoría nos da las bases del programa a desarrollar por el cristianismo, pero no nos explica el origen de la propiedad.

Como teoría de neto corte social citemos la de la Función social, enunciada por Léon Duguit, quien niega la tesis de los derechos subjetivos y enuncia el principio funcional, en virtud del cual el derecho de propiedad tiene el fin que menciona. Destaquemos que Gierke en 1899, en Alemania,



ya observaba que el derecho civil debía comprender las leyes sociales, las cuales no tenían que ser de excepción.

En parte de los conceptos del recién citado ha fundado Duguit su doctrina negando los derechos subjetivos y viendo solamente la estructura de las instituciones, es decir, el deber social. Llega a tal concepción analizando la realidad, pues dice observar una gran base de solidaridad y de repartición o distribución del trabajo entre los componentes de la humanidad. Resulta entonces que el dueño carece de derechos y en cambio tiene deberes, por ser tan sólo un representante del Estado, un funcionario que se le respeta en tanto y en cuanto cumpla con la función social encomendada.

Expresa que el derecho de propiedad debe ser ejercido en función social, o sea, sin que al propietario se le desconozca su facultad de disponer, aprovechar y utilizar de la cosa: a) emplearla en beneficio de sus propias necesidades personales y también de las colectivas; b) facilitar el uso de su cosa para obras de interés social, siempre que no impliquen una destrucción de la propiedad; c) sobre todo efectuar siempre la explotación de la cosa, no dejándola abandonada y sin su aprovechamiento oportuno.

Dentro de la doctrina distinguen algunos autores a las teorías recién estudiadas bajo la denominación de afirmativas, por oposición a las negativas, que pasamos a analizar.

En prim'er lugar, la Doctrina socialista (negativa parcial), enunciada por Karl Marx, quien manifestaba que cuando el obrero trabaja para mantenerse individualmente, crea un valor de uso, pero si realiza tareas más allá de lo necesario, origina un valor de cambio, que opinaba le es arrebatado por el capitalista. Sus partidarios propiciaban la socialización y nacionalización de los bienes de producción. Olvidaba el autor de *El capital* que no sólo el trabajo produce riqueza, sino también la naturaleza, con su aporte de materias primas, y el capital, con su contribución de maquinarias y técnica.

Por último, la Doctrina comunista (negativa total), entre cuyos precursores citamos a Robert Owen, Saint Simón y Pierre J. Proudhon, quien en su obra titulada *¿Qué es la propiedad?* respondía que ella era un robo. Afirmaba, además, que la propiedad fue en su origen colectiva, para pasar después a manos individuales y teniendo por eso que retornar a ser común.

Esta doctrina, en su posición negativa, no crea nada y parte de un fundamento erróneo, como es su premisa de la igualdad absoluta. Es base para un régimen político, pero no es otra cosa que un sentir de protesta contra la presente organización social del mundo.

Sintetizando, las doctrinas de corte individualista se originaron en el pensamiento filosófico de doctrinarios ingleses y en el enciclopedismo francés, siendo llevadas a la práctica por los revolucionarios del año 1789 y concretadas en el Código de 1804; se caracterizó por la supervalorización de los elementos individuales haciéndolos prevalecer sobre los colectivos, en exagerada protección del dominio y en olvido de los intereses de la comunidad. La lógica reacción fue el colectivismo, fundamentado en la ley, y que destaca la supremacía de lo social, haciendo aparecer a la propiedad con un nuevo aspecto: la función social.

c) PROPIEDAD Y DOMINIO

[Papaño]³

En el derecho romano, la palabra *proprietas* como denominación técnica se empezó a usar en la época del imperio, pues con anterioridad para denominar el señorío más completo sobre la cosa se usaba el término *mancipium*. En cambio, *dominium*, si bien era una denominación más antigua, era menos técnica y se empleaba para indicar cualquier derecho subjetivo, e incluso el poder del *paterfamilias*.

