

PROBLEMATICA SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA

MARITZA ACUÑA ALTAMAR

IVETH CAMARGO CASTELLANO

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991



DR 0335



PROBLEMATICA SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA

MÁRITZA ACUÑA ALTAMAR

IVETH CAMARGO CASTELLANO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991

Barranquilla, Septiembre 23/91

Doctor

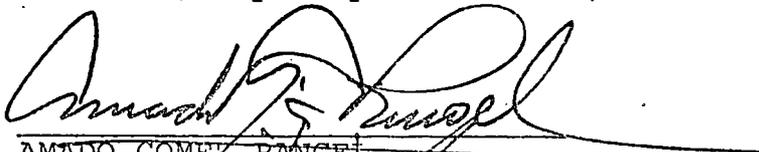
CARLOS DANIEL LLANOS S.
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

Apreciado Decano y Amigo :

Después de haber realizado y corregido el trabajo de investigación jurídica denominado "PROBLEMATICA SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA" , por los egresados MARITZA ACUÑA - ALTAMAR e IVETH CAMARGO CASTELLANO, por medio de la presente me permito dar concepto favorable porque en su elaboración se efectuó una rigurosa y detallada investigación para manejar el tema y lograr el dominio del léxico necesario, además se observaron las exigencias para esta clase de investigación.

Una vez más, sinceramente le expreso mis agradecimientos por mi designación como asesor del mismo.

De usted, muy respetuosamente,



AMADO GÓMEZ RANGEL
C.C.#523.156 de Medellín
T.P.#29.604 de Minjusticia

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla,

AGRADECIMIENTOS

Las Autoras expresan sus agradecimientos :

A CARLOS DANIEL LLANOS. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar.

A AMADO GOMEZ RANGEL. Por su Colaboración y Asesoría.

A LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo. •

DEDICATORIA

A mi madre, por su perseverancia y apoyo, por su constancia y seguridad en creer que iba a culminar con éxito mi carrera.

IVETTE.

DEDICATORIA

A mi esposo por su apoyo a mi madre y mi padre por el apoyo brindado durante mi carrera.

A mis hermanos.

MARITZA.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
0.2. OBJETIVOS	4
0.2.1. Objetivos Generales	4
0.2.2. Objetivos Específicos	4
0.3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA DEL TRABAJO	5
0.4. DELIMITACION	5
0.4.1. Delimitación Espacial	5
0.4.2. Delimitación Temporal	6
0.5. MARCO TEORICO	6
0.6. METODOLOGIA	8
0.6.1. Tipo de Estudio	8
0.6.2. Técnicas	9
0.7. HIPOTESIS	9
0.7.1. Hipótesis General	9
0.7.2. Hipótesis Secundarias	9
1. GENERALIDADES	10
1.1. GENESIS, EVOLUCION Y CONCEPTO	10

	Pág.
1.2. LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LAS SOCIEDADES PREHISTORICAS	10
1.3. LAS PRIMERAS CIVILIZACIONES DE PROPIEDAD PRIVADA	13
1.4. EVOLUCION DE LA INSTITUCION DE LA PROPIEDAD PRIVADA	21
1.5. DEL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD PRIVADA	26
2. ATRIBUTOS DE LA PROPIEDAD PRIVADA	37
3. COSAS QUE SE ENCUENTRAN FUERA DEL COMERCIO	49
3.1. LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES	51
3.2. BIENES DE USO PUBLICO, ESTATALES, RELIGIOSOS Y FUNERARIOS	59
4. LAS GRANDES DOCTRINAS CRITICAS DE LA PROPIEDAD PRIVADA, ESPECIALMENTE LA CAPITALISTA	68
4.1. EL PENSAMIENTO CRISTIANO	69
4.2. LOS SOCIALISTAS UTOPICOS	73
4.3. LAS DOCTRINAS DEL SOCIALISMO CIENTIFICO	76
4.4. CONCLUSIONES GENERALES SOBRE LA PROPIEDAD CAPITALISTA	79
5. EXTENSION Y CONTENIDO DE LA PROPIEDAD, INMUEBLE	82
5.1. CONTENIDO DE LA PROPIEDAD	82
5.2. LOS FRUTOS Y PRODUCTO DE LAS COSAS	84
5.3. EXTENSION DE LA PROPIEDAD INMUEBLE SOBRE EL SUBSUELO Y EL AIRE	92
5.4. DERECHO DE LUZ PARA PREDIOS OSCUROS Y TECHADOS	98
6. LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD	100
7. CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFIA	105

INTRODUCCION

Preocupados por la situación económica, social y política en que vivimos, nos hemos impuesto la tarea de realizar una investigación completa acerca del problema de la propiedad privada, éste ha sido el motivo de llevar adelante nuestro plan de trabajo.

Con el surgimiento de la sociedad, la división de clase, ese mismo estado creó lo que el hombre consideraba que le pertenecía por haberlo encontrado, por haberlo obtenido con su trabajo.

Desafortunadamente esta aparición de la propiedad privada divide la sociedad en dos clases: la de los propietarios, aquellos que pueden gozar disponer de lo que poseen; con otros que carecen de bienes. El ser humano para poder subsistir tiene que poseer cosas u objetos para satisfacer sus necesidades más primarias.

Observamos pues que es fundamental la conservación de bie

nes materiales para permanecer subsistiendo y nos remontamos a época prehistórica donde el hombre carecía de esa capacidad reflexiva para defenderse de la naturaleza donde lo que ella brindaba era muy hostil e indivisible.

Con el transcurrir del tiempo ya en una etapa superior el hombre domina en gran parte esa naturaleza e inventando medios más eficaces de producción y así como aparecen las primeras instituciones.

0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La propiedad privada es el centro de esta era capitalista. Sin el cual es imposible vivir porque desde el mismo momento en que el hombre nace surge el problema de la supervivencia, tiene que buscar el medio de obtener algo para cumplir con ese fin, que nos dió la naturaleza.

Y es allí donde está el problema para obtener ese medio de subsistencia sino es a base de laborar, de vender su fuerza de trabajo por un salario que no lo recompensa todo, ocasionando la explotación del hombre por el hombre.

No es justo que nos quedemos estáticos ante este flagelo que se sigue dando pues esto viene desde épocas muy remotas.

Nuestra Constitución Nacional contempla de la protección-bienestar, que le debe brindar el Estado a todos sus asociados; pero vemos con tristeza que esto no se cumple.

El Estado de gobierno es decir su forma democrática y su economía es la base para que éste garantice la integridad, derechos de los ciudadanos.

Una de las metas de nuestros gobernantes debe ser darle pronta solución al flagelo de la propiedad privada por que no es digno que mientras algunos posean grandes propiedades otros no tengan nada.

Con los anteriores párrafos creemos haber esbozado en una forma somera la verdadera fuente de este problema social que afecta a la mayoría de los seres humanos.

0.2. OBJETIVOS

0.2.1. Objetivos Generales :

- Hacer un análisis práctico jurídico de este problema.
- Conocer las normas que regulan la propiedad privada.

0.2.2. Objetivos Específicos :

- Estudiar todas las evoluciones que ha tenido la propiedad privada.

- Contagiarnos de ese espíritu del legislador para darle una justa aplicación.

- Tener una claridad del verdadero alcance de este problema social.

0.3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA DEL TRABAJO

Preocupados por este problema jurídico-social donde observamos que el sistema imperante es el capitalismo que fue el surgimiento de la invención de nuevos instrumentos de producción especialmente las máquinas se hizo posible industrialización. Nos hemos impuesto esta labor de analizar detalladamente las normas que establece nuestro Código Civil, la Constitución Nacional, de donde se colige el verdadero espíritu de esas normas. Pero acaece que en nuestra esfera no se cumple a cabalidad por lo allí consignado por la interpretación inequívoca, errónea de esas disposiciones.

0.4. DELIMITACION

0.4.1. Delimitación Espacial. Nuestro trabajo de investigación jurídica obligadamente se inicia estudiando normas, doctrinas y conceptos de las legislaciones extranjeras que fueron fuentes de nuestras disposiciones legales-

que regulan el problema social como lo es la propiedad - privada, entre éstos podemos mencionar el Francés, Suizo, Alemán, Romano y otros.

0.4.2. Delimitación Temporal. Este estudio investigativo - comprende normas contenidas en el Libro Segundo Título I del Código Civil, también estudiaremos nuestra Constitu - ción Nacional, Ley 182 de 1984, Ley 70 de 1931.

0.5. MARCO TEORICO

Son muchos los conceptos teóricos que los tratadistas ex - presan para hacer un análisis explicativo a este problema jurídico-social entre ellos citaremos los siguientes :

De las muchas características o atributos que - pueden indicarse de la propiedad privada, señala - remos las más sobresalientes: 1o. Es el derecho más completo de todos los derechos reales , y al mismo tiempo el más absorbente, 2o. Es un dere - cho exclusivo en el sentido de que sólo el pro - pietario puede intervenir sobre la cosa, 3o. Es el más estable de los derechos (perpetuidad e - irrevocabilidad), 4o. Es el único derecho que no está destinado a perderse por prescripción extin - tiva.¹

¹ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo II de los - Derechos Reales, Octava Edición, Editorial Temis , S.A. Bogotá-Colombia, 1987, p.118.

La propiedad sobre una cosa comprende no sólo el derecho de servirse de ella, sino que además implica: 1o. La adquisición de la propiedad de todo lo que produce la cosa; 2o. Su incremento por todas las cosas que se le juntan o añaden por accesión (aluvión, mezcla, etc); el empleo y aprobación de todos los medios e instrumentos que sean necesarios para permitir la normal explotación económica de la cosa.²

Art.669. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.³

1541-1. Comentario - Es controvertible en doctrina si los términos dominio y propiedad son sinónimos. Los que hacen la distinción señalan que la expresión dominio se refiere sólo al derecho real que recae sobre cosas materiales, mientras que el término propiedad es más genérico ya que se refiere a todo tipo de derecho susceptible de apreciación pecunaria.⁴

1542. Jurisprudencia. Derecho de propiedad. "Por lo que hace a los arts. 669 del Código Civil - que define el derecho de propiedad, 15, 16 y 1602, ibidem, que tratan sucesivamente de la renuncia de los derechos conferidos por las leyes, de la prohibición de derogar por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costum -

² Ibid., p.138

³ ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Bogota-Colombia; Editorial Temis Librería. 1983, .p.161.

⁴ Publicaciones Legis Editores S.A. Código Civil y Legislación Complementaria, Bogotá-Colombia, 1986.p.249.

bres y del efecto de la ley para que los contratantes tienen convenios que celebren legalmente, observa esta Sala que a virtud del art. 30 de la Constitución, que asigna a la propiedad una función social, se ha operado entre nosotros la relativización de la propiedad privada. En el sentido de que ha dejado de ser un derecho absoluto, es, jurídicamente inexpugnable tal como lo consignaba primitivamente nuestro Código Civil, según lo sostuvo la Corte en sentencia de Sala Plena de 10 de Marzo de 1938.

Ya no es posible disponer de la propiedad como a bien se tenga, sino que su uso y goce debe sujetarse al imperativo de las necesidades y conveniencias sociales, conforme a la Ley. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de Marzo 31/63).⁵

0.6. METODOLOGIA

Se define la metodología como el procedimiento, la ruta, senda o camino que la conducta investigativa adopta para buscar y obtener la solución del problema de estudio de la investigación.

0.6.1. Tipo de Estudio. Por tratarse de un trabajo analítico debemos realizar un seguimiento de las normas jurídicas complementada con el estudio de nuestra Constitución Nacional.

⁵ Ibid., p. 249.

0.6.2. Técnicas. Para obtener nuestro objetivo hemos recurrido al análisis jurídico de las normas, estudio de libros, conceptos, doctrinas y jurisprudencias, elaborando fichas nemotécnicas.

0.7. HIPOTESIS

0.7.1. Hipótesis General. De nada sirve a una persona ser propietaria de grandes capitales, sino existen gentes a quien comprar su fuerza de trabajo.

0.7.2. Hipótesis Secundarias:

- La moderna civilización industrial la que al prohibir la esclavitud dió paso a que el trabajador enajena su fuerza de trabajo como si fuera una mercancía.

- Todas las cosas del mundo exterior pueden ser sometidas a propiedad privada.

- Las nuevas condiciones de vida creadas por el invento de máquinas por la concentración de grandes capitales son consecuencias de la propiedad.

1. GENERALIDADES

1.1. GENESIS, EVOLUCION Y CONCEPTO

Sintéticamente, en este capítulo trataremos sobre: 1°) La propiedad colectiva de las sociedades prehistóricas; 2°) el surgimiento de la propiedad privada en algunas de las más importantes civilizaciones; 3°) la evolución histórica de la propiedad; 4°) el concepto de la propiedad privada; 5°) las cosas fuera del comercio; 6°) los bienes de propiedad pública; 7°) los atributos de la propiedad privada.

1.2. LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LAS SOCIEDADES PREHISTÓRICAS

Nuestra especie humana tiene una edad muy superior a quinientos mil años, y dentro de ese lapso se distinguen las culturas prehistóricas o primitivas y las culturas históricas o civilizaciones.

El salvajismo constituye la primera época de la prehisto-

ria, y se caracteriza por dos notas: la defensa que tuvo - que efectuar el hombre frente a una naturaleza que le era hostil, y subsistir, esto es, conservarse como especie. Los hombres de aquel entonces carecían de una alta capacidad - reflexiva y de los instrumentos de defensa y de producción de bienes de que dispone el hombre actual. El paso y la - piedra fueron las primeras armas; las cuevas, sus primeros refugios. En tiempos posteriores descubrieron el fuego - (que hasta la época de los griegos fue considerado como regalo de los dioses) e inventaron el arco y la flecha, la lanza de punta, el cuchillo, el arpón, etc. Vivían de la caza y de la pesca, y no tenían lugares fijos de habitación; eran, pues, nómadas y meros recolectores de alimentos. En esta primera etapa del salvajismo, no existió ninguna clase de propiedad.

