

DERECHO  
RINCIPIOS GENERALES  
DERECHO ROMANO

ESTUDIO SOBRE

# Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 4

Gustavo A. Abreu  
Gabriela Marta  
Alonsopérez  
Mirta Beatriz Álvarez  
Laura Bierzychudek  
Daniel G. Bonjour  
Airtón Franco  
Calderón Palacios  
María Victoria Cali  
Elvira Méndez Chang  
Luis Rodríguez Ennes  
Susana Isabel Estrada  
María Cristina Filippi

Juan Carlos Ghirardi  
Germán Giarocco  
Rodrigo Leandro Guelar  
Norma Alicia Juárez  
Anabella Facciuto Kaed  
Ana Vázquez Lemos  
Laura Liliana Micieli  
Marilina Andrea Miceli  
Sebastian A.  
Mieszkowski  
José María Monzón  
Patricia S. Mora  
Gabriela Victoria Morel

Leticia Inés Núñez  
María del Pilar  
Pérez Álvarez  
Norberto Darío Rinaldi  
René Angulo Ríos  
Julieta Salomé  
Rodríguez  
Mariana Verónica  
Sconda

**UFLO**  
UNIVERSIDAD

# ¿*Dominium o proprietas*?: desde su origen y evolución en el derecho romano hasta su recepción en la legislación argentina<sup>942</sup>

Por Mariana Verónica Sconda<sup>943</sup>

## I. Introducción

En este trabajo se plantea como objeto de investigación analizar el significado y la diferenciación de los vocablos *dominium* y *proprietas* en el derecho romano, desde la época arcaica hasta la justiniana. Cabe mencionar que en Roma, en un primer momento histórico, estos vocablos no eran considerados sinónimos.

---

<sup>942</sup> Este trabajo se encuentra enmarcado dentro del proyecto de investigación “Una mirada romanista a las reglas y principios en el Código Civil y Comercial de la Nación. Primera Parte,” radicado en la Facultad de Derecho de UFLO Universidad.

<sup>943</sup> Abogada. Profesora adjunta Interina y JTP por concurso en la cátedra de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora Adjunta regular en las facultades de Derecho de UFLO Universidad y en la Universidad Católica de Salta. Profesora adjunta interina en la Universidad de Morón. Investigadora categorizada UBA.

Abordaremos su evolución a través del derecho intermedio, su recepción en el derogado Código Civil de Vélez Sarsfield, su concepción constitucional y cómo se encuentra legislado actualmente en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

## II. Concepto y evolución de los vocablos *mancipium* -*dominium* y *propietas* en el derecho romano

En la cabeza de los derechos reales figura la propiedad, pero decir que ésta era un derecho real en Roma desde los primeros tiempos es inexacto, porque los romanos no operaron en principio con el concepto de derecho de propiedad, sino que lo confundían con la cosa misma. Al concepto de propiedad como derecho real se llegó después de amplios esfuerzos conceptuales de los juristas romanos, tomando como base la realidad, sobre todo aquellas cosas sobre las que el propietario tenía facultades dominicales. En principio, el que reclamaba algo no decía que la cosa era de su propiedad, sino simplemente que era suya; se confundía el concepto abstracto de propiedad con la tenencia de la cosa misma.

Los romanos no tenían la idea de dominio, sino que tenían la muy concreta capacidad de ejercer poder sobre ciertas cosas e individuos, no se decía “soy dueño de esto” sino “esto es mío”. De ahí la noción de *mancipium*; este vocablo proviene del latín “*manu capere*”, que hasta la época del derecho clásico hacía referencia a la aprehensión material de un bien, ya fuera como *mancipio dare* o *mancipio accipere*, en referencia a la transmisión o a la adquisición de un bien. Por lo tanto, el término *mancipium* hacía referencia a la *potestas* que el *pater* ejercía en el ámbito doméstico sobre las personas y cosas que se encontraban bajo su autoridad.<sup>944</sup>

<sup>944</sup> ARIAS RAMOS, J., y ARIAS BONET, J. A. (1986). *Derecho Romano I* (p. 233).

En la terminología jurídica romana no aparece el término *dominium* casi hasta el siglo I a. C.<sup>945</sup> La palabra dominio proviene de *dominus*, así como señorío de señor; es inconcebible la existencia

---

Madrid: Edersa; FUENTESECA DEGENEFEE, M. (2004). *La formación romana del concepto de propiedad* (pp. 22 y ss.). Madrid: Dykinson; SUÁREZ BLÁZQUEZ, G. (2016). Orígenes del Derecho de propiedad en Roma. *Passagens, Revista Internacional de Historia Política e Cultura Jurídica*, 8(1), pp. 152 y ss.

<sup>945</sup> TORRENT, A. (1995). *Manual de Derecho Privado Romano* (p. 247). Zaragoza: Librería General. En concordancia SCIALOJA, V. (1928). *Teoria Della proprietà nel Diritto Romano. Volume I* (pp. 255 y ss.). Roma: A. Sampaolesi: "I romani ebbero più parole per designare la proprietà. In antico, si applicava a questo rapporto una parola di significato generale *mancipium*, che serviva per indicare una serie di rapporti. Ma di questa parola non c'è più nessuna traccia nel diritto giustiniano. Nei testi classici e giustiniani troviamo principalmente due parole: *dominium* e *proprietas*. La parola più antica tra la due è certamente la parola *dominium*. Ma anche qui non bisogna credere che *dominium* valga senz'altro *proprietas*. *Dominium* ha un significato più lato di *proprietas* e si ricollega sempre al concetto di sovranità: il dominio è il *paterfamilias*. Per conseguenza la parola *dominium* significa qualcosa di più lato del rapporto di proprietà come noi l'intendiamo tecnicamente, e la troviamo in applicazione svariatissime anche nelle fonti giustiniane"; BONFANTE, P. (1965). *Instituciones de Derecho Romano* (pp. 252 y ss.). Traducción de la 8ª edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrossa. Madrid: Reus: "La denominación antigua de la propiedad entre los romanos era *mancipium*. La palabra *proprietas*, como denominación técnica de este supremo derecho sobre las cosas, se empezó a usar en la época imperial, especialmente en oposición a *usufructo*. La otra designación, *dominium*, es más antigua, pero menos técnica, y se empleaba también para designar, bien el poder del *paterfamilias*, bien la pertenencia en general de cualquier derecho subjetivo"; D'ORS, A. (1984) *Los cuatro logros del genio jurídico romano* (pp. 594 y ss.). Tomo B, sección Doctrina, Buenos Aires: La Ley: "El primero de los logros es la distinción entre posesión y propiedad. Ambos conceptos aparecen perfilados desde la jurisprudencia del siglo I a.C."

de dominio si no hay un *dominus* que lo ejerza. El dominio era un concreto poder sobre algo o alguien y lo ejercía el *patergens*. Cuando la *gens* se disuelve quedará en cabeza del *paterfamilias* y abarca la totalidad de la familia, es decir, los bienes y sujetos que la integran (*fili*, esclavos, caballos, etc.), todos obedecían al *dominus*. La relación del *pater* con su entera familia era, por consecuencia, una relación de obediencia que no tenía límites, ya que el poder del éste era ilimitado.<sup>946</sup>

---

<sup>946</sup> RINALDI, N. (2001). El dominio *ex iure quiritum* ha muerto. *Revista del XV Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano de la República Argentina*, Mendoza, pp. 359 y ss: “La idea de dominio es una abstracción que demandó algún tiempo y se concretó recién al final del período republicano o a comienzos del derecho clásico”; D’ORS, *op. cit.* pp. 595 y ss; DI PIETRO, A. (1999). *Derecho Privado Romano* (pp. 119). Buenos Aires: Depalma: “En los tiempos antiguos no existe una denominación específica para la propiedad. Todo lo que integra la familia romana, tanto las personas como las cosas está sometido al *mancipium* del *pater familias*. Para referirse a la propiedad de una cosa, se decía de ella *meun esse ex iure Quiritum*, era la fórmula empleada en la *vindicatio*”. BONFANTE, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 253 y ss; AMBROSIONI, C. (1965). *Lecciones de Derecho Romano* (pp. 526 y ss.). Tomo II. La Plata: Editorial Jurídica: “Las fuentes romanas hablan del dominio o de la propiedad para indicar el fenómeno que antecede, limitando la utilización de dichos vocablos al poder jurídico sobre la cosa corporal, no obstante a veces, aunque con impropiedad, se habla de la propiedad del usufructo, o de la propiedad del crédito. La palabra dominio tiene relación con el señorío que detentaba el jefe de la familia sobre su casa o *domus*, y se lo vinculaba a los tiempos en que aquél ejercía dentro de la comunidad una potestad política. Cuando el poder sobre la cosa se convirtió en un factor económico se mantuvo empero la terminología. La expresión propiedad en cambio, se vincula con la idea que consustancia la persona y la cosa, considerando a ésta como un trasunto de la misma personalidad de su titular”; CAPOGROSSI COLOGNESI, L. (1969). *La struttura Della proprietà e la*

A fines de la *Respublica* aparecen las palabras *proprietas*, que tiende a señalar lo que es *proprium* de alguien, y *dominium*, vinculada a *domus* y a *dominus* igual señor. En la época clásica estos vocablos lucirán como sinónimos.<sup>947</sup>

Cuando la propiedad va adquiriendo coloración jurídica en cuanto tal concepto técnico, se perfila en sentido amplio como facultad de apropiación sobre los bienes, excluyendo a todos los demás del goce y disfrute de los mismos. Por eso, en cuanto derecho real, la propiedad es el poder pleno y directo sobre las cosas, es un concepto económico- jurídico, frente a la idea de dominio que parece apuntar más bien a un sentido subjetivo en cuanto potestad del titular sobre la cosa. El dominio era un poder y no un derecho, era una relación de hecho y se perdía por el simple hecho de que otro lo ejerciera, no había dominio compartido ni doble dominio. Así como el poder del *pater* era absoluto e ilimitado, hasta llegar a la muerte del *fili*, según

---

*formazione dei iura praediorum nell' età repubblicana* (pp. 448-449). Milán: Giuffrè: "Dominus, più in generale, indicava infatti il signore della casa".

<sup>947</sup> DI PIETRO, *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 119; SCIALOJA, *Teoria Della...*, *op. cit.*, pp. 257 y ss: "Proprietas indica principalmente l' elemento della pertinenza della cosa di cui si ha la proprietà, elemento logico del rapporto di proprietà. *Dominium* invece esprime forse più il concetto di dominazione, di esplicazione Della volontà del proprietario, di assoggetamento della cosa alla sua persona." CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura...*, *op. cit.*, p. 372: "Che si accetti o no l' idea, di stampo evolucionionista, che tende a identificare la proprietà romana arcaica con una situazione di fatto, possessoria, si deve necessariamente concludere che un pensiero privo ancora di reali interessi dommatici e sostanzialmente estraneo ad un processo di concettualizzazione, si con il massimo di chiarezza e di intensità possibili la nozione stessa dell' appartenenza o della proprietà solo nel momento in cui tali situazioni —che si identificano di regola nel pacifico godimento di un dato bene— vengano a subire un attentato da parte di terzi".

las XII Tablas, el dominio que deviene de él es también ilimitado.<sup>948</sup>

---

<sup>948</sup> TORRENT, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 247 y ss: “Un dato claro de la evolución histórica de la propiedad en Roma, es su conexión evidente con la familia. Aparece el núcleo familiar y dentro de él la propiedad. La romanística está de acuerdo en que originariamente no existió el concepto y la situación jurídica que corresponden a la idea de propiedad, pero sí existió el contenido del mismo dentro de los amplios poderes familiares, de manera que su evolución se traslada a buscar en los poderes del *pater familias*. Dentro de los poderes familiares, hay quien como Voigt pretende centrar la propiedad en la *manus*, en cambio Bonfante lo explica como corolario de la jefatura política de la familia, De Visscher cree encontrarlo en el *mancipium*, Coli lo cree hallar en la *potestas*, y Kaser cree que los romanos no tuvieron un concepto de propiedad en sentido moderno, sino que operaron con la idea de que la propiedad era el derecho del que tenía mejor derecho a quedarse con una cosa frente a otro. Por eso es también propiedad relativa; la propiedad no era el señorío absoluto sobre la cosa, sino legitimación para el ejercicio de ese señorío en relación con la parte adversaria en un proceso, y no en relación con todos los sujetos del ordenamiento. Desde este punto de vista, el valor de la propiedad era limitado, válido exclusivamente entre las partes (coincide con Wubbe, en este punto). De todo esto, se deduce la importancia del momento procesal en las contiendas de la vieja *legis actio per sacramentum in rem*. Cuando una propiedad se discutía en el proceso, la sentencia decidía que se quedase con la cosa el que tuviese mejor derecho sobre la cosa; por eso es también una propiedad funcional, ésta es la tesis de propiedad funcional o dividida o relativa” AMBROSIONI, *Lecciones...*, *op. cit.*, pp. 525 y 526: “La evolución económica de la comunidad influyó notablemente sobre el concepto de dominio, pues la organización paralela que paulatinamente fue elaborando la expansión que el pueblo romano experimentaba, fue transformando a la propiedad, dándole un contenido positivo y económico que en las primeras etapas no se había conocido. De ese modo de un poder militar sobre la cosa, el dominio se convirtió en un factor de la producción incorporándose al curso del intercambio de los bienes como un valor pecuniario más. Fue así que la propiedad adquirió un carácter patrimonial neto, produciéndose al mismo tiempo un proceso correlativo de la

### III. Evolución y clases de propiedad en Roma

En el derecho romano arcaico, no resulta probada la existencia de una propiedad privada de los fundos cultivables; consideran que existía en realidad una propiedad colectiva. Pero se le suele atribuir al *rex* Rómulo la asignación a cada ciudadano de una porción de tierra conocida como *bina iugera*, que constituía el denominado *heredium*, ya que una vez fallecido ese ciudadano era objeto de transmisión a los herederos. Esta porción de tierra no podía ser transmitida a terceros en vida, dado que era una de las costumbres, y se la debía mantener en la familia para ser transmitida en el momento del fallecimiento de su titular (*Varrón, Rerum rust.* 1, 10, 2; *Fest. Paul., s.v. Centuriatus*, L. 47; *Siculus Flaccus Cond. Agr.* 118, 1; *Cic. Rep.* 2. 14. 26).<sup>949</sup> La crítica ha tomado dos actitudes diversas frente a la distribución romana. Algunos niegan completamente su valor indiciario, mientras

---

individualización, pues de colectiva se transformó en familiar y por fin en individual”; RINALDI, *El dominio...*, *op. cit.*, pp. 362; BONFANTE, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 251: “No obstante, mientras la propiedad moderna se puede definir desde un punto de vista sustancial y económico, la propiedad romana no se puede definir sino desde este punto de vista abstracto y relativo que hace de los bienes raíces el puro paralelo de la soberanía territorial. Los caracteres de la plenitud o indeterminación se encuentran en el derecho romano en muchos señoríos generales sobre la cosa, a los cuales no compete tampoco el nombre de propiedad, si bien para algunas de las propiedades, como la llamada propiedad provincial clásica, se emplee abusivamente por los modernos”.