En cambio, en nuestro derecho, la palabra "dominio" tiene un significado técnico preciso: es el derecho real más extenso y más completo que puede recaer sobre una cosa determinada. Pero cabe advertir, sin embargo, que el autor de nuestro Código Civil utilizó a veces el término "propiedad" como sinónimo de dominio (arts. 2513, 2515, 2516, 2520, 2604 a 2606, 2757, etc.), o también de "derecho real" (arts. 2351 y 2970), y llama "propietario" al dominus o señor de la cosa, titular del derecho real de dominio (arts. 2612, 2614 a 2616, 2758, 3766, etcétera).

También se habla de "propiedad" no sólo respecto de las cosas sino también en materia de créditos (arts. 732, 1457, 1459, etc.), de derechos intelectuales, de "propiedad industrial", de marcas y patentes, etcétera.

La importancia desde el punto de vista constitucional es muy clara si se tiene en cuenta que la Constitución nacional habla de "propiedad" cuando le garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de "usar y disponer" de ella (art. 14) y declara que es inviolable (art. 17).

¿A qué "propiedad" se está refiriendo la Constitución? ¿Es en sentido restringido o en sentido amplio que habla de "propiedad"? En este caso primero tenemos que hacer notar que habla de propiedad-derecho, o mejor dicho, del "derecho de propiedad", y no se refiere, como en el art. 75, incs. 5 y 18, a la propiedad como cosa, cuando menciona la propiedad de las tierras nacionales.

Para dilucidar la cuestión sobre los alcances del término "propiedad" empleado por la Constitución nacional, consideraremos tres sentencias principales dictadas por la Corte Suprema.

La primera fue motivada por la ley 11.157, de congelación de alquileres y suspensión de desalojos en la Capital Federal y territorios nacionales. Esta ley tiene solamente dos artículos (el tercero es de forma); el primero dispone que desde su promulgación (19/9/21) y durante dos años no se podía cobrar por las locaciones urbanas mayor alquiler que el percibido el 1º de enero de 1920, o sea que retrotraía el precio al que se había cobrado veintiún meses atrás. Dijo la Corte, al respecto, que "al celebrar el contrato con arreglo a la ley en vigencia, que no limitaba el precio del alquiler, el locador se había asegurado, lícitamente, el derecho de exigir el precio convenido durante todo el plazo de la locación. Ese derecho había sido definitivamente adquirido por él antes de la sanción de la ley impugnada. Era un bien incorporado a su patrimonio, independientemente de la propiedad arrendada, que podía ser cedido o negociado y hacerlo efectivo ante la justicia. En una palabra, era una propiedad, en el sentido de la Constitución".

Agrega después: "Sea poco o mucho aquello que se quita al propietario por acción de la ley, ya no es posible conciliar a ésta con el art. 17 de la Constitución, que ampara la propiedad contra los actos de los particulares y contra la acción de los poderes públicos; que protege todo aquello que forma el patrimonio del habitante de la Nación, trátase de derechos reales o de derechos personales, de bienes materiales o inmateriales, que todo eso es propiedad, a los efectos de la

garantía constitucional".

El segundo fallo ocurrió por vía del recurso extraordinario en un juicio por desalojo. Se suscitó este litigio á causa de la ley 11.318, que prorrogó las locaciones urbanas hasta el 30 de septiembre de 1925, que ya habían sido antes prorrogadas hasta el 30 de septiembre de 1924 por la ley 11.231. Pero en este caso ya se había dictado la sentencia de desalojo contra el demandado con fecha 21 de octubre de 1924, cuando había expirado la prórroga de la ley 11.231, y esta sentencia quedó firme y pasó, en consecuencia, en autoridad de cosa juzgada. Sin embargo, cuatro meses después de pronunciada fue dejada sin efecto a mérito de lo dispuesto por la ley 11.318.

Dijo la Corte: "Que, por consiguiente, se ha aplicado una ley nueva a una situación definitivamente establecida, dando ello por resultado la anulación por la sola virtualidad de dicha ley de una sentencia firme que imponía al locatario la obligación de restituir el inmueble arrendado y que, correlativamente, reconocía el derecho del recurrente a recuperar la posesión material del bien", y luego cita el caso "Horta c/Harguinde-guy", y agrega: "Que esos mismos principios constituyen en el caso una valla infranqueable a la aplicación de la ley impugnada, pues si en la causa precedentemente citada el derecho del locador emanaba de un contrato, en la especie sub lite tiene su fundamento en la sentencia ejecutoriada. En uno u otro caso hay un derecho adquirido, con la diferencia de que en el que nos ocupa esa adquisición es irrevocable como que ha merecido el reconocimiento y la sanción de la justicia (Fallos, 137: 204)"; a continuación dice: "Que el derecho reconocido al recurrente por la sentencia de desalojo se relaciona con los bienes; es un derecho patrimonial y, por lo tanto, una propiedad en el sentido constitucional"; luego menciona un fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el cual expresó que "la palabra 'propiedad' comprende todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad".

