

## **4. DERECHO DE PATRIMONIO Y PROPIEDAD.**

### **4.1. Bienes y su clasificación.**

Los bienes o cosas (res) son todo objeto del mundo exterior que puede provocar alguna utilidad al hombre. Los bienes o cosas en el derecho romano se dividían principalmente en res extra commercium (no eran comerciables) y res in commercium (apropiaba un particular mediante el comercio)

- a) Res extra commercium se dividían de acuerdo al derecho de Dios y humano.

Los primeros son:

- Res sacrae o sagradas - referentes a edificios consagrados al culto
- Res religiosae o religiosas – aquellas que eran destinadas al culto domestico como los sepulcros
- Res sanctae o santas- protección de alguna divinidad, como podían ser muros o las puertas de la ciudad.

Los segundos:

-Res communes ómnium iure naturali: aquellas de uso común para todas las personas, como las costas del mar. Aunque tales cosas pertenecen a todos los ciudadanos, el Estado puede reglamentar su uso, para que la conducta de uno no impida el goce a que los demás tienen derecho. Por ejemplo, si una fábrica envenena el aire con sus gases o el agua con sus desperdicios, el Estado interviene para impedir este uso de una res communis ómnium.

-Res publicae: pertenecientes al pueblo romano, es considerados como un ente jurídico, por ejemplo, las carreteras, ríos, edificios públicos, etc. Deben de estar a disposición del público en general. El principio general respectivo es que actos de derecho privado, aunque celebrados por el Estado, no pueden separar estas cosas de su función pública. Sin embargo, una vez “desafectadas” por actos de derecho público, esas cosas vuelven a entrar en el derecho privado y son de nuevo “res in commercio”.

-Res universitatum, sustraídas al comercio por estar reservadas al uso de una corporación pública inferior al Estado (el municipio, por ejemplo). En caso de

desafectación, dejan de ser “res extra commercium”. Ellas están a la disposición, no del romano en general, sino de los miembros de la corporación pública en cuestión.

b) Las Res in commercium se dividían en:

1. Res Mancipi y res nec Mancipi

Res Mancipi- las cosas de mayor valor para el pueblo sobre todo desde el punto de vista del agricultores. Son los terrenos de Italia, algunas servidumbres rústicas en relación con éstos, esclavos y animales de tiro de varga. Su enajenación debe tomar la forma solemne de una Mancipatio.

Res nec Mancipi- todo aquello que no sea res Mancipi

2. Cosas muebles e inmuebles (Esta división sustituye a la división anterior)

Muebles- las cosas que no son inmuebles

Inmuebles- las cosas más importantes, en la actualidad hace referencia a todo bien que no es movable

3. Cosas corporales o incorpóreas

Corporales - los bienes que son tangibles con los sentidos

Incorpóreas- son aquellos que no son tangibles. Para Gayo son derechos subjetivos que tienen valor patrimonial.

4. Cosas divisibles e indivisibles

Divisible- son los bienes fraccionarios en otra de igual sustancia

Indivisibles- no pueden fraccionarse sin sufrir deterioros

5. Cosas principales y accesorias

Principales- cuya naturaleza está determinada por si sola y no puede ser alterada

Accesorias- su naturaleza y existencia esta determinada por otra de mayor valor.

6. Cosas fungibles y no fungibles.

Fungibles- aquellas que pueden ser substituidas por una de igual naturaleza.

No fungibles- cosas únicas, no se substituyen

7. Cosas consumibles y no consumibles

Consumible- como la palabra lo se acaba debida a que son consumibles Por tanto, su destino normal es su desaparición, por ejemplo: el pan.

No consumibles- lo contrario a las anteriores, estas no se terminan al ser usadas. O sea, su uso normal no consume de modo perceptible la cosa, por ejemplo: un edificio.

Esta división es importante en relación con el usufructo, que no permite bienes consumibles por objeto, lo cual da lugar a la creación de la institución del “quasi usufructus” y con el préstamo de uso (commodatum), que no puede tener por objeto u bien consumible. Tampoco los bienes consumibles son objeto de arrendamiento

#### ***4.2 Propiedades civiles y pretoria.***

La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste puede proporcionar. Este derecho puede estar limitado por el interés público y por otros derechos privados que desmiembre la propiedad, como la hipoteca y las servidumbres por ejemplo. Sin embargo, tales restricciones nunca se presumen, y son de estricta interpretación; en caso de duda sobre su existencia, se debe decidir a favor del propietario.

La posesión no era un derecho, en cambio la propiedad era indiscutiblemente un derecho, una “res iuris, non facti”, sin embargo puede utilizarse el término propiedad no sólo para designar un derecho en cuestión, sino también para el objeto de este derecho –mis propiedades-.

Las fuentes romanas no nos proporcionan una definición del derecho de propiedad; ni siquiera utilizan una terminología uniforme para designar este concepto, ya que lo denominan “dominium”, de “mancipium”, “propietas”. Los comentaristas condensaron el derecho de propiedad en la fórmula: ius utendi, ius fruendi y ius abutendi.

A estos tres ius se puede agregar uno más, que es el ius vindicati, o sea el derecho a reclamar el objeto de terceros poseedores o de detentadores, y que es

una consecuencia directa de la circunstancia de que la propiedad es el derecho real por excelencia y, por tanto, es oponible a terceros.