<sup>949</sup> AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. (2010). Las “gentes” y la propiedad colectiva. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Sección Derecho Romano*, (32), pp. 40: “La historia, de corte tan legendario como su protagonista, nos da cuenta de la vinculación tradicional de la tenencia de la tierra con el status de ciudadano”; ARANGIO RUIZ, V. (1986). *Instituciones de Derecho Romano* (p. 199). Traducción de la 10ª edición italiana por José M. Caramés Ferro. Buenos Aires: Depalma.

que otros señalan que sería una primera y legendaria introducción de la propiedad privada dentro del orden social y económico de la Roma antigua. Se generó un debate relativo a la capacidad física de tan modesta distribución para sustentar la vida de una familia, por lo que la doctrina terminó por adoptar la tesis de Mommsen, según la cual, junto a este *heredium* de atribución individual o familiar, se encontraría otra parte del territorio bastante mayor, indivisa y de titularidad colectiva.<sup>950</sup> Es decir que la primitiva organización clánica se preocupó de que las *gens* que la integraran tuvieran la adecuada porción de tierra que pudiera asegurar a cada aldea o familia la subsistencia de sus componentes, lo que logró mediante un doble procedimiento: 1) garantizando a cada familia la propiedad del *heredium*, que se consideraba suficiente para establecer la casa o *domus*, y un huerto; 2) por la asignación a cada *pater familias* de una porción de tierra conquistada por las guerras y que constituía el patrimonio de todo el pueblo romano (*ager publicus*). La transformación más notable del dominio se produjo a través del intercambio ultramarino de productos. La agrupación gentilicia se hallaba en una posición geográfica ventajosa para el intercambio con pueblos más evolucionados, como los que componían las ciudades etruscas de la otra orilla del Tíber, a las que afluían continuamente mercaderes griegos, fenicios y luego cartagineses. Esto determinó que desde temprano recibieran las benéficas influencias de ese intercambio y con los productos materiales que servían al comercio, también acogieron los de la civilización intelectual. La economía gentilicia era cerrada, se limitaba a producir lo necesario para la subsistencia

---

<sup>950</sup> AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Las “gentes”..., *op. cit.*, p. 41; SERRAO, F. (2006). *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*. Vol. I, Nápoles: Jovene, p. 45; FUENTESECA DEGENEFFE, M. (2021). *Proprietas, possessio y actio Publiciana. Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo* (pp. 276 y ss.). Tomo V, Derechos Reales. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

de los grupos, sin preocuparse de obtener excedentes. Los extranjeros trajeron un conjunto de normas que habían sido elaboradas por pueblos del Mediterráneo oriental. Esas disposiciones flexibles, que obedecían a una economía abierta, de libre intercambio, que se fundaban en la tierra y en las cosas muebles como factores de producción y de comercio y que concretaban el anhelo de los individuos a un creciente y mejor estándar de vida, terminaron por ser acogidas por la comunidad por vía de la tutela que a través del *imperium* podía dispensarle la autoridad. De ese modo, se crearon situaciones paralelas a las del derecho quiritario, similares a ellas en ciertos aspectos, aunque muy distintas en su contenido y fundamento. Elaborado el nuevo orden que garantizaba cierta seguridad a los extranjeros, la creciente preponderancia política y económica de Roma justificó que esas nuevas concepciones reaccionaran sobre las vetustas instituciones del derecho civil, y entonces el dominio quiritario experimentó el efecto de tales desarrollos, perdiendo poco a poco su primitiva significación religiosa y militar en favor de la concepción económica.<sup>951</sup>

---

<sup>951</sup> AMBROSIONI, *Lecciones...*, *op. cit.*, pp. 526 y ss; SALAZAR REVUELTA, M. (2021). La cohesión familiar a través del *consortium inter fratres*. *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo* (pp. 588). Tomo V, Derechos Reales. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: “En un principio, el hombre reafirmaba su fuerza recurriendo a la agrupación con otros individuos, para asegurarse los medios de su subsistencia. Esta es la razón de toda comunidad y el origen, por tanto, de la *gens* romana. En ella la tierra, propiedad de la tribu, es explotada colectivamente, y los bienes para dicha explotación son de uso común. Se produce conforme a las necesidades del grupo. Cuando la producción se considera excedente, se diversifican las fuerzas productivas, la esclavitud irrumpe como nueva mano de obra y se desarrollan otras actividades económicas, como la artesanía o el comercio, paralelamente al nacimiento de la *civitas*; la diversidad de intereses particulares termina con todo el espíritu comunitario y abre paso a grupos

Los autores consideran que la primera forma de propiedad romana fue el *dominium ex iure quiritum* porque en la fórmula de la *legis actio per sacramentum in rem* el que reclamaba una cosa afirmaba que le pertenecía *ex iure quiritum*. El que reclamaba la propiedad de un esclavo en el proceso decía: “*hunc ego omnem meum esse aio ex iure quiritum*”. Esta expresión hizo nacer la idea de que la primera propiedad romana fue el dominio quirritario. Solo estaban legitimados los ciudadanos romanos, o los que gozaban del *ius commercium*, para intentar las acciones de la ley (Gayo, Inst. 2-40). Este dominio quirritario se perfiló como la propiedad del *ius civile*; era un poder total, ilimitado y absoluto que estaba protegido por la *rei vindicatio*.<sup>952</sup>

Al lado del dominio quirritario romano, se colocó después una especie de propiedad particular, imperfecta y natural, introducida por el pretor para templar el rigor del derecho antiguo. Esta propiedad no tiene en latín un nombre especial y se la designa expresando el hecho, “la cosa estaba en los bienes”, es decir, *in bonis habere*. El dominio romano y la propiedad bonitaria se hallaban muy distantes de

---

familiares más reducidos, hasta llegar al más pequeño de ellos: la pareja conyugal con sus hijos, propio de las sociedades civilizadas, esto es, de sociedades con una organización estatal”; SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Orígenes...*, *op. cit.*, pp. 146 y ss.

<sup>952</sup> TORRENT, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 249 y ss; CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura...*, *op. cit.*, p. 409; ORTOLÁN, M. (1873). *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano* (pp. 269 y ss., 277 y ss., 297 y ss.). Tomo I. Madrid: D. Locadio López: “La Ley de las XII Tablas solo conocía una especie de propiedad: el ciudadano era el único capaz de tenerla, el extranjero no podía aspirar a ella; esta propiedad no podía adquirirse, destruirse, ni pasar de un ciudadano a otro sino en ciertos casos limitados. Los jurisconsultos la llamaron con posterioridad *dominium ex iure Quiritum*, dominio según el derecho de los romanos, dominio romano; y el que lo obtenía se llamaba *Dominus legitimus*, dueño según la ley”; DI PIETRO, *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 120 y ss; ARANGIO RUIZ, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 206 y ss.

dar los mismos derechos, ya que los derechos que resultaban de tener una cosa *in bonis* no eran tan extensos como los del dominio completo, pues no llevaban consigo la facultad de disponer civilmente de la cosa o de vindicarla. Pero estaban muy lejos estos derechos de ser inútiles, pues daban el disfrute de la cosa, la facultad de impedir al propietario que se oponga al goce de ella y el derecho de adquirir el dominio romano al cabo de cierto tiempo (*usucapio*) (Gayo, Inst. 4-36, 1-54).<sup>953</sup>

Los fundos situados en suelo provincial en su mayoría eran tierras que fueron conquistadas y anexadas por los ejércitos romanos y no gozaban del *ius italicum*, y eran consideradas *ager publicus*, por lo tanto no podían ser del dominio privado. Eran atribuidos al dominio del emperador o del *populus romanus* (Gayo, Inst. 2-7), es por eso que pagaban un *stipendium* al *populus*, éstas eran las provincias llamadas estipendiarias o senatoriales, y aquellas provincias que pagaban un *tributum* al César, eran las provincias tributarias o imperiales (Gayo, Inst. 2-21). Las personas que utilizaban esos

---

<sup>953</sup> ORTOLÁN, *Explicación...*, *op. cit.*, pp. 269 y ss., 277 y ss., 297 y ss.; DI PIETRO, *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 121: “La propiedad bonitaria generada por el derecho pretoriano se configuraba dado que en ciertas circunstancias, alguien podía haber adquirido la cosa pero faltando algún requisito para convertirse en propietario quirritario. Esto ocurría si: a) los vendedores simplemente entregaban la *res Mancipi* vendida (*traditio*) al comprador, sin realizar el rito de la *Mancipatio* o la *in iure cessio*; o b) cuando se compraba de buena fe a alguien que no es el verdadero dueño realizando el rito de la *Mancipatio*. En estos casos, uno no tenía el dominio quirritario y por lo tanto, para proteger al adquirente antes de que se cumpliera el plazo de usucapión, los pretores comenzaron a otorgar acciones (*actio Publiciana*) a los adquirentes de buena fe, considerando que tenían las cosas entre sus bienes (*in bonis habere*)”; CASTRESANA, A (2015). *Derecho Romano. El arte de lo bueno y de lo justo* (p. 99). Madrid: Tecnos; ARANGIO RUIZ, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 207 y ss.

fundos provinciales usaban y disfrutaban de ellos como si fuesen sus propietarios, pero en realidad no lo eran, ya que solo podían tener la posesión de éstos, por ello eran llamados *fructuarii* o *possessores*. Ellos contaban con una protección jurisdiccional de los gobernadores de provincia que figuraba en el edicto provincial y actuaban por vía pretoriana. En el siglo II d. C, el emperador Diocleciano estableció un sistema basado en la unidad de tributación, lo que implicó la desaparición de las diferencias entre el *dominium ex iure quiritium* y la propiedad provincial.<sup>954</sup>

Otro tipo de propiedad que surgió fue la peregrina, dado que los extranjeros o *peregrini* no tenían el *ius commercium*, no podían ser propietarios quiritarios, pero podían ser propietarios según el *ius gentium*. El pretor les concedió acciones ficticias, en donde se fingía la ciudadanía romana, y fue una protección para la propiedad peregrina (Gayo, Inst. 4-37). Pero la Constitución antoniniana que otorgó la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio conllevó la desaparición de la propiedad peregrina.<sup>955</sup>

En tiempo de Justiniano desapareció la diferencia entre el dominio quiritario y la propiedad bonitaria, dado que fueron derogada la *mancipatio* y la *in iure cessio*. Se reconoció una sola propiedad, es decir, la propiedad común, despojada del carácter enérgico que le había impreso el derecho primitivo. (C. 7. 25. 1; D. 41. 1. 13. pr).<sup>956</sup>

<sup>954</sup> ARANGIO RUIZ, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 205 y ss; DI PIETRO, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>955</sup> DI PIETRO, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 121; ARIAS RAMOS y ARIAS BONET, *Derecho...*, *op. cit.* pp. 238 y 239.

<sup>956</sup> ORTOLÁN, *Explicación...*, *op. cit.*, pp. 269 y ss., 277 y ss., 297 y ss. En C. 7. 25. 1: "Justiniano borró los últimos vestigios de tales diferencias: Repeliendo por esta decisión el ludibrio de una antigua sutileza, no consentimos que haya diferencia alguna entre los dueños, en quienes una cosa se halla o nuda por derecho de Quirites, o solamente en sus bienes, porque no queremos que exista semejante

## IV. Las limitaciones al dominio y las defensas procesales

La propiedad es el señorío jurídico más amplio que tiene el hombre sobre la cosa, garantizado por el derecho objetivo mediante la exclusión de toda injerencia extraña,<sup>957</sup> el propietario puede libremente

---

distinción, ni la frase derecho de Quirites, que en nada se diferencia de un enigma, ni nunca se ve ni aparece en las cosas, sino que es frase vacía y superflua, y perturbaba por ella la inteligencia de los jóvenes, que asisten a las primeras lecciones de leyes, aprenden en sus primeros comienzos inútiles disposiciones de la ley antigua. Mas sea cada cual plenísimo y legítimo dueño, ya del esclavo, ya de los demás bienes que a él le pertenezcan: “En la legislación de la Instituta desaparece la distinción entre tener la cosa en su dominio y tenerla entre sus bienes; cada cual es propietario absolutamente de los objetos que adquirió, cualesquiera que sean estos objetos:” “No daré una definición de dominio según la legislación romana, que no se encuentra en los textos de los jurisprudentes. Neracio nos dice, que ya en su tiempo la palabra *dominium* podía traducirse por *proprietas*. (D. 41. 1. 13. pr.: Si un procurador hubiere comprado para mí una cosa por mandato mío, y le hubiere sido entregada en mi nombre, se adquiere para mí el dominio, esto es, la propiedad, aun ignorándolo yo.). En efecto, el dominio es la propiedad, porque nos hace una cosa enteramente propia nuestra”; ARANGIO RUIZ, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 208 y ss: “Abolida la *mancipatio* y la *in iure cessio*, Justiniano elevó a la condición de casos de propiedad civil, todos aquellos en los que los clásicos habían reconocido el *in bonis habere*. Por lo tanto, en el derecho justiniano se logra plenamente la unificación del concepto de propiedad”; DI PIETRO, *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 108 y 121: “Justiniano suprimió la clasificación de *res Mancipi* y *res nec Mancipi* (C. 7. 31. 1), incluso se borró toda referencia a esta división. Los bizantinos interpolaron todos los textos clásicos donde figuraba *mancipatio*, y la reemplazaron por *tradito*”<sup>957</sup> ARANGIO RUIZ, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 199: “Es el derecho en virtud del cual la voluntad del titular es decisiva respecto a la cosa en toda dirección. Esta relación de pertenencia resalta también en lenguaje común, que acostumbra señalar la

usar la cosa, disfrutarla y disponer de ella como mejor le plazca. Aunque existan diversas limitaciones, el dueño es considerado