Finalmente, en el tercer caso, la cuestión litigiosa giró alrededor de la validez del art. 42 de la ordenanza impositiva de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires para el año 1920. Esta norma mandaba cobrar un derecho por la anotación de transferencias de los terrenos con destino a la construcción de bóvedas, o de las bóvedas ya construidas, pero no se limitaba a gravar el mayor valor sino que lo tomaba en su totalidad, calculándolo entre los dos momentos que señalaba. Para dar una idea podemos decir que el comprador había adquirido una bóveda en el cementerio de la Chacarita por \$ 4.500 y había tenido que pagar a la Municipalidad \$ 3.593,55, es decir, casi un 80% de lo pagado al vendedor. Efectuado el pago bajo protesta, el objeto de la litis era la repetición de esa suma. Como surge del mismo fallo, la Municipalidad perseguía el confesado propósito de impedir la venta del derecho de uso sobre los sepulcros a fin de evitar que se especulase con ellos.

Al respecto, la Corte dice que "las palabras 'libertad' y 'propiedad' comprensivas de toda la vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en el sentido más amplio. El término 'propiedad', cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende, como lo ha dicho esta Corte, 'todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad'. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de 'propiedad'".

Agrega posteriormente que "el art. 67, inc. 16 [actualmente art. 75, inc. 18] de la Constitución faculta al Congreso a emplear como medio adecuado de obtener lo conducente a la prosperidad

del país, las concesiones temporarias de privilegios, y habría visible inconsecuencia entre esa autorización que compromete la fe pública de la Nación y la conclusión consistente en afirmar que los derechos nacidos de aquellas no se benefician de las garantías y seguridades que otra parte del mismo estatuto asegura a la propiedad. El derecho, nacido de una concesión de sepultura con prescindencia de saber si forma o no parte del patrimonio del titular, cuestión ésta librada al derecho común, se encuentra, pues, comprendido por la garantía de los arts. 14 y 17"; también "que el derecho así creado por la concesión pertenece al concesionario y le ha sido acordado por la propia Municipalidad. Puede, pues, ser objeto de transacción, sea a título de sucesión universal o singular; y esa transmisión comprende no sólo el derecho de propiedad sobre lo edificado (monumento, bóveda, etc.), que es un bien del derecho civil, sino también el derecho de uso sobre la parte del dominio público comprendido por aquella", y "que esta facultad de transmitir es, a su turno, lisa y llana. No habiéndosela limitado o restringido en el acto de la concesión, comprende todas las consecuencias inherentes a la posibilidad de ceder y, entre otras, la de que el concesionario pueda enajenar el sepulcro por un precio más alto que el pagado por él a la Municipalidad".

Por su parte, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, refiriéndose a esta jurisprudencia, ha puntualizado que por más que la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya dicho que el término "propiedad", cuando se emplea en la Constitución nacional, comprende todos los intereses que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad, es menester que se trate de derechos efectivamente incorporados al patrimonio de quien invoca la garantía (doctrina de los casos "Horta c/Harguindeguy" y "Mango c/Traba"), "lo que sólo puede considerarse que así ocurre cuando bajo la vigencia de una ley, éste ha cumplido todos los actos y condiciones previstos en la misma para ser titular de un determinado derecho".

De los casos que hemos reseñado, se desprende como conclusión que nuestro más alto tribunal considera el término "propiedad" en sentido amplio, no sólo comprensivo de las cosas (art. 2311), sino también de derechos relacionados con ellas, cuando éstos han sido incorporados al patrimonio del titular por contrato, sentencia o concesión administrativa.

