

DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD

ROSALIA CATALINA LOPEZ MUÑOZ

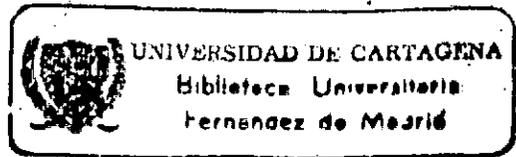


BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
Fernández de Madrid  
Universidad de Cartagena

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
CARTAGENA 1987

T  
346.4  
P864

2



DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD

ROSALIA CATALINA LOPEZ. MUÑOZ

SCIB  
00008117

Trabajo de grado presentado como  
requisito parcial para optar el títu  
lo de ABOGADO.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

43107

CARTAGENA, 1987

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LOS CONCEPTOS Y OPINIONES EMITIDAS POR LOS GRADUADOS, TALES CONCEPTOS Y OPINIONES DEBEN SER CONSIDERADOS COMO PROPIOS DE AUTORES ( Artículo 83. reglamento facultad de Derecho y Ciencias Políticas).

DEDICATORIA

A mis padres y hermanos que con su incondicional apoyo hicieron posible éste triunfo.

Agradecimientos en especial al Dr. CARLOS GUETE BURGOS y al selecto grupo de profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.

DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD

- RECTOR: Dr. LUIS ARRAUT ESQUIVEL
- SECRETARIO GENERAL: Dr. MANUEL SIERRA N
- DECANO: Dr. ALCIDES ANGULO PASOS
- SECRETARIO ACADEMICO: Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ
- PRESIDENTE DE TESIS: Dr. CARLOS GUETE BURGOS
- PRIMER EXAMINADOR: Dr. CARLOS GUETE BURGOS
- SEGUNDO EXAMINADOR: *Dr. Sofianos Canales*
- TERCER EXAMINADOR: *Dr. Roberto Schamir*

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA 1987

TABLA DE CONTENIDO

	Pag.
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
INTRODUCCION. . . . .	1
1. LA PROPIEDAD PRIVADA COMO GRAN PROBLEMA SOCIAL . . . . .	3
2. EVOLUCION HISTORICA. . . . .	6
2.1 PUEBLOS PRIMITIVOS. . . . .	6
2.2 ROMA . . . . .	8
2.3 EDAD MEDIA . . . . .	9
2.4 EDAD MODERNA . . . . .	10
2.5 EPOCA ACTUAL. . . . .	11
3. NUEVAS IDEAS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD. . . . .	12

7

3.1	TENDENCIA SOCIALIZADORA. . . . .	12
3.1.1	Teoría de Duguit. . . . .	12
3.1.2	Doctrina Cristiana de la Propiedad. . . . .	14
4.	CONCEPTOS. . . . .	17
4.1	DEFINICIONES ANALITICAS. . . . .	18
4.2	DEFINICIONES SINTETICAS . . . . .	19
4.3	DEFINICION ACEPTABLE Y SU ANALISIS	21
5.	ATRIBUTOS. . . . .	27
5.1	PLENITUD DE LA PROPIEDAD O PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD. . . . .	27
5.2	LA PROPIEDAD ES UN DERECHO EXCLUSIVO. . . . .	31
5.3	LA PROPIEDAD ES UN DERECHO IRREVOCABLE. . . . .	32
5.3.1	Objetivamente. . . . .	32
5.3.2	También es irrevocable la propiedad, subjetivamente. . . . .	35
5.4	LA PROPIEDAD NO SE EXTINGUE POR EL TRANSCURSO DE TIEMPO, NI POR EL NO EJERCICIO DEL DERECHO. . . . .	35

6. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD. . . . . 38

6.1 TEORIAS CLASICAS O ANTIGUAS. . . . . 40

6.1.1 Teoría de la ocupación. . . . . 40

6.1.2 Teoría del trabajo . . . . . 41

6.1.3 Teoría del Contrato Social. . . . . 42

6.1.4 Teoría de la ley . . . . . 44

6.2 TEORIAS MODERNAS. . . . . 45

6.2.1 La del principio del orden racional . . . . . 45

6.2.2 La del orden sociológico. . . . . 46

6.3 PRINCIPIOS ACEPTABLES. . . . . 47

7. MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO. . . . . 54

7.1 DEFINICION. . . . . 54

7.2 CLASES DE MODO. . . . . 55

7.2.1 Originarios y derivativos. . . . . 56

7.2.2 Singular y universal . . . . . 57

7.2.3 Oneroso y gratuito. . . . . 58

7.3 CUALES SON. . . . . 58

7.3.1 De la Ocupación. . . . . 62

7.3.2 De la Accesión . . . . . 69

7.3.3 La Tradición. . . . . 75

7.3.4 De la Prescripción. . . . . 88



7.5.5 La Sucesión por causa de muerte. . . . 96

8. GARANTIA Y LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD SEGUN LA CONSTITUCION NACIONAL. . . . . 100

GARANTIA. . . . . 100

8.1 LIMITACIONES . . . . . 102

8.1.1 Motivos de Utilidad Pública o Interés Social . . . . . 102

8.1.2 Función Social de la Propiedad. . . . . 104

CONCLUSIONES. . . . . 107

BIBLIOGRAFIA

## INTRODUCCION

Con el fin de cumplir el último de los requisitos exigidos para optar el título que me acredita como Abogado, he escogido como trabajo de Grado "EL DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD"

El principal de los derechos reales, el derecho por excelencia, que constituye la base fundamental del patrimonio, es el derecho de propiedad.

En el sentido propio de ésta palabra la propiedad expresa la idea del poder jurídico más completo de la persona sobre una cosa, y es, por lo tanto, el derecho real en virtud del cual una cosa se halla sometida, de una manera absoluta y exclusiva, a la voluntad y a la acción de una persona.

Al iniciar el estudio del derecho de dominio, es necesario mirar respectivamente el desarrollo histórico desde sus inicios, hasta nuestros días.

11

Actualmente en mundo se divide en dos campos: el de los sistemas donde se reconoce la propiedad privada de los bienes de capital, y el que la desconoce como derecho natural intocable y la socializa, o funda el capitalismo de estado, procurando su obligación.

En el desarrollo del tema en mención, trato de explicar su origen, concepto, atributos, fundamentos, modos de adquirir el derecho de dominio al igual que su garantía y limitaciones consagradas en nuestra Carta Política, estudio que tiene que ser breve, tratando de llenar al máximo los requisitos exigidos para optar el título.

## 1. LA PROPIEDAD PRIVADA COMO GRAN PROBLEMA SOCIAL

La propiedad privada es el núcleo esencial del derecho civil y del ordenamiento jurídico en general. Durante los siglos pasados se la consideró como una institución necesaria, sin la cual era imposible la convivencia de los hombres de un pueblo. Los filósofos y juristas afirmaron que la propiedad privada tenía su fundamento en la misma naturaleza humana, pues todo hombre tiene la tendencia natural a poseer cosas para sí, con exclusión de los demás.

Desde luego, el ser humano tiene el instinto de conservación, y para poder subsistir necesita cosas para satisfacer sus necesidades de orden material y de orden intelectual. Pero una cosa es el instinto de poseer las cosas necesarias para vivir, y otra, totalmente diferente, es la posesión ilimitada de bienes, que no se emplean para satisfacer las necesidades primarias, sino como instrumento de explotación de los demás miembros del grupo social que carecen de todo bien. Una cosa es la propiedad fundada en el trabajo humano y cuya finalidad es suministrar los medios de la vida del

trabajador, y otra muy distinta es la propiedad fundada en la explotación del trabajo ajeno. Ciertamente, la institución de la propiedad privada, sin trabas ni limitaciones, crea fatalmente la división de la sociedad en dos clases antagónicas: la de los grandes propietarios que viven de la explotación del trabajo ajeno, y la de las gentes desposeídas de todo y que son explotadas por los primeros.

La pequeña propiedad, la fundada en el trabajo y que sirve al trabajador para satisfacer sus necesidades, en general, no es objeto de ningún ataque; es más: se enseña que sólo esta propiedad debería merecer la protección de un orden jurídico que fuera medianamente justo. Se le denomina propiedad personalista. En cambio, las grandes propiedades no fundadas en el trabajo humano, sino en la explotación de las gentes miserables (llamada propiedad burguesa o propiedad capitalista), ha sido duramente criticada a través de todos los tiempos, pero en forma especial en el curso de estos últimos años.

Nuevos sistemas de organización social han surgido y acreditado que la convivencia humana es posible únicamente con las propiedades fundadas en el trabajo humano y con las grandes propiedades socialistas, eliminando las propiedades capitalistas. Justamente

los países del mundo en este momento se dividen en dos grupos principales; países individualistas que se gobiernan por la institución libre de la propiedad privada, sobre todo la propiedad capitalista, y países socialistas cuyo régimen preponderante es la propiedad fundada en el trabajo y las propiedades socialistas.

## 2. EVOLUCION HISTORICA

### 2.1 PUEBLOS PRIMITIVOS

Concretándonos a la propiedad territorial o inmueble, historiadores y sociólogos concluyen que en las poblaciones nómadas sólo existía una propiedad vaga de todo el grupo social (horda, clan o tribu) sobre las tierras necesarias para la caza y el pastoreo. Tal propiedad común, lógicamente, tenía poca estabilidad por los continuos cambios de la vida nómada.

En los pueblos agrícolas el derecho de propiedad aparece bien definido; pero generalmente en forma colectiva y bajo dos modalidades, cuya prioridad se discute. Una de estas modalidades es la propiedad colectiva del grupo superfamiliar (clan, horda, tribu), en que las tierras arables pertenecen a la comunidad y se distribuyen periódicamente en lotes entre los jefes de familia. La otra modalidad es la de la propiedad familiar: La propiedad corresponde a la familia toda, no a ninguno de sus miembros exclusivamente,

y, por tanto, no hay participación alguna a la muerte del jefe.

Ejemplo de propiedad colectiva de un grupo superfamiliar sería la del mir ruso, comunidad formada por los labradores de un pueblo y a la cual pertenecían las tierras circundantes de éste.

Tipo de propiedad familiar sería la zadruga yugoslava, conjunto de parientes que trabajaban en común y al cual pertenecían los bienes: la casa, ganados, frutos, etc.

Todas estas formas y otras de propiedad colectiva existieron; pero se discute si primero apareció la propiedad individual o el comunismo primitivo. La mayor parte de los sociólogos se pronuncian por la propiedad colectiva originaria como, entre otros, Engels en su libro "El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado"; pero en este último tiempo ha ganado terreno la tesis contraria. Y se ha demostrado que en muchos pueblos el comunismo vino después y como reacción contra el individualismo. Por lo demás, hoy se sabe que el mir ruso, lejos de ser una forma primitiva, fue una tardía creación administrativa de los zares (siglo XVIII), basada - si bien es verdad- en la antigua comunidad campesina, llamada obstchinne. También se ha controvertido el primitivismo de la zadruga.

2.2. ROMA

Se discute vivamente hasque que punto el derecho romano antiguo conoció la propiedad individual. Una teoría muy extendida afirma que el patrimonio mueble ( o, por lo menos, ciertas cosas muebles) y la casa y el huerto eran de propiedad privativa del padre de familia, pero que la tierra fue propiedad colectiva de la gens.

La existencia de tal régimen de la propiedad puede demostrarse con datos seguros en el derecho griego y en el germánico, pero las noticias correspondientes a Roma son tan escasas y tan equívocas, que las investigaciones no han podido ir más allá de las meras presunciones.

Pero a partir de la Ley de las XXII tablas la propiedad se muestra individualizada por completo. Y dicha institución pasa en Roma por dos fases comunes a las demás instituciones jurídicas de aquel pueblo: La del derecho de ciudad ( ius civile) y la del derecho universal ( ius gentium). En la primera de ellas, la propiedad era una institución del Derecho Civil. El dominio quirritario no podía pertenecer más que a un propietario romano; no podía recaer más que sobre una cosa romana ( estando excluidos, por con

siguiente, los predios provinciales); no podía ser transmitido o adquirido sino por un modo romano ( como la mancipación o la usucapión). Pero el influjo del ius gentium, fue apareciendo, al lado del derecho formal de propiedad, la propiedad de hecho que el pretor tutelaba ( propiedad bonitaria). En la época de Justiniano el régimen de la propiedad quedó unificando a base del derecho pretorio, llegándose al concepto moderno de la propiedad “

### 2.3 EDAD MEDIA

Bajo la influencia de las legislaciones bárbaras y sobre todo de la organización feudal, la propiedad raíz sufre en la Edad Media una honda transformación. Son características principales de este período la unión de la soberanía y la propiedad territorial, y la división de ésta en sus dos formas de dominio directo y dominio útil.

La propiedad tuvo un carácter eminentemente político: los reyes disponían de las tierras como de su propio patrimonio y la cedían a los señores feudales para premiar los servicios que éstos les prestaban en las guerras. Tales cesiones dieron lugar a la división posterior del dominio entre el señor feudal y los vasallos. En efecto, los dueños o señores ante la imposibilidad, de cultivar la tierra por sí mismos, la daban en concesión, mediante el pago de

un canon, a otras personas los vasallos. Estos, a causa de la amplitud y perpetuidad de su derecho, fueron considerados como propietarios a su manera. En el hecho, llegaron a existir, sobre una misma cosa, dos clases de propietarios; la propiedad del señor fue llamada dominio directo y la del vasallo dominio útil.