Solo en una etapa superior del salvajismo, cuando la naturaleza había sido en gran parte dominada y se habían inventado más eficaces instrumentos de producción, aparecieron las primeras instituciones. En primer lugar, los hombres se organizaron en linajes o estirpes (clanes) y en tribus, o sea pequeñas sociedades cuyo vínculo principal de cohesión era el parentesco; en segundo término, surgió la propiedad colectiva o socialista. Las primeras acumulaciones de bienes se hacían para el clan o estirpe y para la tribu. No de otra manera podía ser, pues entre los primiti -

vos existió una intensa solidaridad de todos los miembros de cada grupo social; todos se consideraban entre sí hermanos; no existían pobres ni ricos y todos tenían obligación de trabajar.

La época del salvajismo fue superada y vino la de la barbarie, en la cual se distinguen dos grados principales: el estado inferior (que coincide con la nueva edad de piedra o período neolítico) y el estado superior (o época de los metales). En el estado inferior, los hombres han aprendido a domesticar los animales, usan los cereales para su alimentación, pulen la piedra, construyen chozas y habitaciones sobre la superficie de la tierra, y progresan notablemente en el arte de la alfarería. A consecuencia de estos descubrimientos, crece en forma extraordinaria la capacidad reflexiva del hombre y se realizan grandes acumulaciones de riquezas. Pero el dueño o poseedor no es el individuo, sino la tribu y la estirpe o clan. Todos tienen la obligación de trabajar, pero, al mismo tiempo, tienen una participación en las riquezas colectivas.

La etapa superior de la barbarie se caracteriza por la industria de los metales. El cobre, el estaño y el hierro fueron los primeros metales trabajados por el hombre. En esta forma recibió un gran impulso la agricultura, y se pudieron construir puentes y realizar obras de regadío. El

arte de la construcción progresa, y aparecen los primeros pobladores o aldeas. La propiedad continúa siendo colectiva, pero surgen los primeros rasgos de una propiedad privada sobre algunas cosas muebles y sobre objetos de adorno personal.

1.3. LAS PRIMERAS CIVILIZACIONES DE PROPIEDAD PRIVADA

De las sociedades primitivas que alcanzaron el estado superior de la barbarie, deben recordarse aquí las viejas tribus de la Mesopotamia y Egipto (4000 años a. de C.); y las de Grecia y Roma en el milenio anterior a Cristo.

Los semitas y los sumerios vivieron organizados en forma de tribus, en el valle que queda entre el Tigris y el Eufrates (Mesopotamia), y hacia el año 4000 a. de C. habían llegado al estado superior de la barbarie. La existencia de una agricultura estable revela que habían hecho el tránsito de la vida nómada a la sedentaria y que vivían en pequeños poblados o aldeas; la propiedad era la colectiva o socialista.

Las recientes investigaciones arqueológicas demuestran claramente una profunda transformación operada entre el año 4000 y el 3000 a. de C. Justamente hacia el año 4000 a. de C., uno de estos poblados, Erech, no era sino un poblado-

de tribus de agricultores; pero ya hacia el año 3000 a . de C., según el material arqueológico, Erech se había elevado al rango de ciudad-Estado. La vieja organización social de los linajes o estirpes (clanes) y las tribu em - pieza a desintegrarse, y hace su aparición la propiedad - privada. De naturaleza análoga fue la transformación - realizada en otra ciudad de Sumeria: Ur.

Con motivo de la fundación de ciudades, nace una clase sacerdotal que convierte los templos en verdaderos bancos y, explotando el profundo sentimiento religioso, acapara en su poder las nuevas riquezas creadas por el trabajo co - lectivo. Se firma que las tierras pertenecen a los dioses, y los sacerdotes proceden a otorgarlas en arrendamiento . "Los documentos decifrables más antiguos de Mesopotamia - son, en efecto, las cuentas llevadas por los sacerdotes - acerca de los ingresos en los templos. Por ellas se pone de manifiesto que el templo no solo era el centro de la - vida religiosa de la ciudad, sino también el núcleo de la acumulación de capital".⁶

Al tiempo que la vieja propiedad colectiva de las estir - pes o clanes y de las tribus sufrían una profunda decaden

⁶ V.GORDON CHILDE, Qué sucedió en la historia, págs.102 y ss.; del mismo autor, Los orígenes de la civiliza - ción, págs.189 y 190.

cia, hacía su aparición la propiedad privada. Los primeros grandes propietarios fueron los sacerdotes, a quienes se unieron los funcionarios públicos y los comerciantes; al lado de ellos surgían los trabajadores desposeídos de todo bien, o sea los campesinos, artesanos y esclavos. Lo cual indica que el nacimiento y desarrollo de la propiedad privada trajeron como natural consecuencia la división de la sociedad en dos clases sociales: la de los ricos o grandes propietarios y la de los desposeídos, es decir, las gentes que solo vivían de su trabajo.

Años más tarde adquiere grande importancia comercial Babilonia, principal ciudad del norte de Sumeria, uno de cuyos reyes, Hammurabi, conquistó todas las ciudades de Sumeria con un gobierno central y un código de leyes escritas. El Código de Hammurabi (1800 a. de C.) garantiza la propiedad privada de las tierras, que antes pertenecían a las tribus y estirpes; tolera los contratos de arrendamientos, de préstamo de dinero y de venta de la fuerza de trabajo; asimismo permite y reglamenta la institución de la esclavitud.

En la forma expuesta se comprueba la génesis de la propiedad en esta civilización, que comprende los siguientes períodos principales: en el año 4000 a. de C., adquiere su máxima importancia el sistema de la propiedad colectiva o socialista en favor de las tribus y de las estirpes; en el

año 3000 a.de C., comienza la desintegración de aquella propiedad y surge la propiedad privada: hacia el año 1800 a.de C., la institución había alcanzado un gran desarrollo, y el Código de Hammurabi la reglamenta ampliamente.

El valle del Nilo fue también cuna de una civilización de propiedad privada. Hacia el año 4000 a. de C., algunas de las tribus existentes en el valle del Nilo han llegado al estado superior de la barbarie y se encuentran empeñadas en la desecación de pantanos, el establecimiento de canales de riego y el centro de gravedad del orden social y económico eran las estirpes o clanes y las tribus. Se establecen los primeros poblados, que más tarde se transforman en nomos, esto es, pequeñas ciudades-Estados. Estas ciudades o nomos se encuentran confederadas en dos grandes grupos: las de alto y las del bajo Egipto. Desde la formación de las primeras ciudades o nomos, comienza a perder importancia la organización social de los clanes y tribus, como la institución de la propiedad colectiva.

Sabemos que todas las ciudades del alto y bajo Egipto se funcionaron en un solo Estado, en el año 3315 a. de C., con la primera dinastía de Menes. A partir de Menes, primer monarca (faraón) egipcio, toda riqueza del país se concentra en el faraón; este, a su vez, la comparte con

los privilegiados (imakhu), o sea los funcionarios públicos, los sacerdotes y numerosos jefes militares. Los privilegiados constituyen una clase social que detenta en su favor las rentas del Estado y los frutos de las tierras. Al lado de esta clase social se distingue otra, compuesta por la gran masa del pueblo. Millares de campesinos, ciudadanos, artesanos y siervos de la gleba, ganan sus sustentos trabajando para el rey y la corte, sin poder reivindicar un estatuto legal y ningún derecho político o religioso.

Las mencionadas clases sociales con el tiempo se convierten en dos clases económicas con intereses contrapuestos, al acentuarse el desmembramiento del dominio real en favor de los privilegios. Los sacerdotes y los funcionarios reales bien pronto se emancipan del faraón, y reciben la tierra en una suerte de usufructo. En esta forma aparece en la civilización egipcia la propiedad privada, la cual fatalmente implica siempre que la sociedad se escinde en dos clases: la de quienes detentan en su favor las principales riquezas de un país y la de los meros trabajadores o desposeídos de toda fortuna.

Entre el año 2000 y el 1000 a. de C., el territorio de Grecia se halla ocupado por comunidades humanas cuya organización era la de tribus o linajes o clanes. El clan o li-

naje (genos) tenía una organización sólida. Cuando el genos (clan) se convirtió en sedentario en el suelo griego, todos aquellos que perpetuaban la sangre del antepasado - continuaron reuniéndose alrededor del hogar común. Bajo el mismo techo, mamaron la misma leche..., comieron el pan de la misma artesa... Es inútil precisar los lazos de parentesco: todos los gennetes son hermanos... No existía propiedad privada, sino colectiva en favor del grupo o genos. "Todo lo que forma parte del grupo, personas, animales y cosas, está unido por lazos de solidaridad absoluta... El genos posee, pues, junto con la casa sagrada, todas las tierras de los alrededores consagradas por la tumba del antepasado, todos los campos, prados, viñas y olivares necesarios para alimentar tantas bocas.

Ese terreno, como la aparcería y los esclavos que tenga, pertenecen, en común, a todo el grupo. La propiedad, por lo mismo que es colectiva es inalienable, indivisible; sin reglas de sucesión se transmite eternamente de todos los muertos a todos los vivos. Y para merecer el derecho de usufructo, cada uno, grande o pequeño, hombre o mujer, debe trabajar para todos.

Hacia fines del segundo milenio antes de Cristo, diversos clanes o genos y tribus se unen y fundan los primeros poblados o aldeas, que con el correr del tiempo se trans -

forman en las primeras ciudades-Estados (Esparta, Atenas, Siracusa, Argos, Tebas, etc). La ciudad griega se formo de la fusión de varias estirpes o clanes (genos) asentados en un territorio. Los vínculos de sangre y los territorios establecen la cohesión de los nuevos grupos sociales. Pero los habitantes de una ciudad bien pronto se dividieron en dos grupos : los pertenecientes a un genos (clan) por la sangre y los extraños al mismo. Los ciudadanos eran únicamente los primeros, pues solo ellos gozaban de los derechos políticos. Entre estos ciudadanos, adquirieron gran importancia los jefes de los genos o clanes; quienes formaron la clase aristocrática o de la nobleza. Los extraños al clan o genos eran los que vivían dentro del territorio de la ciudad, pero no hacían parte de ella: constituían una legión de miserables.

Las tierras, cuya propiedad era colectiva, se transforman en propiedad privada que acapara la nobleza, a la cual se unen más tarde los guerreros. Los extraños al genos o clan esto es, los demiurgos y los thetes, tienen que trabajar duramente para poder subsistir y alquilarse a sueldos. Entre los siglos VIII y VI a. de C., se forman las principales ciudades griegas, y simultáneamente, los diversos grupos sociales se dividen en dos clases mencionadas: la de la nobleza y guerreros, o sean los grandes propietarios, y la de los trabajadores y miserables. En Atenas, los des

poseídos son especialmente los extranjeros; en Esparta, los pueblos vecinos que fueron vencidos y convertidos en siervos (iliotas).

Hacia el siglo X a. de C., el territorio de la península italiana se encuentra ocupado por una inmensa serie de tribus, cada una de las cuales se integra por varias gentes (clanes o estirpes). Las tribus se establecen en poblados a pequeñas aldeas, y las tierras son cultivadas en común y sus productos pertenecen en todos los miembros. No existe propiedad privada sobre el suelo en aquellos tiempos, sino una propiedad colectiva o socialista en favor de las tribus o de los linajes o clanes.

Roma fue sin duda la primera ciudad-Estado, y se fundó por la reunión de cien gentes (clanes) en el Palatino, las cuales formaban una tribu (los Ramnes); más tarde se agregaron a esta comunidad la tribu de los Ticies y la tribu de los Luceres, compuestas también cada una de ellas, por cien gentes. Estas trescientas gentes o clanes representan algo más que una federación: constituyen el establecimiento de un nuevo régimen político destinado a reemplazar con el tiempo el viejo régimen tribal o gentilicio. Lo mismo que en Grecia, al lado de las personas pertenecientes a una estirpe o gens (patricios) surgieron los plebeyos, que no son parte constitutiva de la ciudad. Esta di-

visión de clases engendra la propiedad privada sobre la tierra. Ciertamente, comienza a repartirse entre los jefes de familia pertenecientes a una gens; los plebeyos, en cambio, carecen de todo derecho de ciudadanía y de propiedad.

1.4. EVOLUCION DE LA INSTITUCION DE LA PROPIEDAD PRIVADA

El surgimiento de la propiedad en las civilizaciones mencionadas, constituye un mero hecho histórico. Si se acepta que desde hace medio millón de años existían ya sociedades de hombres sobre la tierra, resulta que la aparición de la propiedad privada es muy reciente y tiene una edad, a lo sumo de 5500 años.

Mientras los grupos sociales se rigieron en los tiempos prehistóricos por la propiedad colectiva o socialista de los clanes o estirpes, no existió división de los hombres en ricos y pobres, poderosos económicamente y miserables. Esta división es fruto directo de la institución de la propiedad privada. En efecto: en las civilizaciones que hemos mencionado, una clase social (sacerdotes, guerreros, funcionarios públicos, nobles, patricios) se apodera de los excedentes de bienes y condena a los pobres a trabajar las tierras y demás instrumentos de producción en favor de los usurpadores.

La esclavitud como sistema de producción. -Esta primera división fue más bien transitoria, pues pronto nació una división de los hombres que ejerció profunda influencia - en el mundo antiguo: los propietarios de esclavos y los esclavos. La esclavitud consiste en considerar que tam - bién el hombre puede ser convertido en instrumento de pro - ducción y ser objeto de propiedad privada.

De diversas maneras eran reducidas las personas a la esclavitud. En primer lugar, por la piratería o caza de esclavos. Tanto los griegos como los romanos, mediante la conquista de pueblos de Asia o de la propia Grecia, convertían a los vencidos en esclavos. En segundo término, en Roma y Atenas, los deudores que no podían pagar se convertían en esclavos de sus acreedores. En tercer lugar, los hijos de los esclavos nacían esclavos. De ahí que los romanos tenían especial interés en que los esclavos tuvieran el mayor número de hijos. La industria de criar esclavos fue muy productiva en los primeros siglos de nuestra era y en los inmediatamente anteriores. Existían verdaderos mercados de esclavos, de los cuales el más famoso fue el de Delos, en donde hubo días en que se vendieron hasta diez mil esclavos.

