

# **QUADERNI FIORENTINI**

**per la storia del pensiero giuridico moderno**

**27**  
(1998)



**giuffrè editore milano**

BARTOLOMÉ CLAVERO

LES DOMAINES DE LA PROPRIÉTÉ, 1789-1814:  
PROPIEDADES Y PROPIEDAD  
EN EL LABORATORIO REVOLUCIONARIO

*Dominium id est proprietas.*

Dicho tradicional en base a los DIGESTA, 41, 1, 13.

Le droit de propriété ne peut exister que sur les choses. Tout pouvoir qu'un homme exerce sur d'autres hommes, au préjudice de leurs droits naturels, est une usurpation.

Guy-Jean-Baptiste TARGET, *Droits de l'Homme*, 1789, art. 18.

Considérant qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel que le législateur a entendu (que) les nationalisations (...) procéderaient (...) de la nécessité publique au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 16 enero 1982, cons. II.7.

1. *AVANT LA RÉVOLUTION*, LA PROPIEDAD COMO DOMINIO. — 1.I. Garantía de propiedades como reconocimiento de dominios. — 1.II. Propiedad de dominio como crédito. — 2. *DANS LA RÉVOLUTION*, LA PROPIEDAD COMO LIBERTAD. — 2.I. La propiedad como ley de libertad de las cosas. — 2.I.1. Agosto 1789/Septiembre 1791. — 2.I.2. Tras 1791 y resultado. — 2.II. La propiedad como constitución y código de libertad de las personas. — 2.II.1. Constitución entre garantía de propiedades y libertad de personas. — 2.II.2. Código entre libertad de personas y libertad de cosas. — 3. *APRÈS LA RÉVOLUTION*, EL DOMINIO DE LA PROPIEDAD. — 3.I. Constitución solapada: *la Loi et le Droit*. — 3.II. Definición imposible: *Code Napoléon*, 544. — 3.III. Retorno en falso: *Domaine de propriété*. — 3.IV. Final y principio: *Proprietas id est dominium*. — 4. PUNTO Y SEGUIDO, LÍNEA QUEBRADA. — 4.I. Historiografía y jurisprudencia. — 4.II. Propiedad y revolución. — 4.III. Libertad y propiedad.

Dudo que el derecho de propiedad, no digo la propiedad en bruto si tal cosa tuviera existencia, sea cuestión esencial de toda revolución, pero de lo que no me cabe la menor sospecha es de que no lo fuera de aquella que ha sido paradigmática para una historia contemporánea de raíz europea y radio más que europeo, para la

historia generada y presidida por la revolución francesa o por sus resultados. La propiedad como derecho es cuestión clave para ella y para sus secuaces, para las revoluciones que la toman o la siguen en el orden civil como modelo. Salvo esto, que no es ningún descubrimiento, se producen y abundan incertidumbres y perplejidades, comenzándose por el extremo primario del significado y la significación, la relevancia y el sentido, los alcances y las acepciones, de la palabra misma, *propriété*. Es signo todavía cifrado (1).

Como tal, como cifra de todo un paradigma, voy a abordar el asunto de *la propriété* en la revolución francesa. No me ocupa en sí ahora la historia de Francia ni trayectoria otra ninguna, sino el prototipo francés y tampoco ningún otro modelo. Al objeto de un examen, análisis y diagnóstico, a tal propósito facultativo, me basta un material limitado y reunido (2). Pueden ser suficientes las manifestaciones normativas de declaraciones, constituciones, legislación y códigos. Guardo a mano y a la vista la bibliografía propia de materia tan jurídica y no, salvo incidentes, historiografía otra ninguna (3).

---

(1) Debo la iniciativa de este trabajo a Salustiano DE DIOS y Javier INFANTE, quienes nos han congregado en la Universidad de Salamanca los días 3 a 6 de junio de 1998 para ocuparnos de *La historia de la propiedad en España (siglos XV-XX)*. De buen grado me hago cargo de la revolución española en lo que toca a tal derecho, el de propiedad, pero me quedo, al experimentar la carencia, en lo que debiera haber sido una mera nota aclaratoria de vocabulario francés en razón de una influencia notoriamente más que lingüística. Están previstas actas en las que se publicará una versión reducida con moraleja española. Mi trabajo extenso se lo ofrezco a Paolo GROSSI celebrando su investidura estos mismos días, el 26 de mayo, por la Universidad de Sevilla como doctor honorífico, pues maestro efectivo ya lo era y sigue siendo.