#### 2.4 EDAD MODERNA

Como dice un autor, "a la Edad Moderna correspondió resolver dos difíciles problemas: uno de carácter político, consistente en separar la soberanía de la propiedad, y otro de carácter social, en caminado a acabar con la extraordinaria división de ésta y a conseguir su definitiva unificación. Para lograr lo primero los reyes combatieron a la nobleza y terminaron por instituir la monarquía absoluta; para obtener lo segundo se fue reconociendo paulatina mente que el titular del dominio útil era el verdadero dueño de la finca sobre el que aquel recaía ". Y así, al estallar la Revolución Francesa, ya era propietario el poseedor, si bien su propiedad estaba gravada con cargas perpetuas. Dicha Revolución dió un paso más: abolió los últimos restos de la propiedad feudal al declarar, de una plumada, suprimidas, con indemnización o sin ella, según los casos, la inmensa mayoría de aquellas cargas.

## 2.5 EPOCA ACTUAL

En cuanto a la propiedad, nuestra época se caracteriza por los siguientes fenómenos.

1. La propiedad mobiliaria, antes despreciada, hoy, a causa de los progresos de la industria, supera en importancia a la propiedad inmueble.
2. Al lado de la propiedad individual, se han desarrollado con vigor varias formas de propiedad colectiva, como la familiar y la social comprendiendo en ésta la estatal.
3. Las limitaciones que restringen y socavan el derecho de propiedad privada, se han multiplicado. Hay sobre todo numerosas limitaciones del derecho público. Pero, y al contrario, en los países socialistas la propiedad social y la pública sufren limitaciones de derecho privado, en beneficio de los particulares.
4. La propiedad privada en los países que predomina la libre empresa, conforme a las leyes, está impregnada cada vez más de una fuerte orientación social.



### 3. NUEVAS IDEAS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

#### 3.1 TENDENCIA SOCIALIZADORA

La concepción de la propiedad como derecho absoluto y exclusivamente individualista está hoy en total bancarrota. Si dejamos de lado las doctrinas que, en mayor o menor grado, abogan por la supresión de la propiedad privada, veremos que todas las corrientes que aceptan la pervivencia de este derecho, establecen que el propietario, es una u otra forma, debe compartir los beneficios que le proporcionan sus bienes con la sociedad, que se los garantiza y valora. Y a esta conclusión fundamental llegan las teorías de las más opuestas bases filosóficas.

##### 3.1.1 Teoría de Duguit

Sabido es que el jurista francés León Duguit niega la existencia de los derechos subjetivos. Consecuentemente, sostiene que la propiedad no es un derecho, sino una función social. A su juicio, el

propietario, es decir, el detentor de una riqueza, tiene por el hecho de detentar esta riqueza, una función social que cumplir: y en la medida en que cumpla esta misión, sus actos de propietario son protegidos. Si no cumple o la cumple mal, si, por ejemplo, no cultiva sus tierras o deja que su casa caiga por efecto de la ruina, la intervención de las autoridades es legítima para constreñirlo a cumplir sus funciones sociales de propietario, que consisten en asegurar el empleo de las riquezas que detenta conforme a su destinación.

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

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

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

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

### 3.1.2 Doctrina Cristiana de la Propiedad

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

Siguiendo a Santo Tomás, la Iglesia reconoce que el derecho de propiedad, en sí mismo, es un postulado del derecho natural; constituye un derecho natural que deriva de la propia naturaleza del hombre.

Pero la propiedad privada, la de tal individuo sobre tal cosa, no es de derecho natural estricto, puesto que la naturaleza no afecta directamente determinado bien a determinado hombre. La propiedad privada se deduce directamente por la razón de la ley natural; o sea, es una regla que deriva como conclusión del derecho natural estricto.

Se estima que el pensamiento actual de los cristianos se recoge en las encíclicas de los papas León XIII, Pio XI y Juan XXIII. Defienden la propiedad privada, pero se pronuncian contra las gigantescas concentraciones de riquezas en cabeza de una minoría, y contra el estado de miseria de las clases trabajadoras. Enseñan que mediante procedimientos pacíficos debe cesar la lucha de clases entre capitalistas y trabajadores; ordenan que los propietarios con rentas superfluas deben ayudar a los miserables; condenan el afán de lucro y piden se dé al trabajador un salario justo que le permita vivir decorosamente y hacerse también propietario. El actual Papa Juan Pablo II en todos los países que ha visitado ha pregonado este mismo sistema. La doctrina cristiana cree que la difusión de la propiedad privada a la mayor parte de las gentes, es la base para resolver el problema social.

Conclusión: Todas las teorías buscan que la posesión de las riquezas no sea medio para abusar de los débiles, y tienden a reconocer una función social a la propiedad privada; propugnan porque se conforme al interés general. Las legislaciones dictadas después de las dos últimas guerras mundiales acogen, en forma más o menos intensa, estos principios. Así, por ejemplo, la Constitución de la República Federal de Alemania (Occidental), de 23 de Mayo de 1949, establece: "La propiedad obliga. Su ejercicio debe servir al mismo tiempo al bienestar común" (art. 14, inciso 2).

#### 4. CONCEPTOS

Del derecho cuya definición va ser objeto de análisis, puede darse una descripción que sirva de guía en él, en los siguientes términos:

Es un derecho pleno y general, que implica el más amplio poder sobre cosas o bienes corporales o incorporales; singulares y específicamente determinados, poder que está integrado por un conjunto de facultades radicadas en cabeza de su titular, aunque transitoriamente puedan estar siendo ejercidas por otra persona y que rechazan del ámbito de su ejercicio toda intervención extraña.

Siendo como es el derecho de dominio, el más importante y trascendental, no sólo en relación con el patrimonio de las personas sino también como base fundamental de la organización social, no es extraño que las definiciones dadas por juristas, sociólogos y economistas sean muy numerosas. Como sería prácticamente imposible intentar el análisis de todas ellas, será precioso limitarlo al de algunas pocas, para lo cual es conveniente clasificarlas.

#### 4.1 DEFINICIONES ANALITICAS

Bajo esta denominación se agrupan las definiciones que presentan el concepto del derecho de dominio a través de la expresión, más o menos completa y afortunada, de las facultades o atribuciones cuya suma integra el derecho; tales definiciones, pudiera decirse, se elaboran con un criterio cuantitativo. Pueden citarse como ejemplo las siguientes:

1. La clásica del derecho romano, según la cual, dominio es el derecho de usar y disponer de su propia cosa, en cuanto respaldado por una razón jurídica.
2. La del Código Civil colombiano, de acuerdo con la cual, "es el derecho real en una cosa corporal, para gozar de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno" (art., 669).
3. La que enseña que el derecho de dominio consiste en el derecho de usar y disponer de un bien cualquiera.
4. La que considera que el derecho de dominio es un derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona.

Como puede observarse por los ejemplos puestos, las definiciones de este grupo tienen, de un lado, la ventaja de que intentan expresar las facultades, atributos o derechos secundarios, cuyo conjunto radicado en cada cabeza de una persona, constituye el derecho de dominio, por lo cual el concepto que ellas dan es bastante concreto y rígido. Pero de otro lado, ofrecen la desventaja no sólo de la rigidez del concepto que impide su evolución y ampliación de su contenido conforme al avance social general, sino la de que por fuerza tienen que ser incompletas, ya que es muy difícil, por no decir imposible, abarcar en una definición elaborada con criterio analítico, los múltiples y variados aspectos que en concreto tiene una figura jurídica tan compleja, que es la institución básica y fundamental del orden jurídico, social y económico.

4.2 DEFINICIONES SINTETICAS



Se consideran como integrantes de este grupo, las definiciones que intentan expresar un concepto unitario, utilizable en forma permanente y con independencia del grado de intensidad y de expresión de las facultades subjetivas de que queda investido su titular, ya que el análisis y precisión de estas debe corresponder a la doctrina y a la jurisprudencia, sobre la base del criterio general que es lo que debe contener la definición. Las definiciones de éste tipo son,

como su nombre lo indica, una verdadera síntesis del contenido y extensión del derecho hecha con criterio cualitativo. Pueden citarse como ejemplo las siguientes:

1. La que contiene en las Siete Partidas, según la cual, el derecho de dominio es poder que ome ha en su cosa de fazer della o en ella lo que quisiere segund Dios e segund fuero.
2. La que enseña que el derecho de dominio es la general dominación sobre una cosa corporal.
3. Aquella conforme a la cual, el derecho de dominio es el dominio sobre la cosa, que se extiende a todas utilidades lícitas de ella es posible sacar.
4. La que entiende que la propiedad no es más que la proyección de la personalidad como poder de dominación sobre las cosas.

En las definiciones de carácter sintético se da un concepto más científico del derecho que se quiere definir, y al evitar la numeración de facultades subjetivas atribuidas al sujeto, dejan un más amplio campo de investigación y de análisis a la doctrina y a la jurisprudencia, para su precisión y desarrollo, puesto que evitan dar un

concepto demasiado concreto y rígido. Así se facilita la permanente ampliación de conceptos para ir incluyendo, sin violentar la definición, fenómenos nuevos que produce la complejidad creciente de la vida social.

#### 4.3 DEFINICION ACEPTABLE Y SU ANALISIS

Con este criterio de síntesis puede presentarse una definición en que precise la naturaleza del derecho de dominio, se fije su contenido y su objeto y se señalen los límites de su ejercicio, dejando a la teoría jurídica el campo abierto para la investigación. Tal definición podría concebirse en los siguientes términos:

El derecho de dominio o propiedad es un derecho real, principal, que atribuye a su titular el más amplio poder de señorío, sobre una cosa singular, de acuerdo con la ley y con el interés social.

Sin desconocer la dificultad de encontrar una definición plenamente satisfactoria de una figura jurídica tan compleja, parece que en esta definición se hallan expresados los elementos lógicos y jurídicos necesarios para precisar el concepto, sin que tal precisión impida ampliarlo para ponerlo a tono con el ritmo de la evolución científica. Conviene comentar el sentido de cada uno de los elementos que

la integran.

Al decir que el derecho de dominio es un derecho real, se expresa cuál es la naturaleza, dentro de la gran clasificación de los derechos patrimoniales, y se afirma que es uno de tales derechos, con lo cual se da la base para fijarle sus caracteres genéricos; y al agregar que es principal, se le sitúa dentro de la clasificación hecha de los derechos reales.

Cuando se dice que otorga a su titular el más amplio poder de señoría, se indica la diferencia específica que lo distingue de los demás derechos reales principales y se señala cuál es su contenido esencial, indicando que es el único derecho que inviste a su titular de aquella facultad amplísima de gozar, disfrutar y disponer de la cosa sobre la cual recae o se tiene el derecho, facultad que comprende el ejercicio esos atributos tanto respecto del valor de uso como el valor de cambio del objeto. En la expresión usada están comprendidos todos los derechos secundarios, todos los atributos, todas las facultades, cuya reunión encabeza de una persona constituye el derecho de dominio, pleno y completo; es a la doctrina jurídica y la jurisprudencia a la que corresponde la labor de precisar y delimitar aquellos atributos.

Se dice que ese poder de señorío se tiene sobre una cosa singular, para expresar otro de los elementos esenciales del derecho de dominio, puesto que tal derecho solo puede recaer sobre un objeto determinado, individualizado y concreto y nunca sobre uno indeterminado o de carácter universal, o sobre la mera actividad. Al no especificarse el concepto de cosa, hay que entender que, con la única condición de ser singularizado, el objeto del derecho de dominio puede ser una cosa corporal o una incorporeal, en lo cual se siguen las modernas tendencias de la teoría jurídica.

Finalmente, en la definición se dice que ese poder existe o se tiene de acuerdo con la ley y con el interés social, expresiones con las cuales se indica que no es absoluto ni ilimitado, sino que por definición tiene toda una serie de limitaciones. En primer lugar se establece que la ley, entendida ésta según el concepto tradicional de ordenación de la razón para el bien común, es condición necesaria para su ejercicio, dentro del estado de derecho, pero sin que pueda entenderse que su fundamento; en otros términos, la ley es la condición de su ejercicio pero no la razón de su existencia. En segundo lugar, queda expresado que ese poder de señorío sobre las cosas se tiene de acuerdo con el interés social, lo cual quiere decir que una de sus finalidades es servir de medio para coordinar los intereses estrictamente privados, que tradicional



mente eran los relevantes del derecho de propiedad, con los intereses de la comunidad, de la sociedad.

De estos dos elementos de la definición surge toda la teoría referente a las limitaciones del derecho de dominio, a los deberes y obligaciones que incumben al propietario tanto por causas legales expresas como por razones éticas, morales y económicas.

Lo anterior no significa que el problema de precisar en una definición el concepto completo del derecho de dominio sea de fácil solución. Al contrario, hay quienes ante la dificultad opinan que debe prescindirse de la búsqueda de tal definición y que los esfuerzos de la teoría deben encaminarse, mejor que a obtener una definición, a precisar cual es la posición del propietario. Siguiendo este criterio, el Código Civil italiano de 1942 prefirió no dar una definición del derecho de dominio, sino describir la posición de propietario, en los siguientes términos: "El propietario tiene derecho a gozar y disponer de las cosas de modo pleno y exclusivo, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico".