Los esclavos constituían el principal instrumento de producción. Se los empleaba en la agricultura, para el culti-

vo de las grandes propiedades; en la economía doméstica (porteros, sirvientes, maestros, médictos, etc) y en el desarrollo de la ganadería. La agricultura y la ganadería absorbían las más grandes cantidades de esclavos. "No se veían ya en los campos nada más que bandas de esclavos, marcados con el hierro candente, y con grillos en las piernas, trabajando, en cuadrilla durante el día bajo la vigilancia del capataz, y encerrados de noche por punto general todos juntos, en un calabozo subterráneo (ergastulum"? El trabajo de esclavos se realizaba igualmente en las minas, en la construcción de puentes, casas y edificios, y en el transporte terrestre y marítimo. Todas las actividades económicas se encomendaban a los esclavos, hasta los oficios nobles: enseñanza, teatro, manejo de casas comerciales, etc.

El sistema feudal. -Con la caída del imperio romano se derrumbó la esclavitud y surgió el feudalismo. En este sistema se distinguen la clase de los terratenientes o sean los nobles, y los siervos de la gleba. Los nobles (señores) eran los propietarios de las tierras, las cuales eran otorgadas en una suerte de usufructo hereditario, a

⁷ MOMMSEN, Teodoro. Historia de Roma, trad. de A. GARCIA MORENO, Buenos Aires, 1953, t. II, pág. 1089.

los siervos de la gleba, quienes debían pagar una serie de prestaciones al señor o dueño de la tierra: fuere del servicio militar, debían trabajar determinados días en las tierras del señor: en otros casos tenían que entregarle una parte de los frutos de la tierra y más tarde una suma de dinero. Además, no podían casarse sin consentimiento de su señor, ni podían comprar tierras nobles. Finalmente, los siervos de la gleba se encontraban adscritos a la tierra que cultivaban, no siéndoles posible separarse de ella.

Este sistema de propiedad era también de explotación. En una u otra forma el propietario de la tierra se apropiaba en su beneficio de parte del trabajo del campesino. Este estado de servidumbre fue un régimen más benigno que el de la esclavitud, pues el campesino era dueño de sus energías y podía tener su propia economía.

En las ciudades existían las corporaciones de artesanos que ejercían determinada profesión u oficio. Los artesanos se dividían en maestros y aprendices. Los primeros se enriquecían pagando bajos salarios a los segundos.

El sistema de la propiedad capitalista. -El sistema actual de propiedad es el capitalista y fue engendrado por la invención de nuevos instrumentos de producción, especialmente

las máquinas, que hizo posible la industrialización, o sea la producción de bienes en cantidades extraordinarias. Se caracteriza por el divorcio entre la propiedad de los medios e instrumentos de producción (máquinas, fábricas, fuentes de energía, materias primas, la tierra, etc) y el trabajo que es necesario para poner en funcionamiento los citados instrumentos. El propietario de los medios sociales de producción necesita comprar fuerza de trabajo; de esta manera, los bienes o mercancías producidos pertenecen al propietario del capital, y el trabajador no tiene ninguna participación en la propiedad de los bienes.

Dentro del actual sistema de propiedad privada, se puede distinguir una clase de propiedad cuya fuente única es el trabajo, como acontece con los frutos que hace suyos el campesino en relación con la parcela de que es propietario y que personalmente trabaja; o con la casa de habitación que posee alguien por haberla adquirido con los ahorros de su trabajo; y también con la pequeña producción que el dueño de un taller realiza sin necesidad de comprar fuerza de trabajo.

Distinguiremos, en consecuencia, dos tipos de propiedad :

a) La que se denomina propiedad capitalista (o propiedad burguesa), que es la que recae sobre los medios e instru -

mentos sociales de producción y en la cual la producción de cosas solo es posible mediante la compra de trabajo humano.

b) La propiedad personalista, que es aquella cuya fuente única es la fuerza de trabajo.

Es necesario agregar que en las sociedades actuales el primer tipo de propiedad ha terminado por absorber la pequeña propiedad, o sea la personalista, en razón de que es necesario producir en gran escala y porque los principales medios sociales de producción han sido controlados por una minoría de grandes propietarios.

1.5. DEL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD PRIVADA

De la libertad como centro de gravedad de la propiedad.-El art.669 del Código Civil define la propiedad privada como el derecho real en una cosa corporal, "para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno". La esencia de esta definición se encuentra en el poder que tiene el propietario para disponer y gozar de la cosa arbitrariamente, vale decir, según el propio arbitrio. Obrar según el propio arbitrio equivale a obrar con entera libertad.

Esta definición se inspiró en la del art. 544 del Código francés de 1804 ("La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta...") y más directamente, al parecer, en la del 354 del Código Civil austriaco de 1811, que habla del poder "para actuar según el propio arbitrio". A partir de la Revolución Francesa de 1789, se mantuvo siempre la idea de que el contenido de la propiedad privada lo integraba la total libertad del propietario para hacer con la cosa lo que bien le pareciera. El primer proyecto de Código Civil alemán advertía que el propietario podía obrar sobre la cosa "a su arbitrio" (nach Wilkur). Esta fórmula fue criticada, y se la reemplazó por la de poder actuar "según su criterio" (nach Belieben). Se trata de una mera suavización, pues en el fondo da lo mismo decir que el propietario puede obrar según su propio criterio o según su arbitrio.

La propiedad privada representa el imperio de la libertad, esto es, el dominio más completo de la voluntad sobre las cosas. El más: el propietario no solo tiene libertad o dominio sobre las cosas existentes, sino, especialmente, la de producir nuevas cosas. Esta libertad implica la necesidad de otra libertad complementaria: la de comprar fuerza de trabajo. Por consiguiente, el régimen de libertad de la propiedad privada puede apreciarse en varias direcciones.

Existe libertad para someter a propiedad particular toda clase de bienes, sin señalarse límite alguno en su cuantía. El suelo, o sea, toda clase de tierras, puede ser objeto de propiedad privada. En un tiempo se afirmó que la propiedad sobre el suelo se extendía también al subsuelo y a la respectiva columna de aire que servía de límite vertical.

Igualmente, toda clase de cosas muebles y los instrumentos de producción, como fábricas, máquinas, herramientas, son objeto de propiedad.

El art. 669 señala como objeto de propiedad las cosas corporales; pero también la propiedad puede recaer sobre las universalidades de cosas o universalidades de hecho, es decir, la suma de elementos que integran una empresa, un establecimiento comercial. De ahí que la propiedad sobre una fábrica abarca no solo los edificios, sino también las instalaciones, las materias primas, las partes integrantes y accesorios. Desde este punto, es de gran importancia esta clase de propiedad e indica que puede recaer sobre verdaderas totalidades de cosas, por ejemplo, sobre los medios de comunicación, de propaganda, etc.

La propiedad también recae sobre los objetos inmateriales, o sea las producciones de la inteligencia o del ingenio.

(C.C., art. 671).

La propiedad privada indica la existencia de una plena libertad no solo para someter cosas singulares o universales a dominio, sino, especialmente, la libertad de producir cosas. La definición del art. 669 del Código se refiere a la propiedad sobre las cosas producidas (aspecto estático); pero, sin duda, la más valiosa libertad es la de crear o producir nuevas cosas o mercancías (aspecto dinámico).

En cuanto a las cosas existentes, los juristas romanos advertían que el propietario tenía el derecho de usarlas (jus utendi), gozarlas (jus fruendi) y disponer de ellas (jus abutendi). Pero se ha olvidado el principal derecho de todo propietario y que consiste en producir cosas, en venderlas al público al precio que estime conveniente, etc. La libertad de producción ha resultado la facultad más fecunda para los propietarios, pues mediante la adquisición de materias primas, la propiedad sobre los medios de producción (fábricas, instalaciones, la tierra, etc) y la compra en el comercio de la fuerza necesaria de trabajo, se fabrican nuevas cosas destinadas a ser vendidas al público.

La libertad de producir y adquirir cosas se expresa en el lenguaje corriente, afirmándose que la economía social de

un pueblo un pueblo se deja a la iniciativa particular .

La iniciativa individual (o sistema de la libre empresa) se traduce, pues, en la libertad que tienen los propietarios de producir y adquirir bienes, de administrarlos en la forma que quieran, de realizar todas las gestiones económicas y culturales que produzcan ganancias.

La iniciativa particular en la producción y explotación de cosas, puede realizarse en dos formas principales: personalmente (forma directa) o por intermedio de otro (forma indirecta).

Se produce o explota personalmente una cosa cuando el propietario, mediante su propio trabajo, le hace producir los rendimientos necesarios para satisfacer sus necesidades particulares. Este tipo de propiedad es siempre pequeña en razón de que las propias energías del hombre se encuentran limitadas. No pueden ser de gran extensión las tierras que el campesino cultiva con su trabajo (con ayuda, a lo sumo, de la fuerza de su mujer e hijos) y sin necesidad de trabajadores asalariados.

La producción y explotación indirecta se realiza mediante el empleo de otras personas y reviste estos grados principales: a) propiedades o capitales cuyo goce se facilita a otros cambios de pago de una renta determinada (con-

tratos de arrendamiento, de mutuo, etc); b) explotación de los medios sociales de producción mediante trabajadores - que solo son propietarios de su fuerza de trabajo (fábricas, almacenes, uso de toda suerte de máquinas, etc).

La propiedad particular engendra en favor de su titular - la libertad de disposición. Se dispone de una cosa, ya materialmente, como cuando se destruye o se transforma en otra, ya jurídicamente, por ejemplo, desmembrandola mediante la constitución de un usufructo, usa servidumbre u otro gravamen, o transfiriéndola por acto entre vivos o por causa de muerte.

La disposición por el acto entre vivos (venta, permuta, aporte a una sociedad, donación etc) sin trabas de ninguna clase, se encuentra plenamente garantizada por la Constitución nacional. Al efecto, el art. 37 prescribe que no habrá en Colombia "bienes raíces que no sean de libre enajenación". Que solo se mencionen los bienes raíces, obedece a que en el antiguo derecho había tierras sobre las cuales no existía el libre tráfico, vale decir, no se podían enajenar. Contra semejante limitación se pronunció la Constitución.

Pero, en general, existe la libertad de disposición o enajenación no solo para los inmuebles, sino también para -

las cosas muebles.

Esto nos enseña que todas las cláusulas en virtud de las cuales se prohíbe a una persona enajenar su propiedad, deben mirarse como no escritas. Por ejemplo, el padre de familia dona a uno de sus hijos un bien con la condición de que no lo enajene mientras viva; tal cláusula es inconstitucional y carente, por lo tanto, de toda eficacia.

En la doctrina francesa se ha discutido mucho sobre la validez o invalidez de la cláusula de no enajenar. Algunos autores sostienen que en virtud de la autonomía de la voluntad, los contratantes son libres de pactar todas las cláusulas que a bien tengan, y que mientras no sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres, serán válidas. Desde este punto de vista, en Francia pueden ser válidas las cláusulas temporales de no enajenar.

No sucede lo mismo en Colombia. Tanto las cláusulas temporales como las perpetuas son inválidas. Así, la donación o venta que alguien hace a otro de un bien, con la condición de que no lo puede enajenar hasta que cumpla 30 años, constituye una cláusula temporal de no enajenar, y es ineficaz. La Corte Suprema de Justicia estimó inválida e inoperante una cláusula de no enajenación inserta en una escritura pública de compraventa, en virtud de la cual dos es -

posos se comprometieron a no enajenar un inmueble comprado, mientras ambos vivieran.

La única limitación que tiene hoy el art.37 de la Constitución, es la contemplada en el art. 50 de la misma Constitución, según el cual el legislador puede establecer el patrimonio de familia inalienable e inembargable. La ley-70 de 1931 reglamenta esta clase de patrimonios.

En Colombia rige, pues, el principio de la libre enajenación de la propiedad; los particulares no pueden limitar o recortar dicha libertad de disponer de los bienes.

La libertad de disposición por causa de muerte es la última facultad que tiene libertad para establecer a quién o quiénes se han de transmitir sus bienes cuando muera. La vida del hombre es temporal; en cambio, la propiedad es perpetua. Esta libertad tiene algunas limitaciones contempladas por el sistema de las asignaciones forzosas.

Las anteriores libertades se complementan con la libertad para comprar fuerza de trabajo. Las grandes propiedades, especialmente las que recaen sobre los medios sociales de producción, no pueden ser explotadas personalmente, sino mediante la energía humana de los trabajadores. El sistema de la propiedad privada supone necesariamente la existen-

cia de dos clases sociales opuestas en sus intereses: la de los propietarios (o capitalistas) y la de los desposeídos económicamente. Estos últimos son, precisamente, los que se ven compelidos a vender por un salario su fuerza de trabajo al propietario de los medios sociales de producción. Ya hemos dicho que al lado de la propiedad capitalista existe la que hemos denominado propiedad personalista y que es la que tiene como fuente única el trabajo humano y se explota directamente por el propietario. Pero en la época actual, a medida que la sociedad se industrializa, la producción y explotación de bienes no puede hacerse con pequeños capitales, ni puede ser individual, sino preponderantemente colectiva. Es decir, que la economía general se mueve a través de propiedades capitalistas, y la propiedad personalista es de escasa significación.

De nada serviría a una persona ser propietaria de grandes capitales, si no existiesen gentes miserables a quienes se pudiese comprar su fuerza de trabajo, a fin de accionar la producción de cosas. Cuando se medita seriamente y se trata de interpretar la auténtica realidad económica, se llega a la firme conclusión de que la propiedad privada no es posible sin la existencia de gentes ricas y gentes pobres. Un autor afirmaba que "un país será tanto

más rico cuanto más proletarios tenga". Vale decir, que los ricos y los pobres son fatalmente necesarios dentro de un régimen de propiedad privada. En definitiva, el gran problema social de la concentración de las riquezas en manos de una determinada clase y de la pobreza en cabeza de quienes carecen de bienes, es directa consecuencia del engranaje del propio sistema de la propiedad, o sea, de la absoluta libertad de producción y explotación de cosas, como de la libertad de comprar fuerza de trabajo.

Definición de la propiedad privada. -Podemos definir la propiedad privada como la institución en virtud de la cual se otorga libertad a las personas, para que produzcan, adquieran y exploten cosas mediante la compra de la fuerza de trabajo de quienes carecen de toda propiedad. Esta es una definición que se refiere a las grandes propiedades, o sea, las capitalistas. En cambio, damos la siguiente definición para la pequeña propiedad personalista: es la producción y explotación de bienes mediante el trabajo personal del dueño.