---

propiedad con los mismos adjetivos posesivos con que se señalan los órganos y las facultades corporales y espirituales del hombre” En concordancia, BONFANTE, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 250 y ss: “La propiedad puede definirse como el señorío más general sobre la cosa, ya sea en acción, ya sea en potencia. Es el señorío más general, porque se puede ejercitar sobre la cosa todas las facultades posibles. A pesar de ello, el ordenamiento jurídico le impone restricciones generales ordenando limitaciones legales. Añadamos en acto o en potencia, ya que, aparte de los límites legales de la propiedad inherentes a su estructura positiva, también el goce, garantizado por ella, pueden en alguna medida ser sustraídas al propietario por vínculos o derechos concurrentes, pero en las más anormales configuraciones, la propiedad conserva virtualmente su integridad, en cuanto la cesación del vínculo o del derecho concurrente hace que vuelva a adquirir, *ipso iure*, las facultades que de ordinario son inherentes a ella”; AMBROSIONI, *Lecciones...*, *op. cit.*, pp. 525 y 526: “El dominio o la propiedad es el derecho más absoluto que se pueda concebir sobre una cosa corporal; constituye un señorío de relevante significado, que es en función del mismo que se determinan las limitaciones o derechos que pueden existir sobre la cosa ajena e integran el elenco de los restantes derechos reales. La íntima vinculación de la cosa y el titular era tan característica para los romanos que no concibieron el dominio como un *ius* sino que lo identificaron con la misma cosa, de ahí que en la fórmula petitoria incluyeran en la *intentio* la afirmación de que la cosa era del que reclamaba por el derecho de los quirites. La referida consubstanciación tenía otra explicación, siendo la propiedad efecto ineludible de un acto de conquista, constituía una evidente manifestación del esfuerzo realizado, del acto de valor o arrojado del individuo. Si bien el guerrero con su valor obtenía la cosa mediante acto de conquista, como aquel se diluía dentro de la unidad del cantón o de la *gens*, lo que adquiría pertenecía a ésta; cuando a expensas de la *gens* se desarrolló la familia, fue ésta la titular del dominio, y solo en virtud de la creciente y avasallante influencia de la economía capitalista, los romanos terminaron por admitir que la propiedad se sustanciaba con la persona individual”

como ejercitando un poder pleno sobre la cosa. La propiedad era la *plena in re potestas*, que se caracterizaba por ser absoluta, perpetua y exclusiva, pero su ejercicio no podía perjudicar a los terceros, sean los vecinos o la generalidad. Por el desarrollo socioeconómico de Roma surgieron ciertas restricciones que fueron impuestas directamente por el *ius* y que debían ser respetadas por los propietarios.<sup>958</sup>

---

<sup>958</sup> DI PIETRO, *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 119 y ss; AMBROSIONI, *Lecciones...*, *op. cit.*, pp. 529 y ss: “No es fácil definir el dominio. Los textos romanos no nos traen al respecto ninguna tentativa de hacerlo. Fueron los glosadores y posteriores comentaristas los que trataron de dar una definición; luego los romanistas se han esforzado hasta hoy por encerrar dentro de los términos más o menos breves, el concepto de la propiedad. Es difícil que se pueda lograr, dado que los romanos consideraban al dominio como la misma cosa corporal bastándoles con poder afirmar que la cosa era de ellos en virtud del derecho y con eso se tenía la idea más concisa y gráfica del fenómeno. Para los juristas romanos el dominio era una idea cierta que la tenían más en virtud de la intuición que del razonamiento. Por ello, en vano buscaremos en las fuentes algo que sea o se parezca siquiera a una definición o a un intento de encerrar en una breve fórmula todo lo que significa de por sí la propiedad. La prueba de la enorme dificultad que importa hacerlo la encontramos aún en nuestros tiempos en que ni los legisladores ni los autores se ponen de acuerdo para encontrar la definición que satisfaga a todos. La propiedad se parece a la posesión; es un poder sobre una cosa corporal, poder exclusivo y absoluto pero que se caracteriza de aquella última en que es un poder jurídico, pues se halla protegido por la vía de la acción. Hay otros poderes que obedecen a las mismas características, como los *iura in re*, pero cabe señalar que éstos últimos pueden existir siempre y cuando se relacionen con el dominio, ya que son desmembramientos o limitaciones de éste. De ahí, que la propiedad aparezca como una institución que es el centro de los demás derechos reales, los que toman su existencia y razón de ser precisamente de aquellas.” “Problema difícil es también el determinar cuál es la naturaleza del dominio. Algunos autores han visto en él una relación jurídica, otros una relación de hecho y finalmente algunos lo consideran un derecho. Dos son los

---

elementos básicos que integran el concepto del dominio: por un lado, el señorío que se tiene sobre la cosa y por el otro la pertenencia de la misma. El primero proviene de la época en que la propiedad se fundaba en la conquista, era un hecho de la guerra y el segundo es del tiempo en que por la influencia de la economía capitalista se vinculó la cosa con el individuo, llegando a consustanciársela con éste. Mejor que buscar una definición es tratar de determinar los rasgos que la distinguen de los otros derechos. Los caracteres son: 1) Absoluto: en cuanto es el poder más pleno que se tenga o se pueda tener sobre una cosa corporal; por eso es elástico, por cuanto desaparecidas las limitaciones que puedan pesar sobre él, vuelve inmediatamente, sin necesidad de ningún acto ulterior, a su estado de plenitud originaria. 2) Exclusivo: es un rasgo típico del dominio romano, significa que resulta imposible que al mismo tiempo y sobre la misma cosa, dos o más personas tengan la propiedad de ella. 3) Perpetuo: no se extingue por el no uso. No significa que sea eterna, sino que de por sí no lleva ínsita una causal de extinción. Se trata también de determinar el concepto de propiedad a través de sus atributos que se configuran como otros tantos derechos o facultades. Ellos son el *ius utendi*, el *ius fruendi*, y el *ius abutendi* que tiene el propietario sobre la cosa. O sea, el derecho a usar, disfrutar por sí o por otro y de disponer de la misma, alterando si quiere su sustancia y hasta destruyéndola. El rasgo más típico de los tres enunciados es el *ius abutendi*, pues éste en su origen quiere decir derecho de no usar o que es lo mismo, el propietario a diferencia de los titulares de otros derechos reales, puede no utilizar la cosa, no hacerla servir a ningún fin económico y sin embargo conserva el dominio. Esto no ocurre con los *iura in re* dado que en estos casos, el no ejercicio de las potestades económicas que ellos implican y confieren, extingue el mismo derecho. Es más importante tener en cuenta el sentido que hemos dado al *ius abutendi* que el que se le ha querido asignar luego, vinculándolo a un ejercicio antisocial del derecho. Los romanos no ignoraron los fines sociales que la propiedad debe cumplir: basta al respecto con recordar los términos del rescripto de Antonino Pío al gobernador de Bética, con motivo de los esclavos de Julio Sabino que se quejaban y pedían protección por la crueldad excesiva que hacia ellos había mostrado su amo. Lo que hace resaltar, con el *ius abutendi* es que el dominio no se pierde por

---

el no uso y además que se puede alterar la sustancia de la cosa, lo que no ocurre con los demás derechos reales como surge de la definición del usufructo D. 7. 1. 1: El usufructo es el derecho de usar y disfrutar de cosas ajenas quedando salva la naturaleza de las cosas”; ARANGIO RUIZ, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 199 y ss: “Para definir con amplitud el señorío correspondiente al propietario, los juristas del derecho común solían partir de la definición de usufructo, que es *ius utendi et fruendi*, y agregarle un *ius abutendi*, en el que comprendería la facultad de enajenar la cosa, de abandonarla, de destruirla. Con esto, se omitía la facultad que desde el punto de vista jurídico constituye el elemento más notable de la propiedad; es decir, la exclusión de cualquier injerencia de terceros respecto de la cosa. Esto no impide que la facultad de gozar de la cosa en algunas direcciones pueda corresponder a personas distintas del propietario, como es el caso del usufructuario o del enfiteuta, o al propietario y a otros conjuntamente, como es el caso de la servidumbre de tránsito, o que el propietario esté obligado con respecto a otros a abstenerse de ciertos actos de goce como ser el *servitus altius non tollendi*. Particularmente absoluta y preponderante es la propiedad fundiaria romana. En los orígenes, los derechos reales que podían limitarla eran el usufructo y las servidumbres voluntariamente constituidas; pero el primero era esencialmente temporario y las segundas eran consideradas como situaciones anormales de sujeción de un fundo a otro. La completa exención de cargas se expresaba en los formularios, dando al fundo no gravado con servidumbres las calificaciones de *optimus maximus*. También entre las relaciones entre vecinos, la libertad de que gozaba cada uno de las injerencias de otros, era la que decidía; en efecto, no podía considerarse como límite a la actividad del particular, sino como discriminación de las respectivas esferas de la libertad de acción, la prohibición de turbar al vecino con las actividades que, aun desarrollándose sobre el fundo propio, representaban para aquél la mínima invasión”; ORTOLÁN, *Explicación...*, *op. cit.*, pp. 298 y ss: “El dominio da sobre la cosa un pleno poder (*plena in re potestate*, l .2. 4. 4: Pero cuando el usufructo se hubiere extinguido, revierte en verdad a la propiedad, y desde este momento el dueño de la nuda propiedad comienza a tenerla plena sobre ella). Se trata de analizar los elementos que componen ese poder. Poder de ocupar la cosa,

Las primeras en aparecer fueron las procedentes del poder público poniendo en primer plano los intereses sociales de toda la comunidad frente a los individuales del propietario; y las otras restricciones son las procedentes de las propias relaciones de vecindad entre propietarios.<sup>959</sup>

---

de obtener de ella todos los servicios de que sea capaz, todos los productos, periódicos o no, todas las creces y aumentos; poder de modificarla, de dividirla, de enajenarla, aún destruirla, salvo restricciones legales; y en fin, de reivindicarla de manos de terceros; todo esto se halla comprendido en el dominio. Por consiguiente, los principales de estos diferentes derechos son: *ius utendi*, el derecho de hacer de la cosa todo el uso que sea posible, y de obtener de ella los servicios de que sea capaz; *ius fruendi*, el derecho a percibir, no todos los productos y creces, sino todos los frutos que produce; *ius abutendi*, derecho de disponer de ella, ya sea enajenándola, o destruyéndola; por último, el derecho que viene a ser una sanción de todos los demás, de reivindicarla de manos de cualquier detentador, reclamándola en la justicia *ius vindicandi*. Es preciso no atribuir en el lenguaje del derecho romano a la palabra *abuti* la idea que expresa en la mayor parte de las lenguas modernas, esto es, de un uso inmoderado, opuesto a la razón y vituperable. El término *abuti*, por su descomposición etimológica (*ab*, partícula privativa y *uti*, usar), designa un uso tal de la cosa, que hace cesar y que destruye su uso. Tal es el efecto de la enajenación y del consumo de la cosa”

<sup>959</sup> TORRENT, *Manual...*, *op. cit.*, p. 277; SCIALOJA, *Teoria...*, *op. cit.*, pp. 303 y ss: “La proprietà tende ad essere ilimitata, ma è suscettibile di un gran numero di limitazioni, perchè il diritto considera il proprietario come imperante in una sfera che esso diritto circoscrive soltando exteriormente non determinando ne mai il contenuto in modo positivo: per tal modo tutte le norme giuridiche relative alla proprietà limitano l'azione del proprietario, accontentandosi di determinare ciò che egli non può fare, e non indicano il contenuto effettivo del suo diritto, il che d'altra parte sarebbe impossibile, come dimostrano gli sforzi inutilmente fatti da coloro che cercarono di definire la proprietà dichiarando ne il contenuto. Il proprietario può fare tutto non sia vietato dal diritto obiettivo o dal concorrente diritto subiettivo di altri: questa serie di

#### IV. 1. Limitaciones por interés público

- 1) Se prohibió a los propietarios disponer por manumisión sobre la libertad de sus esclavos. A tal fin surgieron tres leyes sucesivas: la *Lex Fufia Caninia* (2 d. C.), la *Lex Aelia Sentia* (4 d. C.) y la *Lex Iunia Norbana* (de fecha incierta, posiblemente del 17 a. C.).
  
- 2) La Ley de las XII Tablas prohíbe enterrar en la urbe y cremar los cadáveres cerca de los edificios: debía ser a una distancia superior a los 60 pies y este ordenamiento normativo limitó la cuantía de los gastos funerarios (L. XII Tablas, 10. 1 y ss.). Asimismo, se creó el *iter ad sepulchrum*: derecho que la ley

---

divieti costituisce appunto una serie di limitazioni della proprietà. Queste limitazioni possono essere di svariatissima natura, tanto che è molto difficile formare categorie: ogni autore ne stabilisce a suo modo, si che relativamente all'ordine da seguire, nell'esposizione di queste limitazioni, vi sono molto diversi sistemi. Nella definizione data più sopra della proprietà ho accennato a queste limitazioni; attenendomi ad una grande distinzione di esse, in limitazioni di diritto pubblico e limitazioni di diritto privato"; AMBROSIONI, *Lecciones...*, *op. cit.*, pp. 539: "La circunstancia de que las cosas deben servir a los hombres para alcanzar los fines que se proponen, y el hecho de que los mismos vivan dentro de una comunidad de intereses, justifica que el orden jurídico no pueda desinteresarse del destino o del uso que se da por sus titulares a los bienes, y si bien no se concibe una acción en tal sentido de parte del Estado que llegue a imponer modos de administración determinados al propietario, se admite en cambio que se fijen ciertos límites por la ley para que no resulte el ejercicio del derecho perjudicial para los demás. De ahí, las limitaciones o restricciones que la propiedad experimenta por obra de la misma comunidad organizada jurídicamente. Las mismas obedecen a diferentes criterios, unos se hallan basados en ideas religiosas, otros en las sociales o culturales, y algunas en las relaciones de vecindad".

concedía al titular de un sepulcro para forzar a los propietarios colindantes a dejar paso hacia el lugar del enterramiento familiar (D. 11. 7. 12 .pr.).

