

EL CONCEPTO ROMANO DE LA PROPIEDAD

CONFERENCIA

PRONUNCIADA EN LA ACADEMIA
MATRITENSE DEL NOTARIADO
EL DÍA 8 DE MARZO DE 1963

POR

D. MAX KASER

Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Hamburgo

En esencia son dos los aspectos desde los que se puede enjuiciar jurídicamente la propiedad romana. En primer lugar es posible contemplar la propiedad como fenómeno social y examinar las consecuencias que de ahí se desprenden para su configuración jurídica. En este caso se trata de los vínculos y límites que sirvieron para acomodar la propiedad a la realidad de la vida en el curso de la evolución romana. Estas limitaciones que mantuvieron en vida el concepto de propiedad e incluso condicionaron su viabilidad, cambian profundamente a lo largo de las diversas épocas de la evolución romana, debido a su conexión con las fuerzas espirituales y materiales, que modelaron el Derecho. Pero la propiedad romana presenta facetas diferentes a las de la moderna pandectística, aunque ésta creyera en el siglo XIX que con la mera restauración del concepto romano de propiedad resucitaba también el contenido y la esencia de la propiedad antigua. El hecho de que estas limitaciones a la propiedad se encuentren vinculadas, tanto en la antigua Roma como en la época moderna, a las circunstancias históricas concretas de pueblos y épocas, hace que la comparación histórica, y con ello la fecundidad del Derecho romano para la actualidad, queden reducidas a unos límites muy modestos.

¶
Pero al lado de este enfoque, que arranca del contenido y abraza la función social, la propiedad romana ofrece también un segundo aspecto mucho más aprovechable para destacar las relaciones entre el antiguo Derecho romano y los ordenamientos jurídicos modernos. Esta faceta se refiere al concepto de la propiedad; es decir, a la forma jurídica que se ha ido llenando de contenido social a lo largo de los tiempos. Se puede afirmar del concepto jurídico abstracto de la propiedad, que su configuración, tal y como aparece en los sistemas continentales de Derecho privado, es aún la romana. Los conceptos de

propiedad de las modernas codificaciones se remontan—a través del eslabón intermedio de la doctrina de pandectas del siglo XIX—al Derecho romano justiniano, y si no en todos sus rasgos, sí por lo menos en lo esencial, al clásico. Este concepto clásico de propiedad designa el señorío pleno de la persona sobre la cosa, que si bien es limitable, en sí mismo es ilimitado, contraponiéndose, además, netamente, tanto a la posesión como a los demás derechos reales limitados. Vamos a ocuparnos más detenidamente de este concepto de propiedad como categoría jurídica, puesto que es aquí y no en contenido social donde se pueden valorar certeramente las aportaciones del ingenio romano al acervo intelectual común a los Derechos actuales.

La tesis que vamos a contemplar y justificar aquí es la siguiente: El concepto romano de propiedad del Derecho clásico y justiniano, que ofrece perfiles muy acusados y conserva su vigencia en la actualidad, sólo pudo surgir cuando los juristas romanos llegaron a alcanzar el nivel de una fulgurante ciencia jurídica y, concretamente, cuando llegaron a la madurez que supone pensar en categorías abstractas. Este concepto de propiedad, tan exquisitamente elaborado, se pierde de nuevo con la rotura de lo clásico; es ajeno al Derecho vulgar de la época postclásica y renace de nuevo con la doctrina clasicista de las escuelas orientales, a las que sigue la codificación justiniana en el *Corpus iuris*. Vamos a dibujar esta evolución a grandes rasgos.