Definición legal

Como lo señalamos en el primer capítulo, en nuestro Código Civil, en el Libro III, "De los derechos reales", se legisla primero en el Título I, sobre las cosas consideradas en sí mismas o en relación a los derechos" (art. 2311 y ss.), en el Título II, sobre la posesión y la tradición para adquirirla (art. 2351 y ss.) y sobre tenencia (art. 2460 y ss.); en el Título III, sobre las acciones posesorias (art. 2468 y ss.), y en el Título IV se sienta el principio del numerus clausus o número cerrado de los derechos reales (art. 2502), se los enumera (art. 2503), se adopta el principio general para la convalidación (art. 2504) y el principio de inscripción registral para que las adquisiciones o transmisiones de derechos reales sobre inmuebles sean oponibles a terceros (art. 2505), constituyendo una elemental parte general. A continuación, el Título V se ocupa del dominio de las cosas y de los modos de adquirirlo (art. 2506 y siguientes).

El art. 2506 dice: "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". Se ha sostenido que habría que agregarle a esto la frase "de una manera absoluta, exclusiva y perpetua", porque la definición del art. 2506 puede también ser aplicada a otros derechos reales, pues como lo señaló Allende, "en todos los derechos

reales sobre la sustancia, la cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción del titular".

El dominio como derecho real es el mayor sometimiento de que puede ser objeto una cosa. Correlativamente, es el mayor, más extenso y más completo poder de su titular sobre ella; los demás derechos reales no son sino fragmentos de esa totalidad que es el dominio.

Dice Vélez Sársfield, al final de la nota al art. 2506, que acepta para la legislación la definición de los juriconsultos Aubry y Rau. Efectivamente, éstos definen el dominio de esa manera, pero agregándole la frase "de una manera absoluta y exclusiva" después de la palabra "sometida", y en ella tampoco incluyen el carácter de perpetuo. También cita allí el art. 544 del Cód. Napoleón, que dice: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta", definición que el codificador critica por considerarla meramente descriptiva.

Es interesante también la cita que hace el codificador de la definición del dominio que dan las Leyes de Partida, porque esto demuestra, a nuestro juicio, cuál era el verdadero pensamiento de Vélez Sársfield en materia de absolutez del dominio. Transcribe parcialmente la Ley I del Título XXVII de la Partida III que dice que el "dominio es el poder que el hombre tiene en su cosa de hacer de ella y en ella lo que quisiere según Dios y según fuero" (en nuestra traducción), citando después la última parte de la Ley XIII del Título XXXII de la misma Partida III, que dice que "según dijeron los sabios antiguos, aunque el hombre tenga poder de hacer en lo suyo lo que quisiere, débelo hacer de manera que no haga daño ni atropello a otro" (la traducción es nuestra). Esto de "según Dios y según fuero", nos indica que Vélez Sársfield, no obstante su concepción liberal sobre la propiedad, no soslayaba la importancia del derecho natural.

Caracteres

Como dijimos anteriormente, tres son los caracteres del dominio, que lo determinan y definen: el ser absoluto, exclusivo y perpetuo.

Aquí el término "absoluto" está empleado en el sentido de que el dominio es el derecho real que mayores facultades le confiere a su titular.

Es exclusivo, porque dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa (art. 2508).

Por último, es perpetuo, porque no está sujeto a extinguirse por el transcurso de algún plazo y consecuentemente subsiste con independencia del ejercicio que se pueda hacer de él, y aunque no se ejerza sobre la cosa ningún acto de propiedad (art. 2510).

a) Absoluto. La definición que daban los romanos del dominio era descriptiva, o empírica como dice Vélez Sársfield en la nota al art. 2506. Lo describían como el derecho que daba a su titular la facultad de usar la cosa (*ius utendi*), percibir sus frutos o gozar de ella (*ius fruendi*), y disponer de ella de la manera que quisiere, tanto física como jurídicamente (*ius abutendi*), lo que equivalía a decir que era el mayor derecho que se podía conceder o reconocer sobre la cosa.