En cuanto a la extensión espacial del derecho de propiedad sobre los terrenos, se comprendía el subsuelo (usque ad inferna); y el aire (usque ad coela). En ambos sentidos, el derecho moderno ha impuesto limitaciones.

Durante la época de las Doce Tablas la propiedad era limitada, como resulta de las servidumbres legales que prescribe la legislación arcaica. Así los propietarios tienen que soportar y tolerar que sus vecinos tengan cada tercer día derecho a recoger los frutos caídos de los árboles de éstos; y que en caso de reparaciones de la carretera pública, los propietarios próximos deben permitir que el tránsito se haga temporalmente sobre sus terrenos.

En la época clásica, las restricciones se multiplicaron y, en tiempos del Bajo Imperio, el ejercicio del derecho de propiedad estaba tan severamente limitado como en la actualidad. Las ligeras invasiones de propiedad ajena, hechas sin mala intención no daba lugar a reclamaciones. Si por error alguien construía un edificio que pasaba unos centímetros sobre el terreno colindante, el vecino no podía exigir la demolición de toda la pared en cuestión.

Las restricciones a la propiedad pueden catalogarse bajo el rubro de pati (tolerar), como en los casos de los ejemplos anteriores; o, más bien, bajo el de non facere, como sucede en relación con las normas siguientes: no se debe molestar con humo al vecino, no se deben hacer excavaciones que priven de sus cimientos a construcciones vecinas, no se deben quemar cadáveres en predio urbanos.

En el Derecho romano se dieron diferentes tipos de propiedad, entre ellos los siguientes:

#### *I. Dominium ex iure Quiritium.*

Para que el derecho civil reconozca a una persona la calidad de propietario en esta variante, es necesario que se reúnan las siguientes condiciones: ser ciudadano romano; que sea cosa mueble o inmueble situada en suelo itálico; que haya sido adquirida de un propietario con las formalidades exigidas por el derecho. Se protege con la acción reivindicatoria (reivindicatio) y se tiene el calificativo de propiedad como absoluta.

## *II. Propiedad pretoria o bonitaria (in bonis habere).*

Es el caso de aquel tipo de propiedad que con la que el pretor amparaba a la persona que recibía una cosa mancipable, contra el propietario civil que se la integró sin utilizar la forma de la mancipatio o la in iure cesio. El pretor, en este caso, concede una actio publiciana, análoga a la reivindicatio del propietario quiritario. Con esa protección, se llega a considerar una segunda propiedad, que es la llamada propiedad pretoria o bonitaria.

La propiedad bonitaria, establecida por el derecho honorario en el cual se establecida que si existía la ausencia de algún requisito, pero con el transcurso del tiempo podría convertirse en propiedad quiritaria mediante la usucapio.

## *III. Propiedad de los peregrinos.*

Los extranjeros no pueden ser titulares de dominium, pero el pretor les protege con acciones ficticias, cuando reclaman en Roma cosas que les pertenecen. Esto fuere necesario implementar en razón de la gran cantidad de extranjeros provenientes de las diversas provincias conquistadas y bajo el dominio romano.

## *IV. Propiedad provincial.*

Es la possessio del ager publicus, o territorio conquistado al enemigo, que pertenecía al populus romanus. Éste lo cedía en arrendamiento a particulares, que estaban obligados a pagar un canon llamado tributum o stipendium.

### **4.3. Adquisición de la propiedad y su protección.**

En el derecho romano los modos de adquirir la propiedad fueron clasificados de acuerdo al a derecho civil y al derecho natural, siendo estos los siguientes:

#### *A) Adquisición del derecho civil.*

##### **I. La mancipatio**

“(…) era un negocio solemne usado por los ciudadanos romanos en la trasmisión de las res Mancipi.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MORINEAU IDUARTE, Martha y Román Iglesias González; Ob. cit.; p. 124.

Además, las “res Mancipi” se podían adquirir por algún derecho de familia como es la Mancipium. Para llevar a cabo esta adquisición era necesaria que la presencia de cinco testigos y un portabalanza, debido a que era efectuado por medio del cobre y la balanza. El efecto de esta era mediante un traspaso inmediato de la propiedad, cuyo efecto no podía suspenderse por ningún motivo.

## II. In jure cessio

En este los bienes que se podían adquirir eran tanto “res nec Mancipi” y “res Mancipi”. También tenía aplicaciones como la manumisión la constitución de servidumbres y atravesé de un juicio fingido. El cual se llevaba frente a un tribunal

## III. La usucapio

“Modestino define la usucapio como: “la adquisición de la propiedad por la posesión continuada durante el tiempo señalado por la ley”.<sup>2</sup>

Eran aplicadas a los ciudadanos romanos y sobre las cosas las cuales pudiera tener la propiedad quiritaria. Para poder tener la usucapio se necesitaba cumplir con cinco requisitos, lo cuales son :

- a) Res habilis: Son las cosas que se van usucapir, que sean in commerciam.
- b) Titulus. Es el título que justifica la posesión, en la que se establezcan fundamentos para la adquisición como lo son que sea por comprador, por donatario, en virtud de dote, etc.
- c) Fides: Esto es que existe la buena fe cuando el poseedor cree tener el derecho a la posesión
- d) Possessio. Es la posesión debería ser continuada, pues la interrupción causaba que iniciara otra usucapio
- e) Tempus. Es el plazo que se fija para la usucapio, para cosas muebles de 1 año y para inmuebles 2 años.