II

1. Examinaremos primeramente el Derecho romano primitivo, es decir, los primeros estadios desde los oscuros comienzos hasta la mitad, más o menos, del siglo I antes de Jesucristo. La propiedad se caracteriza todavía en esta época por los vínculos que ligan al particular con el grupo, y concretamente, con la *familia* y la *gens*. Una vez que se han formado pequeñas familias bajo la potente dirección del *paterfamilias*, se viene a concebir el poder sobre las cosas como una mera manifestación parcial del amplio poder doméstico, que corres-

ponde al padre de familia, tanto sobre las personas del grupo doméstico, mujer *in manu*, hijos, clientes y esclavos, como sobre los bienes; se supone que para designar este poder se empleaba el símbolo de la mano que domina y al propio tiempo protege. No podemos entrar en los múltiples problemas que van ligados a este poder doméstico del Derecho romano arcaico; por ejemplo, de si hubo una época en que ese poder era verdaderamente tan sólo atributo del *paterfamilias*, o si él tenía únicamente el ejercicio exclusivo de un poder que correspondía a todos los miembros del grupo en común. Tampoco podemos detenernos en la tan discutida cuestión de si la propiedad privada del Derecho romano arcaico incluía también desde antiguo los inmuebles o de si existía más bien sobre ellos una propiedad colectiva de la *gens*, teniendo el *paterfamilias* únicamente una *possessio* que de modo paulatino se fue fortaleciendo y transformando en propiedad.

Pero cualquiera que sea la respuesta que a estas cuestiones se dé, es lo cierto que la propiedad romana de la época «precientífica», esto es, hasta bien entrado el siglo II antes de Jesucristo o no estaba aún institucionalizada, o comenzaba a institucionalizarse. Claro es que ya desde antiguo se conoce la pertenencia jurídica de cosas a determinadas personas y se protege este poder mediante *actio in rem*. Pero este señorío jurídico es todavía el mero reflejo de la protección que concede la *vindicatio*, y no se concibe aún como una figura jurídica especial, ni se contrapone a otros tipos de señorío.

2. La prueba más clara de ello lo ofrece el hecho tan conocido de que la propiedad no tuviera durante largo tiempo nombre alguno. *Dominium* y *proprietas*—la misma dualidad de nombres para una única institución, es ya sorprendente—se consolidan como denominaciones técnicas, lo más pronto en el último siglo antes de Jesucristo. El Derecho arcaico se contenta con la incolora expresión *meum esse*; así, en la fórmula de la *vindicatio*, de la que procede con seguridad la fórmula de la *in iure cessio* y quizá también la de la *mancipatio* (que es evidentemente más antigua). El *meum esse* expresa tan sólo la pertenencia, pero no el contenido y los límites del poder. Esto significa, evidentemente, que en un principio se dio ma-

yor importancia a la cuestión de quién es el titular de este poder, que a la cuestión de si esta potestad del propietario era más o menos amplia.

Algo distinto sucede con las potestades sobre las personas. Las personas sometidas a potestad, según cuenta GAYO, que seguramente sigue modelos arcaicos, bien bajo *potestas*, bien bajo la *manus*, o bien en *mancipium*. De este modo se sintió la necesidad de diferenciar las diversas potestades sobre las personas. Y esto es comprensible si se piensa que, por ejemplo, la potestad sobre los hijos de familia y la mujer *in manu* no roza la libertad de estas personas en lo que atañe al derecho de ciudadanía romana, y, además, se extingue al quedar estas personas libres con la muerte del *paterfamilias*. En cambio, la potestad sobre los esclavos priva a éstos de la libertad y no se extingue con la muerte del titular del poder, sino que se transmite a sus herederos. Por lo demás, se comprende fácilmente que el ejercicio de estos poderes estuviera sometido a unos límites más rigurosos tratándose de personas libres que tratándose de esclavos; si bien estas limitaciones proceden principalmente del Derecho sacro y de la costumbre que custodiaban los censores.

