

▶ Eduardo Novoa Monreal ▶

# *EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA*

▶ *concepto* ▶ *evolución* ▶ *crítica* ▶

CENTRO

**EDUARDO NOVOA MONREAL**

**EL DERECHO  
DE  
PROPIEDAD PRIVADA**

**CONCEPTO, EVOLUCION Y CRITICA**

**2ª edición**

**1988**

## INTRODUCCION

La noción de propiedad está en la base misma de toda relación del hombre con la naturaleza y de todo aprovechamiento que aquél haga de los bienes que esta última le proporciona. Ella delimita en plano legal los poderes que un hombre puede ejercer sobre las diversas cosas que captura, produce o fabrica, en relación con los demás hombres, y con ello se convierte en piedra angular del sistema jurídico, capaz de caracterizarlo e infundirle contenido, aun en áreas que aparentemente no le están circunscritas en forma directa, como en el caso de los contratos.

La importancia del concepto de propiedad trasciende ampliamente el campo del derecho, pues se transforma en el elemento irreductible del *sistema económico* que rige en una sociedad concreta y en la variable más esencial de su *régimen social*. Con ello aparecen manifiestas sus vinculaciones con el proyecto político que recibe acogida en esa sociedad. Son evidentes, por otra parte, sus *implicaciones filosóficas y éticas*.

La idea de propiedad que tenga efectiva vigencia en determinado país refleja mejor que ninguna otra el sistema de relaciones interhumanas que en él impera. Ella se suelda necesariamente con el régimen de producción establecido y permite adivinar, con mucha aproximación, los criterios prevalentes en orden a la naturaleza del Estado y sus funciones, las relaciones de producción, la existencia de clases sociales y la condición del ser humano como miembro de la sociedad civil.

Diffícilmente podría encontrarse, por ello, una categoría jurídica de mayor resonancia social y más definitoria de la forma que asume la organización institucional de un país, que la propiedad<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sobre la importancia de la propiedad en el sistema social e institucional de un país, desde el punto de vista jurídico, puede verse a FRANCESCO MESSINEO, *Manual de derecho civil y comercial*, t. III, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1954, págs. 247 y ss.; JEAN CARBONNIER, *Derecho civil*, t. II, vol. I. trad. de M. M. ZORRILLA, Barcelona, 1965, págs. 141 y ss.; y STEFANO RODOTA, artículo "Proprietà" (*Diritto vigente*), en *Novissimo digesto italiano*, t. XIV, Utet, 1967, págs. 132 a 134. Puede consultarse con provecho la obra de KARL RENNER, *The Institutions of private law and their social functions* (traducción), London, Routledge & Kegan Ltd., 1949, en lo que se refiere a los aspectos sociales de la propiedad privada.

En este caso, el análisis lo realizamos principalmente desde un enfoque jurídico y tomando como objeto al concepto técnicamente restringido de propiedad privada sobre bienes corporales. Aun cuando en este último punto no falten enjuiciamientos críticos dentro del derecho<sup>2</sup>, la mayoría de los tratadistas admite que el derecho de propiedad, en el sentido más genuino, versa sobre los bienes corporales<sup>3</sup>.

No podemos omitir en este momento una precisión frente a la tendencia jurídica moderna que distingue varias especies de propiedad<sup>4</sup>. Si la diferencia se hace con base en regulaciones normativas especiales que se dictan para ciertas formas de propiedad, distinguiéndose, con ello, entre propiedad urbana, propiedad rural, propiedad familiar, etc., se encontrarán aquí los principios generales que a todas ellas se aplican y, en algunos casos, observaciones particulares acerca de algunas de ellas, en cuanto ilustran o permiten comprender mejor aquellos principios. Lo que no se encontrará en este trabajo es el tratamiento jurídico correspondiente a todo aquello que no recae directamente sobre cosas corporales, pero que por regir una pertenencia directa sobre objetos incorporales, solamente podría ser tenido como propiedad en un sentido metafórico<sup>5</sup>. Es el caso de la llamada propiedad

<sup>2</sup> PLANIOL Y RIPERT critican la división entre bienes corporales e incorporales, en razón de que ella separa a las *cosas* de los *derechos*. Afirman que los romanos, de quienes proviene "una idea tan rara", confundían el derecho de la propiedad con la cosa sobre la cual recaía, lo cual explicaría el error. Véase a MARCEL PLANIOL y GEORGES RIPERT, *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. III, *Los bienes*, trad. de M. DIAZ CRUZ, Editorial Cultural Habana, 1942, pág. 61.

<sup>3</sup> LOUIS JOSSERAND, *Derecho civil*, vol. III, trad. de Santiago Cunchillos, Buenos Aires, Edit. Bosch y Cía., 1952, págs. 9 y 78, trata por separado "la propiedad unitaria corporal", que es aquella que nos proponemos examinar, y la propiedad sobre bienes incorporales. También COLIN y CAPITANT admiten que la propiedad recae sobre cosas materiales, en *Curso elemental de derecho civil*, t. II, vol. 2, *De los bienes y los derechos reales principales*, trad. de Demófilo de Buen, Madrid, Edit. Reus, 1942, pág. 465. Los autores alemanes, atendiendo a su legislación privada interna, hablan de la propiedad en sentido estricto como aquella que tiene por materia a objetos corporales, conforme puede verse en ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, *Tratado de derecho civil*, t. III, vol. 1, *Derecho de cosas*, MARTIN WOLFF y LUDWIG RAISER, 10ª revisión, 3ª edición española, Barcelona, Edit. Bosch, 1971, pág. 325, y en J. W. Hedemann, *Tratado de derecho civil*, vol. II, *Derechos reales*, trad. de J. L. DIEZ y M. GONZALEZ, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1955, pág. 8. Obsérvese que ambos tratados alemanes hablan de *derecho de cosas* para aludir al género al que pertenece el derecho de propiedad. Al decir propiedad privada nos referimos a aquella cuyo titular es una persona única cuyo correspondiente derecho está regido por la legislación privada.

<sup>4</sup> No se olvide que una de las más conocidas obras de PUGLIATTI se titula *La proprietà e le proprietà*.

<sup>5</sup> Cfr. AMBROISE COLIN y HENRI CAPITANT, ob. cit. pág. 547.

minera, propiedad intelectual, propiedad industrial, etc.<sup>6</sup>.

