REVISTA

DE

CIENCIAS ECONÓMICAS

PUBLICACIÓN MENSUAL

DEL

Centro Estudiantes de Ciencias Económicas.

DIRECTOR:

ROBERTO A. GUIDI

AÑO 1 NÚM. 5-6

Nov. y Dic. de 1913

DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

1835 - CALLE CHARCAS - 1835

BUENOS AIRES

EL DERECHO DE PROPIEDAD

La novela de Robinsón, el solitario civilizado que lucha victoriosamente por la existencia en una isla desierta, no puede servir de molde para la hipótesis del hombre ideal a que frecuentemente recurren los filósofos, al estudiar el desarrollo simultáneo y coordinado de nuestras necesidades y de nuestros instintos.

No! Sea que consideremos el perfeccionamiento del individuo como supremo fin del desarrollo social; sea que no veamos en cada hombre sino un elemento destinado a robustecer incesantemente la vida y las energías de la colectividad a que pertenece; individualistas, socialistas, o eclécticos en persecución de la concordia de ambas doctrinas, jamás nos será posible aislar de la personalidad humana sus caracteres específicos.

En las ciencias biológicas ,desde la anatomía descriptiva hasta la psicología fisioiógica, se descubre la íntima conexión entre los órganos, las funciones y los movimientos habituales o conscientes que corresponden a las tendencias superiores de la vida animal: la conservación del individuo, la continuidad de la especie y el acrecentamiento de las energías colectivas.

Imaginar al hombre en la soledad, privado del ejercicio de los instintos y sentimientos genésicos y sociales, equivale a mutilar la personalidad humana, reduciéndola a un ser incompleto, comparable a los organismos vivos que, en los experimentos «in anima vile», son despojados de sus centros de relación, dejándoseles subsistentes las funciones nutritivas.

Merced a la virtualidad que, como un sedimento perdurable, dejan en nuestra existencia los hechos de la vida de relación, en la recordada novela de Defoe, el protagonista se salva utilizando las aptitudes, las habilidades y los medios de que la herencia natural, la educación y su ambiente anterior le dotaran :prueba elocuente de que el individuo lleva consigo a todas partes un capital psicológico, acumulado por el esfuerzo colectivo, y tanto más valioso cuanto mayor sea el grado de civilización y de cultura del medio social que haya contribuído al desarrollo de sus naturales facultades.

He debido exponer las consideraciones anteriores, por juzgarlas de grandísima importancia en la explicación científica del «derecho de» o «a la propiedad», también llamado «dominio sobre las cosas» o simplemente «dominio».

No se trata de escoger entre las definiciones corrientes de la propiedad : cualquiera de ellas es tan transparente que apenas podría sorprender al «burgués caballero» de Moliére, cuya ingenua admiración se desbordó cuando su profesor le hizo saber que la letra F se pronuncia apoyando los dientes superiores sobre el labio inferior. El significado de los pronombres «mío», «tuyo» y «suyo», basta para el entendimiento de lo que nos pertenece o es propiedad ajena de «este» o «aquel» sujeto.

Una de las definiciones más claras, a mi juicio, del dominio o de la propiedad, se encuentra en las Partidas, cuerpo de legislación española, cuya paternidad se atribuye al rey Don Alfonso el Sabio. He aquí dicha definición : «Señorío es poder que ome ha en su cosa de facer della o en ella lo que quisiere, según Dios é según fuero». (Part.III, 28, 1).

Obsérvese la limitación en la facultad de disponer de la cosa : «según Dios é según fuero» ; es decir, de acuerdo con las leyes divinas y humanas ; sin violar los preceptos de buenas costumbres y procediendo de manera «que non faga daño ni tuerto a otro», como se dice más adelante en las mismas Partidas.

Con la limitación apuntada, el dominio deja de ser «libertad» para transformarse en «derecho» ; importa mucho no echar en olvido la distinción entre ambos conceptos, amenudo empleados como sinónimos, aun en los textos más respetables de Derecho Romano.

«La libertad, definida en un Libro de Corpus Juris, es

la facultad natural que cada uno tiene de hacer lo que le plazca, a no ser que «la fuerza o la ley se lo impida» — «Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique fácere libet, nisi quod vi aut jure prohibetur». (Inst. 1, 3, 1).