Las dificultades para hallar la definición adecuada y satisfactoria tienen diversas fuentes: Una de ellas radica en que el concepto

tradicional ha venido sufriendo una lenta pero constante transformación, en el sentido de hacer prevalecer el interés general sobre el interés privado lo cual implica la continua restricción de aquel poder absoluto que era el tradicional e indiscutido; otra fuente de dificultades estriba en la tendencia a pretender resolver el problema de la distribución o redistribución cuantitativa de la propiedad con un criterio jurídico civil, olvidando que en este campo de lo que se trata simplemente es de precisar el concepto estrictamente jurídico del derecho de dominio en sí mismo considerado, pero sin intervención del criterio de cantidad, y que, para solucionar aquel problema de distribución o redistribución, existen otros muchos medios técnicos que se aplican para hacer las correcciones cuantitativas sin desconocer el derecho de propiedad, pues justamente la aspiración es que en toda sociedad organizada el mayor número posible de sus miembros sean propietarios no sólo en la teoría si no también en la realidad práctica, es el reconocimiento más completo de la natural y real existencia de ese derecho.

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

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

En el campo jurídico, la palabra propiedad es usada por algunos como sinónimia de dominio. La doctrina moderna se pronuncia en este sentido, que es el que acoge nuestro Código Civil al decir que el "dominio se llama también propiedad" (art. 669).

Otros atribuyen a las palabras en examen significados diversos. Ciertos autores aplican el vocablo dominio sólo para el derecho real que recae sobre cosas materiales, y el término propiedad - que consideran más genérico-, lo emplean respecto de todo género de derechos, susceptibles de apreciación pecuniaria.

A juicio de otros, entre propiedad y dominio no hay diferencias de extensión o contenido, sino simplemente de puntos de vista. Así, el autor italiano Ruggiero dice que la palabra dominio tiene un sentido predominantemente subjetivo; y la palabra propiedad lo tiene predominantemente objetivo, como quiera que acentúa el hecho de la pertenencia de la cosa a la persona.

## 5. ATRIBUTOS

De las muchas características o atributos que pueden indicarse de la propiedad los más importantes son: 1.- es el derecho más completo de todos los derechos reales y, al mismo tiempo, el más absorbente ( plenitud); 2.- es un derecho exclusivo en el sentido de que sólo el propietario puede intervenir sobre la cosa; 3.- es el más estable de los derechos ( perpetuidad e irrevocabilidad); 4.- es el único derecho que no está destinado a perderse por prescripción extintiva.

### 5.1 PLENITUD DE LA PROPIEDAD O PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD

La propiedad es el más pleno y completo de los derechos que puede tenerse sobre las cosas, en el sentido de que representa el más amplio señorío sobre una cosa, la más amplia y perfecta de las relaciones jurídicas que el hombre puede establecer sobre las cosas del mundo exterior.

Windsched advierte que la propiedad representa el imperio de la voluntad sobre la totalidad de facultades jurídicas que pueden tenerse sobre una cosa. Esto quiere decir que en ninguna otra parte de la vida jurídica y económica de una persona puede realizarse tan ampliamente la libertad como en materia de la propiedad.

Esta plenitud la podemos examinar desde varios puntos de vista y nos servirá, además, para diferenciar la propiedad, de los demás derechos reales. En primer lugar, en cuanto al objeto vimos que todas las cosas del mundo exterior pueden ser sometidas a propiedad; también las producciones de la inteligencia y la fuerza de trabajo misma ( aunque en forma limitada y transitoria). En cambio, el usufructo recae sobre inmuebles, puede recaer sobre cosas muebles pero no sobre todas, ya que las cosas fungibles, las de uso personal y otras son refractarias a este derecho. Las servidumbres sólo pueden recaer sobre predios, no sobre cosas muebles. La hipoteca y la prenda tienen un objeto muy limitado.

En segundo término, el propietario puede comerciar ( disponer ) con toda libertad los objetos sobre los cuales recae su propiedad; sabido es que las cláusulas limitativas de esta facultad son inválidas en Colombia ( art. 37 de la Constitución Nacional); en cam

bio, el usufructuario no puede disponer de su derecho, pues está obligado a conservar la forma y sustancia de la cosa ( C. C., art. 823). El titular de una servidumbre tiene limitadas sus facultades de disposición. La servidumbre no puede enajenarse aisladamente del predio que beneficia. El titular de una hipoteca o de una prenda sólo tiene la facultad de satisfacer su crédito con la realización del valor de la cosa. De aquí resulta que los derechos desmembrados de la propiedad representan sólo un señorío parcial de la cosa; únicamente la propiedad es señorío total.

En tercer lugar, el propietario puede libremente influir sobre su cosa, que bien puede modificarle su destino económico ( cambiar los cultivos de una finca, convertir en hotel una casa de habitación, etc.), transformarla en otra de naturaleza diferente, paralizar su normal explotación o comerciabilidad, destruirla. Algunos de estos caracteres o atributos son bien discutibles y hasta contrarios a un recto sentido de la justicia social. Es correcto que un comerciante guarde sus mercancías y se abstenga de venderlas en espera de un precio superior ?. Será justo que el propietario destruya cosas para sostener determinados precios, por ejemplo que los dueños de hatos arruinen la leche que no puede venderse a un elevado precio, cuando existe escasez de este producto?. Los propietarios dicen: destruyo lo mio, porque es mío. Los no propietarios, o

sea el gran público, con razón critican este tipo de libertad; protestan también los juristas, los moralistas y hasta el propio legislador. Se libra al respecto una verdadera batalla, que en la mayoría de los casos la gana el propietario. Aún cuando esto implica el desbordamiento del ordenamiento jurídico, ya que la propiedad tiene una función social, por un lado, y por otro es deber del estado velar por la protección de la vida, además de la honra y bienes de los asociados.

La plenitud del derecho de propiedad se revela también en que es el más absorbente de los derechos, es decir, que tiene la virtud de atraer hacia sí, como si fuera un imán, todas aquellas cosas que en una y otra forma pueden prestarle un servicio en razón de colocarse bajo la esfera de influencia del objeto principal.

Así, la propiedad que recae sobre el suelo o sobre un edificio, se extiende igualmente sobre las cosas calificadas de partes integrantes y partes accesorias ( y que el Código denomina inmuebles por adherencia y por destinación; arts. 656, 658, etc.).

Así mismo, la propiedad de las fincas se extiende al subsuelo, y a la columna de aire que las delimita verticalmente. En igual sentido, la propiedad sobre el suelo atrae la propiedad de cuanto se edi



fique, se plante o se siembre en él, aunque el edificador, plantador o sembrador no es el dueño del suelo. Esto indica que se realiza una expropiación por causa de utilidad privada, del valor de la construcción, plantación o cosecha en favor del propietario del suelo.

## 5.2 LA PROPIEDAD ES UN DERECHO EXCLUSIVO

propietario puede influir sobre la cosa objeto de propiedad. Desde este punto se revela la máxima fuerza interna de este derecho, pues el propietario puede rechazar la intervención sobre la cosa, de todos aquellos que no son propietarios.

La denominación de propiedad privada en sí enseña que el propietario, y sólo él, puede usar y gozar del objeto o cosa; solamente él puede hacer las innovaciones que quiera; sólo él puede poseer. Bien puede afirmarse a este respecto, que la organización del derecho de propiedad es la máxima síntesis del egoísmo humano. Los juristas interpretan este punto de vista diciendo que el propietario puede oponer su derecho a todo el mundo, frente a todos los puede hacer valer. Es un derecho erga omnes.

Diversas acciones tienen por finalidad proteger este atributo de toda propiedad. Las acciones posesorias, persiguen esencialmente

sancionar a todo el que perturbe el normal ejercicio del poder de hecho sobre la cosa ( acciones de recuperación y de conservación). Cuando el poseedor no pueda ejercer la acción de recuperación de su posesión, tiene, entonces, a su disposición la acción reivindicatoria para que el poseedor actual de la cosa sea condenado a restituirla también se tiene la acción de lanzamiento contra el tenedor. Finalmente, toda persona que cause un perjuicio a la cosa, es condenada a repararlo al propietario.

El derecho de exclusión que tiene el propietario, puede hacerlo valer frente al Estado mismo y demás entidades de derecho público.

### 5.3 LA PROPIEDAD ES UN DERECHO IRREVOCABLE

Con el término de irrevocabilidad del derecho de propiedad, pretendemos señalar dos características de este derecho: 1a.- dada la específica configuración de la propiedad, es un derecho plenamente estable, pues no depende de la existencia de otro derecho; 2a.- por el aspecto subjetivo, es también un derecho irrevocable.

#### 5.3.1 Objetivamente

La propiedad tiene un contenido tan independiente, que no está destinado a transformarse en otro derecho, ni a desaparecer. Los demás derechos patrimoniales no son estables, pues algún día se transforman en otros, o desaparecen. La irrevocabilidad de la propiedad en sentido objetivo, equivale a la afirmación de que es un derecho perpetuo. Mas la perpetuidad sólo puede predicarse relativamente, no en sentido absoluto, pues la propiedad se extingue cuando parece la cosa sobre la cual se ejerce.

a. Los derechos desmembrados de la propiedad son transitorios; algún día desaparecen para dar lugar a la propiedad plena. Así, el usufructo, el uso o habitación sólo puede durar un tiempo determinado o, a lo sumo, durante la vida del usufructuario; es más, el usufructo constituido en favor de las personas jurídicas, no podrá durar más de treinta años ( arts. 828 y 829). Por otra parte, no pueden constituirse usufructos sucesivos.

Las servidumbres pueden tener una duración indefinida, pero pueden extinguirse cuando el dueño del predio dominante adquiere la propiedad del predio sirviente, y cuando no se ejerce el derecho durante cierto tiempo; por el contrario, la propiedad, en principio, no se extingue por la simple falta de ejecución.

43107

La hipoteca y la prenda necesariamente se extinguen, y, por lo tanto, no existen prendas o hipotecas perpetuas. Cancelado el crédito que estas garantizan, se extingue; pero si no se cancela el crédito, este se extingue por prescripción, lo cual acarrea la desaparición de los mencionados derechos reales.

b. También los derechos hereditarios suelen extinguirse mediante estas dos causas: 1. por realizarse la partición y adjudicación de los bienes de la herencia; 2. porque los poseedores de los bienes hereditarios los adquieran por usucapión o prescripción adquisitiva.

c. Los derechos personales o de crédito tampoco son perpetuos, pues, realizado el pago, se extinguen, más, si no se paga, desaparecen por prescripción extintiva.

d. Los derechos sobre objetos inmateriales, especialmente la propiedad intelectual, corresponde a su autor durante su vida, y después de su fallecimiento disfrutarán de ella los que adquieran por el término de ochenta años (ley 86 de 1946, art. 90).

5.3.2 Tambien es irrevocable la propiedad, subjetivamente

En el sentido de que su extinción en el propietario depende de su voluntad y no de una voluntad extraña. Repugna al mismo concepto de propiedad la simple posibilidad de una voluntad distinta de la del propietario que pudiera hacer cesar ese derecho; en este caso, la única excepción a este carácter de la propiedad se encuentra señalada por la expropiación por causa de utilidad pública o interés social.

5.4 LA PROPIEDAD NO SE EXTINGUE POR EL TRANCURSO DE TIEMPO, NI POR EL NO EJERCICIO DEL DERECHO

El simple transcurso de tiempo no extingue la propiedad, es decir, que el simple hecho de no ejercer el derecho, no implica caducidad o prescripción de la propiedad.

Todo derecho tiende a extinguirse por el mero no ejercicio de él.

Tal sucede con los créditos, las hipotecas, la prenda, los derechos hereditarios, etc.

Pero la propiedad, para que se pierda, requiere que otra persona adquiera una posesión de propietario y que esta dure un determina

do tiempo, lo cual revela que para la propiedad no existe la prescripción extintiva, sino la prescripción adquisitiva o usucapión.

La solución de los problemas de orden jurídico, social, político y económico que surgen alrededor del derecho de propiedad, sólo podrá racionalmente encontrarse si se tiene presente que tal derecho no es un concepto simple y absoluto, sino de contenido muy complejo; que tiene un señalado aspecto social y no exclusivamente individual; que ese aspecto se desenvuelve mediante la consideración permanente de los conjuntos de elementos mencionados, y que a través de ellos es como pueden solucionarse tales problemas.

El conjunto de poderes o facultades atribuidos a su titular por el derecho de dominio, suele expresarse con los correspondientes términos latinos, ya que su naturaleza es la misma que le señalaron los jurisconsultos romanos. Por eso se dice que el titular del derecho de dominio tiene el usus o ius utendi, el fructus o ius fruendi y el abusus o ius abutendi, esto es, que los poderes que tiene sobre la cosa son el de usar de ella, el de disfrutarla o beneficiarse de lo que ella produce y el de disponer de ella. En tales poderes reunidos queda comprendido el aspecto positivo del derecho.

