



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL



TRATADO

DEL

DERECHO DE DOMINIO

DE LA PROPIEDAD.

CAPÍTULO PRELIMINAR.

1. Consideránse, respecto á las cosas que están en el comercio, dos especies de derecho; el derecho que tenemos en una cosa que se llama *jus in re*; y el derecho que tenemos con relacion á la cosa, que se llama *jus ad rem*.

El *jus in re*, es el derecho que tenemos en una cosa en virtud del cual nos pertenece, á lo menos bajo ciertas consideraciones.

El *jus ad rem*, es el derecho que tenemos, no en la cosa, sino tan solo con relacion á la misma, contra la persona que ha contraído la obligacion de dárnosla.

Es aquel derecho que nace de las obligaciones, y que no consiste en otra cosa que en la accion personal que tenemos cantra la persona que ha contraído la obligacion, ó contra la que la ha sucedido, á fin de que sea condenada á darnos la cosa si es que esté en su poder, ó á indemnizarnos de los da-

ños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento de la obligación (1).

Es aquel *jus ad rem* que ha formado la materia de nuestro Tratado de Obligaciones y de los que han seguido sobre las diferentes especies de contratos. Vamos á tratar del *jus in re*.

2. Hay muchas especies de *jus in re* que se llaman tambien Derechos Reales.

La principal es el derecho de dominio de propiedad.

Las otras especies de derechos reales que manan de este, y que son como desmembraciones, son los derechos de dominio de superioridad, tales como los señoríos feudal ó censual; el derecho de renta en bienes raices; los derechos de servidumbres, tanto los de servidumbres personales, como los de servidumbres reales ó prediales; el derecho de hipoteca.

Hemos tratado ya del derecho de renta en bienes raices en nuestro tratado de Arrendamiento; en éste no nos ocuparemos mas que del derecho de dominio que tambien se llama *derecho de propiedad*. Dividirémosle en dos partes. En la primera veremos que es el dominio de propiedad; en que consiste; cuales son las diferentes maneras de adquirirlo y de perderlo. En la segunda, trataremos de las acciones que nacen del derecho de propiedad, y finalmente añadiremos un tratado de la posesion.

(1) La Ley 1, tit. 28, Part. 3, define el dominio ó la propiedad: «poder que ome ha en se casa de facer de ello, ó en ello lo que quisiere, segun Dios é segun fuero;» pero otra Ley dice: «maguer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere pero débelo facer de manera que non faga daño ni tuerto á otro.» (Ley 13, tit. 32, Partr. 3.) El Código civil de la República Argentina dice que el dominio «es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida á la voluntad y á la accion de una persona.» En el Cod. Mexicano se define «que es el derecho de gozar y disponer una cosa, sin mas limitacion que la que fijan las leyes y segun el francés es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera mas absoluta.»

PRIMERA PARTE.

QUÉ ES LO QUE SE ENTIENDE POR DOMINIO DE PROPIEDAD; DE LAS MANERAS COMO SE ADQUIERE Y MODO DE PERDERSE.

CAPÍTULO PRIMERO.

Que se entiende por dominio de propiedad y en qué consiste.

3. Actualmente, respecto á las cosas muebles, no hay mas que una especie de dominio que es el dominio de propiedad. Hay igualmente bienes inmuebles que están en franco alodio.

Con respeto á las cosas inmuebles dadas en feudo ó en enfiteusis se distinguen dos especies de dominio; el dominio directo, y el dominio útil.

El dominio directo que los señores del feudo ó censo enfiteutico tienen sobre las heredades dadas en feudo ó enfiteusis es aquel dominio antiguo, original y primitivo de las heredades, del que se ha desprendido el dominio útil, por la enagenacion que se ha verificado, el cual, en consecuencia, no es otra cosa que un dominio de superioridad y un derecho esclusivo que asiste á los señores para hacerse reconocer como á tales por los propietarios y posesores de heredades de ellos adquiridas y de exigirles ciertos deberes y tributos reconocidos en virtud de su señorío.