3. Pero el carácter unitario del poder sobre las cosas estaba tan acentuado en el Derecho romano arcaico, que en esa época sólo se conoce un único derecho real, la propiedad, y que incluso los derechos que después se concibieron como limitativos de cosa ajena se diluyen en la propiedad. Esto se refiere sobre todo a las servidumbres más antiguas, es decir, a las servidumbres de paso y de aguas, que se remontan, con seguridad, al período arcaico. Estos derechos son primitivamente *res mancipi* corporales, por cuanto que su titular tenía una propiedad que se limitaba al aprovechamiento del camino o de la conducción de aguas, y recaía sobre la franja del fundo en que éstos se encontraban. El aprovechamiento del camino o de la conducción estaba dividido funcionalmente entre los titulares del derecho limitativo, de modo que ambos pudieran ejercitar el aprovechamiento. La servidumbre aún no era considerada en esta época como un derecho de naturaleza peculiar, que limita la propiedad en todo el fundo, sino que consistía ella misma

en una propiedad cualificada y limitada, equivalente a la propiedad en el resto del fundo.

También es de suponer que el precursor de los derechos de garantía consistiera en una especie de «propiedad en prenda», antes de que se contrapusiera a la propiedad el derecho de garantía como derecho real independiente. Si esto es cierto, *pignus* y *fiducia* se habrían encontrado en la época antigua mucho más cerca que con posterioridad.

4. El hecho de que la propiedad no estuviera institucionalizada explica también que fuera en la época arcaica un derecho relativo. Pero esto no significa más que la propiedad fue concebida como un mero reflejo de la protección vindicatoria. Como es bien conocido, en la antigua *legis actio sacramento in rem* se presentan ambas partes con la afirmación *meum esse aio*. Es decir, ambas partes afirman que son propietarias, de modo que el juez únicamente puede decidir cuál de los dos litigantes tiene una titularidad mejor sobre la cosa. El juez no puede fallar en el sentido de que ninguno de ambos tiene derecho, sino que debe atribuir la cosa en propiedad a uno de los contendientes, aunque luego aparezca quizá un tercero, que teniendo aún mejor derecho, pueda arrebatar la cosa al vencedor del primer proceso, ejercitando a su vez la reivindicatoria.

Por desgracia, esta propiedad relativa del Derecho romano arcaico no ha llegado aún a ser reconocida unánimemente, tal como merecería. Pero pensemos en lo siguiente: en Derecho clásico, la *reivindicatio* corresponde únicamente al que es propietario, en sentido del bien perfilado concepto clásico de propiedad. Para proteger al que ha adquirido de buena fe la cosa de un no propietario se concede—cuando concurren ciertos presupuestos, que no vamos a examinar aquí—una acción pretoria especial, la *actio Publiciana*. Ahora bien, sabemos exactamente que esta acción Publiciana fue creada en el siglo I antes de Jesucristo. Por otra parte, no cabe la menor duda de que ya antes de la introducción se sintió la necesidad de proteger con acción real al poseedor de buena fe, que hubiera perdido la cosa, contra otro titular de peor derecho; por ejemplo, contra un poseedor de mala fe. Como nada sabe-

mos de otro precursor de la *actio Publiciana*, hemos de admitir que también se aplicaba en estos casos la antigua *reivindicatio*. Hay que concluir que ésta era apropiada para tal función, una vez que se acepte que iba dirigida a proteger la propiedad relativa, esto es, el juez tenía que decidir si el *meum esse aio* del actor era mejor que el de su contrincante. De este modo, la propiedad relativa viene a ser un derecho tan amplio, que la antigua *actio in rem* para protegerla, esto es, la *legis actio sacramento*, reunía en sí tanto los supuestos de la *reivindicatio* clásica como los de la *actio Publiciana*. Para expresarlo de otro modo, se puede decir que dentro de la propiedad relativa existían propietarios que, al igual que en la propiedad clásica, estaban protegidos contra cualquier otro pretendiente, y otros que sólo vencían contra un titular peor, pero no contra otro de mejor derecho. Pertenecen al primer grupo los que han adquirido la propiedad originariamente, por ejemplo, mediante *occupatio* o *accessio*, e incluso por *usucapio*; además, los adquirentes derivativos, que han adquirido la propiedad del *pater* o propietario mediante *mancipatio*, *in iure cessio* o *traditio*. Todos estos propietarios están protegidos sin más, como en el Derecho clásico, con la *reivindicatio*, contra cualesquiera pretendientes, siempre que estos últimos no puedan apoyarse en un concreto derecho real o de obligación. Pero, además, se cuentan en segundo lugar entre los propietarios relativos los pretendientes, a quienes el Derecho clásico ya no reconoce la cualidad de propietarios, aunque aparecieran como de mejor derecho frente a otros pretendientes a la cosa. Pertenecen a este grupo las personas a las que el Derecho clásico concede una *actio Publiciana*, pero es de presumir que entraran también en él quienes hubieran adquirido de buena fe de un no propietario, siempre que chocaran con poseedores de mala fe. Todo ello muestra cómo la propiedad relativa del Derecho romano arcaico tenía una configuración mucho más amplia e indeterminada que la clásica.

