

# NOTAS SOBRE EL CONCEPTO DE PROPIEDAD\*

MICHEL VILLEY  
Profesor de Historia de Derecho  
Universidad de Paris

## SUMARIO

I. Sobre el concepto moderno de propiedad: 1.- El derecho de propiedad moderno como bastión de la libertad. 2.- Crítica. II. Acerca de un viejo concepto de propiedad: 1.- Sobre la "proprietas" romana. 2.- Crítica.

Ninguna duda cabe que en el lenguaje jurídico el término propiedad ocupa un lugar esencial. A menudo, se ha definido el derecho diciendo que tiene como papel atribuir a cada uno lo suyo -*suum quique tribuere*-, a cada uno su propiedad. No veo que pueda existir el orden jurídico sin propiedad. Pero si existe un lugar donde se observa esta tensión entre los ideales de "libertad e igualdad" es respecto al derecho de propiedad: terreno de pruebas para nuestros conceptos sobre *libertad e igualdad*.

Nos parecen muy insuficientes los análisis semánticos habitualmente propuestos respecto del término propiedad. Pienso que deben ser conducidos con ayuda de la *historia*; se requiere del filósofo saber desprenderse del lenguaje y de las opiniones de su entorno inmediato y la capacidad de confrontarlas con otros sistemas de estructuración del mundo, vigentes en otros tiempos.

Nos contentaremos con oponer al concepto de propiedad, generalmente en vigor en la época *moderna*

---

\* Ponencia presentada al Congreso de filosofía del derecho de St. Louis/Missouri, agosto de 1975. Traducción del Prof. Carlos R. Sanz, de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Buenos Aires.

-pero que viene siendo sometido a crecientes dificultades- un concepto antiguo, descubierto en la tradición jurídica romana y probablemente menos conocido para el lector de un "Problem paper"

## I. SOBRE EL CONCEPTO MODERNO DE PROPIEDAD

### 1. EL DERECHO DE PROPIEDAD MODERNO COMO BASTION DE LA LIBERTAD

No nos demanda ningún esfuerzo comprender hoy el concepto *moderno* de propiedad, puesto que sigue siendo el nuestro. La simple lectura de nuestros diccionarios, incluso filosóficos, lo confirma.

En primera línea, se define la propiedad como una especie correspondiente al género *derecho subjetivo*; es decir como un atributo de la persona; es una "facultad", un "poder" del individuo (la palabra poder se puede entender aquí a la vez en el sentido de *dürfen*, tener el permiso de hacer ciertos actos con referencia a una cosa, y de *mögen*, disponer de un poder físico, el permiso de que se trata se encuentra garantido por el derecho).

Tal es la noción engendrada por el individualismo moderno. Sea que hayan sufrido la influencia del nominalismo (para el cual la única realidad es el individuo), o bien de un modo de pensar "burgués", los autores modernos comienzan a pensar el derecho a partir y en función del individuo, dotado de *poderes* por el orden jurídico.

Como en general el derecho subjetivo, la propiedad será el corolario de la *libertad* o el instrumento necesario para su ejercicio. Los grandes idealistas alemanes (Kant, Fichte, Hegel) han descrito la propiedad como la "esfera de acción libre", realización exterior de la libertad del individuo; pero esta conjunción de la libertad con el derecho subjetivo de propiedad ya estaba presente en la obra de Locke y remonta a los comienzos de la filosofía "moderna" (Gerson, Driedo, Occam y también Duns Scotto). La propiedad de los modernos fue uno de los ingredientes del culto de la libertad del individuo.

Todos saben con qué celo el jusnaturalismo moderno cultivará esta noción, deduciendo todas sus consecuencias, a fin de conducirla a su plenitud.