Esta especie de dominio no es ciertamente el dominio de la propiedad que debe formar la materia del

presente tratado; débeselo antes bien llamar *Dominio de Superioridad*.

El dominio útil de una cosa inmueble encierra todo lo que tiene de útil; como el percibir los frutos, disponer de los mismos á su antojo, con la condicion empero de reconocer como á señor al que tiene el dominio directo.

El dominio útil, respecto á las heredades es el que se llama dominio de propiedad. Al que tiene el dominio útil se le dá el nombre de propietario, ó señor útil; al que tiene el dominio directo llámasele simplemente señor. El es en realidad el propietario de su derecho de señorío, pero popiamente no es él sino el señor útil el propietario de la finca.

4. El dominio *de la propiedad* se llama asi porque es el derecho en virtud del cual una cosa me es *propia* y me pertenece con exclusion de todos los demás.

Este derecho de propiedad, considerado con relacion á sus efectos debe definirse; el derecho de disponer libremente de una cosa, sin menoscabar, con todo el derecho de otro ni atentar contra las leyes. *Jus de re libere disponendi ó jus utendi et abutendi*.

5. Este derecho tiene mucha extension. Comprende, I. El derecho de adquirir los frutos que nacen de la cosa, sea quien sea el propietario que los perciba, sea que estén percibidos por otros sin derecho.

II. El derecho de servirse de la cosa no solamente para los usos á que está naturalmente destinada, si que tambien para el que se le quiera dar cualquiera que sea: por ejemplo, aunque las habitaciones de una casa sirvan únicamente para hospedar á los hombres puede el propietario, si bien le parece, utilizarla para cuadras.

III. Este derecho de disponer encierra el poder que tiene el propietario de cambiar la forma de una cosa, *puta* convirtiendo un campo en prado ó estanque, *aut vice versa*: Tiene el derecho de convertir su cosa, no solamente bajo una mejor forma, si que tambien empeorándola si le parece bien; una tierra; por ejemplo, labrantía, volviéndola estéril, en tierra sin cultivo, que tan solo sirva para pasto de los animales.

IV. Este derecho de disponer comprende tambien el que tiene el propietario de perder por completo su cosa si así lo desea. Por ejemplo, el propietario de un cuadro puede borrarlo dándole una capa de color; el de un libro puede si quiere echarlo al fuego ó estropearlo.

V. El derecho de privar á todos los demás de usarla, salvo á aquellos que tuviesen en la cosa derecho de sevidumbre y á los que se les haya concedido, en virtud de contrato para un uso determinado.

VI. El derecho de suponer comprende el derecho que tiene el propietario de enagenar su cosa, igualmente otorgar á otros en la cosa determinados derechos que él quiere, ó de permitir solamente tal uso que él juzge conveniente (1).

6. Aunque el derecho de propiedad abarca todos los derechos, con todo el propietario no puede siempre ejercerlos; puede verse impedido, ó por un defecto de su misma persona ó por alguna imperfeccion de su derecho de propiedad.

7. Los defectos en la persona del propietario son la menor edad, la demencia, la inhabilitacion, ó interdicion, la sujecion de la mujer casada al poder su marido.

(1) Domolonbe. Tomo 9, desde el núm. 543, Zachariæ, § 277, Código de México, art. 829, Id. de Guatemala, art. 514.

Se distingue en el derecho de propiedad, lo mismo que en todos los demás derechos, el fondo ó interior del derecho y el ejercicio del derecho.

Un propietario de menor edad tiene el fondo de todos los derechos que encierra su derecho de propiedad, pero carece del ejercicio hasta que haya llegado á la mayor edad en uso y goce de sus derechos, ó de una parte de ellos por el matrimonio ó por cartas de beneficio de edad.

Entretanto, tratándose de las cosas que pertenecen al menor, al tutor corresponde el ejercicio de los derechos comprendidos en el de propiedad; en su consecuencia, él es el que tiene el derecho de percibir los frutos de las heredades del menor para emplearlos en provecho del mismo.