Lo natural es que los tres elementos o atributos que acaban de mencionarse concurren en cabeza de una misma persona, y así sucede cuando el titular del derecho lo tiene en forma plena y completa, hipótesis en la cual se realiza el concepto dado en la definición cuando se dijo que el derecho de propiedad implica el "más amplio poder de señorío". Pero también es posible que alguno o algunos de ellos estén atribuidos a otra persona, aunque siempre en forma transitoria, o simplemente suspendido su ejercicio por un tiempo. En tales casos de atribución a otra persona del ejercicio de uno de ellos, se dice que el derecho de propiedad está desmembrado, fenómeno que se produce sin que el derecho en sí desaparezca por razón de la fuerza aglutinante o de atracción que esencialmente tiene. Es así como el propietario puede estar privado del goce de la cosa por efectos de la constitución de un usufructo; o el goce de la cosa puede estar debilitado, deformado o restringido por la existencia de un derecho de uso o de habitación o de servidumbre pasiva o de anticresis; o finalmente, puede estar suspendido el poder de disposición por la existencia de un embargo judicial; en estas hipótesis, aquel amplio poder de señorío está limitado o restringido por razones legales o de interés social.



## 6. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Después de conocer algunas de las definiciones que se han dado del derecho de dominio y de haber expuesto y analizado la que parece más aceptable, corresponde ahora estudiar su fundamento, indagar cuál es su justificación, donde está la razón por la cual ha sido reconocido siempre y por qué a pesar de los ataques que continuamente se le hacen, termina siempre por imponerse.

Desde los más antiguos tiempos se ha discutido acerca de su legitimidad no obstante reconocerse, aún por sus más decididos enemigos, que el hombre siempre debe tener, en alguna forma, la facultad de apropiarse de las cosas de la naturaleza para satisfacer sus necesidades.

Diversas teorías se han elaborado para justificarlo, para señalarle su fundamento, partiendo de muy diferentes puntos de vista; tan numerosas son esas teorías, que su exposición, siquiera fuera

muy sintética, sería interminable. Por ello será preciso mencionar simplemente algunas que son típicas, y para mayor claridad se agrupan así: a. teorías clásicas o antiguas, y b. teorías modernas.

Se denominan antiguas o clásicas, aquellas que tuvieron su auge en épocas pasadas y que hoy han perdido su importancia inicial; y modernas se llaman otras que, aunque no son precisamente el producto de investigaciones de la época actual, pues tienen su origen en principios también antiguos, después de alguna época de retroceso, hoy ocupan un lugar sobresaliente en la teoría jurídica. Por último, se exponen algunos principios aceptables a la luz de la filosofía católica.

## 6.1 TEORIAS CLASICAS O ANTIGUAS

El rasgo común de estas teorías está en que tratan de hallar el fundamento del derecho de dominio en fenómenos extraños a él en lo cual proceden con un criterio restringido, poco amplio, más pragmático que científico. Tales son, principalmente, las siguientes:

### 6.1.1 Teoria de la ocupación

Conforme a ella, el fundamento del derecho de dominio se encuentra en la aplicación del principio general de que es lícito, por ser acorde con la naturaleza misma, que la persona tome para sí, se apropie y haga suyas las cosas de la naturaleza que le sirven para la satisfacción de sus necesidades y que antes no han sido apropiadas por otro.

Esta teoría es demasiado elemental; es cierto que toma en cuenta el fenómeno originario que primero se presenta a la consideración jurídica y del cual seguramente surgió la idea primera del de

recho de dominio; pero también es cierto que no satisface la necesidad de obtener una completa explicación de la existencia del mismo, ya que lo único que con ella se obtiene es trasladar el problema, sin resolverlo, porque obviamente surgen estos interrogantes; Por qué razón la ocupación de las cosas que no pertenecen a nadie tiene la virtud jurídica de dar nacimiento a un derecho tan importante como es el de dominio? . Qué explicación no contingente, si no de valor permanente, puede darse a tal fenómeno?.

#### 6.1.2 Teoría del trabajo

Según ella, lo que hace que el hombre pueda tener perfecto derecho de dominio sobre las cosas es el trabajo, en cuanto por él les transmite el sello de su individualidad, incorpora en ellas parte de su misma personalidad mediante su esfuerzo, de donde se concluye que el fundamento último del derecho de dominio es el trabajo.

A primera vista, esta teoría impresiona favorablemente, sobre todo, por la idea de justicia que encierra, pues. Qué es más conforme con la equidad que premiar, por así decirlo, el esfuerzo del hombre atribuyéndole un claro y perfecto derecho sobre el resultado de tal esfuerzo?. Con todo, tampoco sirve para explicar satisfactoriamente el fundamento del derecho de dominio porque, de una

parte, al ser interpretada con un criterio materialista estrecho conforme al cual se considere que el término trabajo se refiere exclusivamente al trabajo material, llevará a la conclusión de que sólo los trabajadores manuales tienen derecho de dominio y que las demás clases sociales son parasitarias, con las consecuencias que tal premisa produce y que, tanto en el campo económico como en el jurídico, son inaceptables; por otra parte, el trabajo tiene la calidad de medio para adquirir el derecho no de fundamento o causa única para su existencia.

### 6.1.3 Teoría del Contrato Social

Es sabido que de acuerdo con los teorizantes del contrato social, la organización social se deriva en forma exclusiva de las acciones voluntarias de los hombres en la formación, consciente o tácita, del contrato social. En su estado natural, los hombres son iguales y, antes de toda organización social, son entre sí implacables enemigos; pero, llevados por su inteligencia y por sus necesidades, descubrieron que podían aceptarse ciertas reglas generales de vida que traían como consecuencia la paz, el orden y la buena conducta social, y entonces crearon un cuerpo político o comunidad o contrato social y depositaron en él su soberanía individual.

Como lo decía Jean Rousseau, el último de los grandes filósofos del contrato social, "cada uno de nosotros, en común con nuestros conciudadanos, coloca su persona y su poder bajo la dirección suprema de la voluntad general, y en nuestra capacidad corporativa cada miembro es una parte inseparable del todo indivisible".

La teoría del contrato social pretendía hallar la explicación de todos los fenómenos sociales, políticos y jurídicos. De ahí que también se aplicara respecto del derecho de dominio, y así se decía que el fundamento de él estaba en un acto de carácter social por medio del cual la colectividad organizada legitima y hace lícitos los actos constitutivos de tal derecho.

Aunque hoy no se podría aceptar la teoría del contrato social como válida para explicar los fenómenos sociales y jurídicos, incluido el derecho de dominio, por artificiosa e indemostrable, en lo referente al problema de que se trata, sí presenta un mayor interés que las anteriores, porque se despoja del criterio puramente material que informa estas, introduce un elemento de orden social y jurídico, y en el fondo, o como punto de partida, reconoce que tal derecho existe antes de toda organización política, lo cual, como se verá adelante, es cierto.

#### 6.1.4 Teoría de la Ley

Conforme a esta teoría, antes de la ley no hay propiedad, no puede haberla, y sin la ley toda propiedad cesa; de donde, el único fundamento del derecho de dominio, la sola razón de su existencia, es la ley, pero entendida en el sentido muy concreto de declaración formalmente hecha por el poder público, y para una sociedad dada.

Es fácil comprender que esta teoría se inspira en un inaceptable relativismo científico, por lo cual despoja al derecho de propiedad de todo su contenido filosóficamente superior y anterior al que en un momento dado quiera darle el legislador; se le priva de su naturaleza de poder ontológicamente existe por sí mismo, como atributo esencial de la persona humana, para dejarlo convertido en una mera creación legal positiva, sin razón alguna de existir distinta de la voluntad de la ley y sujeto a los vaivenes legislativos.

Desde luego, no es posible desconocer el papel que la ley desempeña frente a este derecho: como ya se dijo, la ley dentro del estado de derecho, es condición necesaria para el ejercicio del derecho; pero del reconocimiento de esta función, todo lo importante que se quiera, no puede llegarse a sostener que medio y causa son conceptos iguales.



## 6.2 TEORIAS MODERNAS

Pueden considerarse como teorías modernas, las siguientes, que, aunque expuestas hace bastante tiempo, se ven resurgir en la actualidad.

### 6.2.1 La del principio del orden racional

Según el pensamiento que informa esta teoría, el fundamento del derecho de dominio se halla al considerarlo no como algo que se agrega o yuxtapone a la persona, sujeto del derecho, sino como la proyección o prolongación de la propia personalidad jurídica hacia el mundo exterior, proyección que es la manifestación, socialmente adecuada, del derecho primario a la vida misma, en cuya virtud el hombre se pone en contacto con las cosas de la naturaleza que son aptas para satisfacer sus necesidades, y las atrae al ámbito de su acción jurídica.

El interés máximo de esta teoría se halla en que, apartándose del criterio pragmático y material que orienta las antiguas, toma al hombre como un punto de referencia, pero no al hombre que trabaja materialmente o al hombre como individuo integrante de una sociedad civil y política dada sometido a las leyes que en ella rijan, sino al hombre como persona humana, como ser completo y a quien, por un principio de razón, se le debe atribuir y reconocer, por encima de la ley positiva y de los hechos o acontecimientos contingentes y mudables, el poder de adquirir un verdadero dominio, una real denominación sobre las cosas de la naturaleza, destinada a la satisfacción de sus necesidades y a la adecuada realización de sus fines.

#### 6.2.2. La del orden sociológico

El hombre no puede realizar el desarrollo total de su personalidad ni alcanzar sus fines, sino asociados con sus semejantes, y, además, requiere el poder de usar las cosas de la naturaleza. Pero, en concepto de los sostenedores de esta teoría, en ello no puede hallarse el fundamento suficiente del derecho de propiedad, por que hay que avanzar un poco más, para afirmar que tal fundamento está en la utilidad que presta al reforzar en forma definitiva y sustancial el desenvolvimiento de la vida social, con lo cual se alcanzan

altas finalidades de conveniencia para la sociedad, en todas las formas en que el impulso de asociación, natural en el hombre, pueda manifestarse; de donde se concluye que la razón de ser del derecho de dominio está en que él es una de las bases insustituibles de la sociedad, en general.

Esta teoría presenta igualmente un gran interés de orden científico, puesto que también toma al hombre como centro de su elaboración, destaca, en forma muy interesante, el carácter social de la propiedad, y pone de relieve la función que debe desempeñar en la sociedad, vinculándose no únicamente al individuo, como fue lo tradicional, sino también y de modo muy nítido, a la sociedad.

### 6.3 PRINCIPIOS ACEPTABLES

Al comparar las teorías expuestas como típicas, se observa que todas pecan de parciales, porque en consideración aspectos más o menos importantes del problema, pero aspectos al fin, y no la totalidad de la cuestión. Esto es particularmente exacto en las teorías denominadas antiguas, y un poco menos respecto de las llamadas modernas, ya que estas toman en consideración al hombre como ser racional y esencialmente sociable.

En realidad, lo que sucede es que el problema referente al fundamento del derecho de dominio no puede ser estudiado y resuelto rectamente sino enlazándolo con el más trascendental fundamento del derecho en general.

Conforme a la doctrina católica, el fundamento último del derecho de dominio es la ley eterna, establecida por el creador para la ordenación del universo, para la ordenación de todo lo creado, ya que la ley eterna es la voluntad divina que manda observar y prohíbe alterar el orden natural.

La ley natural es la misma ley eterna pero promulgada por medio de la razón, puesta al alcance del hombre a través de su razón; en esa ley natural, se funda, a su vez, el derecho natural que es la ordenación común del ser humano, válida para todos los tiempos y para todos los pueblos y que se concibe como el conjunto de normas universales, absolutamente acordes con la naturaleza humana, reflejo de la voluntad ordenadora del Creador en su creatura, dada como regla constante de vida, perfectamente adecuada a su naturaleza racional y cabalmente exacta para realizar y obtener todos sus fines.

En el derecho natural, así entendido, se basa el derecho positivo, cuya finalidad es hacer posible, facilitar y proporcionar eficazmente el logro de todos los fines del hombre, teniendo en cuenta que él no sólo es miembro de una sociedad civil, temporal, terrenal, y natural, sino que también es miembro de una sociedad sobre natural, igualmente necesaria ya que únicamente mediante ella puede obtener su fin último y eterno. Es así como el derecho positivo se concibe como el ordenamiento legal de un pueblo determinado, como el conjunto de normas reproductoras de preceptos del derecho natural o reguladoras de cuestiones contingentes o indiferentes, puestas unas y otras por una potestad humana que se denomina poder legislador o poder legislativo. Por eso se dice que la ley civil es la que promulga la autoridad civil para el recto gobierno de la sociedad civil en orden a la felicidad temporal con que se prepara para la bienaventuranza.

El derecho positivo es esencialmente mudable en el tiempo y en el espacio; pero esas mutaciones tienen un límite racionalmente franqueable: el derecho natural. Por lo tanto, el derecho positivo se mueve dentro del ámbito de libertad que el derecho natural le deja y que es, desde luego, sumamente amplio; pero para que conserve toda su autoridad no puede traspasar ese límite fijado por el derecho natural, porque al traspasarlo iría contra la misma natura

leza humana y estaría desviándose de su finalidad fundamental.

De donde se deduce que el fin del derecho es procurar el orden en las relaciones de convivencia de los hombres para que puedan alcanzar sus propias finalidades, propiciar el bien común, la paz social y el mejor estar.