1° La escuela se empleó en preparar la lista de los poderes reconocidos a los propietarios, con el objeto que ese derecho fuera desgajado de las cargas feudales y sostuviera efectivamente el ejercicio de su libertad: poderes de usar, gozar y disponer - *jura utendi, fruendi et abutendi*-. El propietario tiene el derecho de tomar los frutos del capital, también de acrecentarlo indefinidamente. Se especifican los atributos y la fuerza de esos poderes: exclusividad, carácter absoluto (Código Napoleón, art. 544: la libertad de la que se trata debe ser arbitraria y total) y perpetuidad...

2° Se exaltarán la *independencia* del poder del propietario, no sólo respecto de los particulares, sino del mismo Estado. Con este objeto fueron elaboradas las doctrinas sobre las fuentes "naturales" de la propiedad y sus "modos de adquisición", llamados "originarios".

Para fundar la propiedad sobre bases estables, sustraídas de los peligros del poder público, el jusnaturalismo moderno hace flechas con todo el bosque, echando mano a todo tipo de mitos: mito de la primera ocupación, o del derecho del primer ocupante, muy cultivado por Grocio y varios otros teóricos de la Escuela del Derecho natural moderno. Los moralistas pusieron su grano de arena, alegando el precepto bíblico o de la moral estoica que prohíbe el robo: si me está prohibido tocar la posesión de otro, no cabe sino concluir que él tiene *derecho* sobre la cosa que ha ocupado. Hume propondrá más tarde la explicación psicológica de la conversión natural de la situación del poseedor, en propiedad.

En torno a Locke, fue inventado el mito de la adquisición de la propiedad por el *trabajo*; los fisiócratas retomarán ese tema y los economistas le agregarán la apología de los beneficios de la propiedad; hasta que Marx venga a conmovier las consecuencias de la doctrina.

Wolff y Kant justificarán la propiedad como una condición necesaria para la "perfección" de la naturaleza del individuo o de su libertad moral.

De este modo, el derecho de propiedad figura como "derecho del hombre". Sin duda sancionado por el Estado pero obteniendo su existencia del "derecho natural" supra-estatal. Derecho "inviolable", derecho "sagrado", dice la Declaración Francesa de 1789.

3° Esfera de aplicación. Con el objeto de extender al máximo la esfera de la libertad, el jusnaturalismo se esfuerza por generalizar el régimen de la propiedad. La teoría saca el máximo de consecuencias. De este modo, la lengua jurídica francesa reserva la palabra propiedad sólo para los derechos reales referidos a las cosas. Los filósofos no respetan esos límites: tendría por lo tanto una propiedad sobre mí mismo, sobre mi propio cuerpo, mi libre arbitrio, etc.

Sin mirar tan alto, los juristas van a esforzarse por extender la propiedad sobre una cantidad máxima de bienes exteriores. Va a aplicarse a lo que está por "encima" y por "debajo" de cada terreno, y sobre casi todas las tierras: es el movimiento de *enclosures* y el reparto de los bienes comunales. Va a tocar un número creciente de bienes muebles o incorporales, se inventará la propiedad literaria, artística o industrial y muchos otros derechos análogos... Y para que en el derecho, nada escape a ese lecho de Procusto, todo habrá de estructurarse bajo ese molde uniforme: las personas morales -sociedades, colectividades, ciudades, departamento, Estado- van a ser llamadas "propietarios". He aquí un monstruo lingüístico -contradicción *in adjecto*:- la propiedad colectiva o la "propiedad pública".

Se trasporta esta categoría hasta en el análisis de los sistemas jurídicos no occidentales; lo etnólogos buscando los gérmenes en el derecho de los salvajes y los romanistas llenando con eso sus exposiciones de derecho romano. En rigor de verdad, este triunfo del concepto moderno del derecho de propiedad superaba los límites y la crítica se hacía imprescindible.

## 2 CRITICA

¿Osaría decir que ella interesa directamente a nuestro congreso? Pues asistiremos a la guerra que va a surgir, inevitablemente, en el seno de la doctrina de la propiedad, entre los dos ideales contrarios de libertad y de igualdad.

