

49. *Cosas fungibles y no fungibles.*—La division de cosas *fungibles y no fungibles* tiene por base la distincion que hacen los juristas entre el género y la especie. Especie es un objeto cierto designado especialmente, diferente de todos los demás de su misma clase, como un caballo determinado, una cosa determinada. El género, por el contrario, comprende muchas especies ó muchos individuos de una misma clase, y no señala ninguno de ellos en particular, como un caballo, una casa, sin determinacion fija. Cosas fungibles son las consideradas con relacion al género, á su cantidad ó á su cualidad, de modo que pueden ser perfectamente representadas unas por otras (1). Las no fungibles, por el contrario, son consideradas individual y específicamente, y repugnan ser representadas por otras. Mas hay cosas que pueden considerarse fungibles en unos casos y no fungibles en otros; por ejemplo, un libro con la dedicatoria autógrafa del autor tendria bajo este aspecto distinta consideracion del que no la llevase. Es tambien de advertir que no todas las cosas fungibles se consumen por el uso, aunque sí la mayor parte, por lo cual no deben confundirse las unas con las otras.

50. *Cosas divisibles é indivisibles.*—La distincion de cosas divisibles é indivisibles es de suma importancia, cuando una misma cosa pertenece á diferentes personas. Entendemos por *divisible* la que puede ser dividida en diferentes partes, de las cuales cada una forma un todo homogéneo y análogo, tanto á las otras partes como á la misma cosa: cuando esto no puede ser, la llamamos *indivisible*. Doctrina es esta aplicable á los derechos, los cuales son divisibles ó indivisibles del mismo modo que el objeto á que se aplican.

51. *Cosas universales y singulares.*—Las leyes, no sólo comprenden las cosas considerándolas en sí mismas, sino que abrazan muchas veces como un todo jurídico á algunas que, si bien miradas aisladamente son individuales, tomadas en conjunto forman una universalidad. Esta universalidad puede ser de hecho ó de derecho: la de hecho es el conjunto de diferentes cosas corporales de la misma especie, que se consideran como un todo, por

(1) «Mutui datio, decia el jurisconsulto Paulo, consistit in his rebus, »que pondere, numero, mensura constant, quoniam earum datione possumus »in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt.....»

ejemplo, un almacén, un rebaño: la de derecho se compone de cosas heterogéneas, ya corporales, ya incorporales, que consideradas en globo forman un patrimonio, como la dote, el peculio, la herencia.

52. *Cosas existentes y futuras.*—Además de las cosas que tienen una existencia actual, verdadera ó jurídica, el derecho se refiere muchas veces á las futuras; no sólo á aquellas que dependen del curso ordinario de la naturaleza, como son los frutos que aún no han nacido, sino tambien á las en que el azar entra por todo, como sucede con la caza y con la pesca.

53. *Cosas principales y accesorias.*—Por último, la division de cosas en principales y accesorias es de grande importancia en sus efectos. En las cosas inmuebles, pocas dificultades puede ofrecer la clasificacion de lo que es principal ó accesorio, mas, por el contrario, en las muebles, á las veces no es tan sencillo. Lo principal es lo existente por sí, y lo accesorio lo que se le agrega para uso, adorno ó complemento; en la duda, lo más precioso deberá reputarse como principal, y si las cosas son de igual valor, la más voluminosa.

54. Otras divisiones vemos en el derecho respecto á las cosas. Tales son la de preciosas y no preciosas, y la de rústicas y urbanas que es una subdivision de las inmuebles. En los lugares oportunos tratamos de estas diferencias; las definiciones que aquí pusiéramos, no darian una idea más clara de lo definido que la misma division.

## TÍTULO II.

### Del derecho en ó á las cosas.

55. La clasificacion que los autores hacen de derechos *en la cosa ó á la cosa*, es una deduccion lógica de las leyes; está aceptada generalmente por todos, y es una clave que facilita formar con exactitud una idea de la propiedad, de sus modificaciones, y de los modos de adquirirla, de conservarla, de trasmitirla y de perderla.