## IV. La adiudicatio.

---

<sup>2</sup> MORINEAU IDUARTE, Martha y Román Iglesias González; Ob. cit.; p. 125.

Modo por el cual los litigantes adquirirían la parte que les correspondía de los juicios divisorios.

#### *V. Lex*

Es todo aquello en los que se adquirirían la propiedad por el solo efecto de la ley.

Existían 3 formas:

\*Legado vindicatio

\*Leyes conducarias de Augusto

\*Tesoro en terreno ajeno

### *B) Adquisición del derecho de gentes*

#### *I. Traditio.*

Es la entrega de una cosa aunada a la intención de transmitirla y adquirirla.

Necesitaba de 2 requisitos para su ejercicio: la entrega de la cosa y la intención, por parte del tradens (intención de dar) y la de accipiens (la intención de adquirir).

Con el tiempo, la exigencia de la entrega material fue sustituida por actos simbólicos que manifestaran la intención.

#### *II. Ocupación.*

Se da mediante la apropiación de aquellas cosas que están en el comercio y que carecen de dueño, porque nunca lo tuvieron o por abandono de él.

Los bienes que nunca tuvieron dueño eran considerados dentro de la misma categoría de los animales salvajes, las cosas pertenecientes al enemigo de guerra, piedras preciosas, las islas, el tesoro.

#### *III. Accesión.*

Es cuando la cosa se adhiere a otra de forma inseparable, por lo que el dueño del conjunto es el dueño de la cosa principal. Se distinguen tres clases de accesión

- De acuerdo a la unión de una cosa mueble con otra mueble.

\*Ferruminatio: soldaduras de objetos de metal

\*Textura: algún bordado

\*Tictura: Colaboración de telas

\*Scriptura. Escritura sobre un papel

\*Pictura.

- Unión de una cosa mueble a cosa inmueble.

\*Satio. Semillas sembradas

\*Plantatio. Árboles plantados

\*Inaedificatio. Edificación

- Unión de una cosas inmueble a cosa inmueble.

\*Avulsio o avulsión. Cuando una parte del terreno es arrancada por la corriente del río, se incorpora a otro fundo

\*Alluvio o aluvión. Incremento constante e imperceptible en los fundos ribereños por el movimiento del agua.

\*Isla nacida en un río. La isla corresponde a todos los propietarios del fundo

\*Río que abandona su cause.

Dependiendo de estos criterios era definida la adquisición

#### *IV. Especificacion.*

Es referente a la materia y su transformación. Cuando esta se transforma y si puede volver a su estado natural o a la forma en la que el dueño anterior la poseía, entonces el bien o la cosa será del primer propietario y no de que la transformo.

#### *V. Confusion y conmixtion:*

“Se entiende por una y otra, respectivamente, la mezcla de líquidos o de sólidos.

Si la separación es posible cada propietario conserva la propiedad de su objeto; si no lo fuere, surge una copropiedad”<sup>3</sup>

#### *VI. La praescriptio longi temporis.*

Es parecida a la usucapio pero se aplica a los extranjeros y el período es de 10 años entre presentes y 20 años entre ausentes, según que el propietario y el poseedor vivieran en el mismo lugar. En este se aplicaba el mismo plazo tanto cosas muebles o inmuebles.

#### *VII. La adquisición de frutos.*

---

<sup>3</sup> Ibídem; p. 129.

Los frutos adquieren individualidad al desprenderse de la cosa matriz, desde ese momento son considerados independiente. Su propiedad puede corresponder al dueño de la cosa fructífera o a la persona que tenga otro derecho sobre la mismas. Se clasifican en originarios (en la que el propietario actual no colabora con el propietario anterior) y derivativos (la adquisición se realiza debido a la influencia del primer dueño).

#### **4.4. Posesión y propiedad.**

Originalmente los romanos nombraron a la propiedad con el nombre de “mancipium” posteriormente le asignaron la denominación de “dominium” y finalmente, se le llamó “propietas.”

“Las fuentes romanas no nos proporcionan una definición del derecho real de propiedad, de modo que en este libro adoptaremos una definición moderna del autor mexicano Guillermo Floris Margadant (El derecho privado romano...) que afirma: “la propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que este puede proporcionar”. ”<sup>4</sup>

El derecho de propiedad es perteneciente al derecho real, se le considerada el derecho de mayor importancia por ser el más extenso en cuanto a su contenido. El derecho romano, reglamentó la propiedad privada, otorgándole facultades extensas al propietario, pero también, y en atención al interés social, establece limitaciones a esas facultades, como son: la prohibición de enterrar o quemar cadáveres, obligación por parte del propietario de un fundo para permitir la excavación si se había encontrado alguna mina, etc.

La propiedad otorga derechos como el ius utendi (uso de la cosa), ius fruendi (aprovechar) y por ultimo ius abutendi (el derecho de abusar hasta agotar la cosa). La copropiedad es el derecho de propiedad sobre el mismo objeto, pero a diferencia de la propiedad, existen varias personas que son titulares de ese derecho real.

---

<sup>4</sup> Ibídem; p. 121.

En cuanto a la posesión hay que comentar, que es una palabra que proviene de la palabra possidere. La posesión se puede definir como:

“(...) el poder de hecho que una persona ejerce sobre una cosa, con la intención de retenerla y disponer de ella como si fuera propietario”.<sup>5</sup>

El derecho de la posesión (ius possessionis) es el derecho que obliga a un facultamiento de conducta, una autorización. Ulpiano menciona que “nada tiene común la propiedad con la posesión. La posesión no sólo un hecho y la propiedad un derecho, sino que realmente se trata de derechos distintos.