El es el que tiene el derecho de vender los muebles para emplear su producto en provecho del menor, ya sea para el pago de deudas ya para la compra de fincas ó adquisición de rentas. El es el que tiene el derecho de arrendar ó alquilar las heredades del menor; pero sin poder venderlas, á no ser que exista causa en virtud del decreto del Juez y observando las formalidades que se siguen para la enajenacion de los bienes de los menores. La razon es, que el tutor tiene el ejercicio de los derechos que encierra la propiedad de los bienes de su menor solo en utilidad é interés de éste, sin tener el ejercicio de aquellos que le serian perjudiciales.

Todo lo que acabamos de decir del propietario de menor edad, se adapta igualmente al propietario de mente é inhabilitado por prodigalidad. El posee perfectamente el fondo de los derechos que comprende la propiedad de sus bienes; pero su demencia ó su inhabilitacion le priva de la facultad de ejercerlos: al curador del inhabilitado es á quien toca su ejercicio en provecho é interés del mismo.

Cuando una mujer, casándose, pasa al poder de su marido, ella conserva el derecho de propiedad de sus bienes: ella tiene en consecuencia el fondo de los derechos que encierra su propiedad; pero, la circunstancia de hallarse bajo el poder de su marido, le quita la facultad de ejercerlos á su gusto, no pudiendo enajenar ni disponer de cosa alguna que le pertenezca, sin autorizacion de su marido como se ha visto ya en nuestro *Tratado del Poder del Marido*.

8. La imperfeccion del derecho de propiedad puede tambien privar al propietario de parte de los derechos que hemos dicho estar comprendidos en el derecho de propiedad los cuales solo lo están cuando la propiedad es plena y perfecta.

Una propiedad es plena y perfecta cuando se continua y cuando sobre la cosa no pesan cargos de derechos reales á favor de ninguna otra persona que no sea el propietario.

Al contrario es imperfecta cuando deba determinarse al cabo de cierto tiempo y llegada cierta condicion.

La propiedad de una finca es igualmente imperfecta cuando la finca se halla gravada de derechos reales constituidos á favor de tercera persona; porque estos derechos reales son del propio modo derechos que han sido desprendidos de la propiedad.

La propiedad es sobre todo muy imperfecta cuando pesa sobre ella un derecho de usufructo: en este caso llámase la, nuda propiedad, *nuda proprietas*.

9. El que solo tiene un derecho de propiedad resoluble de una heredad, se halla privado de una parte de los derechos que la propiedad encierra cuando es perfecta. Aunque la propiedad, siendo perfecta, comprende el derecho de usarla mal y de

perderla, no está permitido al que solo tiene una propiedad resoluble de una finca deteriorarla en perjuicio de aquel á quien debe devolverla por derecho de reversion , ó por pertenecerle á titulo de sustitucion. Tampoco puede cambiarla de forma ; y cuando ha llegado el tiempo de la reversion ó sustitucion, él ó sus herederos vienen obligados á la indemnizacion de los daños y perjuicios que puedan resultar de los deterioros de la finca.

10. El que únicamente tiene una propiedad resoluble de una finca , no puede tampoco ni enajenarla, ni conceder sobre la misma derechos á otros por mas tiempo que el que debe durar su derecho de propiedad : luego de haber llegado al tiempo de su resolucion, la propiedad que ha enagenado, á cualesquiera manos que haya pasado y que se encuentre, se resuelve del mismo modo como si la conservase aun en su poder ; igualmente se resuelven todos los derechos que á favor de otros haya concedido. Es el mismo caso del principio. *Solutio jure dantis, solvitur jus accipientis.*