Al considerar el problema del fundamento del derecho de propiedad a la luz de la teoría que acaba de exponerse, se concluye que ese fundamento se halla en la ley eterna y en la ley natural; que pertenece al derecho natural, en cuanto tal derecho de propiedad es poder o facultad racionalmente adecuada para que el hombre pueda lograr sus fines, por lo que el derecho positivo no podrá nunca desconocer su existencia, sino sólo regular su ejercicio como uno de los aspectos más trascendentales de la conducta social del hombre; la propiedad es de derecho natural y, por lo tanto, no puede menoscabarse en su esencia ni desconocerse su existencia sin violar esa ley natural en que se funda.

Dios, por derecho de creación, es el propietario absoluto de todo cuanto existe y ha delegado en el hombre un poder de propiedad sobre las cosas creadas. El hombre, en su condición de ser racio

nal, ejerce por consiguiente, un dominio relativo sobre el universo entero y puede, por su inteligencia y su voluntad, servirse de las cosas a su agrado, como algo que fue hecho para él, por razón ontológica de que siempre lo imperfecto es para lo perfecto; y puesto que el hombre, integralmente considerado, es el ser más perfecto de la creación, resulta que las cosas se vinculan a él y él ejerce sobre ellas un amplio poder, por una razón estrictamente ontológica.

Es claro, y eso nadie lo discute, que la existencia de la ley positiva es condición necesaria para que esa facultad preexistente a ella pueda operar dentro de la organización jurídicossocial; pero de que la ley sea condición para la actuación concreta del derecho de propiedad, no es lícito deducir que aquella sea el fundamento y la razón de ser de este; con el mismo criterio, es indiscutible que el trabajo, aún realizado mediante la ocupación, tiene papel predominate en la integración y desenvolvimiento del derecho de propiedad al ser considerado en concreto, como institución jurídica en una organización dada, ya que como lo ha dicho S.S. Juan XXIII, la propiedad halla "su perenne alimentación en la fecundidad del trabajo". Pero de ahí no puede concluirse que el fundamento racional y último del derecho sea el trabajo.



Con base en todo lo expuesto, puede afirmarse que el fundamento del derecho de propiedad o de dominio se halla en la misma naturaleza del hombre, en cuanto es el medio apropiado para la afirmación de su personalidad, coadyuva al ejercicio de la responsabilidad en todos los campos, es un elemento de consistencia y de serenidad para la vida familiar y de pacífico y ordenado progreso en la convivencia social, de ese derecho no puede ser privado el hombre por la sociedad o por el poder público, por la sencilla razón de que tanto la una como el otro son apenas medios naturales de que el hombre puede y debe servirse para el logro de su fin, siendo la sociedad y el poder público para el hombre y no esta para aquellos. Pero es preciso estar alerta para no caer en el error opuesto, o sea, en la posición del individualismo, ya que es igualmente erróneo pensar que la sociedad ha de estar subordinada al uso egoísta del individuo; la tesis indiscutible es la que, mediante la unión orgánica del individuo con la sociedad, será posible a todos los hombres por la mutua colaboración, alcanza la verdadera felicidad terrena.

Es así como se encuentra, una doctrina de valor universal y permanente respecto del fundamento del derecho de propiedad, que conjuga admirablemente el aspecto personal con la naturaleza social del hombre y que, por lo tanto, aparece como auténticamente

acorde con las exigencias de la persona humana, considerándola no como entidad aislada sino como elemento de una sociedad a través de la cual busca y debe alcanzar sus fines.

## 7. MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO

### 7.1 DEFINICION

No ha sido afortunada la doctrina colombiana sobre la interpretación de modo y título como fuentes generadoras de la propiedad, pues el artículo 673 del C. C. "enuncie los modos de adquirir el dominio" y el 765 del C. C. emplea la expresión "justo título" como fuente o modo de adquirir el mismo dominio.

Más si se tiene en cuenta el enunciamiento que hace esta segunda norma de títulos "constitutivos de dominio" y "traslaticios de dominio", se concluye que los segundos (venta, permuta y donación) no trasladan o constituyen directamente la propiedad, pues requieren la entrega de los comprado, permutado o donado; la tradición de l comprado, donado o permutado se obtiene a título de ser el comprador, el donatario o el permutante, o sea en forma indirecta: el modo (tradición) sirvió de base al título. En otras palabras, el modo es la causa próxima y el título la causa u origen remoto para

adquirir el dominio u otro derecho real.

Si por modo entendemos todo hecho material y visible y por título la razón o fundamento de adquirir derechos personales, se pueden aceptar las definiciones que ellos da el profesor José M. Arteaga: "Modo es la manera jurídica de adquirir los derechos reales; título es la manera jurídica de adquirir los derechos personales", pues como lo anota el tratadista José J. Gómez, "título es una cualquiera de las fuentes de las obligaciones puestas en actividad por el hombre, para crear. Modo es la forma jurídica mediante la cual se ejecuta o realiza el título cuando este genera la constitución o transferencia de derechos reales".

En síntesis, se puede decir que modo es un hecho material y visible que, por disposición de la ley, tiene la virtud de hacer ganar los derechos reales; título, todo acto jurídico por el cual dos personas se obligan recíprocamente a transferirse determinados derechos (obligaciones).

## 7.2 CLASES DE MODO

Tres grupos pueden conformarse según que la persona adquirente del dominio lo reciba por transmisión de otra persona o no, según

que el dominio recaiga sobre un bien corporal determinado o sobre una universalidad, y si se tiene que pagar por ese dominio o no.

En consecuencia , los modos pueden ser originarios o constitutivos y traslaticio o derivativo, singular o universal y gratuito u oneroso, respectivamente.

### 7.2.1 Originarios y derivativos

Es la división más importante de los modos, pues se basa o fundamenta en la existencia de un acto jurídico unilateral o en el de una sucesión o transmisión jurídica.

El modo es originario o constitutivo de la propiedad cuando esta se radica en cabeza de una persona sin que medie la transmisión por parte de otra, bien sea porque la cosa, cuyo dominio se adquiere, carecía antes de dueño o este era desconocido como en la ocupación, bien porque esa cosa, aún teniendo un dueño anterior conocido, la voluntad de este no intervino en la formación del nuevo derecho de dominio ( como se presenta en la accesión y en la prescripción adquisitiva), es decir, la nueva propiedad no se deriva de la anterior sino que "nace por primera vez" en el nuevo propietario. Son los modos que el artículo 765 en su inciso 2 señala como títulos cons

titutivos de dominio.

Modo derivativo o traslaticio es el que hace que la propiedad que estaba radicada en otra persona se traslade o transmita al nuevo propietario dándose una sucesión jurídica como sucede con la tradición entre vivos, la partición de herencias, la división de bienes comunes, los actos de remate judicial. En esto debe tenerse en cuenta que el nuevo propietario no recibe sino los derechos que tenía el anterior ( C. C. art. 752).

Igualmente, puede presentarse el caso de que una propiedad tenga dos modos: quien adquirió un terreno ( sucesión jurídica o modo derivativo) y construyó en él una casa ( forma originaria o constitutiva) tiene el dominio sobre todo el inmueble en forma diferente de aquel que lo hubiera recibido por adjudicación en una sucesión o lo hubiera ganado por usucación, pues en el primero ( sucesión) sería traslaticio y en el segundo constitutivo ( construcción).

### 7.2.2 Singular y universal

Universal, cuando se adquiere el dominio sobre un conjunto de bienes no individualizados, como en la tradición de derechos hereditarios o en la adjudicación comunitaria de los bienes sucesorales.



Singular, cuando se adquiere la propiedad de un bien determinado, concreto, como sucede con todos los demás modos diferentes del de la sucesión.

### 7.2.3 Oneroso y gratuito

Naturalmente, oneroso implica obligación de pagar, denota dar algo en cambio de algo, al paso que gratuito es lo que no cuesta.

En este sentido, se tiene que el único modo oneroso es el de la tradición y que, aunque el de la accesión da lugar en ocasiones a alguna indemnización, por ser excepcional no se le clasifica como oneroso. Todos los demás modos son gratuitos.

### 7.3 CUALES SON

El código Civil, en su artículo 673, menciona como fuentes o modos de adquirir la propiedad o dominio, los siguientes: La ocupación, la accesión, la tradición, la prescripción o usucapión y la sucesión por causa de muerte.

Una primera observación debe hacerse a esta enumeración de las fuentes o modos de adquirir la propiedad, y es la de que frente al

derecho actual resulta incompleta.

a. No se mencionan las sentencias judiciales de adjudicación de bienes que se rematan en pública subasta como resultado de un juicio ejecutivo, o de un juicio de venta de cosa dada en prenda o hipotecada, o de algún otro juicio. Es verdad que el párr. 3 del art. 741 del C.C. advierte que "en las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se trasfiere es el tradente, y el juez su representante legal". Pero esta regla constituye una desfiguración del concepto propio de la tradición, que consiste en la transmisión voluntaria que del dominio hace el dueño a otro, según la propia definición que dá el art. 740; y en las ventas forzadas no existe voluntariedad del deudor a quien se arrebató su propiedad, y, además, es indebido decir que en semejantes hipótesis el juez es su representante. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, cuando hablamos de fuentes o modos de adquirir la propiedad, nos referimos a la fuente próxima, actual, y esta no es otra sino la propia sentencia judicial de adjudicación.

b. Tampoco contempla el Código las resoluciones administrativas en virtud de las cuales el Estado adjudica terrenos baldíos a los particulares.

c. Una fuente nueva, no prevista por los romanos ni por el Código Civil, consiste en el hecho de fabricar o hacer cosas nuevas. Así, el pintor que hace un cuadro es propietario de él porque lo ha trabajado, siendo de un valor insignificante la tela y los colores que tuvo que comprar. El escultor que modela una estatua o un busto, es propietario de esa obra en razón del trabajo invertido, siendo la piedra, el mármol o la madera, de un valor muy secundario. Quien manufactura o produce cosas en su taller o fábrica, es propietario de las mismas porque dispone de materia prima y ha comprado fuerza de trabajo que lo faculta para hacer suyas las mercancías o cosas.

El Código menciona como modo adquisitivo de la propiedad, la sucesión por causa de muerte. Este es un hecho jurídico complejo que se integra por varios supuestos: a. la existencia de la propiedad en cabeza de una persona que muere; b. la existencia de personas con vocación hereditaria (derivada de la ley o el testamento) que acepten la herencia o legado; c. que esa propiedad se adjudique a uno de los herederos, mediante la participación de la masa herencial.

Pero según hemos dicho cuando estudiamos los denominados modos adquisitivos de la propiedad, nos referimos únicamente al hecho

próximo, inmediato, y no a los varios supuestos que son necesarios para que se integre la propiedad en cabeza de un sujeto; por esta circunstancia, nos será suficiente decir que una de las fuentes de la propiedad está constituida por los actos legales de partición de las herencias, en la forma que son enunciados por el artículo 765 del C. C..

También los actos de división de cosas comunes son fuente próxima de la propiedad, especialmente la división material, pues cada comunero sucede en su derecho a los otros, de la misma manera que el comprador sucede al vendedor en el derecho transmitido. El art. 765 del C. C. menciona como modo adquisitivo de la propiedad, "las sentencias judiciales de adjudicación en juicios divisorios", a lo cual sólo resta agregar los actos voluntarios de división.

Modos de adquirir la propiedad según la doctrina actual.

Los modos lícitos de adquirir la propiedad en derecho positivo colombiano, según las advertencias hechas, son:

1. La Ocupación

2. La Accesión
3. La transmisión inter vivos, que se realiza mediante negocio jurídico dispositivo o de enajenación ( tradición);
4. La Prescripción adquisitiva o usucapión
5. Los actos de división de cosas comunes y los actos de partición de herencia
6. Las sentencias judiciales de adjudicación de cosas ( en remates, expropiaciones)
7. Las resoluciones administrativas en virtud de las cuales el Estado adjudica terrenos baldíos a quienes los exploten económicamente; y
8. La fabricación o hechura de las cosas nuevas.

Se analiza muy someramente cada uno de los modos de adquirir el dominio según el C. C.

### 7.3.1 De la Ocupación

El Código Civil dedica todo el título Cuarto a reglamentar muy detalladamente este modo de adquirir el dominio, de ahí que, siguiendo el mismo orden, se inicie este análisis de los modos de adquirir el dominio con el de la ocupación.

La ocupación es el modo de adquirir la propiedad de cosas que no pertenecen a nadie, mediante la aprehensión material de ellas, según el artículo 685 del C.C.

En derecho moderno la ocupación se restringe a cosas muebles.

Es la ocupación, pues, el medio legalmente adecuado para originariamente adquirir el derecho de propiedad sobre una cosa que antes no pertenecía a nadie, mediante su toma de posesión. La expresión visible, por así decirlo, de este modo es la posesión. El Código no da una definición de ocupación, puesto que el artículo 685 se limita a señalar cómo se adquiere el dominio en virtud de este modo; pero sí suministra el criterio para precisar los elementos que concurren a configurarlo, cuyo análisis se hace en seguida.

Elementos de la ocupación: Tomando como base la definición dada y lo dispuesto por el citado artículo 685, pueden señalarse los elementos esenciales cuya concurrencia es necesaria para que se configure la ocupación y produzca los efectos de modo de adquirir. Ellos son:

1. Aprehesión material o toma de posesión

El punto de partida necesario para que se realice y opere el fenómeno de la ocupación, es el hecho de que la cosa quede sometida a la subordinación material, directa e inmediata, de una persona determinada, lo cual se opera mediante la ejecución de actos externos, perceptibles por los sentidos y comprobables.