La posesión está compuesta por dos elementos:

A) El corpus (poder físico que la persona ejerce sobre la cosa) y

B) El animus poseidendi (intención o voluntad del sujeto de poseer la cosa).

Estos elementos eran necesarios para poder adquirir la posesión. La extinción de este derecho se da por la pérdida del corpus o del animus, es decir, por uno o los dos elementos necesarios para su adquisición. Existen diversas clases de posesión: la posesión justa e injusta, y la posesión de buena fe y mal fe.

La posesión justa e injusta. La primera hace referencia a la adquisición sin perjudicar al anterior poseedor. La segunda implica todo lo contrario, es la adquisición de la cosa haciendo un daño al otro poseedor. A esta posesión también se le conoce como posesión viciosa.

La posesión de buena y mala fe. La primera se da cuando el poseedor cree tener derecho a la posesión, y es de mala fe, cuando sabe que no tiene el derecho, como son los ladrones

Las clases de posesión en Roma fueron varias. La mejor forma de posesión es la posesión de buena fe. En este caso, el poseedor tiene el corpus y cree sincera, aunque quizás erróneamente, que tiene el derecho de propiedad sobre el objeto que posee.

Este tipo de posesión implica las consecuencias siguientes:

---

<sup>5</sup> Ibídem; p. 115.

- a) Mediante el simple transcurso del tiempo, por medio de la prescripción (usucapio, praescriptio longi temporis), el poseedor se convierte en propietario. DE ahí que esta forma de posesión se llama también “possessio ad usucapionem” o sea, una posesión que sirva para la usucapio.
- b) El poseedor se hace propietario de los frutos del objeto poseído.
- c) El poseedor, en caso de tener que entregar el objeto a su verdadero propietario, tiene el derecho de recuperar los gastos necesarios y útiles hechos en beneficio del objeto –no los gastos innecesarios- y puede retener el objeto hasta que se le paguen estos gastos.
- d) El poseedor goza de la protección posesoria, mediante interdictos. Una consecuencia, entre varias, esta protección es que el poseedor tendrá, en caso de pleitos sobre la situación jurídica del objeto en cuestión, el papel favorable de ser el demandado.

En cuanto a la posesión de mala fe, no se convertía en propietario por la prescripción, contrariamente a lo que sucede en el derecho moderno. Además, el poseedor de mala fe debe devolver todos los “fructus perceptu et neglecti”, y desde Justiniano, sólo puede reclamar el reembolso de los gastos estrictamente necesarios que hubiera hecho para la conservación de la cosa. Para los demás gastos recibe un “ius tollendi”, el derecho de retirar las mejoras si tal retiro puede hacerse sin dañar el objeto y le produce realmente alguna ventaja.

#### **4.5. Protección jurídica.**

El derecho de propiedad como cualquier otro derecho, estaba amparado en su disfrute por el derecho romano, esa protección se implementaba a través de:

##### **a) *La Reivindicatio.***

Fue una defensa jurídica para el propietario de una cosa cuando su derecho era violentado de manera total. Esta acción permite al propietario quiritario, no poseedor, ejercerla en contra del poseedor, con la finalidad de que la cosa fuera restituida o se efectuara el pago del valor que poseía.

Esta acción también procedía contra el tenedor de la cosa, que lo hacía a nombre de otro, ampliándose la posibilidad de su ejercicio en contra del poseedor que dejó de poseer dolosamente y contra el "Rictus passesor" o poseedor ficticio.

El objeto de la acción reivindicatio eran las cosas susceptibles de propiedad privada, muebles o inmuebles, considerados a título particular, quedando excluidas las universalidades –conjuntos de bienes-.<sup>6</sup>

La restitución comprende:

- a) La cosa y sus accesorios;
- b) Los frutos percibidos desde los "Litis contestatio" y
- c) Los frutos percibidos antes de la "Litis", si ellos no han sido consumidos,
- d) Los frutos percibidos o dejados de percibir antes, si el poseedor es de mala fe;
- e) Las indemnizaciones por daños ocurridos desde la "Litis" por dolo o culpa del poseedor de buena fe y
- f) Las indemnizaciones por daños anteriores a la "Litis" por dolo o culpa y daños posteriores si el poseedor es de mala fe, este último caso incluye los daños por caso fortuito.

*b) La Acción Publiciana.*

Al igual que la acción anterior, su procedencia se daba cuando el propietario era privado totalmente de su derecho. Esta acción fue creada por obra del pretor Publicius. La podrá ejercitar por:

- a) Quien ha perdido la posesión que está siendo usucapida, para que pueda recuperar dicha posesión.
- b) El propietario bonitario que adquiere una "res Mancipi" por tradición y que no ha cumplido el plazo de usucapir y se ejerce contra cualquier tercero poseedor o contra el mismo propietario quiritario, que se hubiese posesionado la cosa.

---

<sup>6</sup> El demandante al ejercitar la acción, tiene a su cargo probar su pretensión el día de la "Litis contestatio". El poseedor al ser demandado adoptar diversas actitudes: abandonar la cosa; negar su cooperación para que se entable la "Litis"; aceptar el juicio y dar garantías del resultado de la condena, sino lo hace, el pretor de la posesión al actor quien, al ser poseedor no tiene ya la carga de la prueba.