5. Al lado de la propiedad sin desarrollar aún que venimos describiendo, se va formando en el período clásico la posesión. Prescindiendo del oscuro problema a que antes hemos aludido, de una potestad colectiva de los gentiles sobre la cosa,

la raíz de esta posesión se encuentra en el *ager publicus*, que el Estado romano pone en poder y aprovechamiento de los particulares. Las formas jurídicas que reviste esta cesión son de lo más variado (*agri occupatorii, vectigales, quaestori*, etc.); sin embargo, el Estado se reserva la facultad de confiscación, y también suele percibir una contraprestación, que consiste normalmente en un canon, por los terrenos puestos en laboreo y, por tanto, productivos. Se protege esta posesión mediante *interdicta*, sobre todo por el arcaico *uti possidetis*. Con relación al estadio más antiguo, nos es dado suponer que existía un proceso administrativo en que el pretor otorgaba la posesión de la cosa a la parte con mejor título, y prohibía al contrincante que siguiera empleando la fuerza. Los ulteriores trámites procesales proceden tan sólo de la última época de la república. El proceso interdicial versaba también sobre la cuestión de cuál de los pretendientes exhibía una titularidad mejor que su contrario para tener la cosa; y aquí subsiste la relatividad incluso hasta el Derecho clásico. Se reconoce como mejor la última posesión, que no haya sido lograda *vi, clam* o *precario*. Aunque aquí se encuentra una ponderación de las posiciones jurídicas de ambas partes, no obstante éstas se hallan delimitadas de un modo más tosco y mecánico que en la *vindicatio*.

En este estadio, propiedad y posesión no se contraponen aún como señorío de hecho y de derecho sobre la cosa. Más bien tienen de común una protección jurídica, por la que el mejor legitimado puede arrebatar la cosa al de peor derecho. En este sentido se puede entender la *possessio* como un derecho, que tiene un desarrollo análogo a la propiedad relativa.

III

1. En los siglos II y I antes de Jesucristo se opera un cambio radical en el concepto de propiedad con el tránsito a la propiedad absoluta, que es aún, en sus líneas fundamentales, la nuestra. En la nueva concepción se consideran únicamente propietarios: primero, todos los adquirentes originarios, es decir,

todos los que hasta ahora habían estado protegidos *erga omnes* por tener mejor titularidad que nadie, y aquí hay que incluir también al que ha usucapido la cosa; segundo, los adquirentes derivativos, que puedan remontar una cadena cerrada de procesos adquisitivos válidos, hasta llegar a los adquirentes originarios. En cambio, ahora ya no se considera propietario al que no puede pretender para sí ninguno de los mencionados supuestos adquisitivos, pero que se impone con su *meum esse aio* frente a cualquier pretendiente a la cosa peor legitimado. Para proteger a este segundo grupo, al menos en ciertos casos se introdujo la acción Publiciana, probablemente en la primera mitad del siglo I antes de Jesucristo. La razón del tránsito de la propiedad relativa a la absoluta hay que buscarla en el refinamiento del pensar jurídico, en la progresiva tendencia a matizar las diferencias, tan característica del esplendor de la jurisprudencia romana de esta época. Este tránsito a la propiedad absoluta hizo necesario un cambio de estructura en la configuración del proceso vindicatorio. No se podía seguir manteniendo que también el demandado pronunciase un *meum esse aio*, como sucedía en la *legis actio sacramento*. Que la acción prosperase, cuando el actor era propietario en el nuevo sentido tan restringido, ya no podía depender de si el demandado era propietario o no, sino que había que rechazar la *reivindicatio* cuando ninguna de las partes era propietario. Esta transformación de derecho material fue el motivo decisivo de que se sustituyera la *legis actio sacramento in rem* por el procedimiento *per sponsionem*, en el que únicamente se decidía con ayuda de la *sponsio praeiudicialis* si el actor era propietario, dejando así de ser decisivo el hecho de que el demandado fuera propietario.