(2) Principalmente, J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vols. 1-30, 1788-1830, París 1824-1831, más dos vols. de *Table générale, analytique et raisonnée des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, etc., depuis 1788 jusques et y compris 1830*, París 1834-1838; y P.A. FENET (ed.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, París 1827 (facsimil 1968). A falta de un acceso más directo a unas fuentes normativas y sin más contraste que una historiografía que le otorga también su confianza, no problematizo la solvencia de estas colecciones en la reproducción de materiales y en su selección, pues lo de completo en el caso de J.B. DUVERGIER sólo se refiere al registro y en el de P.A. FENET depende del alcance más o menos inmediato y continuo que se conceda al concepto entonces primerizo y siempre elástico de *trabajos preparatorios*.

(3) Básicamente, como clásicos aún valiosos e incluso todavía insuperados como cuadro general el uno y como exposición específica el otro, Philippe SAGNAC, *La*

Resulta método cuya virtud habrá de acreditar el trabajo mismo. El pastel se prueba consumiéndolo; el experimento, ejecutándolo. Así es que procedo sin más preámbulo. El texto se ocupa de síntomas e indicios, de constataciones y reflexiones, mientras que las notas se hacen cargo de apoyos y cotejos, de operativos y perspectivas. Sólo en unas relativas conclusiones, en un *Punto y seguido*, punto no final, con esto último tan poco académico de unas expectativas cometo la debilidad de elevarlo a texto.

De entrada sólo anuncio objeto como objetivo. Trato del derecho formal y no de la propiedad material, del derecho a modo y no de la propiedad en bruto, porque la relación entre hombres y cosas, entre humanidad y naturaleza, es cultural. Pese en la materia propietaria hoy sobre todo, mas no tan sólo, a una historiografía económica sin sensibilidad para esta dimensión humana, media siempre la cultura y una cultura además varía en el pasado como en la actualidad. De tiempo pretérito voy a procurar que nos ocupemos, lo cual no tiene por qué implicar que vayamos a situarnos y permanecer de espaldas al presente. La misma historiografía, la propia representación actual y no pasada de la historia, nos atraerá continuamente a nuestro tiempo incluso aunque nos resistamos. Nos resistiremos cuanto podamos, pero ya también adelante que será inútilmente. Al final se producirá la capitulación. Por tratar no sólo la historiografía, sino también y ante todo la historia, por mirar entonces una cultura de ayer, por esto precisamente, vendremos a chocar con la de hoy, con aquella a la que pertenecemos (4).

---

*législation civile et la Révolution française (1789-1804). Essai d'histoire sociale*, París 1898 (facsimil 1971), y Marcel GARAUD, *Histoire Générale du Droit Privé Français (de 1789 à 1804)*, París 1953-1978, vol. 2, 1959, *La Révolution et la propriété foncière*. La bibliografía ulterior que habrá de comparecer no siempre podrá justificar mi aprecio por unas antiguallas, puesto que no faltará ni siquiera la que, tratando de la *révolution* y todo, las ignore. En cuanto a los incidentes, serán los previsibles, los que tocan a la significación de la revolución para el derecho en general, no sólo el de propiedad, y al valor o disvalor de la historia, o mejor de la historiografía, para la ciencia jurídica, o mejor para la jurisprudencia. Con ellos, por mayores, concluiré en el *Punto y seguido*.

(4) En la constancia antropológica y el procesamiento operativo de la diferencia cultural para materia de propiedad con choque del presente radica a mi entender la singularidad e importancia de la obra de Paolo GROSSI a nuestro respecto. Porque hasta el momento no haya prestado visita al laboratorio revolucionario, lo cual veremos que podrá pesar, no debe dejar aquí de interesar incluso neurálgicamente, como también

Me interesa en suma, pretendo que nos interese en definitiva, el derecho de propiedad y punto, un punto que abarca mucho, el punto de una revolución nada menos. Va a ocuparnos la propiedad como criatura suya, como cría del sistema institucional y del paradigma de mentalidad generados y cimentados por la revolución francesa, revolución constituyente y conformadora a la larga no sólo para el caso de Francia. Con ella se produce y de ella procede notoriamente un orden arraigado y una cultura irradiante por un ancho espacio y durante un largo tiempo mediando relaciones entre cosas y hombres, entre naturaleza y humanidad, o de humanidad consigo misma. Si la criatura es de sangre o sólo de leche, si la revolución es madre de parto o ama de cría, cosas tales habrán de verse. Dispongámonos a asistir a todo un suceso que alcanza nada menos que a la antropología, a la dimensión de cultura más constituyente de humanidad.