La definición que proponemos de la propiedad capitalista y de la propiedad personalista, varía sensiblemente de las que por lo común exponen los civilistas. En primer lugar, en dichas definiciones no se pone de presente la libertad de producir cosas mediante la titularidad sobre los medios

sociales de producción. Suele contemplarse la cosa producida olvidándose que el moderno derecho de propiedad consiste, ante todo, en la libertad de producir cosas. En segundo término, suele olvidarse que no es posible el sistema general de la propiedad privada, especialmente la propiedad capitalista, sin la libertad de comprar fuerza de trabajo, y que dicha compra no puede hacer sino a quienes carecen de toda propiedad. Obsérvese bien que las definiciones actuales de los diferentes códigos se inspiran en la que dio el derecho romano, y en él no se contemplaba una libertad general de comprar fuerza de trabajo, pues el sistema de la esclavitud permitía en forma directa la propiedad sobre los esclavos. Ha sido, ante todo, la moderna civilización industrial la que al prohibir la esclavitud, permitió que el trabajador enajenase su fuerza de trabajo como si esta fuera una mercancía.

2. ATRIBUTOS DE LA PROPIEDAD PRIVADA

De las muchas características o atributos que pueden indicarse de la propiedad privada, señalaremos las más sobresalientes:

- 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 solo 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.

Plenitud de la propiedad o principio de la universalidad .
-La propiedad privada es el más pleno y complejo de los derechos que pueden 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. WINDSCHEID advierte que la propiedad representa el imperio de la voluntad sobre la totalidad de facultades jurídicas que pueden tenerse sobre una cosa⁸. 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 privada.

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 solo 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 (dispo

⁸ PANDEKTENRECHTS, 1, 167. En el mismo sentido, DERNBURG, quien dice que la propiedad es la "dominación general sobre una cosa" (en Dicc. de der. priv., voz propiedad).

ner) con toda libertad los objetos sobre los cuales recae su propiedad: vimos que las cláusulas limitativas de esta facultad son inválidas en Colombia (art.37 de la Constitución Nacional); en cambio, 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 solo 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 solo un señorío parcial de la cosa; únicamente la propiedad es señorío total.

En tercer lugar, el propietario puede tan 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 naturaleza diferente, paralizar su normal explotación o comerciabilidad, destruirla. Algunos de estos caracteres o atributos son bien discutible y hasta contrarios a un recto sentido de 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 determi -

nados 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 mío, 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.

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 u 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. 658, etc).

Asimismo, 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 pro

propiedad de cuanto se edifique, se plante o se siembre en él, aunque el edificador, plantador o sembrados no sea 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.

La propiedad es un derecho exclusivo. -Solo el propietario puede influir sobre la cosa objeto de propiedad. Desde este punto 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 solo él, puede usar y gozar del objeto o cosa; solamente él puede hacer las innovaciones que quiera; solo 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 lo que puede hacer valer.

Diversas acciones tienen por finalidad proteger este atributo de toda propiedad. Las acciones posesorias, estudiadas antes, 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. Finalmente, toda persona que cause perjuicio a la cosa, es condenada a repararlo al propietario (C.C., arts. 2341 y ss).

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

La propiedad es un derecho irrevocable. - Con el término de irrevocabilidad del derecho de propiedad, pretendemos señalar dos características de este derecho :

- Dada la específica configuración de la propiedad, es un derecho plenamente estable, pues no depende de la existencia de otro derecho.

- Por el aspecto subjetivo, es también un derecho irrevocable.

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 solo puede predicarse relativamente, no en sentido absoluto, pues la propiedad se extingue cuando perece la cosa sobre la cual se ejerce.

1º) Los derechos desmembrados de la propiedad con transitorios; algún día desaparecen para dar lugar a la propiedad plena. Así, el usufructo, e l uso o habitación solo pueden 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 (art. 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 por el contrario, la propiedad, en principio, no se extingue por la simple falta de ejecución.

La hipoteca y la prenda necesariamente se extinguen, y, por lo tanto, no existen hipotecas o prendas perpetuas. Can -

cancelado el crédito que estas garantizan, se extinguen; pero si no se cancela el crédito, este se extingue por prescripción, lo cual acarrea la desaparición de los mencionados derechos reales.

2º) También los derechos hereditarios suelen extinguirse mediante estas dos causas:

a) Por realizarse la partición y adjudicación de los bienes de la herencia.

b) Porque los poseedores de los bienes hereditarios (sean herederos o terceras personas) los adquieran por usucapión o prescripción adquisitiva.

3º) Los derechos personales o créditos tampoco son perpetuos, pues, realizado el pago, se extinguen; mas, si no se paga, desaparecen por prescripción extintiva.

4º) Los derechos sobre objetos inmuebles, especialmente la propiedad intelectual, corresponden a su autor durante su vida, y después de su fallecimiento disfrutarán de ella los que la adquieran por el término de ochenta años (ley 86 de 1946, art. 90).

2. También 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, advierte ROTONDI, el señorío eminente no sería tanto del propietario como del extraño. La única excepción a este carácter de la propiedad se encuentra señalada por la expropiación por causa de utilidad pública o interés social.

La propiedad no se extingue por el transcurso del tiempo, ni por el no ejercicio del derecho. - El simple transcurso del 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 su no ejercicio. Tal sucede con los créditos, las hipotecas, la prenda, los derechos hereditarios, etc.

Pero la propiedad, para que se pierda, requiere que otra persona adquiriera una posición de propietario y que esta dure un determinado tiempo, lo cual revela que para la propiedad no existe la prescripción extintiva, sino la prescripción adquisitiva o usucapión. En apoyo de esta tesis encontramos el art. 2518 del Código Civil, el cual establece

ce que se gana por prescripción el dominio de las cosas - que se encuentran en el comercio, cuando se han poseído - durante cierto tiempo. Se prevé el caso de que alguien - gane la propiedad por usucapión, lo que conlleva a una - expropiación del antiguo propietario; mas no se prevé el - hecho de que alguien pierda la propiedad por el no ejer - cicio de ella, si no hay otra persona que la explote.

En la doctrina francesa se discutió este problema de la - extinción de la propiedad por el simple no ejercicio de - ese derecho. ROBINET DE CLERY sostuvo, en 1879, que la - propieda no era perpetua y que la acción de reivindica - ción era susceptible de extinguirse por prescripción ex - tintiva⁹.

Pero esta tesis no tuvo fortuna, pues el legislador no ha - dicho quién gana el dominio cuando un dueño no lo ejerce. - Y que mientras no exista una solución a este respecto, es - necesario concluir que el simple ejercicio de la propie - dad no es causal de extinción del derecho.

La doctrina expuesta tiene ya dos importantes excepciones - en el derecho positivo colombiano.

⁹ Cons. en JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, t. I, núms. 1510 y 1511.

El art. 6° de la ley 200 de 1936 (red. ley 4° de 1973) reza así: "Establécese en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1° de esta ley, durante tres años continuos a partir de la vigencia de la presente ley, salvo fuerza mayor o caso fortuito..."

El art. 3° de la ley 20 de 1969 prescribe que todos los derechos que "tengan los particulares sobre minas adquiridas por adjudicación, redención a perpetuidad, accesión, merced, remate, prescripción o por cualquiera otra causa semejante, se extinguen en favor de la Nación, salvo fuerza mayor o caso fortuito:

a) Si al vencimiento de los tres años siguientes a la fecha de la sanción de esta ley, los titulares del derecho no han iniciado la explotación económica de las minas respectivas;

b) Si la explotación, una vez iniciada, se suspende por más de un año". Esta extinción en favor de la Nación de todas las minas poseídas por los particulares a partir del 22 de diciembre de 1969 (fecha en que fue sancionada la citada ley 20 de 1969) y durante los tres años siguien

tes no las explotan económicamente, se extiende a los yacimientos de hidrocarburos (art. 13 de la misma ley).

Existe una importante tendencia del moderno derecho, en el sentido de que los particulares ejerzan y exploten económicamente sus derechos; y que el abandono de su ejercicio o una defectuosa explotación debe implicar su extinción en favor de la Nación.

3. COSAS QUE SE ENCUENTRAN FUERA DEL COMERCIO

Acabamos de dividir que las personas tienen libertad para producir toda clase de cosas o bienes; en cuanto a las dadas en forma directa por la naturaleza, no todas pueden ser sometidas al dominio privado. Igualmente existen algunos bienes sobre los cuales solo es posible el dominio del Estado.

El conjunto de cosas sobre las cuales no recae la propiedad, se conoce con la denominación de cosas fuera del comercio o cosas no susceptibles de comercio particular. En cambio, las cosas que pueden ser objeto de propiedad particular reciben el nombre de cosas en el comercio. El concepto de cosas fuera del comercio no fue precisada por el Código Civil, pero de él se hacen algunas aplicaciones. Así, el art. 1521 dice que existe objeto ilícito en la enajenación "de las cosas que no están en el comercio" ; el art. 258 advierte que se gana por prescripción el dominio que recae sobre cosas "que están en el comercio humano", es decir: aunque se posea por mucho tiempo una cosa, la propiedad no nace si se encuentra fuera del comercio humano.

En general, el concepto actual de cosas que están en el comercio y cosas que están fuera de él, parte del concepto romano de *res in commercium* y *res extra commercium*. La *res extra commercium*, tanto en derecho romano como en nuestro Código Civil, es la que no es susceptible de propiedad privada; esta solo puede recaer sobre la cosa *in commercium*.

Las cosas que no pueden ser objeto de propiedad no obedecen a un concepto unitario. Sus principales variedades son :

1) Las dadas por la propia naturaleza y sobre las cuales solo es posible la gestión y soberanía del Estado, como sucede con los recursos naturales;

2) Otras en que se afirma la soberanía del Estado (Nación y demás entidades de derecho público) y se encuentran afectadas al uso de todos los habitantes (calles, plazas, carreras, caminos, etc.);

3) Al lado de las mencionadas, existen cosas en que se afirma la propiedad del Estado y que sirven para la prestación de un servicio público o, simplemente, pertenecen al Estado como bienes fiscales;

4). Finalmente, se distinguen las cosas destinadas al culto religioso.

3.1. LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES

En todos los Estados ha cobrado especial importancia un número de cosas o bienes que se encuentran dados directamente por la naturaleza, vale decir, en que no ha intervenido el trabajo humano. Sobre semejantes bienes se afirma la soberanía del Estado y un derecho de gestión para reglamentar su uso y explotación en beneficio de toda la colectividad. En Colombia se expidió el Código Nacional de Recursos Naturales y Renovables y de Protección del Medio Ambiente mediante el decreto 2811 de 1974 (expedido en virtud de las facultades extraordinarias que le otorgó al gobierno la ley 23 de 1973) y que imprimió una nueva orientación a algunos textos del Código Civil.

El citado Código Nacional de Recursos Naturales Renovables reglamenta las siguientes variedades: el uso y el subsuelo; la atmósfera y el espacio aéreo; las aguas en cualquiera de sus estados; la flora; la fauna; las fuentes primarias de energía no agotable; las pendientes topográficas con potencial energético; los recursos geotérmicos; los recursos biológicos de las aguas del suelo y subsuelo del mar territorial y de la zona económica del dominio

continental e insular de la República; las bellezas panorámicas y escénicas (Cód. Nal. de Recursos Naturales, art. 3°).

El suelo y el subsuelo constituyen los más importantes recursos naturales. Excepcionalmente, sobre el suelo se tolera el derecho de propiedad particular, siempre que sea objeto de una explotación económica; la propiedad de la Nación se afirma sobre todas las tierras que actualmente no pertenecen a nadie (C.C., art. 675).

El nuevo Código Nacional de Recursos Naturales Renovables clasifica en tres variedades las tierras del país: los suelos agrícolas (arts. 178 y ss), los suelos destinados para usos urbanos e industriales (arts. 187 y ss) y los destinados para el transporte: carreteras, caminos, aeropuertos, ferrocarriles (arts. 192 y ss).

El subsuelo suele ser depositario de recursos naturales que se traducen en minerales, hidrocarburos y otras sustancias. El propietario del suelo puede hacer uso del subsuelo en los menesteres atinentes a la agricultura y a la construcción de los cimientos para viviendas, edificios industriales, etc.; pero las sustancias minerales, en general pertenecen al Estado.

La atmósfera y el espacio aéreo. -Se trata de un recurso natural no susceptible de propiedad privada, salvo el derecho que tiene el propietario del suelo de levantar sobre él una construcción. Sobre la atmósfera se afirma en derecho actual un dominio eminente del Estado y que se traduce en la facultad inherente a la soberanía para conservar "la atmósfera en condiciones que no cause daños, o interfiera el desarrollo normal de la vida humana o vegetal" (Cód.Nal. de Recursos Renovables, art.73). Corresponde al Estado el prevenir la contaminación de la atmósfera a fin de proteger el medio ambiente (ibídem, arts.74, 75 y 76).

La Asamblea General de las Naciones Unidas, por la resolución 3264 de 1974, prohibió la introducción de agentes químicos que pudieran ocasionar precipitaciones y ejecutar acciones que directa o indirectamente puedan influir en el proceso eléctrico de la atmósfera y en el balance de la energía y agua de los fenómenos meteorológicos, azonización o ionización de la atmósfera, introducción de energía y calor radiante y otra acción que afecte el equilibrio y radicación del sistema tierra-atmósfera¹⁰.

¹⁰ CATALANO E., Fernando. Teoría general de los recursos naturales, Buenos Aires, 1977, pág.47.

De las corrientes de agua, lagos, ciénagas, lagunas, embalses y el mar. -En general, sobre las corrientes de agua superficiales (ríos, arroyos, quebradas) y sobre los lagos, lagunas y demás depósitos naturales, no se tolera la propiedad privada, en razón de constituir el recurso más valioso, permitiéndose solo un uso limitado de dichas aguas por parte de los riberaños. Una técnica reglamentación de esta clase de aguas se encuentra en los arts. 77 y ss. del Cód. Nal. de Recursos Renovables y 891 y ss. del Código Civil.