De esta manera nos ocuparemos del concepto de propiedad privada y su evolución histórica en los dos últimos siglos, que es el período que realmente interesa para captar debidamente la situación actual. Nuestro examen nos permitirá también realizar una crítica de los aspectos jurídicos más discutibles.

Nuestro propósito queda restringido, además, al *derecho de propiedad privada*, entendido como el poder subjetivo que el ordenamiento jurídico reconoce a los individuos para que dispongan por sí mismos y en forma exclusiva y plena de los bienes y de las riquezas. Pues hay otra manera de concebir la propiedad privada, que es la de la *institución* jurídica, esto es, en forma objetivada.

Explica SANCHEZ VIAMONTE<sup>7</sup>, que se llaman instituciones las formas jurídicas que llegan a convertirse en formas orgánicas después de haber adquirido consistencia y de verse animadas por una conciencia social viva y operante que las sostiene desde dentro. En la institución se estabilizan formas jurídicas de convivencia que han alcanzado una gran vitalidad orgánica y que han fraguado mediante su solidificación, llegando así a adquirir una estructura durable.

Es necesario tener presente, sin embargo, que todo lo que expliquemos sobre derecho de propiedad privada es válido también para una mejor comprensión de la institución jurídica de la propiedad privada, en tanto ésta queda determinada, en última instancia, por las formas consolidadas de aquél.

No desdeñaremos ligar nuestro análisis con manifestaciones muy relevantes del pensamiento humano en torno a la idea de propiedad y a las repercusiones de ésta dentro del concepto internacional.

<sup>6</sup> Los códigos civiles se ocupan únicamente de la propiedad en sentido propio, que es la que recae sobre objetos corporales, sin perjuicio de contener leves referencias a otras formas de propiedad. En sus disposiciones se establecen las normas generales relativas al derecho de propiedad privada; pues la mayor parte de las normas especiales para las diversas especies en que se divide el género, figuran en leyes separadas sobre actividad agraria, sobre urbanismo, etc., leyes estas últimas que podría estimarse que pertenecen a la legislación administrativa o económica antes que al derecho privado. Las constituciones más modernas contienen reglas o referencias especiales para aquellas otras propiedades de sentido más amplio (o metafórico).

<sup>7</sup> CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, *Las instituciones políticas en la historia universal*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, pág. 14.

Bien sabemos que nuestro esfuerzo no ha de cubrir, ni mucho menos agotar, la enorme variedad de problemas y cuestiones que plantea un examen jurídico completo de la noción de propiedad privada. Quedaríamos satisfechos, sin embargo, si lográramos presentar un primer cuadro general de tan cardinal tema, ofreciéramos un desarrollo sistemático apropiado para él y postuláramos ideas básicas que permitan posteriores profundizaciones por juristas capaces de apreciar sus vastas implicaciones sociales.

Caracas, 15 de diciembre de 1978.

## CAPITULO I

### LAS RAICES JURIDICAS DE LAS FORMULAS NORMATIVAS QUE PREVALECE EN EL DERECHO POSITIVO OCCIDENTAL

#### 1. PROPÓSITOS

Las normas jurídicas sobre derecho de propiedad que predominan en el mundo occidental reconocen como raíz indiscutible a ciertos textos cuya enorme resonancia universal los convirtió en paradigma para constituyentes y legisladores. Se trata de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, proclamada por la Revolución Francesa en 1789<sup>1</sup>, de la Quinta Enmienda a la Constitución norteamericana, introducida en 1791, y de dos artículos del Código Civil francés, promulgado en 1804 (Código Napoleón).

La Declaración primeramente mencionada dice en su ordinal XVII: "Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa".

En el ordinal II, esa misma Declaración había calificado al derecho de propiedad como un derecho humano "natural e imprescriptible".

La Enmienda norteamericana referida dispone que a nadie "se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sino por medio del debido proceso legal; ni se podrá tomar propiedad privada para el uso público sin la debida compensación"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Esa Declaración fue adoptada el 26 de agosto de 1789 por la Asamblea Constituyente y fue sancionada en octubre siguiente por Luis XVI.

<sup>2</sup> Las diez primeras enmiendas a la Constitución norteamericana de 1787, aprobadas en 1791, constituyen una verdadera declaración de derechos. Antes, en la Constitución de Virginia, del 12 de junio de 1776, había aparecido la primera declaración de derechos. Véase GEORG JELLINEK, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (traducción del alemán), París, 1902, quien sostiene que la Declaración francesa de 1789 se inspiró en las declaraciones de derechos de varios Estados norteamericanos, especialmente las de Virginia, Massachusetts, New Hampshire y Maryland, siguiéndolas en forma muy directa.

Los preceptos del Código Civil francés son los artículos 544 y 545, que expresan:

"Art. 544.- La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o los reglamentos". "Art. 545. Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad si no es por causa de utilidad pública y mediando una justa y previa indemnización"<sup>3</sup>.

Es la época del individualismo exacerbado, durante la cual se postula un derecho de propiedad inviolable, con atribuciones absolutas para su titular y dotado de un carácter exclusivo y perpetuo. Estas mismas características van a encontrarse, por consiguiente, en las reglas que entonces establecen los países más importantes, según lo comprobará el análisis de ellas que vamos a efectuar. Tal tendencia no se verá modificada sino pasado el primer tercio del presente siglo, mediante una evolución gradual.

Este discurso no es, obviamente, casual, pues corresponde a la evolución general de las ideas políticas, sociales y económicas.

Lo que nos proponemos demostrar es la forma en que estas ideas han influido sobre los conceptos jurídicos relativos a la propiedad y, en especial:

a) el firme y prolongado arraigo (si examinamos el problema con la óptica histórica que corresponde a esta fecha) que alcanzaron dentro del pensamiento dominante las tendencias individualistas, las cuales acentuaron la nota egófica en el aprovechamiento de los bienes que proporciona al hombre la naturaleza, por parte de los pocos que los habían captado para sí mismos;

b) la avanzada elaboración técnica que se logró en el plano jurídico con el fin de sustentar el concepto individualista del derecho de propiedad;

c) el prestigio que esa elaboración consiguió entre los juristas de mayor relieve, prestigio que en buena parte se liga al esplendor del derecho romano, pues de él se tomaron la casi totalidad de las reglas más detalladas sobre dominio;

d) la reforzada presión que los intereses políticos, sociales y económicos de las clases dominantes ejercieron sobre el criterio de los juristas, con el resultado de prolongar la concepción romana de la propiedad en un mundo inmensamente más complejo que el que sirvió de inspiración a ésta;