En sus conceptos modernos, la libertad puede significar: la facultad de obrar espontáneamente y de acuerdo con nuestras determinaciones o impulsos interiores (libertad psicológica); la facultad de obrar sin más reatos que los impuestos por la moral y las buenas costumbres (libertad moral); y la de obrar ajustándose a las leyes o reglas jurídicas (libertad civil).

A esta última se la denomina «derecho», en contraposición a la idea de una «libertad» sin restricciones y que no puede subsistir en el seno de cualquiera comunidad, aun rudimentariamente organizada (1).

A la propiedad, considerada como un derecho, puede serle aplicada la definición extraída de un fragmento de las «Instituciones» referente al usufructo: «plena potestas in re» — «dominio pleno sobre la cosa»; pero, naturalmente, ejercido con las limitaciones establecidas en las leyes.

Los comentadores del Derecho Romano fueron más precisos al definir el dominio como «jus utendi, fruendi et abutendi, quatenus juris ratio patitur»—derecho de usar, disfrutar y consumir o enagenar la cosa, con arreglo a Derecho.

Mal cuadran a los Códigos las definiciones que mejor convienen a los textos científicos. Según el Código Civil Argentino, «dominio es el derecho en cuya virtud una cosa se encuentra sometida a la voluntad o acción de una persona». Preferible, sin merecer elogios, es la del Código Francés: «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas, del modo más absoluto».

Pero los Códigos o cuerpos jurídicos deben contener preceptos o reglas que puedan aplicarse a relaciones positivas, siendo por ello recomendable el Código Civil Alemán, cuyo título capital sobre la propiedad comienza, no con una definición, sino con esta regla fundamental: «Art. 903. —

(1) Se abusa de la palabra *libertad*, olvidando que las constituciones políticas garantizan la libertad reglamentada ó limitada por las necesidades de la convivencia social: es el *derecho* individual. Llamando *l* la libertad, y *r* las limitaciones morales y jurídicas, la fórmula del derecho, *d*, será: $d = l - r$.

El propietario de una cosa puede disponer de la misma como le plazca y con exclusión de terceros, siempre que los derechos de éstos o la ley no se lo impidan».

Los derechos, según el concepto feliz de Ihering, son «intereses jurídicamente protegidos». Los intereses constituyen, a su vez, una fuente de energías, que la serie no interrumpida de las necesidades humanas hace surgir bajo la forma de impulsos activos y defensivos: sin éstos, serían imposibles la conservación y el desarrollo del individuo y de la especie.

El interés va en pos de los medios de satisfacer necesidades actuales y futuras, y las cosas que llenan ese fin son las llamadas «útiles» en la ciencia económica.

Se comprende, desde luego, la razón de haberse identificado el interés, el deseo de adquirir una cosa útil, de conservarla y de aprovecharla, con la cosa misma. Tal como decían los romanos, «hanc rem, aio, meam esse», repetimos nosotros «esto es mío», en vez de «el dominio sobre esto es mío»,—de suerte que identificamos los bienes con la propiedad de los mismos; de igual modo damos a esos bienes o cosas útiles el nombre de «intereses».

No hay duda de que los primeros grupos humanos debieron limitarse a la apropiación o adquisición de las cosas inmediatamente aplicables a sus necesidades actuales; sistema primitivo e imprevisor que excluía el ahorro para las necesidades eventuales y futuras, habiendo presentado un ejemplo de ese tipo de agrupación, inferior a la comunidad de las hormigas, las tribus pescadoras de la Tierra del Fuego.

La previsión y el ahorro caracterizaron un nuevo período prehistórico, en que el dominio sobre las cosas se extendió a los alimentos, vestidos, armas y utensilios, guardado todo en las habitaciones primitivas: aunque éstas hubieran sido instables, el afecto egoísta a las cosas útiles adquiridas debió extenderse, naturalmente, a los sitios que servían de refugio o procuraban el sustento.