2. Cosa corporal

La ocupación no puede operar sino sobre cosas corporales muebles, animadas o inanimadas por que no han tenido dueño ( res nullius) o, si habiéndolo tenido fueron abandonadas por sus dueños ( res derelictae) para que alguien las tomara, así como el tesoro y las cosas creadas ( pinturas).

Se dice, en primer lugar, que cosas muebles porque los inmuebles que aparentemente no han tenido dueño, pertenecen al Estado colombiano ( C.C., art. 675 ) en calidad de baldíos, pues estos "son a aquellas porciones del territorio de la nación que pertenecen a esta por no haber sido transmitidas a persona alguna y que bajo el imperio de la actual legislación no han sido adquiridas particularmente con títulos legítimos, y si un inmueble de ser baldío, y en un mo

mento dado no aparece su dueño particular, tal inmueble pertenece al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según el artículo 66 de la ley 75 de 1968, que deroga tácitamente al 82 de la ley 153 de 1887 ( C. C. , art, 707), en su calidad de vacantes, que lo es el que estuvo bajo el dominio de una persona particular, pero que fue abandonado y no es posible conocer su dueño actual.

3. Cosa apropiable

Para que la ocupación opere como modo de adquirir el dominio, se requiere también que la cosa ocupada sea apta para ser objeto de propiedad privada no sólo por su misma naturaleza, sino también por no existir prohibición legal de serlo. Tal es el alcance de lo establecido por el art. 685 del Código, cuando dice que es necesario que la adquisición de la cosa esté permitida por las leyes y por el derecho internacional

4. Cosa sin dueño

La cosa ocupada debe ser de las que carecen de propietario, por que siendo la ocupación de un modo originario, presupone que sobre la cosa no haya existido ni exista derecho de dominio. Por lo tanto, si la cosa ocupada tenía dueño, su toma de posesión dará

origen a un fenómeno jurídico completamente distinto de la ocupación como modo de adquirir, y sus consecuencias serán diferentes.

5. Animo o intención de hacerla suya

Se requiere de parte del ocupante la intención, el deseo, la voluntad de apropiarse la cosa, de hacerla suya.

Históricamente, la ocupación es el primero y más elemental y sencillo de los modos de adquirir derechos sobre las cosas de la naturaleza, de adquirir sobre ellas la facultad jurídica de usarlas, de disfrutarlas y de disponer de ellas, por lo cual su campo de aplicación en la antigüedad fue muy amplio e importante. En el estado actual de la sociedad, en cambio, la esfera de su aplicación está muy restringida y su interés como modo de adquirir ha decaído porque, de una parte, hoy es más difícil hallar bienes que no pertenezcan a nadie, y, de otra, particularmente tratándose de inmuebles, el Estado moderno se atribuye la propiedad de los bienes comprendidos dentro de sus límites territoriales, que carezcan de dueño.

Conforme con lo que al respecto tiene establecido el Código Civil,

La ocupación puede recaer sobre cosas animadas o sobre cosas inanimadas.

A. De cosas animadas

La ocupación opera como modo de adquirir el dominio respecto de cosas corporales animadas- animales-, siempre que estas no hayan sido antes objeto de propiedad de nadie.

Los animales para efectos de su adquisición por la ocupación se dividen en tres grandes grupos:

- a. Bravíos o salvajes
- b. Animales domesticados, y
- c. Animales domésticos

La aprehensión material de dichos animales, constitutiva del modo de adquirir llamado ocupación, se realiza por medio de la caza y la pesca, actividades que se encuentran reguladas en los artículos 688 y siguientes del Código Civil.

B. De cosas inanimadas



La ocupación, en cuanto modo de adquirir el dominio, también opera respecto de cosas inanimadas que antes no han pertenecido a nadie en cuyo caso recibe el nombre específico de invención o hallazgo.

“ La invención o hallazgo es una especie de ocupación por la cual el que encuentra una cosa inanimada que no pertenece a nadie, adquiere su dominio, apoderándose de ella. De este modo se adquiere el dominio de las piedras, conchas y otras sustancias que arroja el mar, y que no presentan señales de dominio anterior”, art . 699 del Código Civil.

Se llama tesoro la moneda o joyas u otros efectos preciosos que, elaborados por el hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria ni indicio de su dueño. Art. 700 del C. C.

Para que un hallazgo pueda calificarse como tesoro deben darse los siguientes elementos:

- a. Que lo encontrado equivalga a joyas, monedas u otros efectos preciosos,

- b. Que hayan sido elaborados o fabricados por el hombre,
- c. Que hayan estado largo tiempo sepultados o escondidos,
- d. Que no se sepa o no se tenga noticia de quien es lo que se encuentra.

Si falta uno de estos elementos, lo encontrado o descubierto no podrá llamarse tesoro.

El Código Civil en forma amplia y detallada regula la forma como se pueden adquirir por medio del modo de la ocupación por las cosas animadas e inanimadas, arts. 685 a 712 del C. C.

### 7.3.2 De la accesión

Según el art. 713 del C. C. "la accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella.

De todo lo regulado por el título V del libro II del C. C. con excepción de los de su capítulo I ( art. 714 a 718), se deduce que el objeto de la accesión es hacer que se pierda la propiedad para el dueño de un bien por juntarse a otro bien, de diferente dueño, por consi

derarse el primero como accesorio, formado así una unidad cuyo titular de dominio será el dueño del bien principal.

El término *accesión* lo emplea el Código para designar dos fenómenos distintos: lo que se junta a una cosa, y lo que ella produce.

La doctrina distingue la primera clase de *accesión* con el nombre de *accesión continua*, y la segunda, o sea la *percepción de frutos*, con el de *accesión discreta*.

El segundo fenómeno no es *accesión*, pues lo que una cosa produce (frutos naturales y civiles), antes de su separación de ella constituye una parte integrante de esa cosa; y realizada la separación, en vez de haber *accesión* hay *disección*. Debe agregarse a lo dicho, que el propietario de una cosa, al hacer suyos los frutos, no hace más que ejercer su derecho de dominio, en el que está incluido el de gozar, y que, en consecuencia, no se trata de una manera de adquirir una nueva propiedad, pues los frutos son resultado de la propiedad que se tiene.

Para que exista la *accesión* debe producirse *adherencia* o *incorporación* de una cosa a otra, en forma que no pueda separarse sin que sugra detrimento la nueva cosa formada, o que desmerezca

de valor. Esta es la condición esencial que justifica la reglamentación de este modo de adquirir la propiedad.

Las dos cosas que se incorporan formando un todo, una nueva unidad, deben pertenecer a dueños diversos. Por definición, la accesión es un modo de adquirir que presupone pérdida de la propiedad para el dueño de la cosa que se califique de accesoria. Por lo tanto, de las cosas que se unen, una de ellas será calificada de principal y la otra de accesoria. El dueño de la cosa principal adquiere el dominio de la cosa accesoria, y el propietario de esta pierde el dominio de ella.

El Código Civil distingue tres clases de accesiones:

1. De las accesiones del suelo

Se presentan por obra de la naturaleza, y en ellas se distinguen cuatro casos:

A. Aluvión

Se llama aluvión al aumento que recibe la rivera de un río o lago

por el lento e imperceptible retiro de las aguas.

B. Avulsión

Se denomina avulsión el pedazo de terreno que por una avenida u otra fuerza natural violenta, es transportado de un sitio a otro. El dueño primitivo conserva el derecho de llevárselo, pero si no lo reclama dentro del año subsiguiente, lo hará suyo el dueño del sitio a que fue trasportada.

C. Mutación de álveo o cambio de cauce de un rio

- 1. que cambie de cause (art. 724);
- 2. que se abra en dos brazos que no vulvan a juntarse ( art. 725).

En el primer caso, el cauce se divide en dos partes iguales para repartir entre los riverinos.

En el segundo, las partes del cause anterior que el agua dejare des cubiertas permanentemente, acceden a las propiedades contiguas.

D. Formación de una isla

Pueden formarse nuevas islas en el cauce de un río que se abre en dos brazos que vuelven después a juntarse ( art. 726). Al respecto, es necesario distinguir entre las nuevas islas que hayan de pertenecer a la Nación y las que hayan de pertenecer a los particulares.

1. Pertenecen a la Nación las nuevas islas que se forman en los ríos, lagos o lagunas de uso público Según el artículo 677 del Código Civil.

2. Son de propiedad privada los ríos, lagos o lagunas que pertenecen en su totalidad a un sólo dueño. Esto nos enseña que ningún problema se presenta hoy, en relación con las nuevas islas en aguas de dominio privado. ( art. 726).

2. De la accesión de una cosa mueble a otra: La accesión mobiliaria es contemplada en dos formas por el Código:

#### A. La Adjunción

Se verifica cuando de dos cosas muebles pertenecientes a diferentes dueños, se juntan una a otra, pero de modo que puedan separarse y subsistir cada una después de separadas.

## B. Mezcla

Cuando se forma una cosa de materias áridas o líquidas, pertenecientes a diferentes dueños, no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fé por otra, que se juntan y no pueden separarse.

## C. Especificación

Menciona el Código como especie de accesión la especificación, es decir, cuando una persona transforma una cosa ajena. Como se puede observar, aquí no se produce algo nuevo como en los casos anteriores, sino que produce una transformación de lo que ya existe y además no se da la incrustación, la unión de dos a más elementos de diferentes dueños sino el uso de uno sólo. De ahí la razón para no señalarla como clase de la misma.

### 3. La accesión de las cosas muebles a inmuebles

Indican los artículos 738 y 739 dos clases de accesión.

A. La primera se presenta en razón de edificar, plantar, o sembrar en terreno ajeno,

B. O en utilizar materiales o plantas ajenas en terreno propio.

De tal manera que no sea posible su separación sin detrimento de lo plantado, arraigado o incorporado.

### 7.3.3. La tradición

La tradición, dice el art. 740 del Código Civil “es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ella a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo”.

La tradición es un modo de adquirir derivativo, de derecho natural, que implica enajenación de una cosa ya apropiada y mediante la cual una persona deja de ser propietaria de ella al mismo tiempo que otra persona pasa a serlo.

La tradición en el más amplio sentido de la palabra es la transmisión que hace una persona a otra de la tenencia o posesión de una cosa. Pero, así como se distingue la mera tenencia de la posesión propiamente dicha, debe distinguirse la simple tradición ( entrega) que consiste en entregar voluntariamente a un tercero la tenencia ma

terial de la cosa, sin desprenderse del ánimo de señor o dueño, como ocurre en la entrega hecha al arrendatario, el usufructuario, o en la entrega que se requiere para la formación de los contratos de prenda, de comodato y deposito, de la tradición, modo de adquirir el dominio, que consiste en la translación voluntaria de la posesión propiamente dicha.

En la tradición propiamente dicha, capaz de transferir la propiedad, entran dos elementos, uno corporal, la entrega efectiva, y a prehensión de la cosa, corpus, y otro intelectual, la convención en que una parte, el tradente, tiene la intención de transferir el dominio, desprendiéndose del animus domini en favor de la otra parte, y ésta, el adquirente, tiene la intención de adquirirlo. Y esta convención como todo acto voluntario bilateral, supone un antecedente o causa eficiente de ella, un justo título translaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.

Pero lo demás, 'lo que se dice del dominio, se aplica a todos los otros derechos reales', según expresa el artículo 740.

El Código define la tradición refiriéndose en general a las cosas; pero de los mismos términos de su definición se desprende que se está tratando principalmente de las cosas corporales, puesto que

son las únicas que pueden ser materialmente entregadas, es decir, puestas en manos de otro, tomadas, recibidas o aprehendidas por otra.

Para que la tradición se efectúe, es necesario que el tradente sea dueño de la cosa. "Es un principio tomado de la naturaleza de las cosas, dice Pothier que nadie puede transferir a otro más derecho en una cosa que el que tiene él mismo".

Por consiguiente, si el que figura como tradente no es propietario de la cosa, no puede por la entrega que de ella hace, transferir al adquirente la propiedad que no tiene. La tradición no debe, ni puede transferir al que recibe nada más que lo que tiene el que entrega. Por lo que, si es dueño, si es dueño del fundo que entrega, lo transfiere; si no lo es, nada transfiere al que lo recibe.

No es necesario, sin embargo, que sea el mismo propietario de la cosa quien efectúe la tradición; pues basta que otra persona lo haga con su consentimiento o en su representación y a su nombre.

El principio que exige que la tradición de una cosa sea hecha por el dueño o con su consentimiento, parece sufrir excepción en las

ventas forzadas que se hacen, con autoridad de la justicia, de los bienes que un acreedor embarga a su deudor para pagarse su crédito, no obstante la oposición de éste a la ejecución, rechazada por la sentencia del Juez; pero en realidad en este caso el juez que en la subasta de los bienes, personalmente o por intermedio del funcionario a quien ha encomendado la venta, los adjudica el mejor postor y le transfiere el dominio, procede como representante legal del ejecutado que es el tradente y obra dentro de las facultades que la ley le otorga, a fin de que el acreedor pueda obtener el cumplimiento de la obligación que el ejecutado contrajo a su favor.

Pero no basta que el tradente sea dueño de la cosa que es objeto de la tradición. Es indispensable para la validez de la tradición que tenga facultad de enajenar.