56. Derecho *en la cosa* es el que tiene el hombre, sin relacion



alguna á la persona. Derecho *á* la cosa es el que tiene acerca de ella, pero con relacion á una persona que está obligada á dar ó á hacer. El primero afecta inmediatamente á la cosa, y el segundo á la persona. El derecho *en* la cosa es absoluto, porque en él no existen relaciones más que entre una persona y una cosa; el derecho *á* la cosa es, por el contrario, relativo, porque siempre supone relacion entre dos personas, una que tiene derecho á pedir y otra que está obligada á dar ó á hacer. Al derecho *en* la cosa se le da tambien la denominacion de derecho *real*, y al derecho *á* la cosa el de derecho *personal*. Pero conviene tener en cuenta para que esta nomenclatura no conduzca á ideas equivocadas, que tanto uno como otro requieren necesariamente que haya una persona á quien corresponda y una cosa que sea su objeto.

57. Podemos decir que el dominio es por excelencia el *derecho en la cosa*. Las demás clases de *derechos en la cosa* que suelen enumerarse, esto es, el derecho hereditario, las servidumbres, la prenda, la hipoteca y la posesion, sólo son, ó diferentes modos de considerar el dominio, ó desmembraciones de la facultad omnimoda del propietario, ya dando una participacion en la propiedad, ya introduciendo en favor de otras personas que no son condueños, un derecho que limita las atribuciones que por regla general tenemos en las cosas que nos pertenecen. Disputan mucho los intérpretes del derecho romano acerca de estas teorías: el objeto de nuestra obra no nos permite seguirlos, y nos obliga á tratar esta doctrina sólo bajo su aspecto elemental, único que puede darles cabida en este libro. Expliquemos, pues, la razon que nos mueve á considerar todos los derechos *en la cosa* como implícitamente comprendidos en la propiedad, desenvolviendo nuestra teoría.

58. Cuando se considera el dominio con relacion á una universalidad de bienes á que por la ley ó por la voluntad del testador somos llamados, se le da el nombre de derecho hereditario; pero si observamos que para la trasmision de la herencia hay una ficcion legal, por la que el tiempo del otorgamiento del testamento, el de la muerte y el de la aceptacion son uno mismo, veremos que el derecho hereditario no es un nuevo *derecho en la cosa* que requiera ser considerado como diferente del dominio, sino que es sólo una de sus fases.

59. La posesion, cuya consideracion de derecho *en* ó *á* la cosa ha dado lugar á tan debatidas controversias, no necesita, en nues-

tro concepto, ser tampoco calificada aparte del dominio; y no hablamos de la posesion material, ni de la posesion injusta, sino sólo de la legal, de la que hace que uno sea reputado como dueño mientras no aparezca otro con un título más legítimo; de esta posesion, que es un dominio fingido, á cuya consideracion se acomodan todos sus efectos. Si las leyes, pues, la consideran como una ficcion del dominio, es claro que en esta consideracion puede reputarse embebida la calificacion de derecho *en* la cosa, que á despecho de algunos intérpretes le dan otros, á cuya opinion suscribimos.

60. El dominio no siempre es considerado en las leyes de un modo absoluto, esto es, dando al propietario el derecho de gozar y de disponer de las cosas, sujetándose sólo á las reglas generales que le cohiben, porque sucede que, ya por la ley ó por la costumbre, y más frecuentemente por la voluntad del hombre, hay casos en que el propietario no goza plenamente de los derechos que por regla general le corresponden.

61. De estas limitaciones dimanen en primer lugar, la division que han hecho los intérpretes en dominio pleno y ménos pleno, y la subdivision de éste en directo y útil; palabras que no sostenemos como las mejores para expresar las ideas que envuelven, pero que adoptadas generalmente por todos los intérpretes, desde luego prestan ménos confusion que otras más propias que pudiéramos sustituirles. El dominio directo lo tiene el condueño que no percibiendo la utilidad de la cosa, puede impedir que el que se aprovecha de su dominio disponga libremente de ella; el dominio útil, por el contrario, está en poder del que disfruta la cosa, pero que tiene cohibida la facultad de disponer de ella sin intervencion del dueño directo (1). Vemos, pues, que más que un derecho nuevo en la cosa, hay aquí una division de las atribuciones que constituyen el dominio absoluto. En nuestro derecho, por razon de esta division de dominios, podemos contar como derechos *en* la cosa el censo enfiteútico y el derecho de superficie.