2. Al mismo tiempo que la jurisprudencia explica dogmáticamente la propiedad absoluta, se realiza la separación de los derechos reales limitados de la propiedad, que en principio era omnicompreensiva. Se contraponen las servidumbres como derechos de naturaleza peculiar a la propiedad, y lo mismo el usufructo, que aparece a fines de la república. El Derecho de hipoteca viene reconocido como titularidad real, al dotársele de la protección pretoria del *interdictum Salvianum* y de la

actio Serviana. En cambio, hay que suponer que no se llega a proteger con acción real ni el derecho de enfiteusis sobre el *ager vectigalis* ni el de superficie hasta el final de la época clásica, y aun entonces sólo esporádicamente. De este modo, sólo se concibe como propiedad la plena potestad sobre la cosa, que puede ser restringida por los derechos reales limitados, pero que al desaparecer éstos se extiende de nuevo hasta alcanzar su amplio contenido. Únicamente en este estadio se llega, pues, a la idea de los *iura in re aliena*.

3. Más tajante aún es el modo cómo se delimita el concepto absoluto de la propiedad de la posesión. La *possessio* se transforma a lo largo de toda una evolución en un concepto plurilateral, que engloba especies muy variadas con distintos efectos. No quiero entrar en los pormenores del concepto romano de posesión, pero aludiré a los diversos significados que se atribuye a ésta: primero, el de *possessio civilis*, como posesión que sirve de fundamento a *usucapio* y *traditio*; segundo, el de posesión interdictal, que se refiere a la protección pretoria, y, finalmente, al poder fáctico que no produce consecuencias jurídicas, y que en el Derecho común se denomina detentación (*possessio naturalis, in possessione esse*). Ahora ya no se pueden comparar los interdictos posesorios con las acciones de la propiedad, puesto que su función es, en parte, la de servir de mero proceso auxiliar para la reivindicación. Así, el que afirma que su contrincante tiene frente a él una posesión defectuosa y expuesta, por ello, al interdicto, como primera providencia puede intentar recobrar la cosa mediante el interdicto. Si tiene éxito, resultará que ha alcanzado la posesión, tal como pretendía, sin que este proceso interdictal haya tocado la cuestión de la propiedad. Entonces, si la parte contraria quiere hacer valer su pretendido derecho de propiedad, tendrá que ejercitar a su vez la acción reivindicatoria, pero se encontrará en el papel de demandante, que es más desfavorable, por corresponderle la prueba, a menudo difícil, de la propiedad. En esta función destacan ciertos interdictos como procedimientos preparatorios de la vindicación, esto es, sirven para distribuir los papeles de las partes en un posible proceso futuro de reivindicación.