Las aguas marítimas pertenecen al Estado. En cuanto al mar territorial, es bien sabido que, según proyecto presentado a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar en el año de 1976, se asigna a cada Estado un mar territorial en extensión de doce millas marinas, a la que se agrega una zona económica exclusiva que puede alcanzar 200 millas marítimas, "donde el Estado ejerce derechos soberanos exclusivamente a los fines de la explotación, exploración, conservación y administración de sus recursos naturales, del lecho, subsuelo y aguas adyacentes.

El mar ha tomado una gran importancia en estas últimas décadas en razón del descubrimiento de los denominados fondos marinos, oceánicos, los que suelen darse en el océano

a distancias superiores a 200 millas marinas de las costas de los Estados. Los fondos marinos representan una forma de minería submarina provocada por los nódulos portadores de minerales como el magnesio, fósforo, cobre, níquel, cobalto, etc.; además, se ha detectado la presencia de petróleo, gas, helio, azufre, fuentes geotérmicas, etc. Una de las características de los depósitos de nódulos es la velocidad de su generación, "lo que indicaría que los países se encuentran ante una fuente de recursos prácticamente inagotable, de mantenerse el ritmo de consumo actual de la Humanidad".

¿A quién pertenecen los fondos marinos y oceánicos? A este respecto la Asamblea General de las Naciones Unidas, por resolución 2749 de 1970, aprobó una declaración de principios en la que se establece que los dichos fondos son patrimonio común de la Humanidad. Lo que indica que no pertenecen a ningún Estado, a fin de evitar que "los países tecnológicamente más adelantados se apoderaran de estas zonas y dispusieran de las mismas en forma perjudicial a los intereses de las naciones menos favorecidas o fueran ocupadas con fines militares". Queda por determinar el sujeto de semejantes recursos, la forma de su explotación y exploración, como las indemnizaciones que deben darse a los países que resulten afectados.

La fauna y la flora silvestre que se encuentran sobre la tierra son valiosos recursos naturales. Nuestro Código Civil engloba la fauna silvestre con la denominación de animales bravíos o salvajes (arts. 686 y 687). En cambio, sobre la flora guarda un silencio total.

El Cód. Nal. de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (decr. 2811 de 1974) ha reglamentado ampliamente tanto la fauna silvestre (arts. 247 y ss) como la flora (arts. 289 y ss).

En cuanto a la fauna silvestre de la tierra, el citado Código, preceptúa que ella pertenece a la Nación (dominio eminente del Estado) (art. 248) y que, en consecuencia, corresponde a la administración tomar las medidas necesarias tendentes a su conservación, crear y vigilar el funcionamiento de jardines zoológicos, imponer vedas periódicas (arts. 258 y ss). Igualmente se reglamentan las actividades de la caza (arts. 250 y ss).

Los arts. 289 y ss. del Cód. Nal. de Recursos Naturales y Renovables establecen importantes medidas de protección de la flora silvestre, y de manera especial los arts. 327 y ss se refieren al establecimiento y protección de los sistemas de parques nacionales. El establecimiento de parques nacionales ha sido una primera medida, tendente a evitar

la total extinción de la fauna y la flora silvestres. Pero el futuro de la fauna y la flora "parece depender más bien de la estrategia que el hombre aplique al tratamiento de las especies. Si en lugar de perseguirlas se limitara a conservarlas en su hábitat natural y efectuara de ellas una explotación organizada, como ocurre con las especies domésticas, seguramente la flora y la fauna salvajes que darían mejor preservadas para provecho de las generaciones actuales y venideras.

La fauna y flora acuática (recursos hidrobiológicos).-Conforme al art. 267 del Cód. Nal. de Recursos Naturales Renovables, "Son bienes de la Nación los recursos hidrobiológicos existentes en aguas territoriales y jurisdiccionales de la República, marítimas, fluviales o lacustres". En general, los recursos hidrobiológicos están integrados por todos los organismos animales y vegetales cuyo ciclo de vida se cumple totalmente dentro del medio acuático, y sus productos (ibídem, art. 270).

El Estado permite a los particulares la apropiación de los animales que se dan en el agua mediante la pesca, el nuevo Cód. Nal. de Recursos Naturales Renovables, en cambio, la reglamenta, la clasifica, determina las prohibiciones o vedas, establece zonas de reserva para la pesca de subsistencia, etc. (arts, 266 y ss).

La energía. -El progreso de un país depende en gran parte de sus fuentes de energía y del mejor aprovechamiento de ellas. La energía eléctrica, la solar, la geotérmica, la nuclear, la hidroeléctrica y toda clase de combustibles (vegetales, minerales, sólidos, líquidos y gaseosos) tienen su base en recursos naturales (por ej., caídas de agua, existencia de petróleo, uranio, etc), los que tienden a ser utilizados por el Estado con el máximo rendimiento posible y procurando que el recurso utilizado cause el menor daño al medio ambiente.

El Código Civil no reglamentó estos recursos naturales. El Cód. Nal. de Recursos Naturales Renovables estableció un dominio eminente de ellos en favor del Estado. En primer lugar, todas las pendientes, desniveles topográficos o caídas (art.168); en segundo lugar, la propia energía hidráulica que puede ser desarrollada por la combinación de aguas y pendientes, como la energía que pueda generarse con las corrientes marinas o con las mareas (art.169); en tercer lugar, el dominio de los recursos geotérmicos (art.174).

Por la ley 113 de 1928 se reglamentó el aprovechamiento de las corrientes y caídas de agua. La Nación se reservó el dominio y el uso de la fuerza hidráulica en las corrientes de agua y en los mares territoriales (art.3°). Se ex -

ceptuaron las caídas de agua cuya producción de energía - no exceda de cien caballos de fuerza, las que pueden ser objeto de propiedad particular (art.17).

Con la denominación de recursos panorámicos y escénicos - se pretende indicar la necesidad de preservar ciertas - áreas naturales como los monumentos naturales (cataratas, bosques petrificados, grutas o cuevas, grandes cañones y quebradas, volcanes, páramos, ruinas arqueológicas, zonas de interés antropogenético) y los parques naturales. " La idea de proteger las regiones y objetos que han conservado su encanto natural o su valor antropológico, arqueológico o histórico, preservándolo de la agresión y del empleo ilimitado de la técnica por el hombre, constituye un logro significativo de la civilización y culturas modernas.

"La visión de la grandiosidad de la Naturaleza prístina y de los grandes valores creados por el hombre, constituye una herencia cultural que debe ser preservada a perpetuidad para goce de las generaciones actuales y futuras".

3.2. BIENES DE USO PUBLICO, ESTATALES, RELIGIOSOS Y FUNERARIOS

Además de los recursos naturales, se encuentran fuera del

comercio humano los bienes nacionales de uso público, los dedicados al cumplimiento de funciones públicas, los destinados al culto religioso y al culto funerario.

Bienes nacionales de uso público. -Según el art. 674 del Código Civil, son bienes nacionales de uso público aquellos que están afectados al uso de todos los habitantes. De los ejemplos que trae el mencionado artículo, se deduce que se trata de recursos en donde ha prevalecido el trabajo humano: calles, plazas, puentes y caminos. Sobre los recursos artificiales se afirma el dominio eminente del Estado, pero se permite el goce a los habitantes. Fuera de los ejemplos del Código Civil existen otros recursos artificiales como los parques, monumentos artísticos o históricos, museos de toda clase.

1. Debemos tener en cuenta que no solo esta categoría de bienes se encuentra al servicio de la colectividad, sino también, en gran parte, los denominados recursos naturales, que acabamos de exponer. Por lo tanto, haciendo un solo cuerpo de ambas categorías de bienes, resulta que las principales clases de bienes de uso público son :

a) Todas las vías de comunicación tanto terrestres como acuáticas. Entre las primeras se encuentran las autopistas, carreteras, puentes, caminos públicos, calles, avenidas,

das, etc.

b) Las corrientes de agua que corren por cauces naturales, si atraviesan más de una finca, y los lagos y lagunas cuyos límites no se encuentren dentro de una misma heredad.

c) Las costas marítimas.

d) La atmósfera, en cuanto de ella se haga un uso racional, y todos los recursos panorámicos y escénicos.

e) La fauna y la flora silvestres.

2. Sobre los bienes de uso público se afirma el dominio eminente del Estado. Este dominio se traduce en la facultad de gestión, administración y conservación de todos los bienes de uso público, como en el control de uso y apropiación que los particulares pueden hacer de ellos.

3. Todos los bienes nacionales de uso público están protegidos no solo con las acciones posesorias que puede ejercer directamente el Estado, sino, además, con una acción posesoria popular que puede ejercer cualquier habitante a fin de evitar que el bien pierda la calidad de ser de uso público (C.C., art. 1005).

Esta acción posesoria popular puede ejercerse en cualquier tiempo; no existe la prescripción, pues jamás los particulares pueden ganar la propiedad por el transcurso del tiempo (C.C., art. 2519).

4. Ningún bien de uso público puede ser embargado (C. de P. C., art. 684, num 1º). La razón es clara: el embargo persigue sacar el bien del comercio; y semejantes bienes se encuentran, debido a su propia naturaleza, fuera de él.

Los bienes estatales. - No se hallan en el comercio los bienes del Estado (Nación, departamento, municipios, intendencias y comisarias, establecimientos públicos descentralizados) y cuyo uso no pertenece a los habitantes. De esos bienes pueden distinguirse dos variedades:

- Los destinados actualmente a la prestación de un servicio público, como sucede con los edificios destinados a la administración de justicia, a la educación y al cumplimiento de las demás funciones públicas.

Esta variedad de bienes no es embargable (C. de P. C., art. 684, num.

2º). Tampoco son susceptibles de posesión por los particulares y, por lo tanto, no es posible adquirir la propiedad-

de ellos por prescripción.

- Los demás bienes que pertenecen al Estado y que actualmente no prestan un servicio público. Muchos de esos bienes representan reservas estatales, otros tienen como destino la producción de rentas o la posible ampliación de servicios públicos; y aun existen bienes cuyo fin es la adjudicación a particulares en propiedad privada. De todos esos bienes deben recordarse las siguientes clases :

a) Todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales de la Nación, "carecen de otro dueño" (C.C., art. 675). Estas tierras se conocen con el nombre de bienes baldíos y se distinguen de los denominados bienes vacantes, o sea, de los inmuebles que han sido abandonados por sus dueños; en cambio, los primeros jamás han tenido dueño.

b) Las minas, es decir, todas las sustancias minerales (oro, plata, platino, hierro, carbón, mercurio, plomo, cobre, estaño, zinc, bismuto, arsénico, azufre, etc) (Ley 20 de 1969, art. 1º). En cuanto a los derechos constituidos en favor de terceros sobre algunas minas, subsistirán siempre que sus titulares estén explotándolos en el momento en que empezó a regir la ley 20 de 1969.

c) Los yacimientos de hidrocarburos (ley 20 de 1969, art. 13).

d) Todas las rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecen a la Nación, a los departamentos, municipios y demás entidades de derecho público (Const. Nal. art. 202).

e) Los denominados bienes de presupuesto, o sea los presupuestos de renta y recursos de capital de la nación y demás personas jurídicas de derecho público.¹¹

Bienes destinados al culto religioso o a cementerios.-Los romanos distinguieron las cosas divini juris, las que se consideraban pertenecer a los dioses. Dos variedades principales fueron reglamentadas: las dedicadas al culto religioso (res sacrae) y los cementerios (res religiosae). Ambas clases de cosas se encontraban fuera del comercio.

1. Las cosas sagradas eran las destinadas al culto de los dioses superiores (quae diis superis consecratae sunt): los templos, las aras, los bosques sagrados. Con la aparición del cristianismo no cambió la naturaleza de dichas cosas y se les redujo a las iglesias y los vasos consagrados el culto por los obispos. Para que adquirieran semejante carácter se necesitaba la consagración (dedicatio,

¹¹VIDAL P., Jaime. Derecho Administrativo, 8a. ed., Bogotá; Temis, 1985. págs. 329 y 330.

consecratio); pero podían dejar de ser sagradas mediante la profanatio ceremonia que las hacía profanas y entraban de nuevo al comercio.

Esta vieja tradición no se ha borrado en nuestra legislación. Así, el num. 9 del art. 684 del C. de P. C. establece que no pueden embargarse "los bienes dedicados al culto religioso". Lo que nos enseña que se encuentran fuera del comercio y sobre ellas no puede celebrarse negocio jurídico alguno. En Colombia se entiende que son cosas dedicadas al culto religioso las iglesias, capillas y cualquier otro sitio habitualmente destinado al culto de alguna religión. Es entendido que participan de este carácter no solo los inmuebles sino también los bienes muebles de la iglesia o capilla, como cuadros, vasos sagrados, estatuas, etc.¹²

La consagración debe establecerse en favor de una religión reconocida como tal dentro de nuestra actual cultura: católica, protestante, hebrea, musulmana, etc.

Se estima que las cosas sagradas pertenecen a una parroquia y tienen ese carácter mientras estén dedicadas al culto; pero pueden perder esa condición, como acaecía en el -

¹² El actual Código de Derecho Canónico estima como lugares destinados al culto las iglesias (cánones 1161 y ss), los oratorios (cánones 1188 y ss) y los altares (Cánones 1179 y ss).

derecho romano.

2. Los cementarios, o sea los lugares destinados al enterramiento de los cadáveres de seres humanos, constituían en el derecho romano cosas religiosas (res religiosae) y eran destinadas a los dioses Manes (diis manibus relictæ) vale decir, a los muertos, los cuales eran divinizados por los más antiguos romanos.

Los romanos no alcanzaron a estatuir un derecho general sobre todo el cementerio. Simplemente distinguían los sepulcros, o sea el lugar donde se enterraba un cadáver. Los lugares destinados a sepulturas (el locus purus) se transformaba en locus religiosus únicamente con la inhumación. El sepulcro no es susceptible de dominio por ser cosa ex-commercium; sobre él no podía recaer negocio jurídico alguno. Sin embargo, se otorgaba el jus sepulchri, esto es, el derecho para una familia o una gens, para que sus miembros fueran enterrados en la misma sepultura, derecho que podía transmitirse a los herederos.