<sup>3</sup> Cabe observar que estos preceptos del Código Civil francés no han sido modificados hasta ahora. Sin embargo, por efecto de legislación complementaria nueva que ha sido dictada en Francia, ellos no pueden ser interpretados con rigor y deben entenderse en una forma compatible con esa nueva legislación más evolucionada.

e) la forma gradual y pausada en que empiezan a abrirse paso nuevas ideas acerca del derecho de propiedad, en especial acerca de la forma de su ejercicio, primero por influjo de pensadores ajenos al derecho y luego por juristas conscientes de la necesidad de adaptar la institución a sociedades modernas que dicen buscar en la solidaridad humana, en la colaboración recíproca entre sus miembros y en la primacía del interés social por sobre los intereses particulares, un modelo de vida más armónico y más humano;

f) la influencia que aún hoy tienen en el campo jurídico, para retardar el avance a que acabamos de hacer referencia o para distorsionar normas más progresistas que van apareciendo en la legislación, falsos principios de derecho, intereses creados de orden patrimonial o doctrinas retardatarias de orden político, social o económico.

Para cumplir estos propósitos hemos de ocuparnos en este capítulo del concepto tradicional de derecho de propiedad privada sobre bienes corporales; así expondremos un concepto histórico que, pese a haber sido definitivamente desplazado de la generalidad de las constituciones y legislaciones vigentes, sigue pesando en la mente de muchos juristas y constituye una rémora para comprender limpiamente la institución jurídica que hoy rige, como lo comprueban interpretaciones y opiniones equivocadas que hasta hoy se sostienen en la materia. Procuraremos llegar así a las raíces teóricas de ideas que hasta hoy gravitan en la mente de muchos hombres de derecho.

## 2. LOS PRINCIPIOS ROMANOS

En Roma la propiedad aparece en la primera época como una institución religiosa, en la segunda asume un carácter aristocrático y, en una última, llega a transformarse en propiedad individual o privada. Inicialmente sólo hay una pequeña propiedad privada, reducida al área del derecho familiar, de corta extensión material (huertos) cuando se trata de inmuebles o circunscrita a cosas muebles, como ganado o esclavos. El resto de la tierra es colectiva<sup>4</sup>.

En la ley de las *XII Tablas* emerge una propiedad más amplia sobre la tierra, dentro de Roma, que confiere a su titular, con tal que sea ciudadano romano, amplias facultades sobre ella.

Ya en el siglo I de nuestra era, en plena época clásica, el dominio ro-

<sup>4</sup> Véase artículo "Dominio", de F. PUIG PEÑA, en *Nueva enciclopedia jurídica*, t. VII, Barcelona, F. Seix, 1955, pág. 734.

mano se va mostrando con su más destacada característica: su absolutismo<sup>5</sup>.

La propiedad quiritaria pasa a ser institución de derecho civil, pero en suelo provincial no pueden adquirirla ni siquiera los ciudadanos.

Dentro de estas últimas tierras sólo se admite para éstos una posesión que permite un disfrute.

Por obra del pretor va a aparecer, luego, una propiedad bonitaria, de segundo orden, que otorga al actual poseedor una excepción procesal que le permite oponerse a la acción reivindicatoria de un antiguo propietario, cuando no se ha seguido en la transferencia todo el formalismo debido.

JUSTINIANO unifica todo el sistema, dando lugar, con ello, a la propiedad privada romana, régimen típico y particular de un pueblo que asignó al dominio los caracteres de absoluto, exclusivo y perpetuo<sup>6</sup>.

Para tener una idea clara del concepto de dominio romano es preciso atenerse a la última evolución de ese derecho. Este concepto puede ser caracterizado de varias maneras; entre ellas seleccionamos las notas siguientes:

a) las facultades del dueño, expresadas en los términos *usus* (uso), *fructus* (aprovechamiento) y *abusus* (disposición), tienen un contenido muy amplio, imposible de ser precisado de manera taxativa;

b) el señorío sobre la cosa se califica de absoluto, general, independiente, pleno, universal, ilimitado, exclusivo, etc.;

c) la pertenencia es directa de la cosa a la persona; y

d) la naturaleza del dominio corresponde jurídicamente al de un derecho real y esto le asigna las características propias de los derechos reales<sup>7</sup>.

Los romanos no propusieron una definición del dominio, sino que describieron empíricamente su contenido. Pero lo concibieron como un derecho inviolable, a cuyo respecto los casos de expropiación y de pérdida en virtud de prescripción tenían un efecto restringido.

F. SCHULTZ propone el siguiente concepto para el dominio romano: "Es el derecho sobre una cosa corporal que en principio confiere a su titular

<sup>5</sup> Véase JOSE PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, t. III, 2ª ed., Barcelona, Edit. Bosch, 1971, pág. 145.

<sup>6</sup> Véase artículo "Dominio" de MATEO GOLDSTEIN, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. IX, Buenos Aires, EBA, pág. 342, y F. PUIG PEÑA, en obra citada en nuestra nota 4 de este capítulo, pág. 734.

<sup>7</sup> UGO BRASIELLO, su artículo sobre "Proprietà romana", en *Novissimo digesto italiano*, t. XIV, Utet, 1967, pág. 111.

el pleno poder sobre la cosa, aunque este poder puede quedar sujeto a varias limitaciones"<sup>8</sup>.

Con ello se subraya que el *dominus* no sólo tiene poderes sobre la cosa, al igual que cualquier titular de un derecho real, sino que tiene toda la cosa y usa de su poder amplio y directo sobre ella, con clara acentuación de la idea de pertenencia<sup>9</sup>.

En todo caso, es importante señalar que la expresión *proprietas* surge sólo en la fase romano-bizantina. Los antiguos romanos hablaban únicamente de dominio<sup>10</sup>. Además al confundir el derecho con la cosa sobre la cual recae, los romanos admitían dominio tan solo sobre cosas materiales<sup>11</sup>. Los *iura* atribuidos al *dominus*: *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi*, no fueron mencionados por los antiguos romanos, sino propuestos por los comentaristas posteriores<sup>12</sup>.

Algunos juristas recuerdan la forma como quedaron vinculadas en Roma la noción pública de *imperium* y la noción privada de *dominium*, en forma de impregnarse ambas de un sentido de poder absoluto para quien las ejerciera<sup>13</sup>.