- 3) Los dueños de los fundos ribereños quedan obligados a permitir el uso de las riberas, ya sea para pescar o navegar (D. 1. 8. 5. pr; I. 2. 1. 4).
- 4) Para preservar las urbes, el propietario no podía demoler un edificio para vender los materiales (s. c. *Hosidianum*, año 44 d. C.; s. c. *Volusianum*, año 56 d. C.; *Lex Tarentina*, *Lex Malancitana*, *Lex Ursonsis*, D. 18. 1. 52; D. 39. 2. 48).
- 5) En la época clásica no era posible que un tercero ingresara a terreno ajeno a explorar y explotar minas, ni aún por razón de utilidad pública (D. 8. 4. 13. 1) pero en el Bajo Imperio el criterio cambió. Se permitió al dueño explotar las minas de su terreno (C. Th. 10. 19. 1 y 2), pero igualmente se concedió esa facultad a los extraños (C. Th. 10. 19. 8. 10. 11. 14). Se concedió a cualquiera la potestad de explotar canteras de mármol, salvo bajo los edificios (C. Th. 10. 19. 14) y se les dio el derecho de venderlo, donarlo, y de transferir su derecho (C. Th. 10. 19. 1 y 11), con la condición de que pagaran el *vectigal* del décimo al Fisco (C. Th. 10. 19. 8. 10 y 11) y al dueño del terreno (C. Th. 10. 19. 9. 10 y 11). Se permitía ceder el derecho siempre que se pagara un impuesto llamado *portorium*, a no ser que se tratara de personas exceptuadas como los senadores de la ciudad de Roma (C. Th. 10. 19. 8). A veces se prohibió esa cesión (C. Th. 10. 19. 3).
- 6) En Roma no se puede hablar técnicamente de expropiación, no estaba regulada como institución jurídica. En la época republicana se respetaba la propiedad privada, por lo tanto, el

Estado no atentaba nunca contra ella, lo que hace entender que no hubo expropiación. Muchos autores modernos sostienen que sería imposible haber hecho tantas obras públicas sino hubiera habido expropiación en algunos casos. Este fue el principal argumento para sostener la existencia de ésta. En el Bajo Imperio se conocen casos de expropiación forzosa, y surgió la idea de la *utilitas publica*, y en nombre de ésta, se podía expropiar. Así se llegó a algo parecido a la expropiación a través de la idea de que el Estado podía forzar al particular a vender, apelando a la coacción política pero no a la jurídica, entonces no se estaría frente a una expropiación sino frente a una compraventa forzada, donde el Estado no compraba sino que indemnizaba. La tradición jurídica romana se mostró reuente a entrometerse en la propiedad más allá de lo necesario. Desde la época bizantina, debido al absolutismo político, se pierde ese respeto y se acude a la incautación de fundos para construcciones públicas, o también de víveres en caso de necesidad. Aunque había que pagar una indemnización en especie o en dinero, de hecho, se trataba de ventas forzosas. De esta manera, se empezó a pensar en que, en nombre de algo superior, la utilidad pública, se podía privar de su propiedad a un particular. Si bien con amplitud, la institución de la expropiación por causa de utilidad pública mediante indemnización (C. 8. 11. 9) no surge hasta muy avanzada la época posclásica, casi en el siglo V d. C., ya que en el tiempo anterior no hay registros de disposiciones generales. Es cierto que desde la última etapa de la república las leyes especiales relativas a la construcción de obra pública regulaban la situación de los propietarios que habían sido privados de sus bienes.

- 7) En la época posclásica encontramos una institución singular fundada en la necesidad de abastecer de víveres a las poblaciones en momentos de carestía. Nos referimos al *Synoneto*

o Synoneton (C. Th. 11. 15. 1) o Venalicio (C. Th. 6. 26. 4), llamado en latín *coemptio* (C. 11. 23. 2), como *coemere*, y en forma simple de *emere* (C. Th. 14. 16. 1), por el cual los provinciales estaban compelidos a vender al fisco *species annonarias* (granos) a precios de mercado, llamados también precios forenses (C. Th. 11. 17. 4; C. Th. 15. 1. 49; C. Th. 14. 16. 3). Había un funcionario encargado por el emperador de realizar esas compras, el sintónico (N. 30). Estaban sujetos a esa compraventa forzada los más ricos poseedores de haciendas. Se eximió de esa carga a los “actores” y procuradores de los senadores que administraban en provincias las posesiones de éstos (C. Th. 11. 15. 1). La exención era un privilegio y no fue reproducida en el Código de Justiniano. La *coemptio* revestía la naturaleza de una compraventa obligatoria: como contrato era voluntario, pero el carácter público que tenía hacía que los propietarios estuvieran constreñidos a entregar las especies, de ahí que Libanio, epístola a Modesto 266, coloque a la *coemptio* entre los impuestos. La institución nació para hacer frente a la carestía de trigo que provocaba el hambre de los pueblos.<sup>960</sup>

---

<sup>960</sup> DI PIETRO, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 122: “Cuando era necesaria la incorporación pública de un inmueble, se prefería seguir la vía jurídica adecuada. Augusto, recurrió a la compraventa para adquirir el terreno necesario para construir el Foro. Frontino (*de aquis urbis Romae*, c. 125, 128) nos habla del sc. *Aquaeductibus* (s. II a. C.), por el cual *sini iniuria privatorum*, se podía forzar al dueño de los materiales (tierra, arena, piedras, etc.) a venderlos para construir un acueducto. Pero no estaba referido a los inmuebles. Si el propietario de un fundo se oponía, no se podía realizar la obra (Tit. Liv. 40. 51). Igualmente, Augusto es respetuoso de la propiedad privada, por el *edictum de aquaeductu Venafrano* (última década a. C.), renuncia a expropiar los terrenos necesarios para dicho acueducto; TORRENT, *Manual... op. cit.*, pp. 280 y ss; ARANGIO RUIZ, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 201 y ss; BONFANTE,

#### IV. 2. Las restricciones por relaciones de vecindad

- 1) La Ley de las XII Tablas (7. 10) establecía que el dueño de un fundo puede entrar al fundo vecino, día por medio para recoger las bellotas del árbol propio caídas en éste. Esto se extiende a cualquier fruto u otra cosa caída (D. 43. 28. 1. 1; D. 39. 2. 7. 2; D. 39. 2. 9. 1; D. 10. 4. 5. 3-5). El pretor estableció el interdicto de *glande legenda*, prohibiendo el uso de la violencia para que no se recoja dentro del tercer día (D. 43. 28. 1. pr.).
  
- 2) Cuando las ramas de un árbol invaden un fundo vecino, el dueño de este último podía pedir que el vecino lo aclare hasta la altura de 15 pies. Si no lo hacía, el requirente podía podar las ramas y llevárselas como leña (L. XII Tablas, 7. 9; D. 43. 27. 1. 7; D. 43. 27. 1. 2). Si las ramas invadían un edificio, el vecino podía pedir la tala del árbol y si no lo hacía, estaba autorizado a realizarlo él mismo (D. 43. 27. 1. pr; D. 43. 27. 2). De la misma manera, ocurría con las raíces que podían ser eliminadas (C. 8. 1. 1).
  
- 3) El fundo debía estar limitado mediante la ceremonia religiosa de la *limitatio*. Entre fundo y fundo había que dejar un espacio libre de cinco pies, llamado *ambitus* en la ciudad e *iter limitare* en el campo. En la época posclásica no se podía oscurecer totalmente la casa del vecino (D. 7. 1. 30; D. 8. 2. 10). Se

---

*Instituciones...*, op. cit., pp. 315 y ss; SCIALOJA, *Teoría...*, op. cit., pp. 305 y ss; AMBROSIONI, *Lecciones...*, op. cit., pp. 539 y ss; RASCÓN GARCÍA, C. y GARCÍA GONZÁLEZ, J. M. (1993). *Ley de las XII Tablas. Estudio preliminar, traducción y observaciones* (pp. 31, 93 a 95). Madrid: Tecnos; RUÍZ CASTELLANOS, A. (1991). *Ley de las XII Tablas. Introducción, introducción crítica, traducción, notas e index verborum* (p. 91). Madrid: Ediciones Clásicas.

prohibió construir a menos de 12 pies de distancia respecto del otro, o de 15 pies si es un edificio público (C. 8. 10. 11. 2). No se podía construir a menos de cien pies de distancia de los ya existentes que tenían vista al mar (C. 8. 10. 12. 4 y 13; N. 63 y 165). La altura de los edificios no debía superar los cien pies (C. 8. 10. 12. 4 y 13).

- 4) Distintas disposiciones establecieron que el propietario de un fundo debía permitir la invasión de humo y de otras emanaciones, dentro de los límites normales, por parte del fundo vecino (D. 8. 5. 8. 5-6-7).
- 5) El agua producida por las lluvias tenía que correr naturalmente del fundo superior al inferior (D. 39. 3. 1. 13-15), pero si por consecuencia de obras del hombre (diques, zanjas) el agua era repelida al fundo superior o derivada al inferior, se concedía la *actio aquae pluviae arcendae* (acción para que se contengan las aguas de lluvias, D. 39. 3. 1. 10; D. 39. 3. 2. 5; D. 39. 3. 1. 12).
- 6) Si un edificio amenaza ruinas y podía producir daños por derrumbes sobre el vecino, antes de que se produzca el daño, se podía exigir al dueño del edificio que preste la *cautio damni infecti* (caución de daño temido). Existía un precedente en las *legis actiones* (Gayo, 4. 19).
- 7) Cuando una persona efectuaba en un fundo ajeno obras o construcciones que perjudican al vecino, éste podía denunciar la obra nueva a los efectos de impedir su continuación. Este procedimiento se denominaba *operis novi nuntiatio* (D. 39. 1), a su vez se le podía conceder el *interdictum ex operis novi nuntiatione* (interdicto de demolición), por el cual se demolía la obra nueva.

- 8) Si alguien realizaba, en forma violenta o clandestina, obras o trabajos en el inmueble ajeno sin autorización, el poseedor o el que tenía interés legítimo en que cesaran los perjuicios contaba con el interdicto *quod vi aut clam*, que restablecía las cosas a su primitivo estado (D. 43. 24. 1. pr.). Éste era de carácter restitutorio y estaba parcialmente provisto de efectos penales (D. 43. 24. 1. 1).<sup>961</sup>

La propiedad, al ser un derecho absoluto y como prototipo de los derechos reales, es defendible *erga omnes*. El propietario puede defenderse contra cualquiera que perturbe su situación y estaba amparado por diversos remedios procesales, entre los cuales podemos mencionar: a) La acción petitoria, como eran la *rei vindicatio* y la *actio Publiciana in rem*, y medidas procesales preparatorias, tales como el *interdictum quem fundum* y la *actio ad exhibendum*; además, tenía la *actio negatoria* (el propietario negaba que la cosa propia estuviera gravada a favor de otro con derechos reales limitadores del goce y disponibilidad); b) Para reglar sus relaciones vecinales, gozaba de acciones como la *actio finium regundorum*, la *actio pluviae arcendae*, la *cautio damni infecti* y la *operis novi nuntiatio*, así como también contaba con una serie de interdictos (*interdictum quod vi aut clam*, *interdictum ex operis novi nuntiatione*, etc.); c) Poseía acciones penales por los delitos que afectaban la cosa que se tenía en propiedad, tal como la *actio furti*, la *actio vi bonorum raptorum*, la *actio legis Aquiliae*, además de la *condictio furtiva*; d) Finalmente, como poseedor legítimo estaba protegido por los interdictos posesorios. Interdictos

<sup>961</sup> DI PIETRO, *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 122 y ss; AMBROSIONI, *Lecciones...*, *op. cit.*, pp. 541 y ss; DI PIETRO, A. (1967). *Institutas de Gaius. Texto traducido y notas* (pp. 289 y ss.). La Plata: Ediciones Librería Jurídica; RASCÓN GARCÍA y GARCÍA GONZÁLEZ, *Ley...*, *op. cit.*, pp. 19, 20, 83 a 85; RUÍZ CASTELLANOS, *Ley...*, *op. cit.*, pp. 77.

para retener la posesión: *uti possidetis* (para la posesión de inmuebles, Gayo 4. 149 y 4. 150) y *utrubi* (para la posesión de muebles, Gayo 4. 149; 4. 150; 4. 151). Interdictos para recuperar la posesión: *de unde vi* (despojo con violencia), *unde vi armata* (despojo ejercido por medio de violencia ejercida por una banda armada o simplemente con armas), *de precario* (persigue la restitución de la cosa cedida al precarista) y *de clandestina possessione*, esto es, si uno se alejó de su inmueble para ir al mercado y en el ínterin un tercero entra clandestinamente al inmueble, el primero al regresar podía expulsarlo empleando la fuerza, pero no por medio de *vi armata* (Gayo 4. 154 *in fine* y 4. 155), pero si el intruso lo repelía y se quedaba con la cosa, entonces el despojado perdía la posesión *in corpore*, más por violencia que clandestinamente (D. 41. 2. 6. 1) y podía plantear el interdicto *unde vi* y luego el *uti possidetis* (D. 43. 17. 1. 4).<sup>962</sup>

Todas las medidas procesales judiciales y extrajudiciales que garantizaban el derecho de propiedad nos hacen arribar a la conclusión de que para los romanos la propiedad era considerada de carácter inviolable, a pesar de no aparecer como característica en forma expresa en los textos.