- c) El adquirente "Ex iusta causa" que por falta de título del enajenante no hubiese alcanzado la condición de "Dominios";
- d) Por el que ha sido beneficiado por el pretor con la concesión de la posesión sobre la cosas singulares o patrimonios, y
- e) El propietario quiritario que la utiliza por ser la prueba a rendir menos exigente que la necesaria para la "reivindicatio".

*c) Acción negatoria.*

A diferencia de las dos acciones anteriores, esta acción procede en todos los casos en que el derecho de propiedad se ve vulnerado parcialmente. Con su ejercicio, el titular del derecho de propiedad denunciaba la existencia de un derecho real ajeno al que posee y tiene, limitándose a probar exclusivamente esto último. La parte demandada, también se limitaba a probar su derecho limitante del derecho de propiedad de aquel.

El resultado del litigio se da en dos sentidos: a) El reconocimiento del derecho limitante del derecho de propiedad; b) La absolución del demandado si el titular del derecho de propiedad no lo prueba; c) La condena al demandado para respetar el derecho de propiedad del actor, y consecuentemente cesar en el ejercicio de la servidumbre, reparar el perjuicio causado, restituir los frutos si los hubiese y dar caución de no lesionar en el futuro la propiedad del demandante.

Como se ha visto, la protección que se concedía al propietario era en base a las llamadas "acciones", pero respecto de los poseedores, la protección se realizaba por medio de los llamados "interdictos".

Estos son órdenes, giradas a un ciudadano por el magistrado, generalmente el pretor, a petición de otro ciudadano, sin que el magistrado investigue la veracidad de las afirmaciones del solicitante y sin que cite a la parte contra quien se dirige el interdicto.

Esta característica del interdicto se explica por tratarse de órdenes condicionadas. El que recibe un interdicto sólo tiene que obedecerlo, si la condición con que comienza corresponde a la verdad. En caso de que obedezca ahí termina el problema. Pero en caso contrario, se inicia un verdadero juicio para determinar si su desobediencia es justificada o no. En el primer caso, es decir, si la condición

no correspondía a la realidad, el solicitante debe, generalmente, una especie de multa privada a la persona que recibió el interdicto; en el segundo caso, esta multa se paga al solicitante,

Hay varias clases de interdictos referentes a la posesión, que se agrupan del siguiente modo:

A) *Interdicta adipiscendae possessionis* (interdictos para adquirir la posesión). Estos interdictos no tienen que ver con la protección posesoria, estrictamente hablando, ya que no son medios para dar eficacia a la posesión, sino medios para obtenerla.

B) *Interdicta retinendae possessionis*. Estos interdictos proceden cuando un poseedor es amenazado de desposesión ilegal o cuando otra persona perturba su posesión, sin privarle de ella. Dentro de este grupo están los siguientes interdictos: a') el *interdictum uti possidetis*, que estabiliza la situación posesoria de inmuebles, tomando por base tal situación en el momento de su solicitud.

Es posible que esta situación posesoria sea injusta; en tal caso, como el interdicto decide la cuestión de la posesión, y no de propiedad, propietario desposeído puede ejercer la *reivindicatio* o la *publiciana*.

b') Para proteger la posesión de bienes contra posibles perturbaciones, procede el "*interdictum utrobi*". Mediante este interdicto, el pretor concede la posesión –no la propiedad– a la persona que haya poseído el objeto en cuestión, durante más tiempo, en el transcurso de los últimos doce meses; y luego prohíbe, a ambas partes, que traten de modificar esta situación posesoria por violencia.

La parte que no obtenga la posesión, de acuerdo con el principio anterior, puede tratar de obtenerla después, ejercitando la *reivindicatio* o la *publiciana*.

C) Si el poseedor pierde la posesión puede recurrir a uno de los "*interdicta retinendae possessionis*". Para inmuebles se encuentran los siguientes interdictos:

a) El *interdictum de vi*, que debe solicitarse en el plazo de un año.

b) El *interdictum de vi armata*, que puede solicitarse sin limitación de tiempo.

c) El *interdictum de clandestina possessione*, que procede, por ejemplo, si alguien aprovecha un viaje de una persona para quitarle un objeto, sin que se de cuenta de ello de forma inmediata.

d) El interdictum de precario, procede si alguien pide prestado a una persona un objeto y no se lo devuelve.