Es cierto que últimamente algunos estudiosos del derecho -entre ellos MICHEL VILLEY- sostienen que las explicaciones acostumbradas en cuanto al pensamiento romano sobre la propiedad, no se ajustan al significado y alcance que ésta tuvo realmente en el derecho romano. Se afirma que ese cuadro deriva de interpretaciones acomodaticias realizadas por juristas del siglo pasado, que buscaban encontrar en el derecho romano un apoyo para su propia concepción del derecho de propiedad.

<sup>8</sup> Autor citado, en *Derecho romano clásico* (traducción), Barcelona, Edit. Bosch, 1960, pág. 321.

<sup>9</sup> UGO BRASIELLO, en ob. cit. en nuestra nota 7 de este capítulo, pág. 112.

<sup>10</sup> J. CARBONNIER, ob. cit. pág. 141.

<sup>11</sup> A. COLIN y H. CAPITANT, ob. cit., pág. 465.

<sup>12</sup> M. PLANIOL y G. RIPERT, ob. cita., pág. 203.

<sup>13</sup> Véase: GASTON MORIN, *La révolte du droit contre le Code*, París, Recueil Sirey, 1945, pág. 83; LEON DUGUIT, *Les transformations du droit public*, París, Librairie A. COLIN, 1913, pág. 5, y artículo de MATEO GOLDSTEIN, en obra citada en nuestra nota 6 de este capítulo, pág. 342. DUGUIT agrega que los juristas reales le asignaron al poder real la estructura que los civilistas le habrían dado al dominio de los individuos, como derecho absoluto (ob. cit., pág. 6).



Si así fuera, lo que se señala como orígenes y desarrollo de la idea de dominio en Roma, sería útil, en todo caso, para comprender mejor el sentido de la concepción individualista de propiedad generada desde la Revolución Francesa, aunque los que la forjaron la hayan vinculado inexactamente con las instituciones romanas. En todo caso, nuestro plan no se extiende -como ya lo hemos dicho- más allá de explicar la noción de derecho de propiedad privada desvuelta en los últimos dos siglos.

Durante la Edad Media, por indudable influencia del derecho germánico, que admitía formas de propiedad colectiva, en que el titular era un grupo social (familiar o tribal) y no el individuo<sup>14</sup>, la propiedad individual de corte romano va siendo objeto de un creciente número de limitaciones. La tendencia concentradora del poder produce una progresiva compresión de la propiedad, con lo que se va debilitando la autonomía individual. Alquileres perpetuos, servidumbres irregulares, limitaciones a las enajenaciones y otras cargas a favor de particulares, comunidades y entidades públicas, gravan la propiedad<sup>15</sup>.

### 3. CUESTIÓN TERMINOLÓGICA Y DELIMITACIÓN

La breve reseña que acabamos de hacer nos plantea, desde un comienzo, una importante cuestión terminológica que debe ser esclarecida. En efecto, hemos empleado hasta ahora las expresiones "propiedad", "derecho de propiedad" y "dominio", como expresiones parejas e intercambiables.

Aun cuando el uso común y la opinión de algunos juristas hagan sinónimos a esos vocablos, es posible hacer una diferenciación de ellos cuando se penetra con más hondura en aspectos técnicos.

Propiedad, simplemente, alude a una cierta relación del hombre con los bienes que le ofrece la naturaleza, y está asociada a la vasta idea econó-

<sup>14</sup> Según COLIN y CAPITANT, ob. cit., pág. 619, en la propiedad colectiva de tipo germánico, denominada *gesamte Hand*, los copropietarios son considerados "como si no fueran más que uno solo". Por consiguiente, no se consideran titulares de parte alícuota abstracta sobre la cosa, no tienen un derecho propio del que puedan disponer y para actos de disposición debe obrar un órgano de dirección independiente jurídicamente del patrimonio de cada uno de los asociados.

<sup>15</sup> Véase PIERANDREA MAZZONI, *La proprietà procedimento*, Milano, Giuffrè Ed., 1975, págs. 60 y 61. Esta obra enfoca el problema de la propiedad principalmente desde el punto de vista urbanístico, pero está apoyada en abundante bibliografía y cuenta con extensas notas que le asignan señalado valor para el estudio jurídico del derecho de propiedad en general.

mico-sociológica de patrimonio<sup>16</sup>. Expresa una vinculación de pertenencia de algo a alguna o algunas personas y está dotada de un acento económico muy particular. Tiene, en consecuencia, un sentido amplio<sup>17</sup>, que sobrepasa lo puramente jurídico.

El derecho de propiedad, en cambio, corresponde a una categoría propia del derecho y expresa un poder jurídico especial, de muy dilatado contenido, que corresponde a una persona sobre una cosa del mundo exterior. Su sentido tiene una clara connotación subjetiva.

Hoy día la propiedad, como concepto general, está muy diversificada y se manifiesta en múltiples formas, por lo que no cabe en el concepto estricto de dominio que desarrolló el derecho romano. Actualmente ha pasado a ser un lugar común hablar de "las propiedades" con el fin de señalar la aparición de muy variadas relaciones de pertenencia, capaces de ser perfiladas sin dificultad como categorías jurídicas separadas<sup>18</sup>.

Desde el siglo pasado se menciona como una nueva clase a la "propiedad intelectual" (derechos de autor) y a la "propiedad industrial" (sobre marcas, inventos y modelos). También han aparecido la "propiedad minera" y la "propiedad de aguas", con características muy específicas. Todo esto no sólo ha traído fuertes dudas sobre la posibilidad de una unidad conceptual<sup>19</sup>, sino que ha llevado a afirmar que la propiedad tiene una "infinita plasticidad" (JOSSERAND) y una multiplicidad de formas donde se recogen situaciones muy diferentes, bajo diversos puntos de vista (PUGLIATTI)<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> M. PLANIOL y G. RIPERT, en ob. cit., pág. 23, definen el patrimonio, en sentido jurídico, como "el conjunto de los derechos y de las obligaciones de una persona, apreciable en dinero, considerados como formando una *universalidad de derecho*". Por consiguiente, forman parte del patrimonio no solamente los bienes corporales que se poseen en dominio, sino cualquier otra clase de bienes estimables en dinero, de cualquier naturaleza que sean, y asimismo obligaciones que sean de cargo del mismo sujeto. Por ser una noción abstracta, los bienes y obligaciones que forman el patrimonio pueden cambiar, incrementarse o disminuir, sin que con ello se afecte su esencia. Por cierto, es éste un concepto individualista de patrimonio.