## V. Recepción en derecho intermedio: las Siete Partidas

En las Siete Partidas, el tema es abordado tomando como base la

---

<sup>962</sup> DI PIETRO, *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 136 y ss., y 115 y ss. En concordancia, BONFANTE, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 308 y ss; TORRENT, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 282 y ss; ARANGIO RUIZ, *op. cit.*, pp. 239 y ss; AMBROSIONI, *Lecciones...*, *op. cit.*, pp. 508 a 523 y 585 a 634; DI PIETRO, *Institutas...*, *op. cit.*, pp. 347 a 350; ORTOLÁN, *Explicación...*, *op. cit.*, pp. 360 y ss.

noción de propiedad quiritaria romana como absoluta e individualista. La Partida III, en el Título XXVIII, en la Ley I, expresa:

Señorio es poder que ome ha en su cosa de fazer della, e en ella lo que quisiere: segund Dios, e segund fuer. E son tres maneras de señorío. La vna es poder esmerado que han los Emperadores, e los Reyes en escarmentar los malfechores, e en dar su derecho a cada vno en su tierra. E deste fablamos assaz cumplidamente en la segunda Partida, e en muchas leyes de la quarta deste libro. La otra manera de señorío, es poder que ome ha en las cosas muebles, o rayz deste mundo en su vida: e despues de su muerte passa a sus herederos, o a aquellos a quien la enagenasse mientras biuiesse. La tercera manera de señorío, es poderío que ome ha en fruto en renta de algunas cosas en su vida, o a tiempo cierto, o en castillo, o en tierra que ome ouiesse en feudo, assi como dize en las leyes deste libro, que fablan en esta razon.

Este precepto engarza la recepción del derecho romano con el derecho canónico y el derecho feudal medieval castellano, en donde la propiedad era, por antonomasia, señorío. Este dominio consistía en un poder que tenía el hombre sobre el cuerpo de la cosa y sobre su disposición. A pesar del carácter absoluto de la propiedad, ésta tiene restricciones que son impuestas por el derecho, es por esto que en la misma Partida III, en el Título XXXII, en la Ley XIII, en la última parte manifiesta: “Ca segun que dixeron los sabios antiguos, maguer el ome aya poder de fazer en lo suyo lo que quisiere. Pero deuelo fazer de manera que non faga daño, nin tuerto a otro”.<sup>963</sup>

---

<sup>963</sup> MARTÍNEZ ALCUBILLA, M. (1885). *Códigos Antiguos de España* (pp. 463 y 479). Tomo I, Madrid: Administración Arco de Santa María; SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Orígenes...*, *op. cit.*, pp. 143.

## VI. Concepto de propiedad en el derogado Código Civil de Vélez Sarsfield

El término propiedad no tiene un concepto unívoco para el derecho, sino que es utilizado con diversas y distintas acepciones. Para Vélez, propiedad y dominio eran sinónimos (artículos 2509, 2511, 2512, 2513, 2515, 2516, 2518, 2520, 2604, 2605, 2606, 2757, etc.), y la ubicaba dentro del ámbito del patrimonio (artículo 2311 y 2312). En general, se acepta que la propiedad es el género y abarca a todos los derechos de contenido patrimonial, incluidos también los que recaen sobre las cosas, mientras que el dominio se emplea para el derecho real sobre las cosas en el comercio (artículos 2311 y 2336 del Código Civil). Según la posición dominante, la palabra propiedad es más abarcativa, pues se la puede emplear para referirse a todos los derechos susceptibles de apreciación pecuniaria. Comprende al dominio, que es el derecho de propiedad sobre las cosas. Como consecuencia de la mayor amplitud acordada al vocablo propiedad, es posible hablar de propiedad literaria, científica, artística o industrial para aludir a situaciones complejas, absolutamente ajenas al dominio y que, inclusive, en ciertos aspectos desbordan al ámbito patrimonial, como ocurre con el derecho moral de autor. Inclusive, a veces, en un mismo artículo se usan las dos expresiones aludiendo al derecho en sí mismo o al titular (artículos 2508 y 2510 del Código Civil).<sup>964</sup>

---

<sup>964</sup> AREÁN, B. (1997). *Curso de Derechos Reales* (pp. 191 y ss.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot: "Vélez Sarsfield usó la palabra dominio en el sentido de propiedad, siendo esta última expresión la más apropiada para constituir las disposiciones contenidas en los distintos títulos de nuestro Código Civil, dedicados a la materia una teoría general del derecho de propiedad, aplicables a toda clase de propiedades, salvo las limitaciones a cada una de ellas"; CIFUENTES, S. (2008). *Código Civil. Comentario y anotado* (pp. 565). Tomo IV. Buenos Aires: La Ley; TOZZONI, C.

---

(1995). *Los delitos de hurto y robo* (pp. 82 y ss.). Buenos Aires. Depalma: “La doctrina en general sitúa el contenido de este bien tutelado en las disposiciones de los artículos 2311 y 2312 del Código Civil y las notas puestas a ellos por Vélez Sarsfield, que determinan en cambio, el ámbito del patrimonio de las personas. La propiedad identificada con el dominio, definida por Savigny, como la extensión de la libertad individual o derecho a percibir la mayor suma de utilidades que produzca una cosa y que nuestro Código Civil legisla en el artículo 2506, como dominio de las cosas, diciendo que es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona, dio lugar, en la historia de la humanidad, a movimientos políticos que oscilaron desde un concepto romano, en el cual el *dominium* era una plena *in re potestas* según Justiniano en sus Institutas, hasta llegar, a través del absolutismo feudalista medieval, a las pujas más modernas entre los conceptos de propiedad individual, de propiedad colectiva, y con cierto eclecticismo, de un concepto social de la propiedad, que la somete a limitaciones legales en la extensión de sus derechos, con un criterio amplio de respeto a lo social, y que entre nosotros ha fructificado, en alguna medida en las disposiciones de los artículos 1071, introducido por la Ley 17.711, y 1071 bis, agregado por la ley 21.173, ambos del Código Civil”; KIPER, C. (2007). *Código Civil Comentado. Derechos Reales* (pp. 618 y ss.). Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni; PAPAÑO, R., KIPER, M. DILLON, G. y CAUSSE, J. (1995). *Derechos Reales* (pp. 169 y ss.). Tomo I. Buenos Aires: Depalma; BORDA, G. (1990). *Manual de Derechos Reales* (pp. 137 y ss.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot: “Generalmente las palabras propiedad y dominio se emplean como sinónimos, aludiendo específicamente al derecho real regulado en el Código Civil. Pero también ocurre que el vocablo propiedad se utilice con un significado más comprensivo, aludiendo no sólo al dominio en sí mismo, sino también a los otros derechos reales y aún personales que están ínsitos en él. Esta cuestión terminológica tiene particular importancia en relación a la protección constitucional de la propiedad”; MARIANI DE VIDAL, M. (1997). *Curso de Derechos Reales* (pp. 262 y ss.). Tomo I. Buenos Aires: Zavalía: “El Código Civil utiliza generalmente en forma indistinta los términos propiedad y dominio, pero también emplea el primero como sinónimo de derecho real (artículos 2351, 2757, 2758 y

El dominio estaba definido en el artículo 2506 del Código Civil como el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona. Agregaba el artículo 2513 que era inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme al ejercicio regular, o también lo utilizaba como sinónimo de derecho real (artículo 2531) y llamaba propietario al *dominus* o señor de la cosa, titular del derecho real de dominio (artículos 2612, 2614, 2615, 2616, 2758, 3766, etc.). También se hablaba de propiedad no solo respecto de las cosas, sino también en materia de créditos (artículos 732, 1457, 1459), de derechos intelectuales, de propiedad industrial, marcas y patentes. En el Código Civil derogado, la palabra dominio tenía un significado técnico preciso: era el derecho real más extenso y completo que podía recaer sobre una cosa determinada. Esto surgía del artículo 2506, pero había que agregarle a la frase “de una manera absoluta, exclusiva y perpetua”, porque la definición de dicho artículo podía ser aplicada también a otros derechos reales, pues como señaló Allende, en todos los derechos reales sobre la sustancia, la cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción del titular. Vélez, al final de la nota al artículo 2506, aceptó para legislación la definición de los jurisconsultos Aubry y Rau: “La propiedad en el sentido propio de la palabra (dominio) expresa la idea de poder jurídico, el más completo de una persona sobre una cosa, y puede definirse como el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra

---

3766) y aún de derecho patrimonial (artículos 732, 1457 y 1459). El determinar con exactitud el alcance de los vocablos no responde solo a una cuestión doctrinaria, sino esencialmente práctica y de implicancia constitucional, ya que el artículo 17 de la Constitución Nacional argentina declara a la propiedad privada inviolable”; SCHIPANI, S. (2007). *Código Civil de la República Argentina. Con la traducción de Idelfonso García del Corral de las Fuentes Romanas citadas por Dalmacio Vélez Sarsfield en las notas* (p. 696). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

sometida de una manera absoluta y exclusiva, a la voluntad y a la acción de una persona”. Es decir, se le agregaban a la definición de dominio, los caracteres de absoluto y exclusivo, pero no incluía el carácter de perpetuo, quedando incompleta. También citaba el artículo 544 del Código de Napoleón, que expresa: “La propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta”, definición que el codificador criticaba por considerarla meramente descriptiva. Además, citaba las Leyes de Partida, en donde se transcribe parcialmente la Partida III, Título XXVIII, Ley I, que dice que “el dominio es el poder que el hombre tiene en su cosa de hacer de ella y en ella lo que quisiere según Dios y según Fuero”, citando después la última parte de la misma Partida III, Título XXXII, Ley XIII, que expresa que “según dijeron los sabios antiguos, aunque el hombre tenga poder de hacer en lo suyo lo que quisiere, débelo hacer de manera que no haga daño ni atropello a otro”. Esto nos indica que Vélez, no obstante su concepción liberal sobre la propiedad, no soslayaba la importancia del derecho natural. Esto trasluce un pensamiento individualista de nuestro codificador, si bien le otorgó al derecho de propiedad el carácter de absoluto, éste encontraba limitaciones en el derecho de los demás y en la existencia de ciertos intereses que están por encima de los particulares, a los cuales éstos deben subordinarse. No por nada en el Título VI, Libro III, del derogado Código Civil reguló las restricciones y límites al dominio.<sup>965</sup>

---

<sup>965</sup> KIPER, *Código...*, *op. cit.*, pp. 618 y ss; PAPAÑO, KIPER, DILLON y CAUSSE, *Derechos...*, *op. cit.*, pp. 169 y ss: “El dominio como derecho real es el mayor sometimiento de que puede ser objeto una cosa a una persona, y, correlativamente, el mayor, el más extenso y el más completo poder que su titular puede tener sobre la cosa misma; los demás derechos reales no son sino cada uno de ellos, un fragmento de esa totalidad que es el dominio”; AREÁN, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 191 y ss; BORDA, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 137 y ss; MARIANI DE VIDAL, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 262 y ss; SCHIPANI, *Código...*, *op. cit.*, pp. 696.

Los caracteres del dominio que lo definen son el ser absoluto, exclusivo y perpetuo. 1) El término absoluto está empleado en el sentido de que el dominio es el derecho real que le confiere a su titular mayor cantidad posible de facultades o poderes sobre una cosa. Decimos posible, porque la cantidad e intensidad de tales facultades dependerá del ordenamiento jurídico de que se trate, conforme a los criterios filosóficos y políticos que le sirven de base. Entendido así, el carácter absoluto es su corolario, que no se puede concebir como derecho ilimitado, lo que constituiría una concepción antisocial. Por eso el ordenamiento velezano contenía normas relativas a las restricciones y los límites al dominio; 2) Exclusivo, porque dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa (artículo 2508 del Código Civil). Es por ello que cualquiera que reclamare un derecho sobre la cosa de otro deberá probar su pretensión, y hasta que no se dé esa prueba el propietario tiene la presunción de que su derecho es exclusivo e ilimitado (artículo 2805 del Código Civil); 3) Y perpetuo, ya que no está sujeto a extinguirse por el transcurso de algún plazo y consecuentemente subsiste con independencia del ejercicio que se pueda hacer de él, y aunque no se ejerza sobre la cosa ningún acto de propiedad (artículo 2510 del Código Civil).<sup>966</sup>

---

<sup>966</sup> PAPAÑO, KIPER, DILLON y CAUSSE, *Derechos...*, *op. cit.*, pp. 174 y ss; KIPER, *Código...*, *op. cit.*, pp. 619 y ss; KIPER, C. (2007). *Código Civil Comentado. Derechos Reales* (pp. 10 y ss.). Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni: "Es así, que el derecho de dominio está sometido a numerosas restricciones, no solo respecto de los vecinos y fundos contiguos, sino también en el interés público. Recordando las palabras que tomó Vélez de la obra de Demolombe y que puso como último párrafo de la nota del artículo 2508 del Código Civil: 'Cuando establecemos que el dominio es exclusivo y (absoluto), es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de