4. Al lado de la propiedad del *ius civile*, que acabamos de describir, aparece en la república tardía, como es bien conocido, otro tipo de propiedad plenamente desarrollada, esto es, la potestad sobre la cosa protegida por el pretor, que se designa con la perífrasis *in bonis esse, in bonis habere*. Esta denominación técnica estaba limitada, evidentemente, a los casos en que el pretor protegía al adquirente, no sólo contra cualquier tercero, sino también contra el propietario quirritario (civil). El caso más importante lo constituye la transmisión amorfa por tradición de una *res mancipi*, cuya enajenación estaba vinculada por *ius civile* a los actos formales de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*. El pretor renuncia aquí a la formalidad de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*, y se da por satisfecho con una *traditio*, desprovista de forma, porque los citados actos formales, al intensificarse la economía, habían perdido, en gran parte, su significado práctico como medios de publicidad en la capital romana. El pretor podía permitir que bastara una tradición desprovista de forma, porque en la práctica cotidiana los negocios jurídicos más importantes solían documentarse, aunque esto no estuviera prescrito. Se protegió el *in bonis esse* con la *exceptio (replicatio) rei venditae et traditae*. Se puede concebir el *in bonis esse*, dada su esencia, como una propiedad pretoria, pero la denominación de *dominium* aplicada a él solo se encuentra en el jurista GAYO.

5. Otra manifestación ulterior del poder sobre la cosa se la llama desde fines de la república *uti, frui, habere, possidere*. Esta expresión quatrimestre se presenta principalmente fuera de los escritos de juristas en leyes, senadoconsultos, en ciertos documentos de compraventa, etc., y se refiere con frecuencia a inmuebles, a veces alude también a cosas muebles. Aunque estas cuatro palabras, en el sentido estricto de los clásicos, sólo designan los aspectos más importantes de esa potestad de hecho, y, en especial, la posesión, sin embargo, tomadas en su conjunto vienen a significar tanto como propiedad en muchas fuentes. La expresión que comentamos no se adapta ni al lenguaje monumental de las Doce Tablas, ni al estilo pregnante y conciso de los juristas. En cambio, encaja perfectamente en el lenguaje tan rico en palabras, como preocupado por ser

exhaustivo, de las leyes de fines de la república, y puede que haya pasado de ahí a otras fuentes.

Al ser una enumeración de las diferentes facetas de la potestad sobre la cosa, esta expresión reproduce un molde conceptual, que no está aún completamente perfilado. Queda aún por investigar en qué medida han operado sobre él modelos helénicos. En todo caso, lo único que encierra esta expresión es un determinado contenido en el ejercicio de la propiedad, que consiste en la tenencia, uso y posesión, pero no se refiere a la sujeción a un titular, que desde antiguo es característica de la vindicación con su *meum esse aio*. Si examinamos cómo se aplica esta expresión, veremos que las leyes y fuentes análogas a ellas la refieren las más de las veces al *ager publicus* sobre el que sólo puede darse la ya citada posesión cualificada y protegida por los interdictos. Pero ni siquiera con relación a inmuebles privados sirve para designar de modo exhaustivo la propiedad privada en su contenido total. Así, es notable el hecho de que la *lex Agraria* del año 111 antes de Jesucristo, que ha llegado hasta nosotros a través de una inscripción, emplee para designar la propiedad privada, además de la expresión *uti frui habere possidere*, el viejo *meum esse aio* y añada que la propiedad debe de ser enajenable, estar sometida al censo y que no puede ser arrebatada a su titular ni por parte de los particulares ni por parte del Estado. En los escritos de juristas encontramos la expresión, en tanto que GAYO designa el señorío privado en inmuebles provinciales con *possessio vel ususfructus*. El suelo provincial no podía ser objeto de una propiedad privada plena desde fines de la república, porque estaba sometido a un impuesto fundiario y el Estado podía pretender su propiedad. El particular sólo adquiría en los inmuebles provinciales un derecho peculiar de uso y aprovechamiento, si bien podía enajenarlos libremente y transmitirlos *mortis causa*, lo cual suponía en la práctica un acercamiento a la propiedad. Así se comprende que se evitara para esta posición el término *dominium* o *proprietas* y se prefiriera designarla como *uti frui habere possidere*. Es seguro que en los círculos jurídicos legos se concibió el derecho en los fundos provinciales como una especie de propiedad. Lo mismo sucede con la pala-

bra *possessio*, la cual se encuentra empleada sola repetidas veces en las fuentes no jurídicas, e incluso alguna vez en los juristas, en lugar de propiedad. Aquí se destaca la confusión entre propiedad y posesión, tal y como está extendida, aún hoy día, entre los legos.