<sup>17</sup> Cfr. WOLFF Y RAISER, ob. cit., pág. 321; J. PUIG BRUTAU, ob. cit., pág. 141, y F. PUIG PEÑA, ob. cit., en nuestra nota 4 de este capítulo, pág. 732.

<sup>18</sup> Véase la nota 4 de introducción.

La idea de que no hay un concepto unitario de propiedad está difundida. Aparte de PUGLIATTI la sostienen también P. MAZZONI, ob. cit., pág. 14, y JOSE M. SALA ARQUER, *En torno al concepto de límites normales de la propiedad en derecho público*, Madrid, 1976, págs. 52 y 63. Sin embargo, LUDOVICO BARASSI, *Istituzioni di diritto civile*, 4ª ed., Milano, Giuffrè Edit., 1955, pág. 349, permanece fiel a la idea monista.

<sup>19</sup> Cfr. UGO NATOLI, *La proprietà*, 2ª ed., Milano, Giuffrè Edit., 1973, pág. 6.

<sup>20</sup> Citados por NATOLI, *Ibidem*.



Las constituciones modernas se ocupan con frecuencia de las diversas clases de propiedad, en las cuales algunos creen que no hay otro atributo común capaz de unirlos que una vaga noción de pertenencia<sup>21</sup>, al paso que otros piensan que las que no son de dominio no pueden considerarse como derecho de propiedad sino en sentido puramente metafórico<sup>22</sup>.

El derecho de propiedad se especifica en el dominio, noción propia del derecho civil. Este dominio, en consonancia con su origen romano, sólo puede versar sobre cosas corporales pertenecientes a sujetos que, en sus relaciones con ellas, están regidos por el derecho privado. Cuando el dominio recae sobre un espacio de límites determinados en la superficie de la tierra, se llama de *dominio inmobiliario*, y la porción de terreno que él abarca se denomina finca. Las reglas civiles se dirigen principalmente a los bienes corporales inmobiliarios, los que, por razones históricas (que cada día tienen menor validez) fueron considerados como de mayor importancia<sup>23</sup>.

El dominio, como concepto jurídico, implica la idea de una especie de derecho real<sup>24</sup> sobre una cosa; por eso sería redundante hablar de “derecho de dominio”.

El dominio, o propiedad privada en sentido estricto, consiste en la forma más completa de derecho de señorío sobre una cosa<sup>25</sup> y es una institución que, aunque reconocida como tal en la Constitución, tiene su regulación técnica dentro del derecho civil. Es lo que corresponde a la propiedad romana.

En la opinión de PUIG PEÑA, el dominio “es la más amplia y perfecta de las relaciones jurídicas que el hombre puede establecer sobre las cosas del mundo exterior”<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> P. MAZZONI, ob. cit., pág. 114.

<sup>22</sup> A. COLIN y H. CAPITANT, véase nuestra nota 5 de introducción.

<sup>23</sup> La opinión más generalizada es que el Code Napoleón tenía por centro de expresión principal a la propiedad de la tierra. Ver SOREL, *Le Code Civil*, (1804-1904) Livre du centenaire, París 1904, p. XXXI.

<sup>24</sup> M. PLANIOL y G. RIPERT, en ob. cit., pág. 42, dicen que “existe derecho real cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una *relación inmediata* que puede ser invocada contra cualquier otra”. Implica la creación de una relación entre una persona y una cosa.

<sup>25</sup> WOLFF y RAISER, ob. cit., págs. 325 y 326, y DOMENICO BARBERO, *Sistema de derecho privado*, t. II, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1967, pág. 220.

<sup>26</sup> F. PUIG PEÑA, ob. cit. en nuestra nota 4 de este capítulo, pág. 732.

Para BONFANTE, es “el señorío más general sobre las cosas, en acto o en potencia”<sup>27</sup>. Corresponde a lo que JUSTINIANO describió como *dominium est plena in re potestas*.

Cuando hablamos aquí de *cosas*, nos referimos a esa clase de bienes que en la tradición romanística se señalan como cosas corporales y que se caracterizan por el requisito de su materialidad<sup>28</sup>. En este sentido, el estudio del dominio como institución jurídica, especialmente en los aspectos regulatorios, corresponde a la parte del derecho civil que lleva por título “Derecho de las cosas”<sup>29</sup>. Estas cosas corporales han de ser, además, singulares (sin perjuicio de que se pueda ejercer dominio sobre gran número de objetos singulares), unitarias (en el sentido de que no pueden ser partes de una cosa materialmente indivisible; salvo el caso de la copropiedad, que presenta caracteres especiales) y específicamente determinadas (pues no cabe dominio sobre un género)<sup>30</sup>.

Conforme a su concepto civil, el dominio es un derecho subjetivo que debe ser distinguido del objeto sobre el cual recae, por una parte, o del patrimonio del sujeto, por la otra.

Dentro del derecho civil, el dominio figura como uno de los derechos reales, todos los cuales atribuyen a su titular una pertenencia sobre determinada cosa. Sin embargo, las facultades que sobre la cosa concede a su dueño el dominio, son las más completas dentro del género.

La finalidad concreta del dominio consiste en que su titular pueda aprovechar, en la más plena medida posible, la cosa corporal que es objeto de la relación jurídica. En consecuencia, las facultades que otorga el dominio están dirigidas a que el dueño pueda obtener ese aprovechamiento y pueda decidir sobre la suerte de la cosa, todo ello con mucha libertad.

Es a esta propiedad privada sobre cosas materiales a la que hemos de referirnos a lo largo de este estudio. Esta propiedad es reglada por el derecho privado, pero su concepto mismo es configurado dentro del derecho público. Por consiguiente, trataremos de hallar sus características esenciales dentro de las normas constitucionales, sin perjuicio de examinar sus perfiles técnicos conforme a la ley civil.

<sup>27</sup> BONFANTE, *Corso di diritto romano*, “La proprietà”, Roma, 1926, pág. 202.

<sup>28</sup> UGO NATOLI, ob. cit., pág. 76.

<sup>29</sup> J. W. HEDEMANN, ob. cit., pág. 8.

<sup>30</sup> J. PUIG BRUTAU, ob. cit., pág. 163, y WOLFF y RAISEP, ob. cit., págs. 330 y 331.

Pero como la Constitución trata no solamente del dominio sino también de otras formas de propiedad que exceden nuestro tema, seleccionaremos los preceptos constitucionales que tienen directa relación con nuestra materia.