Las tribus de Tasmania, según Bonwick, tenían sendos terrenos de caza, de los cuales excluían por la fuerza a los extraños, exclusión que también se ha observado en varias especies animales, cuyas habitaciones o campos de acción son comunes.

La necesidad es un fenómeno subjetivo, resultante de

las peculiaridades características del individuo, de su prole y del grupo social en que se desarrolle aislado o dentro de su célula específica,—la familia.—Y si la utilidad de las cosas no es sino una correlación entre éstas y las necesidades, ¿por qué ha de sostenerse que dicha utilidad es un carácter de las cosas, cuando realmente no es sino una apreciación individual de la correspondencia entre aquellas y nuestras necesidades?

De que haya cosas útiles para todos, no se prueba sino la existencia de necesidades que conocidas leyes psíquicas han hecho comunes. Observad la propagación de las modas femeninas y comprobaréis la exactitud de las leyes psicológicas de Tarde; la imitación, el mimetismo conservador, hace surgir necesidades comunes y crea nuevas utilidades para satisfacerlas.

De ahí el desarrollo indefinido de las necesidades, el aumento paralelo del número de cosas útiles, y el ensanche cada vez mayor de la esfera de los intereses humanos. De ahí el tránsito de la vida nómade de algunos pueblos primitivos a la vida pastoril, y de ésta a la sedentaria, agrícola y civilizada.

La propiedad, resorte jurídico indispensable para la aplicación (uso-consumo) de las cosas útiles a las necesidades de la vida, ha debido seguir la trayectoria cada vez más amplia de los intereses colocados bajo la custodia legal.

Del dominio exclusivo o poder excluyente sobre los alimentos, vestidos, armas y utensilios, se ha pasado a la defensa de las habitaciones, de los lugares destinados a la caza y la pesca, de los pastos para los ganados y del fundo donde el agricultor depositó sus semillas y vela esperando la cosecha...

Hago observar que el dominio o la propiedad, significando derechos y amparando intereses, como muy bien lo expresa Ihering, tiene mucho que ver con la utilidad de las cosas apropiadas, pero no tanto con sus «valores», ni con el «trabajo» empleado en obtenerlas o adquirirlas. (1)

(1) La fórmula del valor podría ser matemáticamente representada así: $v = u.\ n.\ c.\ f.\ t:\ m$, llamando u, la utilidad (variable: v, el número de interesados (demanda: c, el capital (trabajo acomulado); f, el trabajo actual; t, la duración del trabajo, y m, el número de vendedores (oferta). Effertz llama a v «valor de cambio» y a la utilidad u, «valor de uso.» (*Les antagonismes economiques*).

El valor es un concepto económico que presupone «cambio» y que no representa «trabajo acumulado» para el vendedor sino «ahorro de trabajo» para el comprador. El consumidor, al pagar más por una manufactura que por los materiales con que pudiera él mismo fabricarla, compensa el ahorro de este trabajo, sin preocuparse del empleado para dicha fabricación, según la destreza o los instrumentos del manufacturero.

Es posible que uno se adhiera con mayor fuerza a los frutos de su trabajo que al producto de otras manos; pero ese fenómeno afectivo, independiente de la utilidad de las cosas, y derivado de la extensión del sentimiento de la propiedad a nuestras energías individuales, no modifica sino un efecto del dominio: la defensa de la cosa poseída. Este efecto puede producirse en la misma forma, aun tratándose de cosas sin valor económico y que no han costado el menor trabajo, como los recuerdos de la familia o de los seres queridos.

Es necesario estudiar el desarrollo histórico del derecho de propiedad y el paralelismo de su línea evolutiva con la del interés individual, gradualmente asociado al de la familia y de la colectividad. Esa fuerza impelente, transformada en trabajo, ha sido aplicada primitivamente para satisfacer necesidades del hombre y de su hogar, y más adelante, para extraer la mayor suma de utilidades de la naturaleza, a fin de ofrecerlas al cuerpo social, recibiendo, en trueque, las cosas útiles que no habría podido adquirir con sus energías individuales.

Retírese o disminúyase la protección jurídica al interés humano, y se estancará la corriente de los valores económicos, cuya demanda se torna febril, a medida que aumenta el volumen demográfico de los pueblos y se multiplican sus necesidades en el desarrollo progresivo de la civilización universal.