El actual art. 684, num. 8 del C. de P.C., establece que no son embargables "los lugares y edificaciones destinados a cementerios o enterramientos". Se organiza una suerte de universalidad fáctica no solo sobre los sepulcros sino sobre todo el espacio ocupado por un cementerio.

Sobre este particular comienzan a presentarse dificultades en el país, en virtud del gran progreso (o desprogreso) que ha tomado en estos últimos años la comercialización de la muerte. En efecto, se han establecido cementerios con fondos particulares y el lugar destinado a una sepultura es vendido como cualquier mercancía. Es más: la explotación total del negocio se considera como un establecimiento o empresa mercantil susceptible de ser embargado o de ser parcelado mediante acciones, etc. Así, ante un juez civil del circuito de Bucaramanga se ha embargado y secuestrado el cementerio Señor de los Milagros de Bucaramanga con 120 sepulcros (cadáveres inhumanos) y 600 tumbas; y en esa forma saldrá a remate próximamente. Se sostiene que el art. 684 num. 8, del C. de P. C., se refiere solo a cementerios administrados por los municipios o por la respectiva parroquia, no a cementerios establecidos por los particulares. En todo caso, el sepulcro en sí mismo merece respeto, sin distinguir si se encuentra en cementerio público o cementerio privado.

3. Es necesario advertir que para que un inmueble o cosa adquiriera la calidad de cosa sagrada (iglesias, oratorios, etc.) o cosa destinada al culto funerario, se requiere "un acto legítimo de la potestad eclesiástica que, según el derecho protestante, consiste en el comienzo del uso para el culto. En ciertos casos, el gobierno de la igle-

Sia puede determinar la extinción de esta cualidad". Esta doctrina se aplica solo en relación con las iglesias y cementerios de que son dueñas las parroquias; en cuanto a los cementerios de que son dueños los municipios o empresas particulares, tan tolo se exige la destinación del lugar para tal fin y su empleo o para llevarlo a efecto.

4. LAS GRANDES DOCTRINAS CRITICAS DE LA PROPIEDAD PRIVADA, ESPECIALMENTE LA CAPITALISTA

Las sociedades primitivas se gobernaron por el sistema de la propiedad colectiva o socialista. La aparición de la propiedad privada ha sido un hecho histórico, el cual se realizó con el establecimiento de las primeras civilizaciones de Egipto y Sumeria hace unos cinco mil quinientos años, y las de Grecia y Roma hace menos de tres mil años. El efecto principal de la propiedad privada consistió en crear una división de la sociedad en dos clases: la de los propietarios y la de los trabajadores. Esta división no existió dentro del régimen de propiedad colectiva de las sociedades prehistóricas.

Desde que la sociedad se dividió en ricos y pobres, explotadores (dueños de esclavos, dueños de la tierra, dueños de los medios sociales de producción) y explotados (esclavos, siervos de la gleba, trabajadores), surgieron también grandes filósofos, economistas, teólogos, juristas y moralistas que, lejos de justificar la institución que es-

tamos estudiando, la criticaron duramente. Recordaremos aquí las doctrinas críticas de la propiedad que han ejercido mayor influencia.

4.1. EL PENSAMIENTO CRISTIANO

Los pensadores cristianos antiguos. -El cristianismo, en sus primeros tiempos, atacó la concentración de riquezas en unas pocas manos; criticó la explotación que realizaban los poderosos mediante el préstamo de dinero a interés: ordenó que cada cual debía poseer solo aquellos bienes que eran estrictamente necesarios para su subsistencia, y que los superfluos debían darse a los pobres; glorificó al pobre y a los miserables, repudió a los ricos y a los explotadores.

1. Las doctrinas de los apóstoles de Cristo contienen severas críticas al régimen de propiedad privada que permite que las riquezas vayan a parar a manos de unos pocos. Entre otros, el apóstol Santiago dice: "Y vosotros, ricos, llorad a gritos sobre las miserias que os amenazan. Vuestra riqueza está podrida;... vuestro oro y vuestra plata, comidos por el orín y la polilla será testigo contra vosotros y roerá vuestras carnes como fuego... El jornal de los obreros que han segado vuestro campos, defraudado por

vosotros, clama: y los gritos de los segadores han llegado a los oídos del señor de los ejércitos..."

San Pablo de Tarso expresaba que todo el mundo debía tener la obligación de trabajar: "Que si alguno no quiere trabajar, no coma". Igualmente condenaba la concentración de riquezas en unas pocas manos: "Teniendo, pues, con qué sustentarnos, y con qué cubrirnos, contentémonos con esto. Porque los que quieren ser ricos, caen en la tentación y en el lazo del diablo..."

2. Los cristianos primitivos tuvieron un firme y sostenido pensamiento de una comunidad tanto de creencias como de bienes. Esto implicaba el rechazo de la apropiación particular de las cosas. En efecto, los auténticos cristianos debían vivir una misma vida espiritual y una misma vida material.

En San Lucas puede leerse: "La muchedumbre de los que habían oído tenía un corazón y un alma sola, y ninguno tenía por propia cosa alguna, antes todo lo tenían en común. No había entre ellos indigentes, pues quienes eran dueños de haciendas o casas, las vendían, y llevaban el precio de lo vendido y lo depositaban a los pies de los Apóstoles y a cada uno se le repartía según su necesidad.

3. Los primeros Padres de la Iglesia. --Una de las ideas centrales de la patrística es la de una riqueza colectiva o común que debe estar a disposición de todos. San Clemente decía: "Debió existir un uso común de todos los bienes, pero por malicia uno dijo esto es mío y los otros lo mismo, y así se efectuó la apropiación de los mortales". Y agrega: "Todas las cosas son comunes, no existen para ser adquiridas por los ricos".

San Ambrosio se expresó en estos términos: "La naturaleza dio a todos los hombres las cosas en común... Así, pues, la naturaleza dio origen a la comunidad de bienes, más la usurpación creó la propiedad privada". Condenó la propiedad privada sobre la tierra: "Es que solamente vosotros habitáis la tierra? ¿Por qué excluís a vuestros hermanos, según la naturaleza y os apropiáis la tierra? La tierra ha sido creada para todos, para ricos y pobres... ¿Por qué, los ricos, os apropiáis el suelo, excluyendo a los pobres?... La naturaleza, que engendra a todos iguales, desconoce la distinción entre ricos y pobres".

La doctrina de Lactancio enseña igualmente que la tierra, en ningún caso puede ser objeto de propiedad privada.

"Dios nos dio la tierra en común no para una avaricia irrisultante y despiadada se alzase con todo, sino para que los

hombres viviesen en comunidad y nadie estuviese falto de lo que nuestra común madre había producido con tanta libertad y magnificencia".

San Basilio rechazó el sistema de la propiedad privada , advirtiendo que los ricos debían apenas "ser administradores de los bienes de sus hermanos". Agrega que las riquezas deben encontrarse a disposición de todos: "Si cada uno se contentase con tomar lo necesario para subvenir a sus necesidades y dejase para el pobre los bienes superfluos, no habría pobres, ni ricos, no existiría la cuestión social. ¿Acaso no has salido desnudo del vientre de tu madre?".

San Juan Crisóstomo, al examinar la riqueza acumulada por los ricos, no duda en exclamar : "Es imposible enriquecerse honestamente". Asimismo, siguiendo las ideas de San Lactancio, desarrolla la idea de que los bienes superfluos, deben pertenecer a la comunidad: "La posesión en común es más natural que la propiedad privada".

En general, las mismas ideas aparecen expresadas por otros grandes Padres de la Iglesia (San Gregorio Niceno, San Agustin, etc).

La doctrina social presente de la Iglesia católica.- Se es

tema que el pensamiento actual de los cristianos se recoge en las encíclicas de los papas León XIII, Pío XI y Juan XXIII. Defienden la propiedad privada, pero se pronuncian contra la gigantesca concentración 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 sus rentas superfluas deben ayudar a los miserables; condenan el afán del lucro y piden se dé al trabajador un salario justo que le permita vivir decorosamente y "hacerse también propietario. La doctrina social católica cree que la difusión de la propiedad privada a la mayor parte de las gentes, es la base para resolver el problema social.

4.2. LOS SOCIALISTAS UTOPICOS

Los socialistas utópicos coinciden en considerar que los males sociales se deben a la institución de la propiedad privada, especialmente la capitalista; y propugnan un régimen social en que todos los hombres sean iguales ante la riqueza general y en que todos tengan unas mismas oportunidades para el trabajo.

El padre de los socialistas utópicos es, desde luego TOMAS MORO (147801535), autor de la célebre Utopía (lugar que no

existe en ninguna parte). En Utopía vive una sociedad en que todos los bienes son comunes y en donde todo el mundo está obligado a trabajar; no hay allí ricos ni pobres, pues todos tienen lo necesario para vivir, todos son iguales, y no existen, por lo tanto, las dos clases sociales de ricos y pobres que existen en las sociedades actuales. Los ricos, los nobles, se dedican a ocupaciones inútiles y acaparan las fuentes principales de la riqueza; en cambio, el obrero, el campesino, el auriga, "apenas alcanzan a alimentarse malamente y arrastran una vida miserable". Concentran sus ataques contra el Estado que protege a los ricos y nobles, para dejar en absoluto desamparo a las clases trabajadoras.

En 1602, TOMAS CAMPANELLA escribió La ciudad del sol (Civitas solis). Se pronunció contra los capitalistas de su tiempo, e imaginó un pueblo de la India que huyó a la ciudad del sol, donde fundó un orden social sin la propiedad privada; todas las cosas, por consiguiente, eran comunes y todo el mundo debía trabajar en labores útiles durante cuatro horas al día. En dicha ciudad no había ricos ni pobres; todos vivían en estado de auténtica igualdad.

SAINT-SIMON dijo que todos los males de la sociedad se encontraban en el sistema capitalista, y propugnó el establecimiento de una sociedad en que todo el mundo tuviera-

la obligación de trabajar y en que la producción se hallara totalmente planificada.

FOURIER advirtió que era inconcebible que mientras en un país se producía abundancia de carne y de pan, suficientes para abastecer las necesidades de todo el pueblo, no obstante, las gentes pobres no podían adquirir tales artículos. Criticó el sistema libre de propiedad privada, y fue un creyente en la posibilidad de reformar la sociedad mediante la creación de cooperativas o falansterios, en donde todos trabajaran de acuerdo con sus inclinaciones y todos los bienes formasen parte de un fondo común. Todo el mundo tendría lo necesario para satisfacer sus necesidades. Toda la humanidad debería organizarse en una federación mundial de falansterios.

ROBERT OWEN advirtió que el sistema de libre adquisición y gobierno de la propiedad (sistema capitalista) es imperfecto, como lo fueron el sistema esclavista y el feudal; y que el único sistema que armoniza con los progresos técnicos, es el sistema socialista. El sistema capitalista trajo la abundancia para una clase y la miseria para los trabajadores. Las máquinas, agrega OWEN, capaces de proporcionar bienes a todos, se han convertido en fuente de miseria. Y pide la abolición de la propiedad privada sobre los medios sociales de producción.

PROUDHON, CABET, HALL y otros muchos afirmaron que todos los males de la sociedad se encuentran en la institución de la propiedad privada, especialmente la que recae sobre la tierra, las grandes fábricas e instrumentos de producción social. Esta propiedad debe abolirse y establecerse un régimen social en que todos tengan la obligación de trabajar y puedan recibir lo necesario para su subsistencia.

4.3. LAS DOCTRINAS DEL SOCIALISMO CIENTIFICO

Los fundadores de esta doctrina fueron MÀRX, ENGELS Y LENIN. Según el marxismo-leninismo, la propiedad capitalista es engendrada por estas dos bases: la propiedad privada sobre los medios de producción social (tierras, fábricas, instrumentos de producción, etc), y los trabajadores, o sea, una gran masa de desposeídos de toda fortuna. Con estos dos ingredientes se construye un sistema de propiedad capitalista. Ricos, por una parte, pobres, por la otra. Los capitalistas (o propiedad privada sobre los medios sociales de producción), para moverse y producir cosas necesitan obreros, y estos se extraen de los pobres. El obrero, para subsistir, tiene necesidad de vender su fuerza de trabajo por un precio. La fuerza de trabajo es considerada; pues, como una mercancía de características especiales, que tiene la peregrina cualidad de ser fuente de valor.

El valor de la fuerza de trabajo del obrero se descompone en dos factores: el salario que recibe el trabajador, por una parte, y la plusvalía que se reserva el capitalista, por la otra. Esto indica que al trabajador jamás se le paga el valor efectivo de su fuerza de trabajo, sino una suma inferior, pues el capitalista se apropia una parte de ese valor en forma de plusvalía. Expresamente advierte MARX que la producción capitalista no es tanto la producción de mercancías, sino que es, sustancialmente, producción de plusvalía. El obrero no es otra cosa que un productor de plusvalía.

De esta manera, la clase de los capitalistas será siempre una clase explotadora, y la de los trabajadores, una clase explotada. Además, una de las leyes fatales del desenvolvimiento económico consiste en que por cada nuevo capital que se forma, son miles los trabajadores empobrecidos. La riqueza de unos tiene como fundamento o causa el empobrecimiento de otros.

La parte positiva de la doctrina marxista-leninista se traduce así :

a) Los medios sociales de producción no pueden ser objeto de propiedad privada;

b) Sobre dichos medios solo cabe la propiedad socialista - o propiedad de todo el pueblo;

c) La propiedad privada solo puede recaer sobre las cosas que son producidas por el trabajo personal y administradas sin el empleo de personas asalariadas; sobre los medios de vida y las cosas de uso personal.

El resultado de la socialización de los medios sociales de producción, no puede ser otro sino el de eliminar las dos clases sociales: la de los capitalistas y la de los trabajadores. Toda persona está obligada a trabajar para producir la riqueza social; toda persona tiene a sus medios básicos de vida (habitación, higiene, alimentación, educación, participación en la cultura, etc).

La doctrina del socialismo científico se ha convertido en la más importante de todas las doctrinas críticas de la propiedad privada, en razón de que varios países del mundo (que forman más de la tercera parte de la humanidad) han instituido una organización social mediante el establecimiento de la propiedad socialista sobre los grandes capitales y limitando la propiedad privada a las cosas que son fruto directo del trabajo y a las necesarias para que las personas se procuren sus medios básicos de vida.