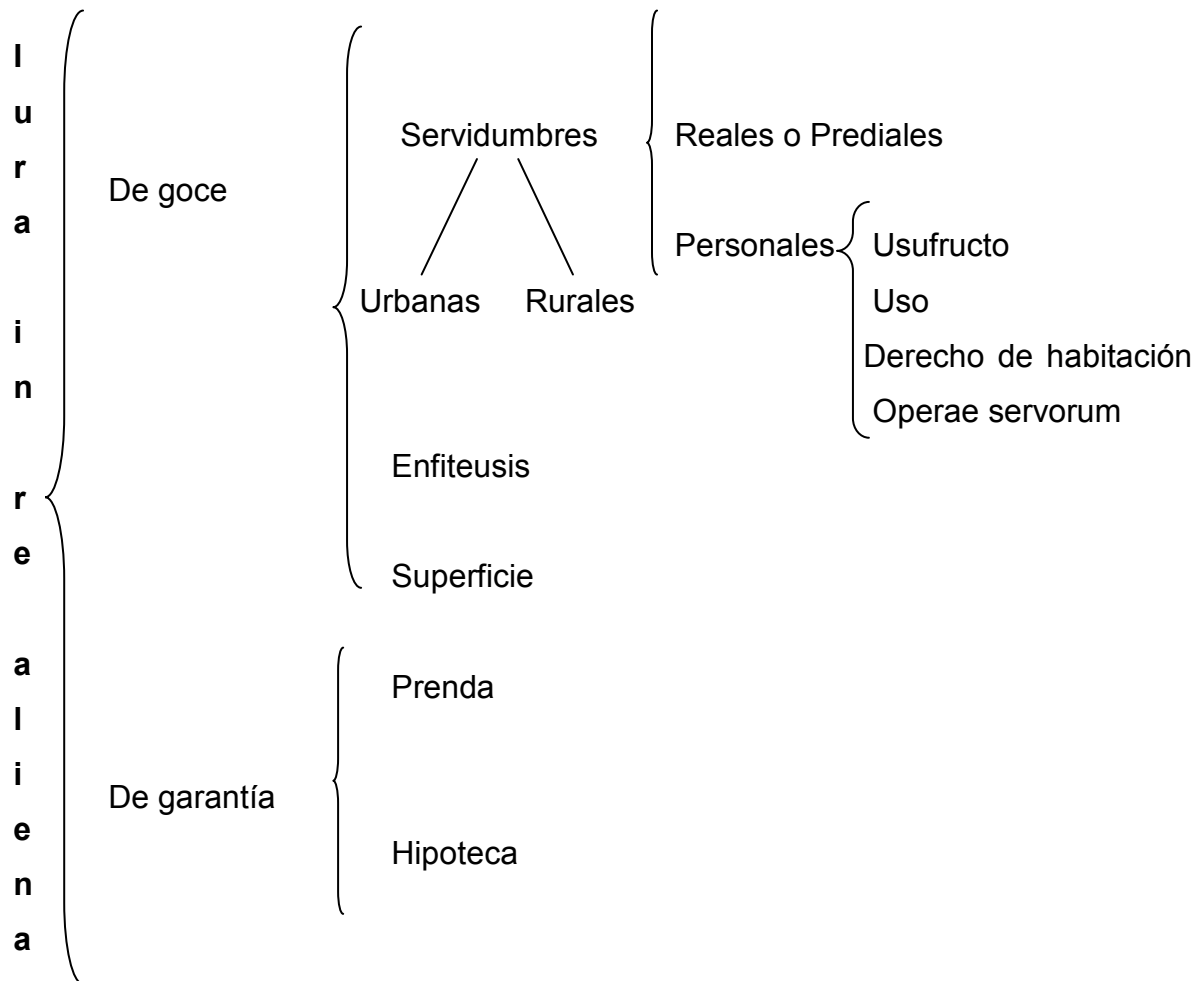
Estos interdictos sólo son eficaces respecto de personas en relación con las cuales el solicitante no haya poseído "vi, clan aut precario". No importa que el solicitante haya poseído de mala fe, pero en relación con la persona contra quien se dirige el interdicto, su conciencia debe de estar limpia.

## 5. DERECHO REALES SOBRE LA COSA AJENA.

### 5.1. El goce.

Antes de empezar a tratar el tema del goce de los derechos reales sobre la cosa ajena, es necesario ubicar el tema dentro de un contexto general, con la finalidad de poder entender de forma clara y a profundidad este primer punto temático.

Lo primero que habría que decir, es que los derechos reales sobre la cosa ajena implican que una persona posea derechos sobre una o varias cosas que pertenecen a otro individuo. Estos derechos reales se clasifican principalmente en derechos de goce y derechos de garantía.



#### 5.1.1. Servidumbre.

“Servitus”<sup>1</sup>, es el derecho real sobre la cosa ajena. La relación de servidumbre se establece entre personas que son propietarios de dos bienes inmuebles o fundos, en los cuales se presenta una situación de servicio y dependencia de uno respecto de otro. En las servidumbres es irrelevante la identidad del sujeto pasivo o activo, ya que este podrá variar en relación directa con la persona que sea el propietario de cada uno de los fundos vinculados por el derecho real de servidumbre.

De esto se concluye que

“(…) las servidumbres son derechos reales de goce limitados en su contenido, y se pueden constituir para aumentar el valor de un inmueble o sólo con miras a favorecer a un sujeto determinado.”<sup>2</sup>

El derecho de servidumbre tiene que nacer y extinguirse, las razones para uno y otro supuesto son las siguientes:

a) Para constituir son:

\*La mancipatio.

\* In iure cessio.

\*Por reserva cuando se vendía un bien inmueble y el vendedor se reservaba una servidumbre sobre él, a favor de otro inmueble del que era dueño.

\*Legado.

\* Adiudicatio.

\*Usucapio.

\*Por convenio entre los interesados.

b) Las causas de extinción serían:

\* Pérdida de cualquiera de los inmuebles.

\*Por confusión o consolidación.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Esta asignación le fue dada al primer derecho sobre la cosa ajena, que estuvo reconocida por el ius civile romano.

<sup>2</sup> MORINEAU IDUARTE, Martha y Román Iglesias González; Ob. cit.; p. 130. En el primer caso, serían las servidumbres reales o prediales, en el caso –cuando se favorece a un sujeto- estamos hablando de servidumbres personales.

\*Por renuncia del titular del derecho real.

\*Por el desuso del derecho.