La propiedad se manifiesta bajo dos formas exteriores: la «posesión» y la «reivindicación», que respectivamente significan «el ejercicio» y «la defensa» del dominio.

Se debe al Derecho Romano el concepto exacto y definido de las expresiones «possessio» y «reivindicatio». Los comentadores del siglo pasado, y particularmente Ihering, el sabio profesor de la Universidad de Göttinga, han

puesto en claro y en orden la obra secular de los magistrados y jurisconsultos de Roma, por garantizar el ejercicio de la propiedad y armar al propietario de medios eficaces para defender o recobrar los bienes de que hubiere sido injustamente despojado.

La reivindicación sucedió a la defensa o venganza privada: «vim vi repéllere licet» — «se debe rechazar la violencia con la fuerza», — tal era la máxima defensiva de la propiedad antes del establecimiento de la justicia social. Y la máxima no ha desaparecido: figura como recurso subsidiario, por ausencia de protección social, en el artículo 2470 de nuestro Código Civil. (1)

La necesidad de la intervención de una fuerza individual o colectiva, para amparar al propietario, no es un argumento en favor de la tesis que atribuye a la fuerza (vis) el origen de la propiedad. Todo derecho envuelve una protección que sería ineficaz si no estuviese apoyada por la fuerza.

Para comprobar que el dominio sobre las cosas, y en particular sobre la tierra, tiene sus raíces en la fuerza, es necesario remontar las corrientes de la Historia, como lo hicieron Zimmer, Scharader, Pott, Laveleye, Taylor y otros eruditos de esa talla, para estudiar las huellas de los antepasados de nuestra civilización.

Sin ir tan lejos, la historia y la lengua del pueblo romano acreditan que las formas del dominio, en la cuna de las instituciones jurídicas, son derivadas de las energías individuales y colectivas del gran pueblo que subyugó al mundo antiguo.

La palabra dominio, «dominium», procedía de «domare» (sanscrito «damitas») o sea el acto de amansar los animales destinados al tiro o la carga («dómitum pecus»); nuestro predio («prédium») o finca rústica, viene de «praeda», saqueo o botín de guerra...

¿Se juzgará indigno ese origen del derecho de propiedad, ese derecho de cuya existencia dependen la conservación y el desarrollo de las sociedades humanas?

---

(1) En la primitiva reivindicación romana se simulaba una lucha ante el pretor, entre los que se disputaban la cosa: era la *manum consertio*, rastro de la originaria defensa privada. (Aulo Gelio *Notium...XX.* 10.)

No! El estudio de los antecedentes históricos de la propiedad romana y de su evolución jurídica os pondrá de manifiesto la importancia que ese pueblo poderoso atribuía a las energías individuales, aprovechadas como medios de obtener el engrandecimiento de la colectividad y del Estado.

El interés de la República era la «suprema lex» del ciudadano de Roma, cuyo bienestar y cuya personalidad ganaban un incremento máximo con la prosperidad general, pero la que no era posible alcanzar sin un gasto considerable de energías cívicas; para estimular éstas los romanos subordinaban sus intereses individuales al interés público, y naturalmente, la sociedad debía propiciar aquéllos, acordándoles la más amplia protección jurídica, al ensanchar la esfera de los derechos privados.

Y no se crea que la legislación romana fuera individualista, en el concepto moderno de esta palabra; todo lo contrario: el joven que derrochaba locamente su fortuna sufría la interdicción y era subordinado a un curador «por corromper las sanas costumbres» (Dig. XXVII-10); para que las asociaciones pudieran ejercer actos, como si se tratase de individuos, se crearon las entidades ficticias, hoy conocidas bajo el nombre de «personas jurídicas»; el libertinaje y el lujo privaban a Roma de hogares y de ciudadanos, y para corregir el mal, dos leyes, dictadas bajo Augusto, privaron de beneficios hereditarios a los célibes y los «orbi» (casados sin hijos).