4.4. CONCLUSIONES GENERALES SOBRE LA PROPIEDAD CAPITALIS- TA

La primera y más importante conclusión que puede extraerse del estudio de la génesis, evolución, concepto, atributos y críticas al través de la historia de la institución libre de la propiedad privada, es la de que no constituye un sistema necesario sin el cual sea imposible organizar la convivencia de los grupos sociales o naciones. No conocieron un régimen de propiedad privada las sociedades prehistóricas (más de 490 milenios); y en nuestro tiempo, más de la tercera parte de la humanidad lo reemplazó por el de la propiedad socialista. De esta manera se desintegran todas las doctrinas, tesis y argumentos según los cuales el único sistema racional de convivencia humana es el de propiedad capitalista.

Mirada la institución en su aspecto interno, vimos que ella representa el gobierno de la libertad individual. Los revolucionarios franceses de 1789, inflamados de una gran mística, sin duda, quisieron hacer de la propiedad privada un régimen de libertad para todos. Desgraciadamente, la gran industrialización y la concentración de grandes capitales en cabeza de determinadas personas, convirtieron la institución en privilegio de una clase y en azote para los desposeídos o miserables. En vez de un régimen de solida-

ridad humana, creó un régimen permanente de guerra entre las clases sociales; trajo riqueza y poder para unos, y miseria para otros; excesiva libertad para los capitalistas y esclavitud para los trabajadores. Desde este punto, se convirtió en una institución profundamente antidemocrática, en razón de que la libertad de producir y administrar bienes solo se encuentra al alcance de quien tiene riqueza; a quien carece de bienes no le queda otro recurso que habilitar en el comercio su fuerza de trabajo como mercancía y venderla.

Una constante experiencia enseña que ni siquiera esta libertad existe, ya que el trabajador no puede abstenerse de trabajar, pues tiene que subsistir, y nadie podrá afirmar que existe la libertad de vivir a morirse de hambre.

Actualmente, en Colombia y en los demás países latinoamericanos hay una tendencia espiritual que adquiere cada vez más fuerza y que se afirma en el sentido de transformar el sistema libre de propiedad privada que organizan la Constitución y el Código Civil. Unos afirman que dicha transformación solo puede hacerse mediante la revolución social y la implantación de las doctrinas del marxismo-leninismo; otros, en cambio, pretenden una transformación menos radical, pero que incluye, en todo caso, la nacionalización de

las principales industrias, un riguroso control de los capitales privados y una regulación más justa de salarios y de precios.

De aquí en adelante, nos limitaremos a exponer las reglas de la propiedad privada tal como las conciben el Código Civil, las leyes posteriores y la jurisprudencia nacional, no sin advertir que el futuro de esta institución se encuentra seriamente comprometido y que fácil es prever, en el curso de este siglo, o la desintegración del sistema o una profunda transformación del mismo.

5. EXTENSION Y CONTENIDO DE LA PROPIEDAD, INMUEBLE

5.1. CONTENIDO DE LA PROPIEDAD

La propiedad sobre una cosa comprende no solo el derecho de servirse de ella, sino que además implica :

1º) La adquisición de la propiedad de todo lo que produce;

2º) Su incremento por todas las cosas que se le juntan o añaden por accesión (aluvión, mezcla, etc.);

3º) El empleo y apropiación de todos los medios e instrumentos que sean necesarios para permitir la normal explotación económica de la cosa.

En cuanto al primer elemento, es apenas natural que el propietario de una cosa pase a serlo de todo lo que ella produzca; la institución de la propiedad privada presupone dicha regla, pues sin ella carecería de sentido.

La segunda característica o elemento del contenido de la -

propiedad, constituye una aplicación del principio romano según el cual, cuando dos cosas de distintos dueños se unían en una sola, el dueño de la cosa calificada de principal adquiría la propiedad de la cosa calificada de accesoria.

Respecto al tercer elemento que contribuye a integrar el pleno contenido de la propiedad, se ha establecido no solo por razones de interés privado, sino, ante todo, de interés social; porque un orden jurídico que no otorgase los instrumentos necesarios para la explotación normal de las cosas, equivaldría a garantizar derechos cuyo ejercicio no es posible. Así, el dueño de una finca que se halla desprovista de comunicación con la vía pública, por interposición de otras fincas, tendrá derecho a obtener una servidumbre de tránsito que haga posible la explotación (art. 905). Igualmente, el dueño de un predio que carece de aguas para el cultivo de sus sementeras, plantaciones o pastos, podrá imponer al dueño de otro predio la servidumbre de acueducto (art. 919). A su vez, el dueño de un predio privado de luz puede imponer al predio del vecino el derecho de luz, y por lo tanto, hacer las obras necesarias para tomar la luz que necesite (art. 931).

Los tres elementos enunciados que indican el contenido de la propiedad, se predicán tanto de las cosas muebles como

de las inmuebles, pero especialmente de las últimas.

En relación con toda clase de cosas, estudiaremos en primer lugar la cuestión relativa a los productos y frutos - (la materia de la accesión será estudiada en el título - que sigue). En lo referente a cosas inmuebles, expondremos: el derecho sobre el subsuelo y el aire; el derecho - de luz en favor de predios oscuros (la cuestión relativa - a las servidumbres de aguas y de tránsito la trataremos - al lado de los derechos reales); la facultad del propietario de determinar los límites materiales del inmueble , y, finalmente, los derechos de los propietarios ribera - nos sobre las aguas de uso público.

5.2. LOS FRUTOS Y PRODUCTOS DE LAS COSAS

El dueño de una cosa pasa a serlo de todo lo que ella produce (art.713). La ley denomina este modo de adquirir la propiedad con el nombre de accesión, más este nombre debe reservarse para calificar no lo que una cosa produce, sino lo que une o junta a ella.

Lo que una cosa produce se explica por la misma naturaleza de la propiedad, la cual tiene por contenido propio y directo el gozar de ella, y dentro de este goce se encuentra el aprovechamiento de toda clase de ventajas, es

decir, de lo que produce.

Noción de los frutos y clasificación. -De la reglamentación que hacen los art. 714 a 718 del Código, se deduce que la noción de frutos es sencilla y unitaria.

Los frutos son rendimientos económicos que se extraen de las cosas conforme a su destino y sin alterar su esencia. Es suficiente que se trate de simples rendimientos económicos de la cosa, obtenidos dentro de una explotación regular. El art. 714 del Código comprende tanto los rendimientos orgánicos como los inorgánicos, pues en forma amplia se refiere ese texto legal a cuanto produzca la naturaleza, y el art. 717 abarca los rendimientos jurídicos o civiles.

La doctrina francesa, en cambio, presenta una noción restringida de los frutos, considerándolos como lo que produce una cosa a intervalos regulares, sin disminución de la sustancia. Por este motivo, no se consideran frutos los árboles, la arena o el mármol que extrae del suelo.

El Código Civil no exige la periodicidad; por consiguiente, los árboles, la arena y demás productos inorgánicos, son frutos, a condición de que se obtengan dentro de una explotación normal de la cosa.

El Código Civil distingue dos clases de frutos: los naturales y los civiles.

1º) Frutos naturales son los que se extraen de la naturaleza "ayudada o no de la industria humana" (art.714). La naturaleza produce frutos orgánicos y frutos inorgánicos. De la primera clase son las crías, la leche, la lana, el estiércol, etc., de los animales, y los árboles, las frutas, las sementeras, el pasto, etc. De la segunda clase son las arenas, las explotaciones mineras, las canteras, etc.

A este respecto no es uniforme la doctrina, puesto que los autores franceses como los argentinos entienden por frutos únicamente los orgánicos, no los inorgánicos. Frutos orgánicos son los que se producen y reproducen, como las crías de los animales, las sementeras, los pastos, etc. En cambio, los frutos inorgánicos, que generalmente se denominan productos, son los beneficios que, extraídos, ya no se reproducen, como sucede con las arenas, las piedras, el metal extraído de una mina.

Esta distinción entre productos orgánicos y frutos inorgánicos no pertenece al derecho romano, ni es seguida por las legislaciones actuales, ya que tropieza con una dificultad insuperable, consistente en que la noción de fru -

tos se ha referido siempre al goce de una cosa, es decir, a obtener sus ventajas mediante una explotación ordenada. Dentro de tal concepto tienen cabida tanto las producciones orgánicas como las inorgánicas, sin que se pueda afirmar que en las primeras, dada su facultad de producción, no hay disminución de la sustancia, y en las segundas, sí. La cosa termina por agotarse tanto en las unas como en las otras, pues nadie podrá decir que una vaca no se agota después de varias crías, o que un árbol de café produce indefinidamente grano sin que pierda su capacidad reproductora.

La cuestión se torna tanto más grave si se tiene en cuenta que la propiedad de los frutos no pertenece siempre al propietario, pues ya vimos que el poseedor de buena fe, cuando es obligado a restituir la cosa a quien creyó un mejor derecho a poseer, hace suyos los frutos; igualmente el derecho real de usufructo representa el derecho de gozar de los frutos de una cosa ajena, y normalmente el arrendatario, el acreedor anticrético, etc., tienen derecho a los frutos de la cosa.

Si un inmueble solo produce frutos inorgánicos (explotación de arenas, de minerales, etc), ningún derecho correspondería al poseedor de buena fe, en caso de aceptar la tesis que reduce los frutos a los que tienen la calidad de orgánicos. Mas no es ésta la concepción del Código.

En primer lugar, el art. 964 se refiere a los frutos que puedan percibirse "con la mediana inteligencia y actividad", es decir, los provechos o ventajas susceptibles de obtenerse mediante una explotación ordenada; y en segundo término, el art. 843 advierte que si la cosa fructuaria comprende minas y canteras en actual laboreo, "podrá el usufructuario aprovecharse de ellas, y no será responsable de la disminución de productos que a consecuencia sobrevenga, con tal que la mina o cantera no se inutilice o desmejore por culpa suya" ; lo cual equivale a decir que lo que en una explotación ordenada produce una mina o cantera, tiene la calidad de fruto.

Los ordenamientos jurídicos actuales establecen este amplio concepto de los frutos. El 99 del Código Civil alemán define los frutos como todo producto o beneficio que se obtiene de la cosa conforme a su destino, el 643 del Código suizo dice que se entiende por frutos los productos periódicos y todo aquello que el uso autoriza a retirar de la cosa, según la destinación que esta tenga, el art. 820 del nuevo Código italiano advierte que son frutos naturales "los que provienen directamente de la cosa, concurra o no la actividad del hombre, como los productos agrícolas, la leña, ... los productos de la minería" y materiales que se extraen de la tierra, y el art. 891 del Código Civil peruano hace la distinción entre frutos na -

turales, industriales y civiles.

2º) Los frutos civiles son los provechos económicos que resultan de las relaciones jurídicas, en virtud de las cuales se permite a otro el uso o goce de una cosa o una suma de dinero. Tal sucede con los precios que el arrendatario paga al arrendador, los intereses de capitales, los dividendos o participaciones en razón del capital aportado a una sociedad, etc.

Situación jurídica de los frutos. -Es necesario distinguir la situación de los frutos naturales y la de los frutos civiles.

1. Los frutos naturales antes de su separación forman parte de la cosa. Todo negocio jurídico que recaiga sobre la cosa, comprende sus frutos aún no separados; por ejemplo, la venta de una vaca, yegua u otra hembra, comprende la del hijo que lleva en el vientre, según lo advierte el art. 1885; y con carácter más general, el párr. 2º del art. 1872 precisa que la venta de una cosa comprende los frutos naturales pendientes, es decir, no separados.

Frutos naturales no separados o pendientes son los "que adhieren todavía a la cosa que los produce, como las plantas que están arraigadas al suelo, o los productos de las

plantas mientras no han sido separados de ellas" (art.715).

Una vez separados los frutos naturales de la cosa que los produce , cesan de formar parte de ella, y pasan a formar una nueva cosa. El párr.2° del art.715 advierte que frutos naturales separados o "percibidos son los que han sido separados de la cosecha productiva, como las maderas cortadas, las frutas y granos cosechados, etc."

2. Los frutos civiles se llaman pendiente mientras se deben, y percibidos, desde que se reciben (art. 717,pár.2°). En general, los frutos civiles pendientes forman una nueva cosa, es decir, constituyen el objeto de una obligación separada. No deben mirarse como parte integrante de otra obligación. Así, el art. 1653 separa el capital y los intereses para decir que lo que se pague se imputará primero a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital. Otra razón por la cual los frutos civiles constituyen el objeto de una obligación separada, es el hecho de que la ley prohíbe el pago de intereses (regla 3a del art. 1617).

3. Los frutos, especialmente los naturales, pueden ser objeto de enajenación antes de su separación; así, puede venderse una cosecha futura, la cría que se obtenga de una hembra, etc. Esta enajenación de cosas futuras se gobier -

na por la regla del art. 1518 (párr.1º). La tradición solo se verifica en el momento en que se realice la separación de los frutos (C.C., art.755). Finalmente, los frutos pendientes o no separados del inmueble que los produce, se reputan separados para el efecto de su enajenación (C.C., art.659), es decir, que no se exigen las formalidades que se requieren para la enajenación de inmuebles. El párr. 3º del art. 1857 aplica la regla general al caso de la venta.

4. Según los arts. 716 y 718, los frutos naturales y civiles pertenecen al dueño de la cosa que los produce, "sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fe, al usufructuario, al arrendatario."

1º) La ley directamente otorga los frutos a los poseedores de buena fe; implica ello una expropiación por causas de utilidad privada (art. 964, párr.3º).

2º) Mediante negocio jurídico (hecho del hombre), el propietario puede enajenar la propiedad de los frutos sin enajenar la cosa que los produce, o simplemente permitir a otro que los haga suyos.

Los derechos reales de usufructo, de uso o habitación implican enajenación de propiedad de los frutos sin enajena-

ción de la cosa que los produce; en cambio, los contratos de arrendamiento, de anticrísis, de comodato y demás contratos análogos, no representan enajenación ni de la cosa ni de los frutos; simplemente, el dueño se obliga a permitir que otro goce de la cosa, vale decir, que recoja durante el término del contrato los frutos.