La acción que amparaba el derecho real de servidumbre en el derecho romano se le denominaba “actio confessoria”. Fue diseñada de conformidad con la rei vindicatio, que era la que detentaba el propietario del fundo dominante contra el propietario o poseedor del fundo sirviente.

Amén de esta protección, las servidumbres podían ser amparadas a través de los interdictos, pero en este caso, la protección no proviene del derecho de servidumbre en sí mismo, sino de la relación de hecho que existe entre dos fundos y cuyo contenido material es el propio de las servidumbres.

Ya se dijo, que las servidumbres se clasificaban en el derecho romano, en reales o prediales y personales. Las primeras a su vez se clasifican en

- a) Servidumbres rurales y
- b) Servidumbres urbanas.

A su vez las servidumbres rurales de más importancia fueron

- a) De paso.
- b) De acueducto: conducir el agua
- c) De toma de agua.
- d) De pasto: pastar

Por su parte, las servidumbres urbanas se subclasificaban en:

- a) Prohibición de levantar construcciones que afecten y eviten el paso de luz.
- b) Apoyo de viga.
- c) Apoyo de muro.
- d) Desviación de agua

Las segundas, que son las servidumbres personales, se clasifican a su vez en:

- a) Usufructo. Es uso de una cosa ajena no consumible –sea mueble o inmueble-, sin otra limitación que la de conservarla en el mismo estado en que se encuentre en el momento de constituirse el derecho, por lo que

---

<sup>3</sup> Esto es, que se reúna en una misma persona la titularidad del derecho y de la servidumbre.

implica que no se debe de alterar la naturaleza de la cosa objeto del mismo<sup>4</sup>.

- b) Uso. Una persona goza de un ius fruendi, cuando se está facultado para utilizar una cosa ajena, en la medida necesaria para satisfacer los requerimientos propios de usuario.
- c) Derecho de habitación (uso limitado). Se concreta a la utilización de una habitación en específico.
- d) Operae servorum. Es un derecho de las personas que otorgaban a estas la posibilidad de beneficiarse de los servicios de un esclavo ajeno, ya sea de manera directa o bien alquilándolo.<sup>5</sup>

### **5.1.2. Superficie.**

Este derecho real consiste en

“(...) el disfrute sobre las construcciones que se encuentren en un terreno del cual no se es propietario”<sup>6</sup>

Es un derecho real que es posible enajenar y transmitir a los herederos, por parte de su titular, que es llamado “superficiario”. Esta enajenación y transmisión del goce a perpetuidad o a largo tiempo del edificio construido en suelo ajeno, se hacía mediante el pago de un canon anual llamado “pensio” o “solárium”.

Este tipo de derecho era también posible de constituirse a favor de una persona a título gratuito; mediante la donación o a título oneroso; mediante la compraventa si el precio se daba de una sola vez, y no era así, entonces había la posibilidad de hacerlo a través de un arrendamiento cuando había de por medio una renta anual

El derecho que da la superficie se extingue por la pérdida de la cosa, o porque ha llegado a su vencimiento el término por el cual se otorgo su uso y disfrute.

---

<sup>4</sup> También existía el “cuasiusufructo”, que se constituía cuando se daba en usufructo bienes consumibles, que tenían que ser devueltos por otro de la misma especie, calidad y cantidad, al que tenía el bien consumible original.

<sup>5</sup> En este caso, la servidumbre no se extingue por el no uso, ni por sufrir capitis diminutio.

<sup>6</sup> MORINEAU IDUARTE, Martha y Román Iglesias González; Ob. cit.; p. 134.

### **5.1.3. Enfiteusis.**

Fue heredado a los romanos por la cultura griega. Originalmente surgió como una concesión de terrenos del Estado a particulares. Cuando el Estado daba en arrendamiento terrenos agrícolas de su propiedad a perpetuidad, se decía que nacía el “*ius in agro vectigali*”, que era el derecho a disfrutar una finca en toda plenitud, estando obligado el titular del derecho a un pago anual y a evitar el deterioro, tanto del cultivo como de la propiedad.

La diferencia que hay con el usufructo es la siguiente:

“(...) por sus modos de constitución, porque generalmente resulta de un arrendamiento, seguido de cuasitradición, como el derecho real de superficie, aunque puede ser establecido por legado”<sup>7</sup>

## **5.2. Derechos reales de garantía.**

### **5.2.1. Fiducia.**

El contrato de fiducia es un contrato de buena fe, por cuya virtud una persona llamada fiduciante, se obliga a transmitir y transmite a otra persona, denominada fiduciaria, la propiedad de una cosa mancipable a través de la *in iure cessio* o de la *mancipatio*.

En este caso, el objeto de la fiducia no entraba a formar parte del patrimonio del acreedor de una forma definitiva, sino únicamente, de un modo transitorio y temporal, en razón de que aquél tenía un crédito a su favor.

El acreedor no puede quedar con el bien dado en fiducia como pago de la deuda a que tiene a su favor, ni tampoco podía venderlo para cobrarse la misma con el precio de la venta, salvo que hubiera un pacto previo para esos efectos.

---

<sup>7</sup> PETIT, Eugene; Ob. Cit.; p. 295.