El individualismo moderno debía segregar, luego del mito de la absoluta libertad del individuo, la utopía igualitarista. Puesto que han acariciado el sueño del desarrollo hipertrofiado de la persona y de su libertad, forjado en ese sentido el concepto

moderno de la propiedad, ¿cómo no soñar de inmediato que todos los hombres se beneficiarían con este ideal de allí en más? La justicia del idealismo toma la forma de una aspiración a la *igual* libertad de todos, a la *igual* propiedad de todos.

Pero, el objetivo es por definición irrealizable. Estaba en la esencia de la propiedad moderna, con seguridad y en tanto era un principio absoluto, indefinidamente *extensible*, conducir a la *desigualdad*. En la Francia del siglo XVIII, los fisiócratas lo han comprendido bien; y muy lógicamente optaron por una *desigualdad* social, de la que harán la apología, viendo en ella una condición para el progreso de las artes y de las letras. Pero esta opinión no fue seguida estrictamente. La igualdad comienza a aparecer como contraria a la libertad, como incompatible con ella; a la propiedad moderna se *opondrá* el ideal igualitarista.

Vemos así lanzadas al asalto de la propiedad moderna, en nombre de la justicia social, sucesivas olas de adversarios: utopistas del siglo XVI de inspiración platónica, o bien los Mably<sup>2</sup> y J.J. Rousseau ("*Discurso sobre la desigualdad*"). Los socialistas, entre otros Proudhon ("*La propiedad es el robo*"). Y el comunismo marxista, sin hablar aquí de los cristianos social-revolucionarios que hoy colocan el Evangelio a la sombra de la bandera de una justicia igualitaria...

En rigor de verdad, no veo que esos ataques hayan tenido conciencia respecto del concepto de propiedad, tal como los modernos nos lo han legado. Nuestro lenguaje en su principio permanece invariado. Al menos el eje del concepto forjado por la filosofía moderna parece incuestionado. *Concebimos* la propiedad, siempre como un derecho subjetivo, corolario de la libertad. Pero en torno de ese eje la carne está comida, como una piel tallada. Y el concepto se va vaciando progresivamente de la mayor parte de sus aplicaciones. Aquí la crítica se inscribe en los hechos:

### 1° *Contenido de los poderes del propietario*

Es un lugar común: ¿qué queda en realidad de ese pleno goce de la cosa y de ese poder de disponer de ella (*jura utendi et abutendi*) que acordaba el texto de nuestro Código Civil al propietario? En la Francia de post-guerra, hoja a hoja se ha despojado de sus atributos a un gran número de propietarios.

Algunos han llegado a decir que al propietario de una granja, no le quedaba más que el derecho de pagar los impuestos; al propietario de un inmueble de uso habitacional, nada más que el derecho de proceder a las reparaciones; a los accionistas teóricamente propietarios de una empresa, nada más que un pedazo de papel. ¡No iremos hasta allí! Mas, queda en pie el hecho que ese derecho, en otros tiempos total, ha perdido claramente su plenitud.

## 2° Fuentes de la propiedad

Al jusnaturalismo moderno ha sucedido el positivismo; surgido del sistema de Hobbes, retomado por Rousseau y por el segundo Fichte, hoy ha triunfado. Un trazo de la pluma del legislador es suficiente para finiquitar los poderes del propietario ¡han caído a merced de un *New Deal*, y entre nosotros de un cambio de la mayoría electoral!

## 3° Esfera de aplicación

Transformaciones del régimen de la producción, venida a ser cada vez más colectiva. Número cada vez mayor de cosas sustraídas a los poderes de los particulares. Proyectos de nacionalización de empresas y de tierras; desarrollo de espacios verdes, de parques de interés nacional, etc.

La "propiedad" no ha perdido nada, se nos dice, ha venido a ser "pública". No se deja de argumentar la fortuna, el presupuesto del Estado, cuyas migajas son distribuidas a los particulares de manera más o menos precaria, bajo forma de subsidios o de reintegros. Pero la "propiedad pública" no es más que una ficción, una contradicción en los términos. Y ciertamente que ella no sirve más a ninguna libertad.