El dominio es un derecho real absoluto, entendiéndose esta característica en el sentido de que confiere a su titular la mayor cantidad posible de facultades sobre una cosa (nota al art. 2513). Decimos "posible", porque la cantidad e intensidad de tales facultades dependerá del ordenamiento jurídico de que se trate, conforme a los criterios filosóficos y políticos que le sirven de base.



Entendido así el término "absoluto", es su corolario que no se puede concebir como derecho ilimitado, lo que constituiría una concepción antisocial.

El contenido, entonces, queda circunscripto a los tres clásicos ius de los romanos: utendi, fruendi y abutendi. El abuti, conceptualizado como facultad de disponer, tiene dos vertientes: el poder de disposición jurídica y material de la cosa. La facultad de disponer materialmente de la cosa implica ejercer el señorío sobre su sustancia, esencia o materialidad, lo cual queda sometido al poder y voluntad del titular, quien también dispondrá libremente sobre su destino económico, todo ello, claro está, con los límites y restricciones establecidos en la ley positiva.

De esta brevísima referencia al carácter absoluto del dominio y, por ende, a su contenido, se extraen, por lo menos, dos conclusiones:

- 1) Al conferir el dominio a su titular la mayor cantidad posible de facultades sobre una cosa, todos los demás derechos reales vienen a ser desmembraciones de aquél. Si sumamos el contenido de todos los derechos reales distintos del dominio, no excederemos el de este último.
- 2) El dominio es el único entre los derechos reales que implica y contiene la facultad de disponer materialmente de la cosa que es su objeto, entendiendo este poder de la manera en que quedó delineado anteriormente.

Siguiendo esta idea de la desmembración, a partir del dominio podemos ubicar a todos los derechos reales enumerados en el art. 2503 del Cód. Civil en un orden decreciente. Así, encontramos que el más vigoroso de estos derechos desmembrados es, sin duda, el usufructo, cuya nota característica reside en el salva rerum substantia.

Esta característica del usufructo significa una interdicción absoluta de las facultades de disposición material sobre la cosa en que recae. La figura anómala del cuasiusufructo no obsta a esta conclusión, sobre todo si tenemos en cuenta la disposición del art. 2811, que dice: "El cuasiusufructo transfiere al usufructuario la propiedad de las cosas sujetas a este usufructo, y puede consumirlas, venderlas, o disponer de ellas como mejor le parezca".

Los demás derechos reales del Código Civil, en ese orden, participan sucesivamente en menor medida del contenido del dominio, es decir que la desmembración que éste sufre, será cada vez de menor intensidad.

Pero aquí cabe formular una aclaración: todos los derechos reales desmembrados (incs. 2o a 8o, art. 2503) suponen necesariamente la existencia del dominio (p.ej., el dominio imperfecto del art. 2661), el cual estará limitado en diverso grado, según sea la intensidad del derecho real constituido ("iura in re aliena"), pero en ningún caso esa limitación llegará al extremo de transferir al titular del derecho de que se trate, las facultades de disposición sobre la cosa.

Lo que hasta aquí se ha dicho del dominio se hace extensivo también al condominio, puesto que si bien el Código lo legisla como figura autónoma, "no es más que el derecho de dominio que pertenece a dos o más personas". Claro está que la plenitud de las facultades dominiales pertenece a todos los titulares reunidos: las de cada uno de los comuneros en particular, sufren fuertes restricciones y limitaciones en el uso, goce y disposición de la cosa.

d) EL DOBLE CARÁCTER DEL DERECHO DE PROPIEDAD

[Rey]⁴

En la actualidad, es una opinión doctrinal y jurisprudencial pacífica que el artículo 33 CE manifiesta «un doble carácter», por una parte, como institución jurídica y, por otra, como derecho subjetivo. Así, es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional la división de la estructura del derecho dominical en estas dos vertientes, la objetivo-institucional, que deriva de «la función social que cada categoría o tipo de bienes objeto de la propiedad está llamada a cumplir», y la proyección subjetivo-individual, cuyo núcleo último e irreductible estaría formado por la garantía del contenido esencial de la propiedad.