6. En resumen: Mediante la creación del llamado *dominium* o *proprietas* los juristas dieron un contenido fijo al concepto de propiedad, que originariamente era vago e impreciso, pero a la vez lo encerraron en unos límites demasiado estrechos. Por ello, se vieron muy pronto obligados a reconocer al lado de la propiedad quiritaria otras manifestaciones de poderes sobre las cosas, que fueron protegidos por *actio in rem*. El poseedor de buena fe, que tiene una expectativa a la usucapión, adquiere la *actio Publiciana*. Si, además, tiene la cosa *in bonis*, entonces se le protege mediante *exceptio* o *replicatio*, incluso contra el propietario quiritario. También se concede una especie de *reivindicatio* al titular del pleno señorío sobre el suelo provincial. Los juristas se muestran preocupados por mantener el rango, que la constitución había asignado al ordenamiento quiritario, y temen aplicar el término propiedad a otros casos. En cambio, la opinión popular, que es ajena a las distinciones de los juristas, concibe las otras manifestaciones del poder sobre una cosa e incluso los varios supuestos de posesión del *ager publicus* como propiedad. El concepto jurídico de propiedad es el producto artificial de una dogmática jurídica muy avanzada, y su delimitación con la posesión no es propia del pueblo.

IV

Las fluctuantes vicisitudes de la propiedad romana en la época postclásica han sido puestas en claro últimamente, sobre todo por las investigaciones de ERNESTO LEVY.

1. El naufragio del Derecho clásico en las corrientes del Derecho vulgar, que bajo Constantino el Grande llegan incluso a invadir las leyes imperiales y de rechazo la doctrina oficial, no dejan subsistir prácticamente nada del fino concepto de propiedad de los clásicos. El Derecho vulgar que adquiere en

esta época un predominio exclusivo y lo conserva en el Imperio romano de Occidente hasta el final de la Edad antigua, vuelve a la desmesurada y ambigua idea de propiedad del Derecho primitivo.

Se rompen las fronteras de la propiedad, tanto frente a la posesión como frente a los derechos reales limitados. Se destruye la barrera terminológica entre *dominium* y *possessio*, y se habla, de una parte, de *possidere* (especialmente *iure, inconcusse, firmiter* también *animo possidere*), queriendo significar propiedad, y de otra, de *dominium* o *proprietas* o sencillamente *ius*, donde los clásicos veían simplemente una posesión como señorío cualificado sobre la cosa. Se dice *corpore possidere*, para significar posesión sin propiedad, sin embargo, ésta no corresponde tan sólo al que ejercita *alieno nomine* el poder fáctico (como un dependiente, un esclavo, un arrendatario, etc.). Aunque se manifieste aquí la distinción entre poder de hecho y de derecho, como muestra el distinto tratamiento de las acciones para proteger estos poderes, se han borrado las fronteras conceptuales entre ellos.

Análogamente, desaparece la contraposición entre la propiedad y los demás derechos reales, que la época ya no concibe como *iura in re aliena*. Al lado de las servidumbres—ahora en decadencia—y del usufructo se desenvuelven los más variados derechos de aprovechamiento familiar, en especial el del *paterfamilias* en los patrimonios adquiridos de la madre y el del cónyuge superviviente sobre la *dos* y la *donatio ante nuptias*. Se conciben estas titularidades como una propiedad temporal limitada de manera varia, y se las califica unas veces de *ususfructus* o *possessio*, y otras, de *dominium* o *proprietas*. La misma terminología ambigua se aplica a los arrendamientos con efecto real (*ius perpetuum, emphyteusis*), que ahora adquieren importancia y vienen a desembocar igualmente en el amplio concepto de propiedad, que puede ya concederse por tiempo limitado. A su lado aparecen atisbos de las cargas reales, que eran desconocidas totalmente en el Derecho privado clásico, y surgen también otros tipos de titularidades reales.