¿Nos extrañaremos si el concepto mismo de propiedad viene a tornarse problemático? En Francia Duguit, el cuestionador, quiere hacer de la propiedad una "función", no un poder. Los realistas escandinavos suponen que ella no significa nada. Los esfuerzos intentados por Hartmann, Reinach y J.L. Gardies de definir la propiedad, hoy parecen sufrir un impase.

Pero nuestra época no tiene la fuerza de cambiar su lenguaje ordinario. Señalamos, no obstante, que la noción liberal individualista moderna de la

propiedad, enferma, vacía de sustancia, no deja de ceder terreno a su *contraria*, el comunismo; es que ella está mordida por todas partes por la igualdad que es su *negación*. Ese proceso tendrá con qué satisfacer a los dialécticos, preparados para ver a la antítesis reemplazar la tesis; pero no se ve que exista en nuestro universo conceptual una verdadera síntesis entre esos dos principios opuestos.

En lo que hace a nosotros, nos resignamos mal a esta distorsión manifiesta entre un pensamiento, que perpetúa la idea de propiedad moderna, y la realidad presente. Menos aún nos regocijamos si verdaderamente toda libertad debe ser inmolada al Moloch de la "justicia" igualitaria. Nada se ganarían con pasar de Caribde a Scylla. En ello presiona nuestro lenguaje. Parece no dejarnos otra elección que entre estas dos indeseables soluciones: la propiedad como instrumento de una libertad absoluta o la justicia igualitaria que lentamente irá produciendo la destrucción progresiva de aquélla.

## II. ACERCA DE UN VIEJO CONCEPTO DE LA PROPIEDAD

Se nos perdonará salir de la actualidad. Es en este punto que la filosofía puede recurrir a la historia. Si nuestro aparato conceptual, producto del pensamiento moderno, parece ser hoy deficiente, es menester buscar un sistema lingüístico mejor debiendo descubrirlo en el pasado.

Personalmente no creo en el mito del progreso, en lo atinente al campo de la filosofía. De este modo, tomemos por tema de esta segunda parte el lenguaje del derecho romano clásico. Recordemos que fue también, durante largo tiempo, el lenguaje de Europa.

### 1. SOBRE LA "PROPRIETAS" ROMANA

Si bien es cierto que aún no ha sido puesta de manifiesto de manera demasiado ostensible en nuestros manuales de derecho romano (porque ellos se proponen exponer las soluciones jurídicas romanas generalmente en términos del lenguaje moderno, y porque transcriben el derecho romano en la clave del lenguaje jurídico moderno) no hay nada que difiera más del concepto moderno de propiedad que la *proprietas* romana.

Se puede objetar que nuestro concepto moderno de propiedad resulta de una *mezcla* híbrida entre muchas

nociones romanas; ha tomado de hecho, muchos elementos prestados a la noción de *dominiun*. Pero es necesario hacer una comparación sobre todo con el término *proprietat*, de donde la palabra propiedad deriva etimológicamente.

El término *proprietat*, en rigor de verdad, era de un uso extremadamente raro en los textos jurídicos romanos. En su sentido más estricto designa el objeto de lo que hoy se llama *nuda propiedad*: en esa hipótesis muy particular donde el beneficio de una cosa está dividido entre dos personas, el usufructuario y por otra parte el "propietario" (*fit ut apud alium usus fructus, apud alium proprietat sit*, Gaius, II, 33).

No obstante, en la acepción más amplia, es la cualidad que tiene una cosa de pertenecer a alguien de manera privada. Como la *salubritat* de una tierra es su cualidad de ser sana, su *bonitat* lo que ella tiene de bueno, la palabra *proprietat* denota la cualidad que tiene de ser *propio*<sup>3</sup> de algún ciudadano en particular. De esta manera, vemos que la propiedad para los romanos no es el atributo de una persona, sino que se dice respecto de una cosa.