Esta doctrina es una concreción respecto del derecho de propiedad de la más genérica fórmula de la «doble faz de los derechos fundamentales», adoptada tempranamente por nuestro Tribunal Constitucional, y que, como es muy conocido, procede de cierto sector de la literatura alemana, en concreto de K. Hesse y de P. Haberle, habiendo recibido plasmación jurisprudencial por el Tribunal Constitucional Federal de aquel país desde la Sentencia Lüth, de 15 de enero de 1958, que hizo del derecho fundamental a la libertad de expresión (artículo 5.1 LF) un factor constitutivo por antonomasia del orden político democrático-liberal.

Una explicación autorizada sobre la doctrina de la doble faz (doctrina que trae causa, junto con las ideas del efecto irradiador de los derechos fundamentales en todos los ámbitos del Derecho y de su eficacia frente a terceros, de la concepción alemana de los derechos fundamentales como normas objetivas de principios y decisiones axiológicas) la proporciona R. Alexy. Este autor distingue, en un sentido semejante al de Dworkin, entre «reglas» (normas que sólo pueden ser cumplidas o incumplidas) y «principios» (normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, esto es, los principios son «mandatos de optimización»). Y halla en esta distinción el «carácter doble» de las disposiciones (enunciados que confieren los derechos) iusfundamentales. En otras palabras, **las disposiciones de derecho fundamental (en nuestro caso, el artículo 33 CE) estatuyen dos tipos de normas: las reglas y los principios** [a su vez, las normas pueden deducirse del enunciado de modo directo o bien en relación de precisión o fundamentación con una norma directa, en cuyo caso estaríamos ante una «norma adscripta»].

Un significativo sector de la literatura alemana advierte, no obstante, del peligro real de erosionar el aspecto individual-subjetivo del derecho fundamental con la sola invocación del objetivo o institucional, escindiendo con ello radicalmente la doctrina de la doble faz. Así, para Christian Starck, «el carácter subjetivo no puede ser superado por el objetivo». Este autor se pronuncia en favor del carácter individual de los derechos fundamentales, pues éstos son «primariamente derechos de las personas dirigidos a proteger esferas de la libertad humana»; mientras que la operatividad de los derechos fundamentales en tanto que garantías objetivas «yace en su fuerza vinculante, pero fluye directamente de su primaria función como garantías subjetivas». En consecuencia, la libertad «no existe en términos de garantía institucional» y, por ello, «sólo de una manera muy selectiva y definida podría el lado objetivo de un derecho fundamental (como otros intereses públicos) restringir la libertad de actividad garantizada por el lado subjetivo».

Sin entrar en el delicado problema teórico de las relaciones entre los aspectos del derecho



fundamental (la dimensión objetiva es un «concepto niebla», un *Nebelbegriff*), sí me parece posible afirmar que en ningún caso se trata de una relación marcada por el signo de lo dialéctico, ya que, entre otras razones no menores, la teoría del doble carácter de los derechos fundamentales pretende garantizar o reforzar al derecho fundamental y no proporcionar cobertura para fundamentar la introducción de nuevos límites al mismo por la vía de potenciar lo objetivo a fin de disminuir lo subjetivo. Incluso Haberle se refiere a la *Gleichrangigkeit* o igualdad de rango entre las dos dimensiones del derecho fundamental: ambas se coimplican, se manifiestan de modo simultáneo y suponen un refuerzo y garantía mutua. Desde el punto de vista de los titulares, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, y desde la perspectiva de las relaciones sociales, institutos; se trata de una relación de *Korrelation*: las dos caras del derecho fundamental no son conceptos opuestos (entweder-oder) sino correlativos (*sowohl-als-auch*). Por ello no puedo compartir la construcción que nuestro Tribunal Constitucional efectúa en este punto, la cual, como es fama, hace derivar la dimensión institucional del derecho de propiedad privada de la función social que está llamada a cumplir, y con ello, viene en definitiva a fundamentar las limitaciones normativas del aspecto individual del dominio. Al contrario, la garantía de propiedad en sentido objetivo apunta a una decisión constitucional en favor de la institución jurídica de la propiedad, y, en concreto, de la propiedad privada en cuanto forma específica de poder sobre los bienes (y por este motivo, como queda ya dicho, la propiedad privada es «reconocida» en el art. 33 CE). La propiedad privada, en su dimensión objetiva, se encuadra en la cuestión más general del «modelo económico» [Aragón]. **El contenido constitucional de la propiedad privada presenta un doble carácter de acuerdo a las distintas funciones que está llamado a realizar, una de las cuales se proyecta, como regla, directamente sobre los ciudadanos (dimensión individual) y otra se dirige, como principio, a los poderes públicos, significadamente al legislador (dimensión institucional) —de ahí su ser «fundamental»—.** El artículo 33 CE garantiza la propiedad privada como derecho subjetivo y también como instituto jurídico privado. Desde este último punto de vista, «debe existir algo en el ordenamiento que merezca el nombre de propiedad» (W. Leisner), y, por consiguiente, se trata de una dimensión que **refuerza** al derecho fundamental, no pudiendo el Estado nunca limitar o perjudicar al ciudadano en su propiedad bajo la indicación de que, a pesar de ello, la institución jurídica propiedad permanece (en general o en sentido objetivo).