A la propiedad colectiva haremos más de alguna referencia, pero tan sólo para facilitar la mejor comprensión de la naturaleza de la propiedad privada, que es lo que constituye nuestro tema específico.

#### 4. LA REVOLUCIÓN BURGUESA Y EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA

La Revolución Francesa introduce en la escena política una burguesía ansiosa de asumir el poder. Esta utiliza a las masas populares como instrumento material de sus designios y a la legislación sobre propiedad como uno de sus principales instrumentos formales. En este último sentido, impone el retorno del ordenamiento jurídico romano relativo a la propiedad privada, que atribuye al dominio un carácter absoluto y señaladamente individualista. Con ello combate las limitaciones establecidas a ese derecho por el antiguo régimen, y la llamada *propiedad de mano muerta*, e introduce un régimen que permitirá a la nueva clase en ascenso sustituir en el poder a la nobleza y al clero<sup>31</sup>.

La propiedad se convierte en un derecho "sagrado e inviolable", cuyo rango político queda signado en el mismo nivel de la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Todas ellas reciben el común carácter de "derechos naturales e imprescriptibles del hombre"<sup>32</sup>. Nunca antes había alcanzado el derecho de propiedad tan elevada categoría conceptual.

Predomina el concepto de que la propiedad es el otro aspecto de la libertad, y que sólo es verdaderamente libre el propietario a quien se le reconoce un señorío ilimitado sobre los bienes que le pertenecen. La propiedad tiene como finalidad "asegurar a cada hombre libre un espacio vital particular e independiente de toda voluntad ajena"<sup>33</sup>; de ahí que se reconozca

<sup>31</sup> Cfr. OSCAR E. COCCA, citado por J. CASTAN TOBEÑAS, *Familia y propiedad*, Madrid, Edit. Reus, 1956, pág. 43, y P. MAZZONI, ob. cit., pág. 61. VICENTE MONTES, *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo*, Editorial Civitas, Madrid, 1980, p. 37.

<sup>32</sup> Texto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, especialmente sus ordinales II y XVII.

<sup>33</sup> WOLFF y RAISER, ob. cit., pág. 323. V. MONTES, ob. cit., p. 54, dice: "...en el caso del derecho de propiedad, paradigma de los derechos reales e incluso del derecho subjetivo, el ejercicio se concibe como un acto de libertad que sólo excepcionalmente puede ser impedido o reducido por la ley, desde el exterior, pero que, en términos generales, ha de desarrollarse según el interés o la valoración subjetiva del titular".

una importancia especial en la determinación de su contenido a la libre voluntad del dueño.

En esta forma, el derecho de propiedad pasa a ser considerado como una proyección de la personalidad misma del individuo y a ser valorado y protegido en el plano jurídico con un especial vigor. Únicamente el propietario privado puede bastarse a sí mismo y resistir a la invasión de su individualidad por otros individuos o por el Estado. Esto explica que la propiedad individual obtiene un puesto central de primer orden en la organización social y en el sistema jurídico, y entra a perfilarse como un medio para alcanzar poder<sup>34</sup>.

Por otra parte, esta idea se vincula con otras relativas al deber de abstencionismo del Estado respecto al ejercicio por el dueño del derecho de propiedad y a la necesidad de reconocer en la libre iniciativa de cada ciudadano la potencialidad que ha de conducir al conjunto humano hacia el progreso económico y social. Son manifiestas, pues, las vinculaciones de esta noción de propiedad con las doctrinas económicas liberal-individualistas.

De este modo, el concepto romano de dominio, recogido por la nueva ideología<sup>35</sup>, viene a transformarse en un pilar básico en el que ha de asentarse el ordenamiento económico, social y jurídico del capitalismo en desarrollo.

Aún más, la calidad de propietario de fincas pasa a ser tenida como una verdadera virtud cívica, que permite a quienes la alcanzan, derechos políticos preferentes sobre los demás. Se establecen sistemas electorales censitarios, que reconocen derecho de sufragio solamente a los propietarios de bienes inmuebles. Son éstos los ciudadanos en quienes todo el pueblo puede confiar y quienes quedan encargados de trazarle rumbos al Estado.

Con el correr del tiempo, esta alta valoración del derecho de propiedad la van a acoger hasta pensadores de encumbrado contenido espiritualista. Ellos tendrán a la propiedad privada como una garantía esencial de la dignidad humana, indispensable para que un hombre pueda desenvolverse humanamente con las debidas libertad y seguridad, las que solamente podrán asegurarse mediante un derecho de propiedad privada.

<sup>34</sup> Cfr. S. RODOTA, ob. cit., pág. 133, V. MONTES, ob. cit., pp. 38, 39, 47, 48, 52, 53 y 54.

<sup>35</sup> M. PLANIOL y G. RIPERT, ob. cit., pág. 198.

La propiedad será mirada por ellos como instrumento de la libertad y garantía de la dignidad, por lo cual la pondrán en calidad de institución fundamental, como cimiento del orden social<sup>36</sup>.

En definitiva, tal posición sobrevaloradora llegará hasta influir en muchas declaraciones religiosas de origen conspicuo, como es el caso de varias encíclicas y documentos del Pontificado, pues en ellas se va a calificar el derecho de propiedad privada como de derecho natural, inderogable por la autoridad civil, cualquiera que sea la clase de bienes sobre los cuales recaiga<sup>37</sup>, sin señalar para él límites cuantitativos que puedan poner coto a la enorme acumulación de riquezas en pocas manos y a la miseria que se extiende a vastas masas de seres humanos. Esto conducirá a una manifiesta imposibilidad de restablecer de manera efectiva la justicia social que esas mismas declaraciones proclaman<sup>38</sup>.

Curiosamente, posiciones de tan dispar origen, la revolución individualista, por una parte, y la Iglesia Católica, por la otra, se unen, tratándose del derecho de propiedad privada, para presentarlo como un derecho innato del hombre y como concepto que preexiste al propio ordenamiento jurídico positivo, por lo cual el legislador no podría negarlo<sup>39</sup>.

## 5. DEFINICIONES DEL DOMINIO

Para una definición correcta del dominio es necesario considerar varios de sus aspectos, principalmente su naturaleza jurídica, su titular, su

<sup>36</sup> Cfr. JACQUES LECLERCQ, *Leçons de droit naturel*, t. IV, Louvain, 1946, pág. 126. También en NIKOLAUS MONZEL, *Doctrina social*, t. II, Barcelona, Herder, 1969, pág. 438, se expresa que la propiedad privada "facilita y asegura un marco de libertad personal".