---

todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual'. El artículo 2611 del Código Civil establece que las restricciones impuestas al dominio privado solo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo, con lo cual se le reconoce al Estado un extraordinario poder de limitación del dominio, al instituirse el *numerus apertus* para las restricciones impuestas en el interés público por el derecho administrativo. Sin embargo, en el Código Civil existen algunas restricciones al dominio como dice el artículo 2611, fundadas también en el interés público, como sucede, con el camino de sirga (artículo 2639), o con las cláusulas de inenajenabilidad (artículos 2612 y 2613), aunque tal vez en ellos prevalezcan connotaciones de interés público, como ocurre con el principio del *numerus clausus* (artículo 2502). Vélez dice al respecto, en el segundo párrafo de la nota del artículo 2611, que las restricciones al dominio privado en mira de salvar otros derechos de las propiedades contiguas, son principalmente el único objeto de este título, y si agregamos disposiciones sobre la libre transmisión de los bienes, es en el interés de esos mismos bienes. Estas disposiciones no tienen en realidad otro objeto que el de determinar los límites en los cuales debe restringirse el ejercicio normal del derecho de propiedad, o de conciliar los intereses opuestos de los propietarios vecinos. Se puede decir entonces, que restricciones y límites al dominio son las normas legales (nunca convencionales) que regulan ese derecho real, compatibilizando los derechos y obligaciones que por igual gozan los hombres en sus relaciones de vecindad (en interés predominantemente privado) o en miras de un interés público, para armonizar el derecho privado o individual con el interés general y colectivo. Por consiguiente, existen restricciones y límites fundados en razones de vecindad y en consideración a un interés público. Modernamente se ha querido justificar las restricciones al dominio en interés recíproco de los vecinos, en las doctrinas, entre otras del abuso del derecho (art. 1071 C. Civ.) y del uso excepcional del fundo"; MARIANI DE VIDAL, *Curso...*, *op. cit.* 285 y ss: "Es absoluto no en el sentido de oponible *erga omnes*, ya que desde este punto de vista todos los derechos reales lo son, sino que es el derecho real que otorga a su titular la mayor cantidad de facultades posibles sobre la cosa, lo cual no impide la existencia de restricciones que, configurando el estatuto normal del dominio; no alcanzan a

## VII. Concepto y evolución de la propiedad en la Constitución argentina

Entre los derechos individuales que el constitucionalismo moderno o clásico protegió con más intensidad se halla el de propiedad. El derecho de propiedad, de cuño individualista, recibió el impacto de las transformaciones ideológicas, sociales y económicas, hasta llegar a las doctrinas que le asignan una función social, y a las fórmulas del constitucionalismo social, como en la constitución de Weimar de 1919, que enuncian el principio de que “la propiedad obliga”. Entre el extremo del liberalismo individualista y las concepciones afirmativas de que la propiedad tiene una función social, transcurre toda una etapa larga para advertir el progreso que significa la última de las teorías señaladas.<sup>967</sup>

---

borrar este carácter. Exclusivo: dos personas no pueden tener en el todo, el dominio de una cosa. Y perpetuo: el derecho de dominio no requiere que se lo ejercite para conservarlo, es decir, no se extingue por el no uso, a diferencia de otros derechos reales, cuyo no ejercicio acarrea su pérdida (usufructo, uso, habitación y servidumbres, artículos 2924 ,2969 y 3059)”; CIFUENTES, *Código...*, *op. cit.*, pp. 564 y ss; BORDA, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 144 y ss; AREAN, *Curso...*, *op. cit.*, pp. 195 y ss.

<sup>967</sup> BIDART CAMPOS, G. (1998). *Manual de la Constitución Reformada* (pp. 115 y ss.). Tomo II. Buenos Aires: Ediar: “El movimiento socialista y luego el marxista, se encargaron de llevar su ataque a la propiedad privada, especialmente con respecto a los llamados medios de producción, a los que propone colectivizar para alcanzar la emancipación del proletariado. Las constituciones que, con posterioridad a la Revolución Rusa de 1917, se enrolaron en esta línea, tanto en la ex Unión Soviética como en los estados aliados en su órbita de irradiación, organizaron el orden social y económico tomando en cuenta la socialización de la propiedad de los medios de producción. La extinción de la Unión Soviética y sus satélites, puso de moda un neoliberalismo capitalista, que en sus políticas sacrifica el constitucionalismo social

La legislación civil del siglo pasado daba al derecho de propiedad casi el carácter de un atributo de soberanía sobre la cosa. Nuestra Constitución, como todas las de su época, se inspiró en esa doctrina. Por ello, puso especial énfasis en trazar las características del derecho de propiedad, al cual le consagra el artículo 17 y menciona en los artículos 14 y 20. Pero no obstante ello, dio preferencia sobre este derecho a los derechos personales. Juan Bautista Alberdi defendía la sacralización de los derechos patrimoniales como una legítima reacción de la Revolución de Mayo contra el despotismo económico. Entendía que no debía haber restricciones de ningún tipo para el derecho de propiedad y complemento necesario: la libre empresa. La aparición y el desarrollo de la cuestión social influyó también en la regulación constitucional del derecho de propiedad. A partir del presente siglo, los sistemas políticos democráticos, todos los cuales aceptan la propiedad privada, van incorporando algunas restricciones de tipo social en el ejercicio de este derecho, con un sentido profundamente humanístico. La doctrina social de la Iglesia tuvo preponderante influencia en suavizar los aspectos más crudos del individualismo decimonónico, que pretendía sacralizar al derecho de propiedad. La función social de la propiedad es una limitación genérica sobre el derecho de propiedad, que impide que el titular de éste pueda usarlo en forma disfuncional o contraria a los principios de la moral social media. Se traduce en limitaciones específicas al

---

so pretexto de valorizar el mercado y a la libre competencia"; EKMEKDJIAN, M. (1999). *Manual de la Constitución Argentina* (pp. 141 y ss.). Buenos Aires: Depalma: "En un extremo, el liberalismo individualista otorga protección constitucional superlativa a la propiedad privada, a punto tal de ponerla en un rango superior a los derechos personales e incluso personalísimos. En el otro extremo, aparecían las constituciones inspiradas en el marxismo, algunas de las cuales llegaron a proscribir la propiedad privada. Según las últimas orientaciones de los países comunistas, este criterio parece estar en vías de extinción".

ejercicio del derecho e incluso en la imposición de cargas al propietario en función del bien común. Esto se incorpora a nuestra Constitución material a partir de 1922, cuando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acepta la validez constitucional de la primera ley de prórroga de las locaciones urbanas y de rebaja de los alquileres (Horta, J. c/ Harguindeguy, E. s/ Consignación de alquileres, 21/08/1922). En 1957 se incorpora el artículo 14 bis, que no trajo mayores precisiones en lo que atañe a la función social de la propiedad. Sin embargo, este concepto se mantuvo y afianzó no solo con relación a situaciones económicas específicas, establecidas por leyes especiales (alquileres, agio, arrendamientos rurales, etc.), sino incluso en forma genérica, por la reforma de los artículos 2513 y 2514 del Código Civil por la Ley 17.711, que modificó el concepto romanista del derecho de propiedad y lo reemplazó por el que le reconoce una función social.<sup>968</sup>

---

<sup>968</sup> EKMEKDJIAN, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 141 y ss: "Las constituciones decimonónicas se adscribieron al criterio liberal. Es menester recordar las encíclicas papales: *Rerum Novarum*, *Quadragesimo Anno*, *Mater et Magistra*, *Populorum Progressio*, etc; que se han ocupado de señalar la función social que tiene el derecho de propiedad. La encíclica *Populorum Progressio* dice que la propiedad no es derecho incondicional y absoluto, de modo tal que, si existe un conflicto entre el derecho de propiedad de algunos individuos y las exigencias comunitarias primordiales, toca a los poderes públicos procurar una solución. El Concilio Vaticano II ha expresado que la propiedad privada tiene también índole social, cuyo fundamento reside en el destino común de los bienes. El documento de Puebla de 1979 expresa, entre otras cosas, que la propiedad privada está gravada por una hipoteca social!" En coincidencia, BIDART CAMPOS, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 115 y ss: "La doctrina social de la Iglesia ha reivindicado para el derecho de propiedad individual el carácter de derecho natural primario. Sin embargo, no deja de advertir que hay un destino común de los bienes, conforme al cual Dios ha destinado la tierra y todo lo que en ella se contiene para uso de todos los hombres y de todos los pueblos, de modo

El derecho a “tener propiedad” solamente se concreta en un derecho de propiedad sobre algún bien determinado, cuando el derecho positivo adjudica a un sujeto el título respectivo conforme a algún acto jurídico reconocido como adquisitivo de propiedad.<sup>969</sup>

El derecho constitucional formal que reconoce y garantiza el derecho de propiedad y el derecho constitucional material que se ha encargado, sobre todo por fuente de derecho judicial, de especificar sus contenidos, asignan al término propiedad un concepto que excede mucho al propio del derecho civil. Propiedad en sentido constitucional es más que propiedad o dominio en el sentido civilista, donde se mueve en torno de los derechos reales. El derecho judicial ha aplicado al derecho de propiedad dos principios importantes. El primero remite al general ya conocido de que ningún derecho contenido en la Constitución es absoluto sino relativo; con este principio la Corte Suprema ha superado todo atisbo de individualismo en la concepción constitucional del derecho de propiedad, para asimilar el criterio de la función social de éste. El otro principio se encarga de admitir que los derechos patrimoniales, equivalentes al de propiedad, pese al amparo constitucional del que disponen,

---

que los bienes creados deben llegar a todos en forma justa, según la regla de la justicia inseparable de la caridad a tenor de la declaración del Concilio Vaticano II. Afirmar que los bienes están destinados a la utilidad de todos los hombres, sin exclusión de ninguno, significa acoger el principio dikelógico que, sostenido por Legaz y Lacambra, señala que todo hombre debe tener propiedad, o lo que es lo mismo, que la posibilidad de acceso a una cierta propiedad necesaria para vivir dignamente es debida por exigencia del deber ser ideal de justicia.”

<sup>969</sup> BIDART CAMPOS, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 116 y ss: “El Estado tiene el deber de promover los derechos humanos, le cabe en relación al derecho de propiedad la obligación de estructurar un orden socioeconómico justo, que haga posible a los hombres acceder con su iniciativa privada a la propiedad de los bienes necesarios para poder vivir conforme a su dignidad de persona.”

pueden ser renunciados válidamente por sus titulares. Ello quiere decir que la Constitución no se opone a que su titular los decline y cuando esto ocurre, no hay violación constitucional, ni tutela constitucional que invocar.<sup>970</sup>

El concepto genérico de propiedad constitucional, que engloba todas sus formas posibles, ha sido acuñado por la jurisprudencia de la Corte al señalar que el término propiedad empleado en la Constitución comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales rotulados unitariamente como derecho constitucional de propiedad.<sup>971</sup>

---

<sup>970</sup> BIDART CAMPOS, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 117; SABSAY, D. y ONAINDIA, J. (1995). *La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994* (pp. 67 y 68). Buenos Aires: Errepar: "El derecho de propiedad garantizado en el artículo 17 de la Constitución Nacional integra el catálogo de derechos fundamentales. La consagración de derechos sociales y económicos ha variado la concepción originaria de este derecho y permite la imposición de restricciones que armonicen el derecho de propiedad con el interés social. El Pacto San José de Costa Rica en su artículo 21 y bajo el rótulo derecho de la propiedad privada, establece que toda persona tiene el derecho de uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Dicha norma, que adquirió jerarquía constitucional con la reforma de 1994, consagra la teoría de la función social de la propiedad, la cual sostiene la necesidad de que el ejercicio de este derecho redunde también en beneficio de la sociedad y no solo en el de su titular".

<sup>971</sup> BIDART CAMPOS, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 117 y ss. En discrepancia parcial, EKMEKDJIAN, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 143 y ss: "Los derechos personales que están excluidos del concepto de propiedad pueden ser objeto, en ciertos casos, de apreciación económica. Tal sucede con el derecho a la vida, que es justipreciado en dinero cuando se fija una indemnización a cargo del responsable de un homicidio. En estos casos, pese a que el dinero es un medio imperfecto y hasta grosero de

Los contenidos que integran el derecho de propiedad quedan amparados por la garantía de su inviolabilidad (artículo 17 de la Constitución Nacional) y son los siguientes: a) los derechos reales, es decir, los ejercidos sobre una cosa (el derecho de dominio y sus desmembraciones, de acuerdo a la legislación común); b) los derechos creditorios o personales, ejercidos contra una o más personas determinadas (deudores) como contrapartida de una obligación a cargo de éstas; c) los derechos patrimoniales regulados por el derecho administrativo, ya sea sobre cosas o contra el Estado y los administrados (concesiones, permisos, derechos de uso); d) el derecho a transmitir y a recibir bienes por causa de muerte, derechos sucesorios reconocidos expresamente a los extranjeros (artículo 20 C.N.) y por ende a todos los habitantes; e) derechos de propiedad intelectual, industrial y comercial; f) la propiedad de la tierra, en el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional se otorga al Congreso de la Nación la función de disponer planes de colonización de tierras de propiedad nacional, igual objetivo establece el artículo 125 de la Constitución Nacional para las provincias; g) los derechos adquiridos e ingresados al patrimonio. Lo que es imprescindible retener es que la calidad de adquirido que tiene un derecho proviene directamente de alguno de los actos jurídicos que se le confieren (ley, contrato, acto administrativo, sentencia,) y no depende del hecho material de que un bien esté realmente en posesión de quien titulariza el derecho adquirido.<sup>972</sup>

---

reparación no hay otra forma de compensar el daño sufrido. Por eso, pensamos que el término propiedad debiera ser sustituido por el de patrimonio o derechos patrimoniales, entendiendo por éstos a aquellos que sirven para la satisfacción de las necesidades económicas del titular y que son apreciables directamente en dinero. Este concepto tiene la ventaja de sustituir un término equívoco y de distinguir a los derechos patrimoniales de otros derechos individuales que no obstante su posible apreciación económica, no integran el concepto, por estar en una categoría distinta:

<sup>972</sup> EKMEKDJIAN, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 144 y ss. En concordancia, BIDART

Nuestro derecho constitucional enfoca la propiedad en el aspecto de propiedad adquirida. Sus normas presuponen para poder funcionar que quien las invoca ya es propietario de algún bien. Por eso, el artículo 14 consigna entre los derechos subjetivos el de usar y disponer de “su” propiedad. Esta declaración acompaña a la del artículo 17, afirmando que “la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley”. Las normas constitucionales sobre la propiedad y su inviolabilidad en nada obstan para sostener que el derecho de propiedad tiene una función social, y que su cumplimiento es exigible razonablemente por el Estado, tanto a favor del éste mismo (cargas fiscales) como en numerosas políticas generales de bienestar general y de desarrollo, y en el área de las relaciones entre particulares (hacer participar a los trabajadores en los beneficios de las empresas, tal como lo estipula el artículo 14 bis de la Constitución Nacional). La reforma de 1994 incorporó a la Constitución Nacional el artículo 75, que en el inc. 17 consigna que el Congreso ha de garantizar a los pueblos indígenas argentinos la posesión y la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan.<sup>973</sup>

---

CAMPOS, *Manual... op. cit.*, pp. 118 y ss.