Henos aquí totalmente desorientados, transportados a otro lenguaje, a otro universo de significaciones. La ciencia jurídica romana no está, como la de los tiempos modernos, estructurada en torno al individuo; no mira la situación de Robinson, solo en su isla, tratando de definir sus libertades y poderes. El derecho se consideraba como concerniente a las relaciones entre una pluralidad de personas; un lenguaje erigido en torno al individuo (la noción de "derecho subjetivo") no podría convenirle y no originaría allí otra cosa que confusión. Es en las cosas (bienes o cargas) en tanto que ellas se encuentran repartidas entre los miembros del grupo social, lugar de la relación jurídica interpersonal, donde se sitúa -para los romanos- el objeto central de la ciencia jurídica. Es por ellos que el jurista tiene los ojos puestos sobre ellas.

Esto aún os parece oscuro; nada es más duro que abrirse a otro sistema lingüístico. Prosigamos la comparación entre la noción romana y el concepto de propiedad actual, de origen moderno.

1° En cuanto a la esencia del poder del propietario, la ciencia jurídica romana no se ha ocupado



de definirlo; no era algo que le fuere exigido. El papel de la jurisprudencia era sólo decir qué cosas o fracciones de cosas, beneficios o utilidades (D. 50.16.86), o por el contrario inconvenientes, cargas y servidumbres (son esos valores o esas cargas, incluidas en una cosa las que llevan en Roma especialmente el nombre de *jura*) deben ser atribuidos a cada uno; lo que será propio de tal o cual.

Ella no tiene por misión prescribir lo que se tiene *permiso de hacer*. Sin hablar de *proprietas* que nada expresa a este respecto) consideremos la palabra *dominium*. Con ella significaba ante todo esta carga: el gobierno del *domus* (Senn), más tarde la jefatura de los padres de familia sobre las cosas llamadas "corporales" (esclavo, bestia, tierra, casa o muebles) contenidas en el patrimonio familiar (según R. Monier); a menudo también sobre las cosas llamadas incorporales (*dominium ususfructus* - D. 7.6.3, etc.). Pero sin que entrara en el programa de la ciencia jurídica romana, analizar el contenido de esta *jefatura*.

Nuestra famosa definición del "contenido" de la propiedad (*jura utendi, fruendi et abutendi*), se sabe hoy perfectamente, fue una invención de los modernos; no se encuentra en los textos romanos. Quien es propietario -*propriarius*- en el más estricto sentido de la palabra, precisamente no tenía el *jus utendi*, puesto que ese derecho, por el contrario, beneficia al usufructuario. Pero el lenguaje romano también tiene repugnancia en atribuir el *jus utendi* al *dominus*. Este goce, que constituye la sustancia de la propiedad moderna, no entra en el concepto romano ni de *dominium*, ni de *proprietas*; a tal punto que Santo Tomás, fiel a esta tradición clásica, podrá enseñar que sólo es susceptible de ser *apropiada*, la gestión por cada uno respecto de la cosa propia, no el *usus* que debería permanecer en principio común (IIa-IIae q. 66 art. 2).

Del mismo modo, decir que un romano tiene la propiedad de una cosa, no significa que tenga el poder de destruirla o de "abusar" de ella. Cuando el juez decide que el esclavo Sticus es de Aulus Agerius, ello no concierne más que a las relaciones de Aulus Agerius con otros ciudadanos libres que también lo han reivindicado o podrían hacerlo; pero no nos dice *nada* concerniente al tipo de relaciones entre el dueño y el esclavo. Está fuera de la esfera del derecho determinar el comportamiento del propietario sobre su cosa<sup>4</sup>. Eso surge de otras formas de control social.

Con seguridad que ni el concepto romano de *proprietas*, ni el de *dominium* implican un poder "absoluto", lo arbitrario de la voluntad brutal (una *Willensmacht*, como se ha dicho del derecho subjetivo de los modernos). De hecho y si bien la estructura de la ciudad romana dejaba, en principio a cada familia con señorío de sus bienes, nuestros romanistas han reconocido que los poderes del jefe de familia (*dominus*) estaban limitados por las costumbres, la religión y las leyes. El derecho en sí mismo, no decía nada.