El origen de este concepto de propiedad del Derecho vulgar, hay que buscarlo en las ya citadas facultades reales sobre

el suelo provincial, que se designan de modo perifrástico con la oscura expresión *uti frui habere possidere*. Por lo demás, la consciencia de los legos no separa claramente propiedad y posesión, y llama también al propietario *possessor*. Es poco probable que en este período haya habido una recepción consciente de categorías griegas. Más bien es de suponer que con la desaparición de la brillante cultura jurídica, que ha dado como fruto el concepto clásico de propiedad y le ha impreso su peculiar impronta, hayan faltado los presupuestos espirituales necesarios para las distinciones que son inherentes al manejo de este concepto. La consecuencia es una recaída en categorías primitivas legas, que coinciden con las del precientífico estadio arcaico.

2. Mientras en Occidente las manifestaciones de decadencia que hemos señalado moldean la forma en que la propiedad romana va a verterse en el Medioevo europeo, en el Imperio de Oriente la dirección clasicista que arranca de las escuelas de Derecho trae consigo un viraje radical, que conduce a la renovación de muchas concepciones jurídicas clásicas en el *Corpus iuris civiles* de Justiniano. Al brotar de nuevo el torrente intelectual, conservado en los restos de la literatura jurídica clásica gracias a la labor didáctica de los profesores de Derecho del siglo v en adelante, el emperador puede recurrir en su amplia codificación a las categorías del Derecho clásico. Sin embargo, no podía pasar por alto la evolución ulterior de los siglos postclásicos, esto es, la legislación, que desde Constantino se va impregnando del espíritu vulgar. Por eso el *Corpus iuris* muestra las inequívocas señales de un compromiso, aunque en nuestra materia predomine acusadamente el elemento clásico. He aquí la razón de que el mundo jurídico postromano, orientado hacia el *Corpus iuris*, vea el concepto de propiedad esencialmente tal como lo configuró la jurisprudencia romana.

Justiniano restaura la clara separación entre propiedad y *possessio*, de una parte, y entre propiedad y los derechos reales limitados, de otra. *Dominium* y *proprietas* pasan a designar de nuevo únicamente el pleno señorío sobre la cosa, vinculado a ciertos supuestos adquisitivos. Se funden en el nuevo concep-

to los tipos especiales clásicos de *in bonis habere* y del poder en los inmuebles provinciales análogo a la propiedad, que con la desaparición de los presupuestos en que se apoyaba había perdido su importancia a partir del final de la época clásica. En la *possessio* no se supera totalmente la plurivocidad proveniente de la diversidad de sus funciones, y la doctrina oriental del *animus* se inclina también a espiritualizar la posesión y a considerarla casi como un derecho. Sin embargo, la posesión aparece de nuevo separada la propiedad en consonancia con la línea divisoria que habían trazado los clásicos.

También se separan nuevamente con precisión los derechos reales limitados de la propiedad. La propiedad se restringe al concepto de plena potestad, y las servidumbres, el usufructo, etcétera, se contraponen a la propiedad como algo distinto de ella, es decir, como *iura in re aliena*. Los derechos de aprovechamiento familiar se conciben como un usufructo cualificado. Las relaciones enfiteúticas se consideran como un derecho de naturaleza peculiar, a partir de una ley del emperador Zenón en el siglo v, separando el *contractus emphyteucarius* de la enajenación (venta y arrendamiento).

Con la renovación del concepto clásico de propiedad en el *Corpus iuris* quedó cerrada la obra histórica de los romanos. Los ordenamientos jurídicos posteriores que se apoyan en el romano, recogieron el marco conceptual en esa configuración; a veces, perfilándolo o alterándolo, pero, en definitiva, conservándolo en su conjunto. Todas estas cuestiones constituyen otro amplio círculo de problemas. Tratarlas fuera tanto como salirme del propósito, que me he hecho hoy, de limitarme al concepto de la propiedad con su vinculación a una elevada cultura jurídica. Es el concepto de propiedad que hoy día sigue latiendo en los ordenamientos jurídicos continentales.

(Traducción de J. Miquel)