La fiducia está vinculada a los actos negociales, tiene un campo de acción y aplicación muy vasto por esta razón,

“(...) el deudor enajena una cosa al acreedor en forma de mancipatio o in iure cessio y con fines de garantía –fiducia cum creditore pignoris iure. A la transmisión se une un convenio de fidelidad –fiducia-, que obliga a la restitución de la cosa una vez satisfecha la deuda –lex pactum, pactum conventum, o pactum fiduciae, como dicen los modernos. En virtud de tal convenio, el deudor se haya asistido por una acción personal restitutoria: la actio fiduciae.”<sup>8</sup>

Trasmitida la propiedad civil, la cosa suele quedarse en posesión del deudor. Por la posesión continuada durante un año, incluso tratándose de bienes inmuebles, recupera el deudor la propiedad, esto es lo que se conocía con el nombre de usureceptio ex fiducia. Para evitar el efecto de la usucapio extraordinaria, la cosa es dejada al deudor a título de arrendamiento o de precario.

La fiducia ofrece condiciones muy ventajosas para el acreedor, no así para el deudor, que se ve privado de la propiedad de la cosa y no tiene más que una acción personal para pedir la restitución. El acreedor como dueño de la cosa no puede enajenarla a un tercero y si lo hace, la actio fiducie sólo proporciona una indemnización por incumplimiento. La fiducia cayó en desuso y de ella surgieron las figuras jurídicas de la prenda y la hipoteca.

### **5.2.2. Prenda.**

Se deriva del vocablo latino “pignus”. La prenda es un derecho pretoriano que consiste en lo siguiente

“(...) es el derecho real que otorga a su titular, el acreedor prendario o pignoraticio, la facultad de retener una cosa que se le ha entrega en garantía del pago de una deuda.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> IGLESIAS, Juan; Ob. cit.; p. 220.

<sup>9</sup> MORINEAU IDUARTE, Martha y Román Iglesias González; Ob. cit.; p. 135.

En este caso, el acreedor debería de devolver la prenda al momento de recibir el pago, no teniendo más facultad de retener la cosa, aunque podía hacerlo cuando existieran cláusulas especiales en relación a este punto. La prenda por lo general recaía sobre bienes muebles.

El acreedor pignorante tiene más derecho que la simple detención del bien objeto de la prenda, porque posee y se beneficia de este derecho. Aquél es tratado como si poseyese por sí mismo, en cuanto que tiene la posesión que le brinda los denominados interdictos.

Cualquiera persona que llegase a arrebatar la cosa, aun el mismo deudor, puede dirigirse a la autoridad para que lo ponga nuevamente en posesión de aquella. Con el tiempo se permitió que el deudor estableciera una garantía real pero sin entregar la cosa al acreedor, quien estaba facultado para solicitar la entrega de esa cosa, en caso de que el deudor no cumpliera con su obligación en los términos y formas pactados entre ellos. A esta modalidad se le conoció en Grecia con el nombre de “hipoteca”, que en Roma se le denominó “*pignus conventum*”..

La diferencia entre la prenda y la hipoteca es la siguiente:

“(...) en el orden a la posesión (...) propiamente llamamos prenda lo que pasa a manos el acreedor; hipoteca cuando no pasa al acreedor ni la posesión. (...)”<sup>10</sup>

Se identifican entre sí en cuanto a sus efectos, constitución y extinción, así como respecto de la protección procesal que concedía el derecho a los partes que celebraban ese contrato. El derecho de prenda se constituye de la manera siguiente:

- a) Por contrato.
- b) Por testamento.
- c) Por rescisión judicial.
- d) Por la ley en forma directa.

Las formas de extinción de la prenda son las siguientes:

---

<sup>10</sup> IGLESIAS, Juan; Ob. cit.; p. 222.

- a) Por la extinción de la deuda garantizada.<sup>11</sup>
- b) Por pérdida de la cosa.
- c) Por renuncia.
- d) Por confusión.
- e) Por prescripción.

### **5.2.3. Hipoteca.**

Es una garantía real por la que se afecta a una cosa en garantía al pago de una deuda. La hipoteca se desarrolló e introdujo bajo la influencia del derecho pretoriano. La diferencia entre la prenda y la hipoteca estriba únicamente en la pronunciación y sonido de los dos términos. Para designar la diferencia entre un derecho real de garantía con desposeimiento –prenda- y sin dicha desposesión, se utilizaban los términos *pignus contratum* –prenda- y *pignus conventum* –hipoteca- respectivamente.

Sin embargo, en la época bizantina se introduce ya la terminología moderna, y así, mediante la interpolación, los compiladores afirmaban: hay *pignus* si el objeto es entregado al acreedor, pero de hipoteca si el acreedor no recibe posesión.

La hipoteca puede constituirse a favor de sucesivos acreedores, la posesión de estos puede ser de paridad o de disparidad. En el primer caso, rige el criterio de satisfacción por cuotas; en el segundo, se establece una primicia de rango fundado en el tiempo, en el valor atribuido en el documento de constitución o en el privilegio.

El objeto de la hipoteca –que igualmente es el objeto de la prenda- en el derecho romano era:

- a) Un bien corporal, siempre que se trate de una res in comercio.
- b) Un derecho de crédito.
- c) Un derecho de Usufructo.
- d) Una servidumbre real.

---

<sup>11</sup> Si la deuda se extinguía parcialmente, los derechos de garantía subsistían, pues estos derechos se consideraban como cosas indivisibles.

- e) Un derecho de prenda o hipoteca.
- f) Todo un patrimonio presente e inclusive futuro.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Véase; MARGADANT, Floris; Ob. cit.; p. 293, 294