2° No menos extraño al espíritu de los juristas romanos es la preocupación, de la que estarán tentados más tarde los juristas modernos, a fin de reforzar la propiedad, de fundarla sobre títulos "originarios" surgidos del "derecho natural". Una sólida tradición romana, sin duda de coloración estoica y que San Agustín transmitirá al pensamiento europeo, quiere que el reparto de los bienes no surja del "derecho natural". Por el contrario, es justamente función de la justicia y del derecho realizar ese reparto de bienes en un grupo político dado: *Suum cuique tribuere*; no como dirán los modernos, *reddere*, devolver, asegurar a cada uno su cosa (como si la parte de cada uno estuviera determinada de antemano)<sup>5</sup>.

No se trata de afirmar que ese reparto fue el efecto sólo de la voluntad del juez o de la potestad legislativa. Nada hay más alejado de la mentalidad romana que el "positivismo jurídico". Ante todo el principio ha sido bien establecido por Aristóteles polemizando contra el Platón de la República, al decir que la utopía comunista es "contra natura"; es adecuado y conforme a las exigencias de la naturaleza que una distribución de cosas tenga lugar entre particulares. Los romanos no han tenido dudas y Santo Tomás retomará esta demostración (*loc. cit.*). Sobre todo, no es según los caprichos del soberano que el jurista atribuye "a cada uno lo suyo". Su deber está en seguir las máximas de la "justicia distributiva", que exige una buena proporción entre las partes atribuidas a los miembros del grupo y las calidades respectivas, méritos o necesidades de cada uno; y de la "justicia correctiva" o "conmutativa", que en los cambios, preservará el equilibrio de los patrimonios. El reparto tiende a retomar un equilibrio natural, se regula sobre la naturaleza de las cosas.

Guiada por esas normas de justicia o por la "utilidad pública", puede ser pujante la iniciativa

del legislador. Los repartos artificiales de los lotes de tierra entre colonos no son, en manera alguna, desconocidos en la antigüedad greco-romana; Roma por su parte ha conocido leyes agrarias. A fin de preservar la armonía del cuerpo político, interviene la potestad pública. La extensión del derecho de cada uno no es un dato previo, fijo desde el comienzo, "inviolable", del modo que querrán postularlo Locke y los juristas liberales. Sino que depende de circunstancias concretas de la vida social. Determinarla es propio de la misión del jurista.

### 3° Campo de aplicación

Igualmente, fue desconocido en Roma la extraña necesidad que han sentido los juristas modernos de universalizar el régimen de la propiedad; de expandir sobre todo el campo del derecho (comprendido el derecho público) un concepto forjado desde un punto de vista estrechamente individualista.

Abramos el manual de Gaius, en el libro II que trata sobre las cosas. Leeremos allí, para comenzar, que existe gran diversidad entre las cosas sobre las que trata el derecho. Ante todo, las "cosas de derecho divino" o cosas religiosas (como los templos o las tumbas); enseguida las cosas "comunes", que tienen su importancia -el aire que respiramos, la ciencia, la cultura- y también las cosas públicas cuyo número es considerable ya que las tierras tomadas al enemigo, en particular, fueron por largo tiempo tratadas como públicas. ¡Evidentemente las cosas "públicas" no son propiedades! Ellas no presentan la cualidad que tienen las otras cosas, la *proprietas*.

No hay más que una fracción de cosas que son apropiables en Roma (*privati juris*). Tampoco será cuestión de someterlas a todas al mismo molde. Las prerrogativas del propietario estaban sutilmente modeladas conforme las cualidades de las cosas. Ciertamente que disponía respecto de todas (al menos de todas las que podía decirse *dominus*) de la acción reivindicatoria, por medio de la cual hace reconocer simplemente que la cosa es suya, que le es atribuible como *propia*. Pero en cuanto al resto, usará y dispondrá de manera diferente según que la cosa sea corporal o incorporeal, *mancipi* o *nec mancipi*, gravada o no con tal servidumbre o separada de su usufructo, etc. Tantas especies de cosas propias y tantos regímenes jurídicos.