5.3. EXTENSION DE LA PROPIEDAD INMUEBLE SOBRE EL SUBSUELO Y EL AIRE

Limitación especial de los inmuebles. -Las cosas muebles se encuentran limitadas especialmente según su propia constitución. Pero, ¿cuál es la delimitación espacial de los inmuebles?

En principio, la propiedad sobre un inmueble no solo se refiere al suelo, sino que comprende también el subsuelo (excepción de las minas y los hidrocarburos) y la columna de aire que tiene por base la superficie del suelo.

El propietario que edifica, puede establecer cimientos hasta la profundidad que estime conveniente y elevar la edificación hasta la altura que quiera. Este punto de vista práctico fue contemplado por los juristas romanos, pero exagerado por los posglosadores, quienes llegaron a afirmar que la propiedad del suelo se extendía usque ad infer-

na et ad sidera.

La imaginación puede concebir una propiedad sobre el subsuelo y la columna de aire en forma indefinida; satisfacer el "amor propio de un propietario del suelo, el soñar que posee una porción indefinida del firmamento y que la estratosfera le pertenece, en una parte" ; y en el mismo sentido puede pensar que posee el subsuelo hasta el centro de la tierra, o usque ad inferos como decían los antiguos.

Pero el derecho no puede trabajar con concepciones puramente teóricas; los derechos subjetivos, especialmente el de propiedad, se encuentran instituidos para que el hombre satisfaga intereses racionales y efectivos, y no puramente quiméricos. Nuestro Código Civil no reconoce una propiedad privada sobre el aire, ni sobre el subsuelo, a diferencia de lo que estatuye el art. 552 del Código Civil francés. De manera que en Colombia solo cabe afirmar que el propietario del suelo puede usar el aire y el subsuelo en cuanto sea necesario para obtener una explotación racional del predio. Pero semejante uso tiene importantes limitaciones.

Limitaciones al uso sobre el espacio aéreo. -El propietario del suelo y solo él puede hacer uso del espacio aéreo o espacio superior y este se determina geoméricamente"por

las perpendiculares trazadas en los límites del suelo".

Semejante uso puede contemplarse desde dos puntos de vista: frente a los propietarios vecinos y frente a las necesidades actuales de la aviación y de los progresos mecánicos.

1. Respecto a los propietarios de solares vecinos, se afirma sin limitaciones el uso sobre el espacio aéreo. Equivale a decir que el propietario del suelo no puede invadir, ni aprovechar en beneficio de su predio, el espacio aéreo que corresponde a los solares vecinos. El párr. 3° del art. 987 consagra una acción posesoria especial de conservación del espacio aéreo, cuando alguien (generalmente el propietario del solar vecino), mediante obras voladizas, atraviesa el plano vertical de la línea divisoria de los predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él.

El uso del espacio aéreo implica, pues, la facultad de gozarlo, y dicho goce suele traducirse :

a) En la facultad de levantar una construcción hasta la altura que se quiera ;

b) En la facultad de aprovechar la luz, salvo que exista la impropriadamente denominada, por el Código Civil, "servi-

dumbre de luz" en favor de un predio "cerrado y techado" (art.931);

c) En el aprovechamiento de la vista. Esta última facultad se traduce en que el dueño del predio vecino no puede hacer obras especiales destinadas a ver el suelo o espacio aéreo del vecino (art.931 y ss).

2. En cambio, el uso del espacio aéreo, frente al interés público o al social o al industrial, es relativo en el sentido de que se encuentra limitado. La navegación aérea creó una primera limitación, a fin de hacerlo viable. "Imposible fuere -advierde PICARD- imponer a los aviadores la obligación de respetar límites ideales, indicadores de la separación de las propiedades".

Puede decirse que en ningún país se presentó problema alguno al respecto, pues de hecho la aviación, sin preocuparse de las advertencias imaginarias de los antiguos y sin protesta de los propietarios, hizo su irrupción dentro de la civilización actual. Sin embargo, el derecho actual ensaya construir, en sus justas líneas, el uso del espacio aéreo y sus limitaciones.

A semejanza de lo que sucede con la propiedad del mar, se ha propuesto dividir el espacio atmosférico en tres capas-

superpuestas: la más próxima al suelo, de uso particular y cuyos límites establecería cada Estado según las necesidades de los propietarios; la segunda quedaría sometida a la soberanía del Estado; la tercera sería libre. Sobre esta última, por ser libre, podrían volar los aviones de cualquier Estado.

En resumen, como bien se ha advertido, es un hecho cierto que hoy el espacio atmosférico se encuentra gravado con una servidumbre legal de interés público: el paso de las aeronaves.

Del uso y aprovechamiento del subsuelo. -En general, el propietario del suelo puede utilizar la parte inferior de este en los menesteres suficientes para la agricultura, siembra de toda clase de árboles, en hacer los cimientos necesarios para levantar una construcción. En este sentido debe predicarse que la propiedad del suelo implica la propiedad de la capa de tierra necesaria para explotar su predio en toda clase de plantaciones y edificaciones. Igualmente los productos del subsuelo, excepción hecha de las minas, le pertenecen, como sucede con toda clase de canchales (pizarras, granito, mármoles, piedras calizas y yaseras, piedras calcáreas de construcción, arenas, etc).

La propiedad privada del suelo no comprende la propiedad de las minas que se encuentren en el subsuelo. Las minas, 0

sea toda clase de sustancias minerales, son bienes fiscales por pertenecer a la Nación (ley 20 de 1969, art. 1°). Tampoco abarca la propiedad del suelo los yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en la parte inferior del suelo (ley 20 de 1969, art.13).

Los derechos que se otorguen a los particulares sobre minas o yacimientos de hidrocarburos, en ningún caso implican tradición del derecho de propiedad, sino un derecho de concesión para que la mina o yacimiento de hidrocarburos sean explotados económicamente y condicionados al cumplimiento de determinadas obligaciones para con la Nación.

En Colombia no ha regido en materia de minas e hidrocarburos el principio de la accesión, o sea, que el subsuelo en su totalidad accede a la propiedad del suelo. Tampoco ha tenido vigencia el principio de la ocupación consistente en considerar los productos del subsuelo como res nullius con la facultad de hacerlos suyos el primer ocupante o inventor.

Desde otro punto de vista, el subsuelo se encuentra limitado en razón de las obras de interés general que realiza la administración debajo del suelo, como túneles subterráneos, obras de conducción de energías, etc. El dueño del

subsuelo tendrá derecho a una indemnización si a consecuencia de dichas obras, sufre algún perjuicio.

5.4. DERECHO DE LUZ PARA PREDIOS OSCUROS Y TECHADOS

Este derecho se refiere a la luz natural, es decir, a la solar, y su finalidad es dar luz a un espacio cualquiera, cerrado y techado (art.931).

El Código denomina "servidumbre de luz" este derecho, y según este punto de vista, el predio que tiene derecho a la luz, sería el predio dominante, y aquel de donde se extrae, el predio sirviente. Pero parece más correcto explicar este derecho como una simple consecuencia del contenido de la propiedad.

El derecho de luz tiene su fuente directa en la ley, lo cual enseña que ese derecho puede imponerse coactivamente, aun contra el querer del dueño del predio de donde es necesario extraerla.

El derecho de luz no implica el dar vista sobre el predio vecino, y de ahí que solo puede establecerse mediante ventanas o claraboyas, las cuales deben estar guarnecidas de rejas de hierro, y de una red de alambre, cuyas mallas tengan tres centímetros de abertura o menos. Además, la

parte inferior de la ventana distará del suelo de la vivienda a que da luz, tres metros a lo menos (art.933).

El art. 933 se refirió a la forma más expedita para dar luz a un predio oscuro sin vista; pero es claro que hoy pueden aprovecharse otros medios más prácticos y menos costosos, por ejemplo, ventanas con vidrios que den paso a la luz y no a la vista.

El dueño del predio de donde se aprovecha de luz un predio vecino, tiene derecho a que se le indemnicen los daños que sufra, lo que generalmente se traducirá en el menor valor de la propiedad, en razón del gravamen que se estudia.

Según el art. 935, "no pueden tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no, a menos que intervenga una distancia de tres metros" (párr.1º; los dos últimos párrafos indican la forma de determinar los tres metros). Este artículo debe mirarse en parte reglamentado y en parte reglamentado y en parte modificado por los reglamentos que los municipios suelen dictar sobre técnica y condiciones de las construcciones.

6. LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Deslinde y amojonamiento. - El art. 900 del Código establece que "todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes".

1. Este derecho de deslinde es inherente al contenido de la propiedad sobre el suelo y se encuentra protegido con la acción de deslinde, que es real, pues puede ejercerse contra cualquier persona que tenga la propiedad o posesión de predios contiguos. Debe diferenciarse de estas otras acciones:

a) De la acción de división, o sea, aquella de que dispone el comunero para convertir en una cosa singular el derecho proindiviso que tiene una cosa común. Cuando la división se ha hecho materialmente, podrá nacer como consecuencia la acción de deslinde.

b) De la acción reivindicatoria. La reivindicación supone - que el propietario de una cosa ha perdido la posesión y la reclama en virtud de la acción inherente a la propiedad. En cambio, en la acción de deslinde no se discute la propiedad, sino que se discuten los límites o linderos de un inmueble.

Pero el deslinde puede complicarse con una cuestión de propiedad por pretender cada uno de los colindantes una parte del terreno que el contrario niega. En este caso, el problema solo se dilucida mediante la acción de reivindicación. Lo que cada cual posea puede constituir un elemento ilustrativo del contenido espacial de la propiedad; más también puede suceder que se acredite que uno de los propietarios poseía indebidamente una parte superior a la que le corresponde poseer, y en este caso la acción de deslinde, al indicar los límites de cada propiedad, modificará las partes poseídas, salvo, naturalmente, cuando una de ellas alegue haber ganado esa parte por prescripción adquisitiva, y entonces será la acción de reivindicación la que decidirá el punto.

2. La acción de deslinde puede ser ejercida por el propietario, por el titular de derechos reales de la propiedad y por el simple poseedor. No la puede ejercer el arrenda-

tario, ni el acreedor hipotecario, pero estos pueden obligar al propietario a que la ejerza el arrendatario, ni el acreedor hipotecario, pero estos pueden obligar al propietario a que la ejerza cuando acrediten legítimo interés.

3. La acción de deslinde es divisible, en el sentido de que su titular la puede ejercer contra todos los propietarios colindantes; pero también la puede dirigir contra uno o varios de dichos propietarios. Aun en el caso de que un propietario colindante solo discuta una parte de la línea divisoria, la acción de deslinde adquiere pleno valor en relación con la parte no discutida.

4. La acción de deslinde es imprescriptible. El derecho del propietario de un fundo para ejercer la acción de deslinde, constituye un derecho facultativo (C.C., art. 900) que puede ejercer o abstenerse de ejercer. Es imprescriptible la acción, pues forma parte del contenido de la propiedad, y mientras esta no se pierda por prescripción adquisitiva que otro haya ganado, la puede ejercer el propietario.

5. La acción de deslinde consiste en señalar los linderos y poner mojones en los lugares en que ello sea necesario para marcar ostensiblemente la línea divisoria. Puestos los mojones que sirven de límites a las propiedades colindantes, nadie los puede retirar. Al respecto, el art. 901-

dice que "si se ha quitado de su lugar alguno de los mojones que deslindan predios comunes, el dueño del predio tiene derecho para pedir que el que lo ha quitado lo reponda a su costa, y le indemnice de los daños que de la remoción se le hubiere originado, sin perjuicio de las penas con que las leyes castigan el delito".

Cerramiento de los predios. - El cerramiento de los predios es una operación material que podrá consistir en paredes, redes, fosos, cercas, etc (art. 902).

Los predios rurales generalmente se separan por paredes, cercas o zanjás que se construyan sobre la línea divisoria. En este caso, la pared, cerca o zanja serán medianeras, y en su construcción se tomará igual superficie de tierra de cada predio colindante; el costo de la construcción medianera será por partes iguales y se establecerá una comunidad forzada sobre la construcción medianera (art. 904).

Los predios urbanos, en cambio, suelen separarse por paredes o construcciones levantadas sobre el propio terreno; aquí no se forma ninguna comunidad (art. 903).

7. CONCLUSIONES

Una vez realizado este trabajo de investigación jurídica - hemos llegado a las conclusiones: Durante las diferentes - épocas o facetas que ha vivido la especie humana se han - encontrado diferentes clases de propiedad.

En primer término los hombres se organizaron en linajes o estirpes, en la época Barbarie o de salvajismo, el hombre no comprendía el verdadero sentido de la propiedad ; con la civilización el hombre pudo aprender a domesticar sus animales y convivir con ellos. Las recientes investigaciones arqueológicas demuestran profundamente una transformación de la propiedad y, surgen diferentes derechos y clases de propiedad. Como lo define el Código Civil que es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente no estando contra la ley o el derecho ajeno. Existe la libertad para someter a propiedad particular toda clase de cosas muebles y los instrumentos de producción, como fábricas, máquinas, herramientas, son objeto de propiedad.

BIBLIOGRAFIA

BARRAGAN , Alfonso. Derechos Reales. Bogotá-Colombia; Editorial Temis.

CARREJO, Simón. Derechos Reales. Bogotá-Colombia, 1962.

COLIN, Capitant y MORANDIERE, Julliot. t.I, Núm, 721 y ss .

DE MARTINO (en Scialoja-Branca), Comentario del Codice Civile de la Propietá, arts. 810 y ss.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil, Bogotá-Colombia; Editorial Temis, 1983.

----- . Código de Procedimiento Civil. Bogotá-Colombia ; Editorial Temis, 1985.

Publicaciones Legis Editores S.A. Código Civil y Legislación Complementaria, Bogotá-Colombia, 1986.

VILLEGAS, R.Rojina. Derechos Reales y Posesión. México , 1954, 2 Vols.

VALENCIA SEA, Arturo. Derecho Civil, t. II, Derechos Reales, Octava Edición. Bogotá-Colombia; Editorial Temis , 1987.

CO
CO
CO