Los pontífices primero, y después los magistrados romanos, interpretaban las leyes haciendo caso omiso de su letra, cuando, aplicando ésta, resultaba quebrantado un principio de la equidad o de la justicia social; y el respeto a la autoridad pública se sobreponía a los vínculos domésticos, aún en las épocas en que el «paterfamilias» ejercía el poder absoluto sobre los miembros del hogar (1).

El profesor M. León Duguit, cuyas interesantes con-

---

(1) El cónsul Fabio salió al encuentro de su padre que regresaba a Roma, y quien permaneció a caballo, contra las reglas de la etiqueta, que prescribía a los caballeros apearse en presencia del cónsul. Fabio ordenó a los lictores que hicieran apearse a su padre y éste le felicitó por haber hecho respetar su investidura. (Valerio Máximo. *Factorum, dictorumque....* II).

ferencias fueron escuchadas hace dos años en la Facultad de Derecho, no pudo presentar como un concepto nuevo e incompatible con el derecho individual, «la obligación impuesta a todo hombre de ensanchar su personalidad como factor esencial de la solidaridad social». (Conf. II.)

Así era en Roma, y Mr. Teodoro Roosevelt parece haberse inspirado en ese ejemplo histórico al escribir en su obra, «La vida intensa», las siguientes palabras alusivas a las costumbres decadentes de las sociedades contemporáneas:

«En esta vida, nada podemos conseguir sin esfuerzos. No podremos descubrir una nación floreciente allí donde los hombres y las mujeres no lleven una vida robusta, pura y sana; donde los niños no sean educados de tal manera que aprendan a dirigir todas sus energías, no a evitar las dificultades sino a vencerlas, no a vivir a sus anchas sino a saber cómo se arranca el triunfo al dolor y a los peligro... Cuando los hombres se apartan del trabajo o temen la guerra justa y legítima, y cuando las mujeres tienen miedo de ser madres, ellos y ellas tiemblan sobre el abismo de su condenación y sería preferible que desaparecieran de sobre la faz de la tierra».

Tan severas palabras no habrían podido ser pronunciadas en los tiempos de la conquista romana, cuando el ciudadano guerrero regresaba con el botín adjudicado en recompensa de sus servicios, mientras el indolente que abandonaba su heredad la veía pasar al dominio de quien le substituía en los cultivos, adquiriendo los derechos del propietario en virtud de la «usucapio».

Hay en la historia de la propiedad romana una gran lección. La «plena potestas in re» era una función viril (de «vi», fuerza); a las mujeres propietarias se las designaba un tutor, como a los niños, «por carecer de fuerzas físicas suficientes para repeler los ataques al dominio privado».

A su vez, la fortuna llegó a constituir, como el abolengo militar, un medio de obtener el «sufragium», voto político calificado del ciudadano romano incluído en las clases del censo, que hacían presumir independencia y sentimiento nacional, no siendo admitidos sino gradualmente los extranjeros incorporados. El sufragio, más que

la propiedad, requería energías viriles; el elector votaba como miembro del «populus romanus», cuyas centurias constituían realmente el «pueblo armado» de Roma. (1)

Al estudiar, pues, el desarrollo del derecho sobre las cosas destinadas a un fin económico, se tropezará amenudo con ejemplos que parecerán paradojales, juzgados con el criterio moderno, pero que se explican fácilmente por la estrecha vinculación entre las energías individuales y las sociales, cuyo divorcio es obra de la metafísica y de las escuelas doctrinarias.

Debemos decantar los errores que sobrenadan en los sistemas ideados en el silencio de los gabinetes y en el olvido de las enseñanzas históricas, sin refrescar la mente, abriendo a ratos la ventana de las realidades de la vida.

Recordemos que, en el período heroico de nuestra nacionalidad, la patria no existía sino en el pensamiento de un puñado de hombres de corazón y de valor: sin sus esfuerzos y sin su ejemplo, no hubiera substituído el núcleo hoy vigoroso de la sociedad ragentina, pero que aún necesita mayores energías para adquirir rasgos definidos y los verdaderos hábitos de la democracia.

No hubieran crecido las instituciones jurídicas ni llegado a su madurez, sin terreno propicio a su desarrollo. Ninguno lo fué más que la sociedad romana de la antigüedad.