En otras palabras: en la dimensión objetiva de la propiedad no juegan ningún papel significativo los tribunales ordinarios, sino sólo el legislador que la conforma —y en alguna medida la Administración— y el Tribunal Constitucional (que examina su conformidad con la Constitución). No debe verse, pues, contradicción entre la consideración de la propiedad privada como institución jurídica y como derecho subjetivo. La propiedad es una institución cuyo contenido lo integra, precisamente, un derecho subjetivo a la apropiación y aprovechamiento privado de los bienes. *La doctrina de las dos vertientes de la propiedad se refiere a dos dimensiones distintas de una misma realidad, no a dos realidades diferentes.* Por eso no es correcta, en mi opinión, **una comprensión escindida** de la propiedad (en el contexto de la teoría de la devaluación constitucional dominical), según la cual, la propiedad privada como derecho subjetivo se hallaría hoy en la Constitución del Estado social muy limitada (en comparación con la del listado liberal), mientras que como institución jurídica (y quizás más exactamente como institución económica) se ubicaría en el centro del sistema social, económico y político. ¿Cómo sería posible conciliar armónicamente tan desproporcionada contradicción en el interior mismo del fenómeno propiedad? En rigor, la comprensión escindida de la propiedad emplea formalmente la doctrina de la doble faz de los derechos, pero lo que esconde es más bien una superposición, en el entendimiento de la realidad que denominamos propiedad, del análisis económico (que le lleva a ver la centralidad de la propiedad en el resistente sistema de libre mercado) y del análisis jurídico (que se efectúa ante todo sobre la discutida hipótesis de la comparación de la propiedad en el Estado liberal y en el Estado social). La propiedad privada, como fenómeno jurídico, es un derecho fundamental y es una

institución jurídico-privada (de ahí que empleemos estos términos indistintamente). Aunque no es, según hemos intentado demostrar, una «garantía de instituto». Su eficacia como derecho fundamental protege a su titular frente a todos los poderes públicos; sin embargo, los efectos que despliega en cuanto institución jurídica se refieren únicamente al legislador, en los términos que veremos a continuación.

Concretamente, pues,

En su **dimensión objetiva**, la propiedad constitucional no proclama un concreto sistema socio-económico (pues la Constitución no expresa en su conjunto un modelo social y económico único), pero sí significa la proscripción legislativa de todo sistema económico que la niegue.

En tanto que **derecho subjetivo**, la garantía opera directamente sobre la propiedad de cada ciudadano, que queda, por consiguiente, bajo la protección constitucional.



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Alessandri R., A. Somarriva U., M & Vodanovic H., A. (2001). Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Tomo I. Reimpresión de la Sexta edición. Editorial Temis S.A. y Editorial Jurídica de Chile. Colombia. Pp. 35-44.
- 2 Valiente Noailles, L. M. (1958). Derechos Reales. Editor Roque Depalma. Buenos Aires. Argentina. Pp. 157-162.
- 3 Papaño, R.J., Kiper, C. M., Dillon, G. A. & Cause, J.R. (2004). Derechos Reales. Tomo I. Segunda Edición Actualizada y ampliada. Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires. Argentina. Pp. 165-173.
- 4 Rey Martínez, F. (1994). La propiedad privada en la Constitución Española. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. Pp. 313-318.