<sup>973</sup> BIDART CAMPOS, *Manual..., op. cit.*, pp. 116 y 117: “El sujeto activo que se erige en titular del derecho de propiedad puede ser: a) la persona física; b) la persona de existencia ideal o colectiva (persona jurídica, asociaciones con calidad de sujeto de derecho). El sujeto pasivo del derecho de propiedad es ambivalente: a) por un lado, el Estado, a quien se dirige fundamentalmente la prohibición de violar la propiedad privada; b) los particulares, que no deben perturbar el uso y ejercicio del derecho que ostenta el sujeto activo. El sujeto pasivo, sea quien fuere, también está obligado a no impedir (contra la voluntad de una persona) que ésta adquiera propiedad. El artículo 75, inc. 17, establece que se debe reconocer la personería jurídica de las comunidades indígenas, se entiende que es a cada comunidad en cuanto a persona jurídica (colectiva) a la que atribuye aquella posesión y propiedad, esto no

Desde la óptica del derecho constitucional, el derecho de propiedad es casi absoluto, según surge de los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. Además, no es exclusivo ni perpetuo. No es exclusivo porque hay restricciones y servidumbres que afectan el goce o el uso de la propiedad. No es perpetuo porque puede

---

impide ni arrasa la posible propiedad individual de las personas físicas que forman parte de una comunidad aborígen"; BIDART CAMPOS, G. (1999). *Manual de la Constitución Reformada* (pp. 119). Tomo III. Buenos Aires: Ediar: "En el artículo 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, existe un reconocimiento a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos aborígenes. Pero no se debe ver en esto una creación de feudos, tampoco un colectivismo no democrático. Posesión y propiedad comunitarias quiere decir, por el calificativo, que esas tierras podrán ser tanto de la persona jurídica que se reconozca en cada sociedad aborígen determinada, cuanto distribuidas y coparticipadas en la forma y con el alcance que el Congreso establezca, o de acuerdo a lo que el estatuto asociativo y organizativo de la persona jurídica colectiva prevea, sin impedimento alguno a mixturas con la propiedad individual. El Congreso tiene además que regular la entrega de otras tierras que sean aptas y suficientes para el desarrollo humano, esto resalta la finalidad promotora que debe revestir la tierra y su uso, como espacio de radicación y de crecimiento para la integración, la cultura diferencial y la convivencia de las comunidades aborígenes. Ninguna de las tierras mencionadas será susceptible de enajenación, de transmisión o de gravámenes y embargos. De esta manera, se garantiza el espacio geográfico de asentamiento, de modo congruente con la finalidad de desarrollo"; BIDART CAMPOS, G. (1995). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Tomo VI: La Reforma constitucional de 1994* (pp. 253 y 259). Buenos Aires: Ediar: "El artículo 17 que enfoca el derecho de propiedad merece tomar en consideración el artículo 75, inc. 17, que hace referencia a los derechos civiles y sociales de los pueblos indígenas: reconocimiento de su preexistencia étnica y cultural, respeto a su identidad, educación bilingüe, reconocimiento de la personería jurídica, posesión y propiedad comunitarias, participación en la gestión referida a sus intereses".

extinguirse mediante la expropiación. Las limitaciones en interés privado (civiles) se rigen por el derecho privado y las referentes al interés público (administrativas) lo hacen por el derecho administrativo, y como éste es tanto federal cuanto provincial, corresponde según el caso a la administración pública federal o local (como principio, la competencia es provincial).<sup>974</sup>

---

<sup>974</sup> BIDART CAMPOS, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 130 y ss: "La expropiación es una de las limitaciones al derecho de propiedad en el tiempo, ya que la perpetuidad de ese derecho es susceptible de extinguirse cuando el Estado procede a expropiarlo. La expropiación es un acto unilateral por el cual el Estado priva de la propiedad de un bien al titular del derecho sobre el mismo, con fines de utilidad pública, mediante calificación por ley e indemnización previa e integral del valor de aquel bien. Etimológicamente, expropiar proviene del latín *ex*, que significa poner fuera y *proprietas*, que es propiedad; o sea, sacar un bien del dominio de su titular para cumplir el fin de utilidad pública a que ese bien se destina mediante el acto expropiatorio. La norma constitucional del artículo 17 es escueta, la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. A ella se suman principalmente las normas de la Ley de Expropiación 21.499 de 1977, que sustituyó a la Ley 13.264 que había reemplazado a la vieja Ley 189. Deben tomarse en cuenta, asimismo, las normas que derivan del derecho judicial. En el ámbito provincial, las expropiaciones locales se rigen por las constituciones y las leyes provinciales, interpretadas y aplicadas por sus tribunales, sin perjuicio del ajuste indispensable a las pautas de la Constitución Nacional"; EKMEKDJIAN, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 148 y ss: "Algunos autores sostienen que la cosa expropiada debe beneficiar directamente a toda la comunidad y por ello debe permanecer en el dominio del Estado. La doctrina moderna acepta una mayor laxitud del concepto, a tono con las nuevas nociones de la propiedad, identificando a la finalidad con el interés general. Es decir, que el bien expropiado puede ser afectado al uso no público, siempre que este uso beneficie indirectamente a la comunidad. La amplitud que le han dado al concepto de utilidad pública, las diversas leyes de expropiación han sido reconocidas por la jurisprudencia. El artículo 1 de la Ley 21.499 admite

Por la reforma constitucional de 1994 se incrementaron las limitaciones a la propiedad y se toma actualmente en cuenta: a) el derecho al ambiente sano (artículo 41 de la Constitución Nacional); b) el derecho de los consumidores y usuarios (artículo 42 de la Constitución Nacional); c) los derechos relacionados con el trabajo y la seguridad social (artículo 14 bis de la Constitución Nacional). Además, subyace la apelación al sistema axiológico integral de la Constitución que diagrama un orden social y económico justo, con igualdad real de oportunidades y de trato, tendiente a asegurar el debido marco social para la libertad de empresa, de contratar, de trabajar, de consumir, de comerciar y ejercer la industria, de iniciativa privada, de mercado y de competencia. Todas las conexiones posibles con el derecho de propiedad en este ámbito anexan limitaciones razonables a la propiedad.<sup>975</sup>

---

esta amplitud, haciendo referencia al bien común material o espiritual”; BASTERRA, M. (2003). El Derecho de propiedad en Argentina a través de la Interpretación de la Corte Suprema de Justicia. *Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional*, (1), pp. 25 a 70,

<sup>975</sup> BIDART CAMPOS, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 131 y ss; SABSAY y ONAINDIA, *La Constitución...*, *op. cit.*, pp. 6141 y ss., 150 y ss. y 61 y ss: “Los artículos 41 y 42 de la C.N. regulan los derechos llamados de la tercera generación. El primero de ellos declara al medio ambiente como patrimonio común de la humanidad y por lo tanto determina la forma jurídica de protección, además todo ser humano debe gozar del derecho a un ambiente sano. El segundo art. citado tiene valor programático, ya que deriva al legislador el establecimiento de los métodos de protección para prevenir y solucionar conflictos. Aparece la protección de las relaciones de consumo, y para garantizarla se utilizan valores de reconocido rango constitucional, anterior a la introducción de esta norma, como la libertad, la igualdad, el derecho a la información, la protección a la propiedad en sentido constitucional, la integridad psicofísica y la seguridad. El artículo 14 bis de la C.N. fue el resultado de la reforma producida por la Convención Constituyente de 1957, con su incorporación se elevaron los

Si aplicamos la teoría de las “libertades preferidas” al caso del derecho de propiedad, podemos decir en líneas generales que, dada su inviolabilidad y pese a fuertes restricciones y aún violaciones consentidas en razón de emergencia por el derecho judicial de la Corte, la propiedad ha sido tenida como un “derecho preferido” dentro del plexo constitucional de los derechos personales.<sup>976</sup>

---

derechos sociales y económicos a rango constitucional y se incorporó nuestra Carta Magna al movimiento del constitucionalismo social, sin olvidar el precedente de la Constitución de 1949. Protege al trabajador que trabaja bajo relación de dependencia, asegurándole las garantías mínimas para la preservación de su dignidad, se refiere también a las relaciones del empleo público y les garantiza su estabilidad; además consagra derechos cuya titularidad corresponde a los gremios (asociaciones gremiales de trabajadores), protegiendo a los trabajadores que ejerzan representación sindical; y consagra derechos de la seguridad social, rama distinta al derecho del trabajo y que alcanza a los trabajadores bajo relación de dependencia como también a los autónomos. Aquí aparece como titular otro grupo intermedio, que es la familia.”

<sup>976</sup> BIDART CAMPOS, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 118 y 131 y ss: “No obstante ese no es el rango que le asigna el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, muchos de cuyos tratados ni siquiera lo incluyen. El Pacto San José de Costa Rica en el art. 21 enfoca el derecho de propiedad privada: 1) Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2) Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3) Tanto la usura como cualquier otra explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley.” “El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos carece de normas de sobre el derecho de propiedad. En cambio, aparece en la Convención sobre discriminación Racial (artículo 5, d, v), y en la convención sobre discriminación contra la Mujer (artículo 16. 1, h)”

## VIII. La propiedad en el Código Civil y Comercial de la Nación

El tema analizado se encuentra legislado actualmente en el Libro IV “Derechos reales”, en el Título III “Dominio”, en los artículos 1941 a 1982 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCC), y ha quedado configurado igual que en la legislación derogada, por lo que se sigue sosteniendo que entre los conceptos de propiedad y dominio existe una relación de género y especie: la propiedad es el género y el dominio, una de sus especies. En el artículo 1941 de CCC se establece: “El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario”. Esta norma da el concepto de dominio, lo considera el derecho real más importante, absoluto y pleno. Además, la definición hace centro en tres ejes. El primero en cuanto descripción de potestades genéricas que otorga a su titular usar, gozar y disponer material y jurídicamente, que tiene su antecedente en el derecho romano y en la época medieval. El segundo, que, pese a tratarse de un derecho real de amplísimas facultades otorgadas a su titular, ellas son acordadas dentro del marco en que la propia ley lo autoriza, ya que la misma legislación en los artículos 1970 a 1982 del CCC regula los límites al dominio. El tercer eje se refiere a la clasificación del dominio en perfecto e imperfecto, siendo este último el tipo de dominio que se encuentra sometido a condición o plazo resolutorio, o también cuando la cosa está gravada con cargas reales (artículo 1946 del CCC). Aquí se incluyen los supuestos de dominio revocable, fiduciario y desmembrado, que se caracterizan porque alguno de los caracteres del dominio (perpetuo, absoluto o exclusivo) se encuentra afectado o restringido (artículos 1964 y siguientes del CCC).<sup>977</sup>

---

<sup>977</sup> HERRERA, M., CAMELO, G. y PICASSO, S. (2016) *Código Civil y Comercial*

El artículo 1942 del CCC dispone: “El dominio es perpetuo. No tiene límite en el tiempo y subsiste con independencia de su ejercicio. No se extingue aunque el dueño no ejerza sus facultades, o las ejerza otro, excepto que éste adquiera el dominio por prescripción adquisitiva”. La actual regulación reitera el precepto del Código Civil derogado, dado que el dominio conserva el carácter de perpetuo en tanto no está sujeto a extinguirse por algún hecho o acto ulterior. La cosa queda sujeta a su titular continua y permanentemente sin que el transcurso del tiempo incida en la titularidad que se le atribuye. Por lo tanto, la ausencia prolongada del dueño no extingue el derecho a su favor. También aclara que, si las facultades las ejerce otro, opera la excepción si llega a la adquisición del dominio por prescripción adquisitiva.<sup>978</sup>

---

*de la Nación Comentado. Tomo V. Libro Cuarto. Artículos. 1882 a 2276* (pp. 69 y ss. y 75 y ss.). Buenos Aires: Infojus. “Para elaborar una definición de dominio puede recurrirse a subrayar las facultades fundamentales (por ejemplo, la plena y libre disposición de la cosa) o la voluntad del propietario (por ejemplo, el derecho de darle un destino), el señorío completo y exclusivo que éste detentaba sobre la cosa.” BUERES, A. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado* (pp. 282 y ss.). Tomo 2. Buenos Aires: Hammurabi; LORENZETTI, R. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo IX (arts. 1882 a 2161)* (pp. 201 y ss.). En M. F. DE LORENZO y P. LORENZETTI (Coords.). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni; VENTURA, G. (2016). El derecho de dominio en el Código Civil y Comercial de la Nación (Análisis exegético de los artículos 1941 a 1982 del CCCN). *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* (pp. 1 y ss.). Córdoba: Universidad Católica de Córdoba, <https://www.acaderc.org.ar/2016/10/03/el-derecho-de-dominio-en-el-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-analisis-exegetico-de-los-arts-1941-y-1982/>.

<sup>978</sup> BUERES, *Código...*, *op. cit.*, pp. 283 y ss; HERRERA, CAMELO y PICASSO, *Código...*, *op. cit.*, pp. 71 y ss; LORENZETTI, *Código...*, *op. cit.*, pp. 207 y ss; VENTURA, *El derecho...*, *op. cit.*, p. 3.