62. Mas aunque no haya esta division de dominios, las cosas

---

(1) Maynz no reconoce en el enfiteuta el dominio útil que le atribuyen los glosadores, y considera contraria esta calificacion, tanto á los principios generales, como á las disposiciones positivas del derecho romano, que siempre distinguen el *emphiteuta* del *dominus*.



están sujetas algunas veces á otra clase de servicios: éstos son, ya activos, ya pasivos, ya de garantía; pero todos se unen y se incorporan de tal modo á la cosa, que la siguen siempre, sin consideración alguna á la persona que la posee, y de aquella á cuyas manos pasa. Estos, que son considerados como otros tantos derechos *en la cosa*, están implícitamente comprendidos en la propiedad, porque sólo son limitaciones del uso absoluto, ó del derecho que, á no existir tales trabas, tendría el propietario.

63. Se consideran, por consiguiente, como servicios activos á que está sujeta la propiedad, las pensiones ó cargas pecuniarias que gravitan especialmente sobre ella, dimanadas por lo común de un contrato. A esta clase de cargas activas, que son *derechos en la cosa*, corresponden los censos reservativo y consignativo, desmembraciones del dominio de que, á no estar así gravado, disfrutaría por completo el propietario.

64. Los servicios pasivos que presta la propiedad consisten en tener el dueño limitada la facultad de poder hacer, ó estar sujeto á sufrir alguna cosa en su heredad. De aquí dimanar las servidumbres, modificación también del derecho de propiedad.

65. Por último, la hipoteca, que nos quita la libertad de poder disponer de la cosa que siendo nuestra está ligada al cumplimiento de una obligación, enumerada también entre los derechos *en la cosa* porque realmente la sigue, cualquiera que sea el poseedor en que se halle, es sólo una separación de los derechos de disfrutar y disponer libremente de ella, que tendría el propietario, si no estuviera prestando al acreedor un servicio de garantía, también la prenda es un derecho *en la cosa*.

66. Explicadas así nuestras ideas, creemos ocioso entrar en cuestiones que sólo vendrían á serlo de palabra, acerca de la mayor ó menor extensión que debemos dar á la frase *derecho en la cosa*: para nosotros es indiferente decir que sólo lo es el dominio, considerando como desmembraciones suyas los otros que quedan referidos, ó limitando más el sentido de la palabra y precisando la idea, enumerar las clases que generalmente ponen los autores. Mas, como juristas españoles, no podemos menos de exigir que en este caso, al lado del dominio, del derecho hereditario, de las servidumbres, de la posesión y de la hipoteca, se coloquen el censo y el derecho de superficie.

67. A estas clases de derechos en la cosa ha añadido la *Ley hipotecaria* otra nueva. Esta es la que nace de la inscripción en

el registro, de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles que se celebren por un período de más de seis años, ó en que se hayan anticipado las rentas de tres ó más años (1). Esta innovación, preparada por la práctica y elevada ya á ley, tiene su fundamento en la protección justa que se debe á los arrendatarios que se hallan en los casos referidos; porque no es justo que por actos exclusivos de los dueños, vean perdidos los gastos que en el concepto de poder reintegrarse de ellos durante el tiempo del contrato habían hecho, ó pierdan las anticipaciones del arrendamiento en caso de que el dueño grave, venda ó de cualquier modo enajene la finca arrendada con tales condiciones. El adquirente no puede sufrir perjuicio alguno, pues ya sabe los gravámenes á que está sujeto lo que adquiere.

68. Las obligaciones son las que constituyen el derecho á la cosa, que nos da la facultad de compeler á las personas al cumplimiento de la obligación contraída.

### TÍTULO III.

#### De la propiedad.

69. Los bienes que están en propiedad privada son de la libre disposición de aquellos á quienes pertenecen. A esto es á lo que se da el nombre de propiedad, el primero de los derechos *en la cosa*, de cuya definición y caracteres esenciales trataremos en este título.

70. La propiedad es hija de la constitución de nuestra existencia y de las distintas relaciones que tenemos con los objetos que nos rodean. Base de todo el edificio político, ha dado al hombre el señorío de la tierra, ha civilizado la sociedad y ha producido el amor á la patria y á la familia. El origen de la propiedad se pierde en la noche de los tiempos, ó para hablar con más exactitud, desde que existen los hombres se conoce la propiedad. Existe la mueble en los pueblos primitivos y en las tribus salvajes, en que el individuo se hace dueño de los frutos que coge para su sustento, de la caza con que se alimenta y que le proporciona

(1) Párrafos V y VI, art. 2.º, tít. I de la LEY HIPOTECARIA.