<sup>37</sup> En el capítulo IV, sección 5, exponemos la fundamentación iusnaturalista que aparece en los documentos eclesiásticos de más alto origen emitidos en los últimos cien años.

<sup>38</sup> En el lugar que se indica en la nota precedente, se explica cómo tan sólo en las encíclicas más recientes se empieza a advertir la necesidad de evitar la ilimitada acumulación de riqueza por algunos individuos. Véase nota 58 del cap. IV.

<sup>39</sup> Sobre el concepto de derecho natural en el pensamiento católico y las críticas que pueden formularsele, puede verse nuestro *¿Qué queda del derecho natural?*, editado por Depalma, Buenos Aires, 1967.

objeto y las prerrogativas que concede<sup>40</sup>. Rara vez, sin embargo, puede encontrarse una definición plenamente satisfactoria desde el punto de vista lógico y jurídico. En el aspecto legislativo lo frecuente es que sean los códigos civiles los que proporcionen la definición; las constituciones se limitan tan sólo a señalarlo como un derecho que goza de garantía.

Con ánimo de presentar las muy variadas fórmulas que se utilizan, nos proponemos reproducir primeramente varios textos legales que contienen definiciones, siguiendo un orden cronológico que ilustre sobre las variaciones que trae el adelanto del tiempo, para luego señalar algunas definiciones doctrinarias.

El Rey Sabio, en su *Tercera Partida*, define al derecho de propiedad como:

"Poder que ome ha en su cosa de facer de ella o en ella lo que quisiere, según Dios e según fuero" (L. 1, Tít. 28), frase que queda complementada con esta otra:

"Pero débelo facer de manera que no faga daño ni tuerto a otro" (L. 13, Tít. 32).

Como los jurisconsultos romanos no definieron el dominio, podríamos tener a esa definición como una de las primeras en la historia del derecho.

Conocemos ya el texto del art. 544 del Código Napoleón (sec. 1) que precisa el concepto clásico originario.

El Código Civil de Austria, de 1811, altera el precepto francés, en su parágrafo 354, para indicar que el propietario obra "según su propio arbitrio" (en lugar de "del modo más absoluto") en el ejercicio de sus facultades.

En el art. 420 del texto zarista se define el dominio como "el derecho perpetuo, exclusivo y transmisible de poseer una cosa y de gozar y disponer de ella".

El art. 582 del Código Civil chileno caracteriza al dominio como "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno".

El art. 2506 del Código Civil argentino, de 1869, expresa que 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".

Con más cautela, el art. 348 del Código Civil español, de 1888, declara que la propiedad "es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más

<sup>40</sup> JEAN CARBONNIER, en *Derecho Flexible*, trad. de Luis Díez Picazo, Madrid, Edit. Tecnos, 1974, pág. 218, dice: "El derecho de propiedad se define a través de varias coordenadas: su objeto, las prerrogativas que contiene y los caracteres generales que revelan su espíritu".

limitaciones que las que determinen las leyes”.

El párrafo 903 del Código Civil alemán, de 1900, según explica WOLFF, no contiene una definición, sino que traza líneas, a grandes rasgos, dentro de las cuales se puede distinguir un núcleo positivo: la facultad de dominio, y otro negativo, la facultad de exclusión<sup>41</sup>. Ese texto reza: “El propietario de una cosa, en tanto que la ley o los derechos de terceros no se opongan, puede proceder con la cosa según su criterio (*nach Belieben*) y excluir a otros de toda intromisión”.

Un importante Código Civil de este siglo, el italiano de 1942, indica en su art. 832:

“El propietario tiene derecho de gozar y disponer de la cosa de manera plena y exclusiva, dentro de los límites y con observancia de las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico”<sup>42</sup>.

En general, puede apreciarse que los legisladores se atienen en esta materia más a explicaciones descriptivas que a desarrollos conceptuales. En cambio, en el campo de la doctrina, aunque varíen las notas caracterizantes que se seleccionan, predomina el criterio contrario, con una franca insistencia en la idea de sujeción de la cosa al sujeto.

La dogmática tradicional se ha referido siempre al dominio como un señorío absoluto de un sujeto sobre una cosa, lo que implica la sujeción universal de ésta al primero, quedando el sujeto facultado para decidir arbitrariamente y sin límites sobre la utilización y la suerte definitiva de ella<sup>43</sup>.

Como fórmulas definitorias de corte jurídico, podemos mencionar, entre otras, la de BARBERO, para quien el dominio es “el derecho real en el

<sup>41</sup> Véase obra citada de WOLFF y RAISER, pág. 327.

<sup>42</sup> Esta disposición contrasta con su equivalente anterior, el art. 436 del Código Civil italiano de 1865, que simplemente reproducía el art. 544 del Código Civil francés. El cambio de redacción debe ser entendido, según algunos juristas itálicos, como inspirado por el propósito de evitar que la propiedad aparezca como un *príus* abstracto del ordenamiento legal y de destacar las limitaciones que el poder del propietario puede encontrar dentro de dicho ordenamiento. Con ello quedaría excluida toda idea de la propiedad privada como derecho natural. Puede consultarse sobre esto a U. NATOLI, ob. cit., págs. 70 a 73 y a P. MAZZONI, ob. cit., págs. 107 y 108.

Para S. RODOTA, ob. cit., pág. 132, la disposición del art. 832 señala en forma evidente una ruptura con la concepción tradicional, puesto que propone una noción sustancialmente diversa de la clásica.

El comentario de este art. 832 lo dejamos para más adelante, precisamente porque no pertenece a la concepción clásica de propiedad privada.

<sup>43</sup> Véase a U. NATOLI, ob. cit., pág. 8.

cual se contiene el más amplio y virtualmente ilimitado poder de goce [y, debe agregarse, de disposición] atribuido a un sujeto sobre un objeto dado”<sup>44</sup>; la de ROCA SASTRE, para quien el dominio “es el derecho real que atribuye a su titular el poder o señorío más amplio posible sobre una cosa corporal dentro de límites institucionales, con carácter plenamente autónomo, perpetuo (en principio), elástico y en parte de contenido discriminable”<sup>45</sup>, y la muy sintética de DUSI, quien lo tiene por “el señorío unitario, independiente y cuando menos universal sobre una cosa corporal”<sup>46</sup>.