Manteniendo el régimen del sistema anterior, el artículo 1943 del CCC determina que “el dominio es exclusivo y no puede tener más de un titular. Quien adquiere la cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que falta al título”. La norma admite un único dueño sobre la cosa; esto diferencia al dominio del condominio (artículo 1983 del CCC). La segunda parte reitera el precepto del artículo 2509 del Código Civil derogado, que impide la adquisición más de una vez de un mismo derecho por un mismo sujeto. Por lo tanto, si una persona adquiere la cosa por un título (compraventa, legado, donación) no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que falta al título.<sup>979</sup> Como consecuencia de la exclusividad, se establece la facultad de exclusión en el artículo 1944 del CCC que dice: “El dominio es excluyente. El dueño puede excluir a extraños del uso, goce o disposición de la cosa, remover por propia autoridad los objetos puestos en ella, y encerrar sus inmuebles con muros, cercos o fosos, sujetándose a las normas locales”. Esta prerrogativa la tiene el titular del dominio para impedir que otros afecten su potestad en la cosa, y por ello puede, de manera preventiva, encerrar sus inmuebles a los fines de impedir el ingreso de extraños; colocar vallas y defensas de todo tipo, mientras resulten jurídicamente permitidas. Igualmente, en los casos en que la invasión ya se haya producido, puede remover los objetos que se

---

<sup>979</sup> LORENZETTI, *Código...*, *op. cit.*, pp. 209 y ss: “Se trata de otra connotación del carácter exclusivo y que se conoce por la máxima *nemini res sua servit*. Así como no pueden coexistir dos derechos de dominio sobre la misma, cosa, tampoco pueden concurrir el dominio y otro derecho real en cabeza de la misma persona. Si alguien es dueño, no tiene sentido que también sea usufructuario de esa cosa, ya que sólo por ser dueño goza de todas las facultades”; BUERES, *Código...*, *op. cit.*, pp. 284 y ss; HERRERA, CAMELO y PICASSO, *Código...*, *op. cit.*, pp. 72 y ss; VENTURA, *El derecho...*, *op. cit.*, pp. 3 y ss.

hayan introducido en sus inmuebles.<sup>980</sup> Además, el artículo 1945 dispone la extensión del dominio y expresa que

el dominio de una cosa comprende los objetos que forman un todo con ella o son sus accesorios. El dominio de una cosa inmueble se extiende al subsuelo y al espacio aéreo, en la medida en que su aprovechamiento sea posible, excepto lo dispuesto por normas especiales. Todas las construcciones, siembras o plantaciones existentes en un inmueble pertenecen a su dueño, excepto lo dispuesto respecto de los derechos de propiedad horizontal y superficie. Se presume que las construcciones, siembras o plantaciones las hizo el dueño del inmueble, si no se prueba lo contrario.

Dicha extensión refiere a la nómina de elementos y proyecciones que este derecho real comprende. La enumeración podría limitarse a la cosa misma, integrada por el objeto y sus accesorios. Sin embargo, al considerar las cosas inmuebles describe en dos planos su alcance. Por un lado, la horizontal subterránea y la vertical aérea y, por otro, los elementos incorporados a ella. De esta manera, se delimita el alcance del derecho, precisando así una extensión de la cosa que la supera en el plano fáctico. Se debe destacar que la previsión no se aplica, como la anterior, exclusivamente en materia de inmuebles. Ahora, al consignar en primer término a las cosas sin hacer otro distingo, se llega a que se aplica a las muebles y las inmuebles.<sup>981</sup>

En los artículos 1947 a 1963 del CCC se establecen los modos

---

<sup>980</sup> VENTURA, *El derecho...*, *op. cit.*, p. 5; BUERES, *Código...*, *op. cit.*, p. 285; HERRERA, CAMELO y PICASSO, *Código...*, *op. cit.*, p. 73; LORENZETTI, *Código...*, *op. cit.*, pp. 211 y ss.

<sup>981</sup> HERRERA, CAMELO y PICASSO, *Código...*, *op. cit.*, pp. 73 y ss; BUERES, *Código...*, *op. cit.*, pp. 285 y ss; LORENZETTI, *Código...*, *op. cit.*, pp. 213 y ss; VENTURA, *El derecho...*, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

especiales de adquisición del dominio, que tienen su origen en el derecho romano.<sup>982</sup>

La mayor parte de la doctrina consideraba que el derogado Código de Vélez poseía una posición netamente individualista en relación al dominio, ya que permitía al dueño de la cosa la destrucción o degradación de ésta (*ius abutendi*). En 1968, la reforma producida por la conocida Ley 17.711 atenuó aquel rigor y buscó equilibrarlo al disponer que el uso de la cosa debía ser regular (artículo 2513 del Código Civil), y por ello legisló también sobre el abuso del derecho (artículo 1071 del Código Civil). El actual Código Civil y Comercial profundiza ese camino con la implementación de diversas normas. Al margen de mantener la teoría del abuso del derecho en el artículo 10 del CCC, de continuar poniendo límites a las facultades del titular de dominio, al seguir regulando la usucapión, cediendo de este modo el carácter perpetuo de la propiedad frente a la adquisición realizada por un tercero que posea por el tiempo exigido y de seguir contemplando la figura de la expropiación por parte del Estado en razones de utilidad pública, previo pago de indemnización, hace alusión como novedad a los tratados de derechos humanos (artículo 1 del CCC), resguarda los derechos de incidencia colectiva, incluso limitando los derechos individuales (artículo 14 del CCC), reconoce la propiedad comunitaria indígena (artículo 18 del CCC), protege la vivienda (artículos 244 y ss. del CCC), disponiendo a su vez que es menester asegurar la sustentabilidad de los ecosistemas, la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales y el paisaje, entre otros (artículos 240 y 241 del CCC). En virtud de esto último, podemos decir que ya no nos encontramos solo frente a una función social de la propiedad, sino una función socioambiental de la misma.<sup>983</sup>

---

<sup>982</sup> BUERES, *Código...*, *op. cit.*, pp. 219 y ss; VENTURA, *El derecho...*, *op. cit.*, pp. 8 y ss; HERRERA, CAMELO y PICASSO, *Código...*, *op. cit.*, pp. 75 y ss.

<sup>983</sup> DE ROSA, D. (2017). Constitucionalización del derecho privado y sus implicancias

## IX. Conclusiones

En el derecho romano, en los primeros tiempos, no era lo mismo dominio y propiedad. Originariamente no existió el concepto de propiedad, pero sí el contenido de ésta dentro de los amplios poderes del *pater familias*. Es a finales de la *Respublica* que aparecen las palabras *proprietas*, que señala lo que es *propium* de alguien, y *dominium*, vinculado a *domus* o al *dominus* igual “señor, dueño”. En la época clásica, estos vocablos serán utilizados como sinónimos. Esta institución fue recogida por el derecho intermedio en las antiguas leyes españolas. Nuestro codificador Vélez Sarsfield, basándose en la tradición romano-hispánica, adoptó y legisló al dominio en el Código Civil como el derecho real más amplio que tenía el hombre sobre la cosa y lo protegió de toda injerencia extraña, aunque reguló diversas limitaciones de su uso y disposición. Se acepta que la propiedad es el género, mientras que el dominio es la especie.

El término propiedad es empleado en nuestra Constitución con un significado más amplio y no solo abarca al dominio en sí mismo, sino que también a los otros derechos reales e incluso a los derechos personales que están incluidos en él. El artículo 14 de la Constitución Nacional argentina garantiza a todos los habitantes de la nación el derecho de usar y disponer de su propiedad y el artículo 17 declara la inviolabilidad de ésta. Asimismo, se consagró el principio de función social de la propiedad, que fue restablecido por la reforma de 1994 mediante la incorporación con jerarquía constitucional de la Convención Americana de Derecho Humanos, que en el artículo 21 dispone que toda persona tiene el derecho al

---

en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y en especial los derechos reales. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP*, 47, pp. 694 y ss; BUERES, A. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado* (pp. 69 y ss.). Tomo 1. Buenos Aires: Hammurabi.

uso y goce de los bienes, debiendo la ley subordinar el mismo al interés social.

En el Código Civil y Comercial de la Nación, el dominio ha quedado regulado de la misma manera que en el derogado Código Civil de Vélez, por lo que es el derecho real más importante, absoluto, exclusivo y pleno que una persona puede tener. Pero debemos destacar que con esta nueva legislación civil se ha producido la constitucionalización del derecho privado, dado que se hace alusión como novedad a los tratados de derechos humanos. También se resguardan los derechos de incidencia colectiva, incluso limitando los derechos individuales, se reconoce la propiedad comunitaria indígena, se protege la vivienda, se asegura la sustentabilidad de los ecosistemas, el agua, los valores culturales y el paisaje. Por lo tanto, actualmente la propiedad no solo cumple una función social, sino que debido a los cambios socioculturales, ambientales y legislativos que se han producido ejerce además una función socioambiental, dado que tiene como finalidad su uso racional, beneficiando el medio ambiente, los recursos naturales y el ecosistema. Esto favorece a toda la humanidad.

## X. Referencias bibliográficas

AMBROSIONI, C. (1965). *Lecciones de Derecho Romano*. Tomo II. La Plata: Editorial Jurídica.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. (2010). Las “gentes” y la propiedad colectiva. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Sección Derecho Romano*, (32), pp. 39-58.

ARANGIO RUIZ, V. (1986). *Instituciones de Derecho Romano*, Traducción de la 10ª edición italiana por José M. Caramés Ferro. Buenos Aires: Depalma.

- AREÁN, B. (1997). *Curso de Derechos Reales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- BASTERRA, M., (2003). El Derecho de propiedad en Argentina a través de la Interpretación de la Corte Suprema de Justicia. *Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional*, (1), pp. 25-70,
- BIDART CAMPOS, G. (1998). *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo II, Buenos Aires: Ediar.
- BIDART CAMPOS, G. (1998). *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo II. Buenos Aires: Ediar.
- BIDART CAMPOS, G. (1995). *Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Tomo VI: La Reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires: Ediar.
- BONFANTE, P. (1965). *Instituciones de Derecho Romano*, Traducción de la 8<sup>o</sup> edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrossa. Madrid: Reus.
- BORDA, G. (1990). *Manual de Derechos Reales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- BUERES, A. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado*. Tomo 1. Buenos Aires: Hammurabi.
- BUERES, A. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado*, Tomo 2. Buenos Aires: Hammurabi.
- CAPOGROSSI COLOGNESI, L. (1969). *La struttura Della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell' età repubblicana*. Milán: Giuffrè.

- CIFUENTES, S. (2008). *Código Civil. Comentado y anotado*. Tomo IV. Buenos Aires: La Ley.
- DE ROSA, D. (2017). Constitucionalización del derecho privado y sus implicancias en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y en especial los derechos reales. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP*, 14(47), pp. 690-709.
- DI PIETRO A. (1967). *Institutas de Gaius. Texto traducido y notas*, La Plata: Librería Jurídica.
- DI PIETRO A. (1999). *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires: Depalma.
- D'ORS, A.; *Los cuatro logros del genio jurídico romano*, en La Ley, Tomo B- 1984, sección Doctrina, Buenos Aires 1984, ed. La Ley, pp. 594 a 599.
- FUENTESECA DEGENEFFE, M. (2004). *La formación romana del concepto de propiedad*. Madrid: Dykinson.
- FUENTESECA DEGENEFFE, M. (2021). *Proprietas, possessio y actio Publiciana. Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*. Tomo V, Derechos Reales. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- EKMEKDJIAN, M. (1999). *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires: Depalma.
- GARCÍA DEL CORRAL, I. (1889). *Cuerpo de Derecho Civil Romano*. Barcelona: Lex Nova.
- HERRERA, M., CAMELO, G. y PICASSO, S. (2016). *Código*

- Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo V. Libro Cuarto. Artículos. 1882 a 2276.* Buenos Aires: Infojus.
- KIPER, C. (2007). *Código Civil Comentado. Derechos Reales, Tomos I y II*, Buenos Aires. Rubinzal- Culzoni.
- LORENZETTI, R. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo IX (arts.1882 a 2161)*. En M. F. DE LORENZO y P. LORENZETTI (Coords.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- MARIANI DE VIDAL, M. (1997). *Curso de Derechos Reales. Tomo I*, Buenos Aires: Zavalía.
- MARTÍNEZ ALBUBILLA, M. (1885). *Códigos Antiguos de España. Tomo I*. Madrid: Administración Arco de Santa María.
- ORTOLÁN, M. (1873). *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Tomo I*. Madrid: D. Locadio López.
- PAPAÑO, R., KIPER, M., DILLO, G. y CAUSSE, J. (1995). *Derechos Reales. Tomo I*. Buenos Aires: Depalma.
- RASCÓN GARCÍA, C. y GARCÍA GONZÁLEZ, J. M. (1993). *Ley de las XII Tablas. Estudio preliminar, traducción y observaciones*. Madrid: Tecnos.
- RINALDI, N. (2001). El dominio *ex iure quiritum* ha muerto. *Revista del XV Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano de la República Argentina*.
- RUIZ CASTELLANOS, A. (1991). *Ley de las XII Tablas. Introducción, introducción crítica, traducción, notas e index verborum*. Madrid: Ediciones Clásicas.

- SABSAY, D. y ONAINDÍA, J. (1995). *La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*. Buenos Aires: Errepar.
- SALAZAR REVUELTA, M. (2021). La cohesión familiar a través del *consortium inter fratres*. *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*. Tomo V, Derechos Reales. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- SCHIPANI, S. (2007). *Código Civil de la República Argentina. Con la traducción de Idelfonso García del Corral de las Fuentes Romanas citadas por Dalmacio Vélez Sarsfield en las notas*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- SCIALOJA, V. (1928). *Teoria Della proprietà nel Diritto Romano. Volume I*, Roma: Sampaolesi.
- SÚAREZ BLAZQUEZ, G. (2016). Orígenes del Derecho de propiedad en Roma. *Passagens, Revista Internacional de Historia Política e Cultura Jurídica*, 8(1), pp. 142-192.
- TORRENT, A. (1995). *Manual de Derecho Privado Romano*. Zaragoza: Librería General.
- TOZZONI, C. (1995). *Los delitos de hurto y robo*. Buenos Aires: Depalma.
- VENTURA, G. (2016). El derecho de dominio en el Código Civil y Comercial de la Nación. (Análisis exegético de los artículos 1941 a 1982 del CCCN). *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*. Córdoba: Universidad Católica de Córdoba,

<https://www.acaderc.org.ar/2016/10/03/el-derecho-de-dominio-en-el-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-analisis-exegetico-de-los-arts-1941-y-1982/>.