11. Obsérvese, que si aquel que ha adquirido de buena fe una heredad del que solo tenia una propiedad resoluble, la posee durante el tiempo que requiere la prescripcion con la misma buena fe, ignorando siempre que aquel de quien ha adquirido la finca solo tenia una propiedad irresoluble, adquiere, por derecho de prescripcion lo que falta á la propiedad que le ha sido transferida, la cual de resoluble que es, degenera ó se convierte en propiedad perpétua. La prescripcion puede dar el derecho de propiedad á aquel que ha adquirido de buena fe una heredad de otro que no era el propietario y que no ha podido por consiguiente transferirle ningun derecho de propiedad, la prescripcion puede, por

la misma razon, dar lo que falta á la perfeccion de la propiedad de aquel que ha adquirido de buena fe una finca, de aquel que creia tener una propiedad perfecta, y que no teniendo mas que una propiedad resoluble, resoluble tambien le fué transferida.

Igualmente, cuando los que han adquirido algun derecho real en una finca de uno que no tenia mas que una propiedad resoluble, han poseido este derecho de buena fe durante todo el tiempo requerido por la prescripcion, convencidos de que aquel de quien la han adquirido tenia la propiedad perpétua de la heredad, adquiriendo por la prescripcion lo que faltaba á la perfeccion del derecho que han adquirido ; el cual de derecho resoluble que era se convierte en derecho perpétuo. Véase lo que decimos *infra*, en nuestro *Tratado de Prescripciones*, part. 2, sobre el derecho de usucapion y prescripcion para los casos en que tiene lugar este derecho.

12. El que no tiene mas que una propiedad imperfecta de una finca, por tener otras personas derechos reales constituidos sobre la misma, se halla tambien privado de varios derechos que están comprendidos en el derecho de propiedad cuando es perfecto.

Por ejemplo, el propietario de una finca gravada de usufructo, ningun derecho tiene á los frutos que nacen de ella durante todo el tiempo que debe durar el usufructo ; pertenecen durante todo este tiempo al usufructuario. No puede sin el consentimiento de éste ni cambiar la forma de la finca, ni destruirla ni construir en ella cosa alguna, ni imponer ninguna servidumbre ni generalmente, hacer en ella nada que pueda menoscabar el usufructo.

Del propio modo, el propietario de una finca gra-

vada de cualquier derecho real, nada puede hacer en ella que resulte en perjuicio de este derecho. Por ejemplo, si la finca cuya propiedad me pertenece, está cargada de un derecho de paso á favor del vecino, no me está facultado hacer cosa alguna, en el lugar por donde el vecino tiene el derecho de pasar, que pueda dañar este derecho de paso. Igualmente si la finca de la que tengo la propiedad se halla cargada de un derecho de renta en bienes raíces, no puedo tampoco mal usarla ni deteriorarla, lo cual estaria en mi derecho hacer si tuviese la propiedad perfecta, al contrario vengo obligado á conservarla en buen estado para la seguridad de la renta que debe percibirse, conforme hemos visto en nuestro *Tratado de Arrendamiento*.

13. Hemos definido el derecho de propiedad, el derecho de disponer libremente de una cosa; y añadiendo, sin menoscabar con todo el derecho de otro. Débese esto entender no solamente del derecho actual que á otros corresponde si que tambien del derecho de aquellos á quienes cierto dia debe la cosa pasar. Entiéndase del propio modo no tan solo de los derechos reales que otros tienen en la finca los cuales el propietario por tener tan solo una propiedad resoluble ó imperfecta no puede de ningun modo menoscabar, como anteriormente hemos visto ya, si que tambien del derecho de los propietarios y poseedores de fincas lindantes, el cual el propietario de una finca, por mas perfecto que sea su derecho de propiedad, no puede deteriorar, ni por consiguiente atenerse á otras obligaciones que no nazcan de la vecindad y que le prohiben verificar en ella cosas en perjuicio de sus vecinos. Véase lo que á este respecto hemos dicho en el segundo Apéndice que hemos añadido al final de nuestro *Tratado del Contrato de Sociedad*.