El sentido práctico, esa calidad que hoy admiramos en los pueblos anglosajones, sobresalió en todas las manifestaciones de la sociedad romana, reflejandose aun en las florescencias exquisitas de la literatura y el arte.

La imaginación poética de los griegos habia prestado sus alas a los monumentos, cuya belleza elevaba el pensamiento hacia lo ideal. El arte romano, severo y majestuoso, se asociaba siempre a las necesidades mundanas: sus obras monumentales, como los acueductos del Gard y de Segovia, representaban utilidades, habiéndose sacrificado el gusto estético a la solidez, que desafía las mareas seculares.

---

(1) Ihering acepta la etimología de *populus*, fundada por Kuhn, haciendo derivar ese vocablo latino de *puer*, joven guerrero, citando derivados análogos, como *pupi-llus*, *disci pullus*. — Prehistoria de los Indo europeos, III.

Los escritores latinos, sin excluir a los poetas, no se limitaron a seguir las huellas de Anacreonte, inspirándose en la filosofía epicúrea; prefirieron los modelos de Tucídides y Xenofonte, consagrándose a las enseñanzas de la Historia los literatos más eminentes, a punto de que los modelos sobresalientes en la prosa latina se encuentran en las obras históricas de Salustio, Tácito y Suetonio.

La lingüística, la agronomía, la historia natural, el arte militar, todos los estudios prácticos, se encuentran más o menos profundizados en los libros de Lucrecio, Varrón, Columela, Plinio y Frontín...

Fácil es concebir que un pueblo habituado a encarar los problemas de la realidad, llegando hasta resolverlos «sanguine et ferro», no confiara a los ideólogos la formación y aplicación de las reglas del régimen jurídico, cuya influencia era extraordinaria en el seno de la sociedad romana.

Estas reglas fueron creadas e incesantemente modificadas a medida que los magistrados advertían su falta de concordancia con las necesidades crecientes de la vida social y con las costumbres sin cesar alteradas de la República.

Fué así como la legislación romana sobre la propiedad progresó paulatinamente: la protección jurídica limitóse primeramente al dominio quiritario del patriciado y se extendió más tarde a la propiedad bonitaria de los plebeyos y extranjeros. Cada etapa histórica conserva las huellas del motivo que ha dado origen a la ampliación de la «reivindicatio».

Las servidumbres o limitaciones al derecho de propiedad, para armonizar el de un propietario con el de sus vecinos, pasaron por una serie de evoluciones hasta quedar constituídas en la forma que consignan las legislaciones modernas.

La distribución de la tierra pública (ager publicus); el amparo legal a los créditos agrícolas, problema que resolvieron los romanos con la prenda Salviana y el precario; el empleo de la enfiteusis y el derecho de superficie para estimular a los colonos a trabajar en campos de difícil cultivo y edificar en comunas despobladas, todas esas fórmulas jurídicas, darán una idea sintética del espíritu po-

sitivo con que pontífices, pretores, príncipes y jurisconsultos abordaron los conflictos entre los intereses privados garantizados por el derecho de propiedad.

Digno de admiración es el criterio práctico demostrado por los juristas romanos en la organización de dos instituciones fundamentales: la familia y la propiedad. Las deficiencias observadas en épocas posteriores han procedido de los naturales cambios producidos en la estructura de las sociedades que heredaron el Derecho de Roma.

Reflexionemos que los juristas antiguos no poseían, para apreciar las necesidades sociales, los múltiples y poderosos instrumentos de investigación de que hoy disponen nuestros legisladores y magistrados. Sin embargo, como lo hace observar Momsem, encarnaban la conciencia jurídica que formó el ambiente de la sociedad romana en sus períodos de expansión y de engrandecimiento.

Debemos esforzarnos, pues, por adquirir el sentido de la realidad con los medios de observación y de análisis que proporciona la ciencia contemporánea, y, asociando esos datos de la experiencia a las lecciones de la Historia y a las doctrinas ya esclarecidas por los juristas antiguos y modernos, llegaremos a formar un criterio adecuado para el conocimiento de todas las ramas del Derecho Positivo.

ERNESTO J. WEIGEL MUÑOZ.