Un menor bajo curaduría o un interdicto por prodigalidad, que hace o consiente la entrega a otra persona de cosas que le pertenecen, no realizan una tradición porque no le transfiere la propiedad desde que carecen de facultad de enajenarlas.

Más, siendo todas personas incapaces relativamente, la tradición por ellos realizada, aunque nula, puede sanearse por el lapso de tiempo o ratificarse expresamente; y en tal caso se reputará haber



transferido la propiedad en el momento en que se efectuó.

Para que la tradición pueda realizarse es necesario también que el adquirente sea capaz de adquirir por tradición el dominio de la cosa, que es objeto de ella. Así un menor, aún impúber, puede adquirir el dominio de una cosa corporal mueble por tradición; pero un infante o niño o un demente son incapaces de adquirir por medio de la tradición, pues son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión en virtud de un título translaticio.

La tradición requiere para su validez que la entrega de la cosa esté acompañada del consentimiento de las partes. Es necesario, por consiguiente, que el poseedor declare que quiere transferir la posesión, que el tradente o su representante tenga la voluntad de transferir el dominio de la cosa entregada al adquirente, y que éste o su representante tenga, al recibirla, la voluntad de adquirir el dominio. Sin este consentimiento libre y voluntario de las partes, la tradición no sería válida, según lo preceptuado por el artículo 742 del C. C. .

La tradición para que sea válida, requiere también el consentimiento del adquirente o de su representante.

Para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios o representantes legales, se requiere además que estos obren dentro de los límites de su mandato o representación.

Dice la ley que la tradición debe ser hecha voluntariamente por el tradente, es decir, con voluntad libre y que no adolezca de vicio en su intención de transferir el dominio al adquirente. Del mismo modo que el adquirente debe tener la intención de adquirir el dominio de la cosa que recibe y su consentimiento no debe estar viciado.

En la tradición, como en todo acto o declaración de voluntad, el consentimiento puede estar viciado por error, fuerza, o dolo. Al tratar de la tradición el legislador sólo se ha referido especialmente al error. En cuanto a la fuerza y el dolo, son aplicables las reglas generales referentes a estos vicios del consentimiento.

“Se requiere también, para la validez de la tradición, que no padezca error en cuanto a la identidad de la especie que deba entregarse, o de la persona a quien se le hace la entrega, ni en cuanto al título”, se dice en el artículo 746 del Código Civil, si se yerra en el nombre sólo, es válida la tradición”. De acuerdo con esta disposición puede estar viciado el consentimiento por error: 1. Sobre la cosa que se transfiere; 2. Sobre la persona a quien se trans

fiere; y 3. Sobre el título.

El error en el título invalida la tradición, sea cuando una sólo de las partes supone un título de dominio, como cuando por una parte se tiene el ánimo de entregar a título de comodato, y por otra se tiene el ánimo de recibir a título de donación, o sea cuando por las dos partes se supone títulos traslaticios de dominio, pero diferentes, como si por una parte se supone mutuo y por otra donación.

Si la tradición se hace por medio de mandatarios o representantes legales, el error de estos invalida la tradición, el error puede cometerse por ellos, sea con respecto a la cosa, a la persona o al título, y sería lo mismo que si el tradente o el adquirente hubieran padecido el error, según lo preceptuado por el artículo 748 del Código Civil.

Concurriendo las circunstancias anteriores, la tradición, una vez realizada, transfiere definitivamente el dominio; pero puede ocurrir que en la voluntad de las partes hayan entrado modalidades que limiten el efecto ordinario de la tradición.

Como acto consensual, la tradición admite esas modalidades en

cuanto sean compatibles con la naturaleza del derecho transferido.

“La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese”. Art. 750 del Código Civil, dice el artículo lo que importa decir que el título que motiva la tradición puede consultar la necesidad de la realización de un acontecimiento futuro e incierto de que dependa la adquisición del dominio de la cosa que se transfiere, o la posibilidad de realización de un hecho que extinga el derecho que se transfiere y que obligue al adquirente a la restitución de la cosa al tradente o a una tercera persona.

La tradición no deja por ello de ser válida. Si la tradición ha sido hecha bajo condición suspensiva, es decir, si es propiamente condicional, no transfiere naturalmente la propiedad, porque el propietario no se ha desprendido de ella en favor del adquirentem sino en caso que se realice el acontecimiento futuro e incierto que las partes han tenido en vista para que se efectúe la transferencia.

Pero verificada la condición la transferencia del dominio tendrá lugar de pleno derecho en el momento de la realización de la condición sin necesidad de ningún acto o manifestación de voluntad ulte

riores.

Si la condición a que está sujeta la tradición es resolutoria, la entrega de la cosa, llenando los demás requisitos que deben acompañarle para constituir la tradición, transfiere pura y simplemente el dominio en el acto de efectuarse; pero la propiedad adquirida puede resolverse en el evento contemplado por las partes.

Tradición de las cosas corporales muebles: La tradición de una cosa corporal mueble, dice el art. 754, deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y figurando esta transferencia por por uno de los medios siguientes:

1. Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente;
2. Mostrándosela;
3. Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa.
4. Encargándose el uno de poner la cosa a la disposición del otro en el lugar convenido;
5. Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario, o a cualquier otro título no traslativo de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se cons

tituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc. que admite nuestra legislación y que anteriormente se aplicaba a todas las clases de bienes muebles e inmuebles, se clasificaran en tradición real y tradición simbólica, calificativo este último que se aplicaba a todas las clases de tradición fuera de la real.

#### 1. Tradición real:

La de las cosas corporales muebles se hace pasándolas de mano a mano el tradente al adquirente, y manifestando uno la voluntad de transferir el dominio y el otro la voluntad de adquirirlo. El Código dice: " permitiéndole la aprehensión de una cosa presente ", lo que significa que no es necesario que el tradente tome materialmente la cosa mueble y se la pase al adquirente, que es lo que ocurrirá ordinariamente, sino que basta que la ponga al alcance material del adquirente para que éste la aprehenda.

En la antigua tradición real de los inmuebles, ella se efectuaba ejecutando el adquirente un acto posesorio en el predio que se entregaba, por ejemplo, entrando en el predio en que lo recibía a presencia del que lo entregaba. Esta tradición real no basta hoy para la tradición del dominio de los bienes raíces, aunque es natural que la tradición simbólica que se opera por medio de la inscripción del



título en el Registro esté acompañada de la tradición real o material del inmueble mismo realizada por la aprehensión efectuada por un acto posesorio del adquirente realizado con el consentimiento del tradente.

2. Tradición simbólica:

La de las cosas corporales muebles se hace por medio de un símbolo o señal u otro signo que representa a la cosa que es objeto de la tradición y la pone bajo el poder o acción del adquirente.

Hay en la doctrina también lo que se conoce con el nombre de traditio longa manus ( tradición de larga mano) y traditio brevis manus ( tradición por breve mano).

1. Tradición de larga mano:

Se dá el nombre de tradición de larga mano a la que se hace sin a prehensión corporal inmediata de la cosa que se transfiere y se efectúa mostrando al adquirente la cosa que está a la vista, y dándole la facultad de tomar la posesión de ella.

## 2. Tradición por breve mano:

Dice el Código que puede figurarse la tradición, por la venta, donación, u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario o a cualquier otro título no translativo de dominio. Supónese así que el que tenía la cosa, como mero tenedor, sin ánimo de dueño, por el hecho de adquirir respecto de ella un título translativo de dominio, ha recibido la cosa misma, como si se le hubiere entregado corporalmente, permitiéndole que la tome de sí mismo, y suprimiéndose así, por lo tanto, el acto de restitución de la tenencia de la cosa al propietario para que éste inmediatamente hiciera entrega material de ella al adquirente que antes la había tenido en su poder en virtud de un título no translativo de dominio.

### De las otras especies de tradición

#### 1. Tradición de los bienes raíces:

Es un acto formal, solenne, sólo se perfecciona con el otorgamiento o expedición de la respectiva escritura pública y la ulterior inscripción en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

De acuerdo con la definición que nos trae el artículo 756 del Código "la tradición de los bienes raíces se efectuará por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituídos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca".

## 2. Tradición de un derecho de servidumbre:

Se efectuará por escritura pública, debidamente registrada, en que el tradente exprese constituírlo y el adquirente aceptarlo; podrá esta escritura ser la misma del acto o contrato principal a que acceda el de la constitución de la servidumbre.

## 3. Tradición de los derechos personales:

La tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro, se verifica por la entrega del título, hecha por el cedente al cesionario. Según lo preceptuado en el artículo 761 del Código Civil.

#### 7.3.4 De la prescripción

El artículo 2512 del Código Civil dice: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción"

El transcurso del tiempo produce importantes efectos en la vida de las relaciones jurídicas. Deteniendo nuestra atención únicamente sobre los derechos patrimoniales, podemos decir que respecto a ellos el tiempo produce los siguientes efectos; a. El nacimiento o adquisición de ciertos derechos; b. la convalidación de los derechos constituídos irregularmente; c. la extinción de derechos; d. finalmente, cuando un derecho no puede acreditarse o probarse por la fuente que le dió nacimiento, los ordenamientos jurídicos permiten que pueda probarse por el transcurso del tiempo.

Respecto de nacimiento de derechos, el transcurso del tiempo sólo hace nacer el derecho de propiedades y sus desmembraciones, al tenor del artículo 2518, al decir que "se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en

el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados".

Como este es el aspecto que interesa a nuestro estudio, modos de adquirir el dominio, nos concretaremos a este y, por consiguiente, a la reglamentación que de ella hace nuestro Código Civil.

DE LA PRESCRIPCIÓN CON QUE ADQUIEREN LAS COSAS: El artículo 2518 dice: "Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.

La prescripción adquisitiva se efectúa por ministerio de la ley una vez poseído el bien mueble o raíz durante el tiempo que establece la ley en cada caso.

La prescripción es un modo de adquirir originario, porque si bien la cosa que se adquiere tenía anteriormente un dueño, el prescribiente no la adquiere por traspaso de su dueño; la adquisición se produce independientemente de cualquier relación de hecho y de derecho con el titular anterior.

La prescripción sólo sirve para adquirir el dominio y los demás derechos reales, a excepción de las servidumbres discontinuas e inaparentes; no sirve, en consecuencia, para adquirir los derechos personales.

La prescripción es, por regla general, un modo de adquirir a título singular, es decir, mediante ella sólo se pueden adquirir especies determinadas.

La prescripción es un modo de adquirir a título gratuito, porque no entraña para el prescribiente ningún desembolso económico, ninguna prestación.

La prescripción es un modo de adquirir por acto entre vivos, porque para operar no tiene por supuesto necesario la muerte de una persona, sino, por el contrario, la vida de ella.

REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: Tres son los requisitos de la prescripción adquisitiva:

1. Que la cosa u objeto sea susceptible de prescripción;
2. Existencia de posesión;
3. Transcurso de un plazo.

### 1. Cosas susceptibles de prescripción:

La regla general es que las cosas sean susceptibles de prescripción; sólo por excepción hay cosas imprescriptibles.

Cosas que no se pueden adquirir por prescripción; Los derechos personales, los derechos de la personalidad, los derechos reales expresamente exceptuados por el legislador, las cosas que están fuera del comercio humano, las cosas indeterminadas, las cosas propias, las aguas de los territorios nacionales, etc.

### 2. Existencia de la posesión:

Sólo la verdadera posesión, la que se ejerce con ánimo de señor o dueño, conduce a la adquisición de la propiedad por prescripción.

Por eso los meros tenedores o simples detentores, que reconocen dominio ajeno, no pueden prescribir, como tampoco los que aprovechan de la omisión de los actos de mera facultad del dueño o de los actos de mera tolerancia del mismo.

3. Para prescribir adquisitivamente no basta que se haya poseído una cosa susceptible de prescripción; es preciso también que trans

curra un plazo continuado, que la posesión se prolongue durante el tiempo que señale la ley.

Este requisito de posibilidad al verdadero propietario para reclamar la cosa que está en poder de otro; sólo si después de cierto tiempo el dueño persiste en su inactividad o negligencia para obtener la devolución del bien que el pertenece, la ley concede preferencia al poseedor dejando la cosa definitivamente en sus manos.

La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria según lo preceptuado por el artículo 2527 del Código Civil.

Prescripción Ordinaria: Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren.

El Código Civil en su artículo 2528 establece para ganar la prescripción ordinaria la necesidad de posesión regular; esta según el artículo 764 es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles, y de diez para los bienes inmuebles.

Cada dos días se cuentan entre ausentes por uno sólo para el cómputo de los años.

Se entienden presentes para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio, y ausentes los que residan en país extranjero.

La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse: en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

Se suspende la prescripción ordinaria en favor de la personas siguientes: 1. Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría. 2. La herencia yacente. La prescripción se suspende siempre entre conyuges.

Siendo la suspensión de la prescripción un beneficio que la ley concede a las personas en razón de su estado o condición, es por su naturaleza inherente a la persona misma, y no puede extenderse en provecho de otras.