No creo que se encuentren en los textos jurídicos romanos esas figuras del lenguaje moderno: la propiedad sobre sí mismo, o sobre su "propio cuerpo", o sobre sus libres actividades; esas cosas no son repartidas (no se habían inventado los injertos de órganos). El derecho romano se ocupa solamente del reparto de bienes exteriores ("res exteriores").

Conclusión: puede que se comience a advertir que el derecho romano tenía su propio sistema lingüístico, diferente del nuestro. No constituido conforme a los sueños del idealismo y centrado sobre el individuo a fin de hipertrofiar su libertad, su poder de hacer; era más realista. Se daba como fin propio escoger, no la potestad del individuo, sino una realidad social, las relaciones que interesan al derecho, el reparto de bienes en el grupo.

El concepto de propiedad tiene allí un lugar más restringido que en el sistema jurídico moderno; dice mucho menos; no decide sobre la consistencia del poder del propietario, no afirma en modo alguno que sea "absoluto". No prejuzga sobre la medida de los bienes de cada uno, deja el problema en suspenso y a la propiedad sometida a las sentencias del derecho positivo; no afirma que sea "inviolable". Era mucho más modesto.

¿Pero ese lenguaje no ofrece interés más que para los historiadores del derecho?

## 2. CRITICA

Osaremos sugerir lo contrario. Pesé a que el lenguaje romano está alejado de nuestro uso y que para nosotros es de difícil acceso, lo estimamos más capaz que el "moderno" de dar razón de las realidades de hoy. Sobre todo hoy, que la institución real de la propiedad ha perdido, sin duda, mucho de su absolutismo y de su universalidad.

Y como están escritas en nuestro orden del día los dos temas: el de la *libertad* y el de la *igualdad*, diremos que ese concepto responde a esas dos exigencias, a condición de que éstas sean rectificadas.

### 1° Libertad

Es cierto que la propiedad de las cosas

exteriores es condición de la libertad y del desarrollo de la persona humana, del modo como lo explicaba Locke y el idealismo alemán. De ello ya se tenía conciencia en la Antigüedad. ¿Cuál es en Roma el fin del derecho? Que cada uno tenga lo suyo, *suum cuique*, su parte *propia* bien determinada. ¡Sí, es este el bastión de la libertad!

Pero, la torpeza de los pensadores modernos ha sido haber hecho abstracción de la dimensión *social* del hombre. Puesto que somos "con los otros" -según Heidegger-, que el hombre es *zoon politikón* -decía Aristóteles- es necesario que el derecho, constituyendo *propiedades*, les trace *límites*, las erija como relativamente estables, pero no "inviolables". Lo que es admirable en el pensamiento jurídico romano, es el de no haber caído en el exceso, puesto que a la libertad del hombre le asigna su justa medida. La verdadera libertad no podría ser esa pretensión ilimitada, esa exacerbación de lo arbitrario del individuo que han soñado los idealistas y que perpetúan hoy nuestras tramposas "Declaraciones de los derechos del hombre". Nuestra auténtica libertad no es "absoluta".

Tampoco *universal*. Diremos, sin tener en cuenta a Hegel, que la libertad no es "para todos" -al menos aquella que cae bajo el marco de preocupación del derecho, posesión propia de bienes exteriores-. Nadie jamás ha cuestionado -incluso al esclavo- el "libre arbitrio"; y hay todavía otras formas de libertades acordadas a todos. Pero un niño no tiene necesidad de esta libertad jurídica que es una propiedad distinta; tampoco tal o cual miembro africano de una comunidad tribal. Es bueno que existan también comunidades, cosas "comunes", cosas "públicas"; que el régimen de la propiedad no sea *generalizado*.