#### 1. *AVANT LA RÉVOLUTION*, LA PROPIEDAD COMO DOMINIO

Desde un momento prácticamente primero de las manifestaciones institucionales e instituyentes de la revolución francesa hace comparecencia significada nuestra cuestión propietaria. La manifestación es constitucional y constituyente, de tal carácter y de tal calibre. La propiedad figura en la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, declaración de « droits naturels, inaliénables et sacrés » según anuncio de su encabezamiento, y comparece la misma además por partida aparentemente doble. Lo hace en primer lugar mediante un registro algo discreto, pero que la deja cualificada como derecho por crédito obligado de la naturaleza y para deuda indisponible del ordenamiento. Ocurre en el artículo segundo: « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la

---

espero que constatemus. Para noticia introductoria, B. CLAVERO, *Las cosas del dominio* (Lección de Paolo Grossi), en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 62, 1992, pp. 623-632. Para expresión de reservas de partida de cara a una historiografía que concibe y trata el derecho más en bruto o menos a modo, no sólo la económica o social, sino también y en especial la propia jurídica, P. GROSSI, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padua 1968, pp. 3-16: *Chiarimenti preliminari*.

propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ». Y comparece también a primera vista de modo menos discreto, con artículo propio y más aparente, bien que como añadido de última hora y algo fuera de lugar, por no decir que como apósito extravagante. Explicaré desde luego por qué añadido esto. No constituye ningún secreto <sup>(5)</sup>.

En sus primeros dieciseis artículos el conjunto de esta declaración constituyente y constitucional guarda cierta lógica. Es notorio que consiste en un protocolo de libertades con garantía de algunas públicas y el famoso broche de cierre de la definición misma de constitución, el artículo decimosexto: « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution », con dicho primerísimo requisito de una garantía de derechos entre los que ya puede entenderse que figura la propiedad. Mas a esto se le añade en el último momento lo que entonces resulta el artículo decimoséptimo y final, un remache también garantista: « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Puede sonar bien extraño si ya lo anuncio, pero ahí cabe que tengamos, bajo el nombre constitucional de propiedad, un derecho feudal de dominio, esta concreta extravagancia en el seno de una declaración de derechos. Es lo que conviene comenzar escudriñando si queremos acabar aclarándonos. A ello vamos.

### 1.I. *Garantía de propiedades como reconocimiento de dominios.*

Siendo la propiedad, *la propriété*, derecho inviolable y sagrado, *droit inviolable et sacré*, he aquí lo que hoy vemos que se dice, pero no lo que ayer, en su momento, podía verse que se decía. En cualquier edición actual, prácticamente en cualquiera, de la Declaración de Derechos de 1789, eso es lo que consta, « la propriété étant un droit inviolable et sacré », pero no es tal cosa lo que constaba en

---

(5) Stéphane RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, París 1988, además de edición y documentación, estudio más interesante a nuestro asunto, en lo que mis conocimientos alcanzan, entre la variedad cundida con el trance de la celebración del bicentenario de la revolución.

las primeras ediciones ni, sobre todo, lo que se registraba en la versión que originalmente se aprobara, pues la condición de derecho y la cualificación de inviolabilidad y sacralidad, lo uno tanto como lo otro, se predicaba entonces no de la propiedad en singular, sino de las propiedades en plural: « Les propriétés étant un droit inviolable et sacré... », siendo *les propriétés* un derecho inviolable y sagrado. ¿Resulta lo mismo? Enseguida veremos. Es en 1791, con la *Constitution*, con la primera de la revolución, Constitución que incorpora la Declaración, cuando se fija, con el singular, el texto actual, el que ha vuelto a tener y hoy tiene valor constitucional en Francia con referencia así errónea a 1789. Pero esto, el caso francés, ya digo que aquí no nos ocupa. Lo que nos importa es el paradigma que está comenzado a formarse con la revolución francesa <sup>(6)</sup>.