Finalmente en nuestra definicion despues de las palabras *sin menoscabar el derecho de otro*, hemos añadido *ni atentar contra las leyes*; porque por mas extenso que sea el derecho que tiene un propietario de hacer de la cosa lo que le plazca, no puede sin embargo ejecutar lo que las leyes le prohiben. Por ejemplo, aunque el propietario de un campo pueda plantar en él todo lo que quiera, no obstante no le está permitido verificar en el mismo un plantío de tabaco, por existir leyes que prohiben estas plantaciones en el reino, como contrarias á los intereses de la renta del tabaco.

Igualmente, aunque el derecho de propiedad de una cosa encierra el derecho de venderla y de transportarla á donde le dé á uno la gana, no se le permite v. gr. transportar su trigo fuera del reino, cuando existe una ley que prohibe expresamente la exportacion. No puede un comerciante vender en sus graneros una cantidad considerable de trigo, sobre todo en un tiempo de carestía, en perjuicio de las leyes de policia que ordenan conducirlo y venderlo en el mercado.

Igualmente aunque la propiedad de una cosa comprende el derecho de *mal usarla* y de perderla un comerciante propietario de una cantidad considerable de trigo el cual difiriendo su venta por largo tiempo, en la confianza de que encareciere el precio, lo hubiese dejado perder en un tiempo de carestía, seria culpable para con el público de una injusticia considerable, puesto que la ley natural no le permite abandonar un artículo de primera necesidad con notable perjuicio del público del cual no puede prescindir.

15. El dominio de propiedad, al igual que todos los demás derechos, tanto *in re* como *ad rem*, supo-

ne necesariamente una persona en la que subsiste este derecho y á la cual pertenece.

No es necesario que sea una persona natural tales como las personas consideradas como particulares á quienes el derecho pertenece; este derecho al igual que todas las demás especies de derechos, puede pertenecer á entidades y á comunidades que no tienen mas que una persona civil é intelectual.

Cuando un propietario muerto ya, nadie puede aceptar su sucesion, considérase esta sucesion vacante como si fuere una persona civil y como la continuacion de la persona del difunto; subsistiendo por una ficcion en esta persona el dominio de propiedad de todas las cosas que pudieran pertenecer al difunto: *Hereditas jacens personæ defuncti locum obtinet.*

El derecho de propiedad siendo, como lo hemos visto *supra* n.º 4, el derecho en virtud del cual una cosa nos pertenece con exclusion de todos los demás, es de esencia de este derecho que dos personas no pueden tener cada una en su totalidad el dominio de propiedad de la misma cosa; *Celsus ait: Duorum in solidum dominium esse non potest; 1, 5, § 15, ff. commod.*

Es porque, teniendo yo el derecho de propiedad de una cosa, otro no puede, *per rerum naturam* llegar á ser propietario de la misma, en tanto que yo no deje por completo de serlo; y él no puede adquirir la propiedad por ninguna parte, sino cesando ya de ser propietario de aquella parte que el pueda adquirir. La razon es que *propre et commun* se contradicen. Si se supone que otro sea el propietario de una cosa de la que yo lo soy, entonces esta cosa es comun entre nosotros, y si es comun no puede decirse que me sea propia en su totalidad y que en

su totalidad tambien me pertenece la propiedad, porque *propre et commun* son dos cosas contradictorias.

En cuanto á esto el *jus in re* es diferente del *jus ad rem*, muchas personas pudiendo ser, cada una por el total, acreedores de una misma cosa, sea por una misma obligacion, cuando ha sido contraida á favor de muchos acreedores, solidarios, como hemos visto en nuestro *Tratado de las Obligaciones*, part. 2 cap. 3 art. 7, sea por diferentes obligaciones tanto de un mismo deudor como de diferentes deudores. La razon de la diferencia es que no es posible que lo que me pertenece pertenezca al propio tiempo á otro; pero en nada obsta que la misma cosa que me es debida se deba tambien á otro.