Prescripción Extraordinaria: Dice el artículo 2531 "El dominio de cosas comerciales, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno;
2. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.
3. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fé, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:
  - a. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción;
  - b. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

Para ganar el dominio de las cosas por medio de la prescripción extraordinaria, se requiere simplemente la posesión material ininterrumpida por espacio de treinta años, los que, a partir de la vigen

cia de la ley 50 de 1936, han quedado reducidos a veinte. En ese modo de adquirir no es necesario título alguno y se presume de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; pero la existencia de un título de mera tenencia hace presumir mala fe y no da lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos veinte años (20) se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; 2. que este pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

Cuando la ley acepta como dueño de una cosa a quien la ha poseído materialmente durante el lapso legal extraordinario, sin haber tenido título de dominio, y presume de derecho que tal poseedor lo es de buena fe, siempre que tal posesión se haya ejercido en forma pacífica, pública y no interrumpida, y sin reconocer dominio ajeno, consagra el fenómeno de la usucapión que tiende a conferir y estabilizar el derecho de propiedad, así como sanearlo de los vicios de que puedan adolecer sus titulaciones.

El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de treinta años contra toda persona, y no se suspende a favor de la enumeradas en el art. 2530.

La ley 50 de 1936, artículo 10., reduce en veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias.

Fundamentos de la prescripción: Indudablemente, estos consisten en la seguridad que deben tener todas las relaciones jurídicas y, en cuanto al dominio, la normalidad que debe existir en su titularidad y en su ejercicio puede verse afectada, por lo cual hay que encauzar para que haya confianza en los mismos; también, en el castigo de la negligencia de aquellos que no ejercen sus derechos, especialmente de dominio, cuando estos han sido dados o reconocidos para servir a la sociedad; y, finalmente, porque en muchos casos, no en todos, la usucapión no significa un cambio de propiedad, sino que sanciona una modificación ya antigua y cuya prueba no existe. ( C. C., art. 6, sobre sanción legal en materia civil).

#### 7.5.5 La sucesión por causa de muerte

El art. 1008 del Código Civil dice se sucede a una persona difunta a título singular o a título universal “.

Suceder significa: transmisión de los bienes de un difunto a otras personas que lo sobreviven, lo que pertenece a la sucesión es de los herederos.

La sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio según el artículo 673 del Código Civil. De ahí que el momento de morir una persona, su patrimonio-noción que comprende todos sus bienes y obligaciones valorables económicamente se transmiten a sus herederos, quienes adquieren por tanto, en la medida en que la ley o el testamento les asignen, el derecho de suceder al causante en la universalidad jurídica patrimonial.

Bien puede decirse que en sentido estricto, es la prolongación de la persona del difunto en sus herederos, con todas sus vinculaciones jurídicas transmisibles, es decir, como sujeto activo y pasivo del derecho privado.

El patrimonio pasa, pues, por el fenómeno de la sucesión de muertos a vivos, pero desde el momento en que el derecho de estos dice relación o está vinculado a la universalidad herencial, no puede recaer sobre bienes determinados, como tampoco ser estos, en principio, responsables de determinadas obligaciones del causante.

Será necesaria la concurrencia del título para que el modo de adquisición del dominio se singularice respecto de cada heredero y respecto de especies o derechos determinados, pues el título traslativo es el que viene a complementar la eficacia de los modos de

adquirir, hasta el punto de que, mientras la sucesión está ilíquida, no puede hablarse con verdad de derecho de dominio de los herederos en los bienes relictos, desde luego que la propiedad supone cosa corporal ( art. 669). Y la universalidad patrimonial es un simple ante jurídico, que escapa a la percepción de los sentidos. ( art. 653 del C. C. ).

Los herederos no tienen un derecho personal, o crédito, sino un derecho real: El de herencia sobre la universalidad jurídica, con la esperanza de concretarse en el derecho de dominio en uno o más bienes.

Antes de la partición hay una comunidad sui generis, un patrimonio común destinado a liquidarse. La sucesión por causa de muerte no es sino un modo de adquirir el dominio y en concepto patrimonial equivale a la herencia misma.

El derecho de herencia es un derecho real sobre una universalidad de bienes con la expectativa de concretarse, mediante la partición, en el dominio de uno o más bienes que constituyen la comunidad universal llamada herencia.

Se sucede a título Universal o a título singular.

El título es universal cuando se sucede al difunto el todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, cuarenta hectolitros de trigo.

La sucesión por causa de muerte es modo de adquirir a título gratuito, ya que no significa ningún sacrificio económico para el adquirente del dominio, no da nada a cambio de lo que recibe.

Unas veces la misma ley es el título que unido al modo de la sucesión mortis causa, transfiere el dominio en las sucesiones intestadas y el testamento título emanado de la voluntad humana es el mismo que unido a dicho modi transfiere el dominio en las sucesiones testamentarias.

## 8. GARANTIA Y LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

El inciso 1 del artículo 30 de la Constitución garantiza in genere el derecho de propiedad privada, pero no en forma absoluta, pues lo concibe como una facultad de los individuos sobre los bienes que les pertenecen para gozar, usar y usufructuar de ellos dentro de los límites de la ley, tal como lo define el artículo 669 del Código Civil.

La citada disposición reza lo siguiente:

“Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resulta en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.”

110

La norma básica otorga el dominio la categoría de derecho, de facultad subjetiva para adquirir, poseer y retener la propiedad de las cosas y usarlas en provecho personal, siempre que no sea contra la ley o contra intereses de terceros, es decir, mientras el ejercicio de ese derecho no sea abusivo.

De conformidad con la norma comentada, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Esto quiere decir que el inciso 1º del artículo 30 de nuestra carta fundamental consagra el principio universal de derecho de la no retroactividad o irretroactividad de la ley. En virtud del cual la ley no rige sino a partir de su vigencia los hechos futuros, no siendo aplicable la ley nueva a situaciones que se han perfeccionado bajo el imperio de leyes anteriores en el tiempo.

La Corte al referirse al principio de la no retroactividad de la ley, expresa que "la adquisición de los derechos sobre las cosas se rige de conformidad con la ley vigente al momento en que se verifique el hecho originario de ello. La existencia de esos mismos derechos subsiste bajo el imperio de una nueva ley, sin que ello impida que esta misma ley posterior regule su ejercicio y les imponga cargas

que sean racionales y equitativas".

111

De acuerdo con la Corte la ley nueva debe respetar los derechos adquiridos, pero puede reglamentar su ejercicio e imponerle cargas.

La inviolabilidad de la propiedad es una consecuencia de su carácter de derecho absoluto, exclusivo y perpetuo; es, por eso, no sólo un principio fundamental de nuestro Código Civil, sino de derecho constitucional.

## 8.1 LIMITACIONES

Entre nosotros, el derecho de propiedad privada tiene dos limitaciones importantes; Las que le impone la utilidad pública o interés social y la función social de la propiedad.

### 8.1.1 Motivos de utilidad pública o interés social

La parte final del inciso 1° del artículo 30 de la Constitución limita la propiedad privada al establecer una excepción a la regla de la irretroactividad de la ley, ya que dispone que "cuando dela a

112

plicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultarán en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social". Esto significa que la propiedad privada y los demás derechos adquiridos no están garantizados contra leyes que miren la utilidad pública o el interés social, leyes que, por lo mismo, pueden ser retroactivas y desconocer o vulnerar dichos derechos.

Las principales limitaciones a esta clase son:

- a. Los reglamentos expedidos por razones de tranquilidad pública o de seguridad. Como ejemplo tenemos los reglamentos que prohíben el establecimiento de fábricas y determinadas industrias en lugares destinados a casa de habitación, a fin de impedir ruidos y otras incomodidades.
- b. Los reglamentos de la administración relativos a la forma de construcción y reparación de edificios en los centros urbanos, modo de conservarlos, etc.
- c. Por razones de higiene se prohíbe habitar edificios que no reúnan un mínimo de condiciones de salubridad, y se prohíbe igual



113

mente ciertas industrias peligrosas para la salud, etc.

d. La expropiación de la propiedad por razones de utilidad pública o interés social, constituye la limitación más importante de la propiedad.

La expropiación consiste en despojar a un particular de un derecho patrimonial, por razones de utilidad pública o interés social. Los motivos de utilidad pública o interés social deben ser definidos por el legislador. La expropiación debe realizarse mediante sentencia judicial. La expropiación supone indemnización plena y previa.

#### 8.1.2 Función social de la propiedad

El artículo 30 de la Constitución, después de garantizar la propiedad privada, agrega en su párr. 2º: "La propiedad es una función social que implica obligaciones", es decir, que su existencia y extensión dependen de lo que la sociedad le exija al propietario para que no sólo le sea útil a éste sino, también, y principalmente, a la comunidad.

Al funcionalizar la propiedad, queda condicionada; la pone al servicio del interés y de la solidaridad social. Se es propietario y

---

que tiene la propiedad estaba entrañada en la posibilidad de que,

114

se actúa como tal en "función social"; la propiedad se posee como miembro de una comunidad, como parte integrante de ella, y las ventajas que esa posesión da se hacen extensivas o tienen como destinatario obligado a esa comunidad, por conducto de la persona titular de la función.

Igualmente, si ese ejercicio no se ajusta al interés social, es inválido e injusto, injurídico e inocuo, circunstancia que incide sobre la conservación de la titularidad del propietario que no acató la responsabilidad y las obligaciones sociales que esa condición le impone, por lo cual puede ser emplazado en esa función.

La función de propietario no puede ser suspendida en ningún momento: se está siempre en función de los intereses comunes, y el no desempeño de tal función o el incumplimiento de las obligaciones inherentes a la propiedad acarrea responsabilidades y aún la pérdida de la condición de dueño.

Ha sido mantenida por muchos la tesis de que, el mismo sentido que se quería dar con la calificación de función a la propiedad, lo tenía en la práctica cuando se sentaba el principio de que el interés privado debe ceder al interés público, que esa función social que tiene la propiedad estaba entrañada en la posibilidad de que,

115

aplicando esa regla, por necesidad pública se ordena expropiar.

Sin embargo, los dos conceptos función y primacía del interés social frente al privado no son coincidentes, aunque su orientación es la misma. Son más profundas las consecuencias jurídicas del primero y agrega algo nuevo: la posibilidad de expropiar no sólo cuando la necesidad pública lo exija, sino siempre que el propietario de los bienes no los use en función social; y más: la abstención de ese ejercicio, el no hacer, el dejar de hacer, el mantener inexplorada esa riqueza, se considera lesivo del interés público y es circunstancia que puede concluir en la pérdida de la titularidad del derecho.

116

## CONCLUSIONES

El Derecho de Propiedad concede a su titular prerrogativas que ningún otro derecho concede. Es el Derecho más completo que se puede tener sobre una cosa. En este sentido se dice que es un derecho pleno, total. Su plenitud hace relación a su alcance que ningún otro Derecho tiene. Así, se dice: la propiedad es un derecho pleno.

De la anterior conclusión se deduce que el derecho de propiedad es pleno en cuanto a su ejercicio; su titular tiene para ejercer la plenitud de las facultades de que se pueda beneficiar alguien sobre una cosa.

El derecho de propiedad no puede ejercerse lícitamente, sino hasta donde no perjudique a los demás miembros de la comunidad ni a la comunidad misma.

El propietario puede disponer de la cosa, de su substancia, mien

117

tras que los demás derechos reales conceden a su titular la facultad de gozar de la cosa ajena de manera más o menos completa, pero siempre con "Cargo de Conservar su forma y Substancia".

El derecho de dominio dura lo que la cosa sobre la cual recae. No se extingue pura y simplemente, sino que siempre va ligado a la cosa llegando a dar la impresión de que se confunde con ella.

La propiedad no se extingue por el no-uso que de ella haga su titular. No existe la prescripción extitativa del dominio. El propietario dejaría de serlo cuando otro ocupe su lugar en virtud de una prescripción adquisitiva.

118

## BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA  
Manuel: Los bienes y los derechos reales, Imprenta Uni  
versal, Santiago, 1982.

ANGARITA GOMEZ, Jorge. Derecho Civil, Tomo II Bienes, Editio  
rial Temis Librería, Bogotá, 1980.

BARRAGAN ALFONSO, M. Derechos reales, Editorial Temis Li  
breria, Bogotá, 1979.

CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil Chileno y  
comparado, volumen III, De los Bienes, Editorial jurídica  
de Chile, 1979.

GOMEZ, José J. Bienes, Editorial Presencia Ltda, Bogotá, 1981.

LEON, Henry y MAZEAVO, Jean. Lecciones de Derecho Civil,  
Ediciones Jurídicas, Europa- América Buenos Aires, 1960.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código de Comercio, Editorial Temis  
Libreria, Bogotá, 1982.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Editorial Temis Libreria, Bogotá, 1980.

ORTEGA TORRES, Jorge. Constitución Nacional, Editorial Temis Libreria, Bogotá, 1984.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil- Los Bienes- Editorial Cvltvra Guatemala, 1945.

PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho constitucional colombiano, Editorial Horizontes, Bogotá, 1977.

SACHICA LUIS, Carlos. Constitucionalismo colombiano, Editorial Temis Libreria, Bogotá, 1980.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, Editorial Temis Librería, Bogotá, 1983.

VELEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil colombiano, Lito- Editorial Jurídica colombiana, Bogotá, 1982.

VIERA PUERTA, Rodrigo. Los derechos Reales según el Derecho Romano y el Código Civil colombiano, Ediciones de la Universidad de Caldas, Manizales, 1974.