## 2° Igualdad

Es todo muy claro. El pensamiento jurídico romano está estructurado sobre la igualdad; ella es una búsqueda de la justicia, que es una suerte de igualdad entre los miembros de una ciudad. Pero no se trata de ningún modo de igualdad *absoluta*, propia de los idealistas modernos.

Ciertamente que existen ámbitos donde todos son enteramente iguales, "aritméticamente" iguales. Somos todos iguales ante Dios, en nuestra vida espiritual, es decir en cuanto a lo esencial. Pero no en la propiedad de los bienes exteriores. La igualdad

del derecho romano (aquella sobre la que Aristóteles había realizado su análisis en la Etica) es *proporcional*, o "geométrica". Atribuye a cada uno lo suyo en *proporción* a sus méritos o a sus necesidades o a la función que ocupe en la sociedad; o teniendo en cuenta otros factores. No nivela. Uno de los temas de las doctrinas políticas antiguas es el de prevenir una desproporción excesiva entre las fortunas de los ciudadanos, dentro de la ciudad; pero no obstante se acepta que existan ricos y pobres. La igualdad así comprendida admite perfectamente bien que el hombre trabajador se enriquezca más rápido que el borracho. Tiene en cuenta las *diferencias* que existen naturalmente entre los hombres dentro de un organismo social. Si no se respetan esas diferencias no puede existir *propiedad*. Sólo este tipo de igualdad, que es *proporcional*, se concilia con la *libertad*. Las dos nociones, siempre rivales, dejan de ser incompatibles.

Esperamos que el modelo del pensamiento jurídico romano -el examen del concepto romano de propiedad y las desgraciadas desviaciones que han sufrido en la época contemporánea- pueda ser de alguna utilidad para la filosofía. En efecto, la filosofía no tiene por misión buscar nuevas técnicas para promover nuestros ideales de libertad y de igualdad, pero sí reformar nuestros conceptos sobre la libertad y la igualdad.

## N O T A S

1 Dos observaciones preliminares: 1° Entenderemos el término "moderno" en el estricto sentido que posee en Francia. Los historiadores franceses oponen a la época moderna (siglos XVI, XVII y XVIII) la época llamada *contemporánea* (siglos XIX y XX); 2° Nos limitaremos a tratar sobre el término francés "propriété" (o de sus parientes en las llamadas lenguas latinas). Podría ser que la palabra inglesa *property* haya conservado resonancia menos alejadas del sistema de pensamiento romano.

2 El abad Gabriel Bonnot de Mably nació en Grenoble en 1709, hermano de Condillec. Escritor político e historiador se considera uno de los precursores de la Revolución Francesa. Fallecido en 1785, entre sus principales obras se encuentran los "Principes de morale", aparecida el año antes de su muerte.

3 En este sentido, la palabra *proprius* es muy frecuente: *res propriae principis* (D. 43.8.2.4.). De la misma manera un usufructo será "propio" del usufructuario: *usufructus qui tuus proprius est* (D. 7.9.10).

4 Ofrezco una botella de champagne a quien me haga conocer un texto jurídico romano donde sea mencionado el famoso "*jus vitae necisque*" que pretendidamente tendría el dueño romano sobre el esclavo, extremo en el que cree nuestra literatura. Espero que me demuestren dónde ese poder de hecho (que desgraciadamente ha podido existir) está calificado de *jus*.

5 De este modo, no se encuentran en Roma, como lo ha mostrado A.J. Arnaud, teorías generales sobre el derecho del primer ocupante (los textos romanos alegados con ese propósito por los modernos, no corresponden más que a sectores muy particulares como es el caso de la captura de bestias salvajes, la caza y la pesca). Nada hay sobre una teoría *general* de la adquisición por medio del trabajo (que se ha querido fundar torcidamente mediante el uso de ciertos textos romanos relativos a la obra del artista: la especificación).