Los pandectistas alemanes de fines del siglo pasado concibieron al dominio como un abstracto señorío sobre las cosas que son su objeto y sostuvieron que las definiciones cuantitativas son siempre imprecisas; advirtieron, además, que con orientación clásica no puede explicarse cómo pueden separarse del dominio algunas facultades (tal cual sucede con algunas limitaciones civiles) sin que pierda su naturaleza fundamental<sup>47</sup>.

PUIG BRUTAU ofrece una definición que tiene el mérito de ligar al dominio con la finalidad que se le reconoce en la realidad social, al decir que “es aquel derecho subjetivo que permite aprovechar, en la medida señalada por el derecho objetivo, la relación económica entre el titular y sus bienes”<sup>48</sup>.

En un sentido semejante, F. MESSINEO dice que “desde el punto de vista económico-social la propiedad es la estabilidad o consolidación de la posesión exclusiva de los bienes: es el poder de hecho transformado en el poder jurídico”<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> D. BARBERO, ob. cit., pág. 220.

<sup>45</sup> Citado por J. PUIG BRUTAU, ob. cit., pág. 142.

<sup>46</sup> Citado por F. PUIG PEÑA, en obra indicada en nuestra nota 4 de este capítulo, pág. 733. El propio PUIG PEÑA propone como definición algo con mucho más sabor tradicional, pues expresa que “es aquella relación jurídica por cuya virtud una cosa se encuentra sometida de modo completo y exclusivo a la acción de nuestra voluntad, sin más limitaciones que las que las leyes establecen o autorizan”.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> J. PUIG BRUTAU, ob. cit., pág. 142.

<sup>49</sup> F. MESSINEO, ob. cit., pág. 247.

## 6. GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA

En razón de una práctica que entronca con la Revolución Francesa, las constituciones políticas de los diferentes países, dictadas durante el siglo XIX y lo corrido del presente, se ocupan de la protección o garantía de los derechos humanos y, entre éstos, del derecho de propiedad<sup>50</sup>.

Las constituciones no acostumbran definir el derecho de propiedad, y por ello queda como concepto legal expreso el que frecuentemente contienen los códigos civiles. Esto no significa, sin embargo, que en cuanto al concepto mismo de la institución el constituyente tradicional se libre a las ideas que imponga el legislador. Por el contrario, en razón de la jerarquía de las normas correspondientes se ha entendido que el concepto jurídico de propiedad vigente en un país determinado es el que configuran sus preceptos constitucionales y que es éste el que debe recibir su ordenamiento legal privado.

En consecuencia, desde que en un texto constitucional aparezca un concepto de derecho de propiedad privada inconciliable con la definición acogida por la legislación civil, deberá entenderse modificada esta definición, a fin de que prevalezca la idea de rango constitucional.

Puede agregarse, en esta materia, que hasta cambios producidos en otras ramas legales, distintas de la civil (por ejemplo, en el ámbito de la legislación administrativa o de regulación de la economía nacional), deben tenerse en cuenta para desentrañar y revisar el concepto civil sobre derecho de propiedad privada. En razón de la armonía y concordancia que se impone dentro de todo un ordenamiento jurídico nacional, al que siempre se le debe considerar como una unidad, cualquier variación hecha en otra rama legal influye sobre la noción civil de propiedad privada y actúa como una fuente de rejuvenecimiento de ella, pese a no pertenecer al sistema de derecho privado<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Solamente hacen excepción a esta práctica Gran Bretaña, porque carece de Constitución escrita, y Francia, porque su Constitución vigente de 1958 no se ocupa de los derechos humanos en general ni del derecho de propiedad en particular. No significa esto que en ambos países el derecho de propiedad no se encuentre asegurado, a nivel constitucional, de una manera tan efectiva como en la más minuciosa y completa Constitución de otro país, pues en el primero de esos Estados las costumbres constitucionales que amparan el dominio son muy respetadas y en Francia el preámbulo de la Constitución se remite al preámbulo de la Constitución anterior de 1946, en el cual se establecía la vigencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.

<sup>51</sup> Cfr. nuestra obra *El derecho como obstáculo al cambio social*, 8ª edición, México, Siglo XXI Editores, 1986, pág. 190.

Por consiguiente, debe tenerse por modificado el concepto civil de dominio cada vez que preceptos constitucionales o reglas legales de cualquier rama del derecho, especialmente del derecho público, traigan supuestos nuevos incompatibles con los que rodeaban al concepto de derecho de propiedad precisado, descrito o definido en la legislación civil.

La constitución se ocupa no sólo del aseguramiento y protección de la propiedad privada sobre cosas corporales (dominio), sino también de otras clases de propiedad, como la propiedad intelectual, la propiedad industrial, la propiedad minera, y otras. En cambio, el derecho privado trata normalmente tan sólo del dominio<sup>52</sup>. Por ello puede afirmarse que la Constitución se refiere a la propiedad en un sentido más universal y amplio, en tanto que el Código Civil la trata en un sentido restringido de dominio<sup>53</sup>.

En general, se acepta que la protección que las constituciones tradicionales aseguran al derecho de propiedad privada, aparte de beneficiar a quienes son actuales titulares de derechos ya incorporados a sus patrimonios, ampara, también, el mantenimiento de la propiedad privada como institución<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> J. PUIG BRUTAU, ob. cit., pág. 162.

<sup>53</sup> WOLFF y RAISER, ob. cit., pág. 322.

<sup>54</sup> Ibid. Podría agregarse que ello ocurre únicamente en las constituciones tradicionales, pues *infra* hemos de ver que varias constituciones modernas, inclusive algunas de países del sistema capitalista occidental, contienen preceptos que no permitirían corroborar la última parte de lo afirmado. Nos referimos a ciertos preceptos constitucionales que dejan entregado al criterio del legislador la determinación del contenido y límites del derecho de propiedad. Con una disposición de esta clase podría llegarse a entender que el derecho de propiedad privada, o en general, el régimen jurídico de esa propiedad, pasa a convertirse en un típico instituto de derecho positivo, carente de todo significado de derecho natural y privado prácticamente de protección al nivel constitucional. En esta forma la fluctuación de las relaciones económico-sociales dentro del respectivo país, conforme al suceder del tiempo, permitirán al legislador ordinario ir modelando nuevos contenidos y límites al derecho de propiedad privada, de acuerdo con las exigencias que presente la vida social, sin limitaciones preestablecidas. Pero estas son anticipaciones de ideas que corresponderá desarrollar más tarde.