17. Muchos no pueden, ciertamente, tener la propiedad de una misma cosa en su totalidad, mas pueden tener la misma propiedad en comun, cada uno por una parte determinada. Esto no es contrario á lo que hemos dicho que la propiedad es el derecho en virtud del cual una cosa nos pertenece con exclusion de todos los demás; porque este derecho de propiedad que tienen en comun, es el mismo derecho en virtud del cual la cosa les pertenece en la calidad dicha, con exclusion de todos los demás; y entre ellos la parte que cada uno tiene, le pertenece á él solo exclusivamente al igual que á sus copropietarios; porque la parte que uno tiene en la cosa comun no es, la parte del otro y cada uno solo tiene el derecho de disponer de la suya.

Esas partes que cada uno de los que le pertenece el derecho de propiedad de una cosa en comun, tienen en la cosa comun, no son partes reales que no pueden estar formadas por la division de la cosa, sino partes intelectuales. En este sentido dice la ley 66,

§ 2 ff. de legat 2: *Plures in uno fundo dominium juris intellectus non divisione corporis obtinent.*

Muchos pueden lo mismo ser propietarios en comun de una cosa que no es susceptible de partirse como intelectuales, tal como es un derecho de servidumbre que pertenece á varios propietarios de una casa á los cuales es debida la servidumbre. Aunque en ese caso, cada uno de los copropietarios de ese derecho de servidumbre lo sea por el total, ese mismo derecho no siendo susceptible de partes, no desvirtua con toda la máxima expuesta en el número precedente. *Duorum in solidum dominium esse non potest*, porque esta máxima se toma en el sentido, de que muchos no pueden ser cada uno de por sí, propietarios por el total de una misma cosa en comun. Pues, en nuestra especie, cada uno de los copropietarios no lo es separadamente del derecho de servidumbre; lo son tan solo en comun, no lo son *totaliter* que todos juntos.

18. El dominio de propiedad, al igual que el *jus ad rem*, supone una causa que lo produce en la persona que tiene ese derecho. Existe empero esta diferencia: que el dominio de propiedad de una cosa que he adquirido á un título no puede pertenecer á otro, escepto en el caso de que el uno sea completamente del otro, en lugar de que una misma cosa puede serme debida por diferentes títulos: *Non ut ex pluribus causis idem nobis deberi potest, ita ex pluribus causis idem potest nostrum esse*: l. 156 ff. de Reg. Jur. *Dominium non potest nisi ex una causa contingere*: l. 3, § 4 de *adq. possess.*

La razon de diferencia es, que no hay posibilidad que vuelva á adquirir lo que ya me pertenece. Porque habiendo una vez adquirido la propiedad de una cosa en virtud de un título, no pudiéndola

adquirir mas, tan solo puede ella pertenecerme en virtud del único título por el cual la he adquirido; al contrario, no obsta que una cosa que me es debida por un título, me lo sea todavía por otro. Por ejemplo, supongo yo que Pedro me ha vendido cierta cosa, otorga enseguida su testamento por el cual me la lega. Resulta que los herederos de Pedro me deben esta cosa por dos títulos, esto es, en virtud de la venta que Pedro me ha hecho y en virtud tambien del legado. Por esta misma cosa tengo contra ellos dos acciones, la accion *ex empto* y la accion *ex testamento*; y si esta cosa que me ha sido vendida por Pedro, me hubiese sido legada por Pablo, se me debería por los herederos de Pedro y por los de Pablo.

CAPÍTULO II.

Del modo de adquirirse el dominio de propiedad y de la manera de perderse.

19. Los modos de adquirir el dominio de propiedad de una cosa por el derecho natural y de gentes se reducen á tres: la ocupacion, la accesion, y la tradicion. La ocupacion formará la materia de las dos primeras secciones de este capítulo. En la primera trataremos de la ocupacion de las cosas que no pertenecen á nadie; en la segunda de las aprehensiones hechas al enemigo. La accesion formará la materia de la tercera y la tradicion de la cuarta. Referiremos en una quinta seccion, los modos de adquirir el dominio de propiedad que son del derecho civil. En la sexta trataremos de las personas por medio de las que podemos adquirir el dominio