pieles para su abrigo, y de la choza que construye para guarecerse de la inclemencia del tiempo y entregar al descanso sus fatigados miembros. La propiedad territorial viene despues, á consecuencia del aumento de poblacion y de las crecientes necesidades de la humanidad; pero no es ménos legítima que la primera, y tiene su mismo origen y fundamento. Pueblos ha habido en que no se ha ejercitado el derecho de propiedad individual sobre las tierras, pero no ha habido ninguno en que se haya establecido el sistema que las hace propiedad comun de todos. Entre los mismos germanos, á quienes se supone como una excepcion de esta regla, no existia una verdadera comunidad, pues si bien es cierto que las tierras eran ocupadas sucesivamente por todas las tribus, no lo es ménos que se distribuian las que anualmente habia de labrar cada uno, y esto se verificaba teniendo en cuenta el número de cultivadores y su respectiva categoria, facilitándoles esta tarea la extension de sus campos, de los que despues de repartidos siempre quedaban sobrantes (1). Sin la propiedad individual faltaria el estímulo al trabajo; los campos permanecerian en su mayor parte yermos y abandonados; desaparecerian la industria y las artes, y con éstas, las sublimes inspiraciones del hombre; se extinguiria, en una palabra, la antorcha de la civilizacion, y las sociedades retrocederian á un estado de barbarie. La igualdad de las fortunas, proclamada por una escuela cuyas funestas doctrinas se encaminan directamente á la destruccion de la sociedad, es absolutamente imposible porque se halla en abierta oposicion con la misma naturaleza, ó mejor dicho, con la obra del Criador, que ha hecho á los hombres diferentes y desiguales en sus cualidades fisicas, morales é intelectuales. La propiedad, dice un ilustre jurisconsulto, ha fundado las sociedades humanas y ha vivificado, desarrollado y engrandecido nuestra propia existencia. A ella se debe que la industria del hombre, espíritu que todo lo anima y del que todo recibe impulso, haya atravesado los mares y llevado á los más remotos climas los gérmenes de la prosperidad y de la riqueza (2).

(1) *Agri, pro numero cultorum, ab universis per vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur: facilitatem partiendi camporum spatia prestant. Arva per annos mutant, et superest ager...* Tácito, De moribus germanorum.

(2) Portalis.

Tan interesante institucion ha sido ya en parte objeto de nuestros trabajos anteriores; lo que resta de la parte civil está destinado exclusivamente á desarrollar las reglas de su ejercicio.

71. Por propiedad, á que tambien se da el nombre de señoría (1) y de dominio, entendemos *el derecho de gozar y de disponer libremente de las cosas, pero con sujecion á las leyes*. Conviene explicar esta definicion. Las leyes arreglan el ejercicio del derecho de propiedad como el de los demás derechos, conciliando el individualismo con el bien de la sociedad, y evitando que la libertad degenera en licencia. Esto es lo que algunos han querido significar con la palabra *imperio*, y otros con la de *dominio eminente*; expresion impropia, porque el Estado no dispone arbitrariamente de la propiedad en concepto de señor, sino como regulador, le da proteccion y garantía. Bajo la palabra *leyes* comprendemos en la definicion los reglamentos á que la legislacion da fuerza; las ordenanzas municipales de los pueblos, que son un código local; la voluntad del testador y los pactos, que en los justos límites del derecho son títulos sagrados, son leyes individuales.

72. Consecuencia de la doctrina que dejamos establecida es el principio constitucional de que *nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnizacion. Si no precediere este requisito, los jueces ampararán, y en su caso reintegrarán en la posesion al expropiado* (2). Al interés general debe subordinarse el del individuo; pero el Estado, las provincias, los pueblos, los establecimientos públicos que en los contratos son como particulares que negocian con otros particulares, y los que por cesion del Gobierno ó de corporaciones administrativas los reemplazan, pagan lo que toman, porque seria injusto gravar sobre un sólo propietario lo que se hace por interés de todos los asociados. Las leyes marcan las formalidades con que se debe proceder á la expropiacion; formalidades no ménos interesantes al jurista que al que ejerce funciones administrativas: en ellas nos ocuparemos en su correspondiente lugar.

(1) Ley 27, tít. II, Part. III, segun la cual, *propiedad tanto quiere decir como señoría que ha home en la cosa*.

(2) Artículo 10 de la Constitucion.