La misma Constitución de 1791 complementa la Declaración, la de 1789 que así retoca y adopta, con un título primero de *Dispositions fondamentales* entre las que, abundándose en el reconocimiento de « droits naturels et civils », se agrega a nuestros efectos, los del artículo decimoséptimo original de 1789: « La constitution garantit l'inviolabilité des propriétés, ou la juste et préalable indemnité de celles dont la nécessité publique, légalement constatée, exigerait le sacrifice » <sup>(7)</sup>. He aquí la pluralidad de nuevo. Entra por el balcón tras arrojarsele por la puerta. Si resultara que no es lo

---

<sup>(6)</sup> Se tienen ahora también a través de internet ediciones en forma electrónica con sus mayores posibilidades de manejo del texto. Mas encuentro que está por esta vía no sólo asentándose igualmente el singular de *propriété* atribuido a 1789, sino que incluso, entre las mismas entradas que dentro de la relativa inseguridad tanto de responsabilidad como de permanencia en este medio de la red me parecen más acreditables de las variadas que localizo y ninguna con el uso del plural, está deslizándose algún otro descuido: « La propriété est un droit inviolable et sacré... », con el cambio del giro verbal, comienza en la dirección <http://www.adminet.com/ddhc.txt> el artículo 17 de la edición de la *Déclaration* con fecha de dicho año; para la versión más canónica, con nuestro término ya no ha de decirse que siempre en singular, como también la datación, indefectiblemente, de 1789, <http://legifrance.gouv.fr/citoyen/D1700.htm>, o <http://www.justice.gouv.fr/textfond/ddhc.htm>, direcciones ambas oficiales; y con buscador propio y estadillo de frecuencias confirmatorio de la aparente doble aparición de *propriété* en dicho año, <http://cedric.cnam.fr/cgi-bin/ABU/go?ddhc3>. La modificación en 1791 de número y así, como vamos a ver, de significado la comprobaremos, igual que su vigencia actual, sin falta y hasta con creces.

<sup>(7)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, p. 44, Declaración 26 agosto 1789, remitiendo a 1791, esto

mismo el plural que el singular, si en el primero cupiera que se encerrase dominio feudal como ya he insinuado, pero lo que aún no he mostrado, esto todavía podría entenderse comprendido en la propia Declaración de Derechos, en la singularidad ahora de su artículo decimoséptimo. Aquí tendríamos lo que de entrada puede desde luego extrañar en el terreno constitucional. Ahí, como enseguida veremos, lo tenemos.

La propiedad queda reconocida cual especie de derecho tanto constituyente como constituido, *droit naturel et civil*, mas de un modo así plural en un contexto expropiatorio que puede precisamente problematizarla. Tenemos un *droit naturel, inaliénable et sacré*, un *droit inviolable et sacré*, pero no sabemos con certeza qué derecho, si la *propriété* o las *propriétés*, pues la duda estriba en el significado sustantivo de la misma pluralidad. Ya veremos. De momento, el mismo juego de números entre singular y plural en la primera Declaración de Derechos de la revolución francesa ha tendido a perderse a favor de la singularidad por el uso de editarse en lo sucesivo como parte de la Constitución de 1791 o de recuperarse ulteriormente a partir de ella cual pieza independiente, por caso tanto de escrutinio historiográfico como de vigencia actual <sup>(8)</sup>. Rescatemos ahora, por apreciar su sentido, el original, la pluralidad.

---

es, vol. 3, pp. 275-292, texto definitivo, Constitución 3/14 septiembre 1791, en particular 275-277.

<sup>(8)</sup> S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, p. 21, nota: « Nous publions ici le texte de la Déclaration tel qu'il figure dans l'édition qu'en donne le *Journal officiel* de la constitution de 1958. Ce texte est celui de 1791 et non de 1789 », con el cotejo en pp. 266-271. Marcel GAUCHET, *La Révolution des droits de l'homme*, París 1989, presenta en contraportadilla una reproducción fotográfica de ejemplar de 1789 con el plural, editando acto seguido, pp. I-II, la versión con el singular, la usual también por lo del detalle de la inadvertencia. Pero el dato ya está procesado: Christine FAURÉ (ed.), *Les déclarations de droits de l'homme de 1789*, París 1988 (hay trad. al castellano, México 1995), pp. 11-13 y 25-26, edita el texto original y advierte la variante. Poseo una reproducción de edición tan ortodoxa y barata como para contener el singular y la fecha también clara, la de 1791 precisamente. En la foto de respeto de M. GAUCHET, que resulta legible, observo otra discrepancia en nuestro artículo decimoséptimo: no reza « nécessité publique, légalement constatée », sino « nécessité légalement constatée », lo que quizá, rebajando garantía, no deba despacharse sin más como errata de entonces. Por vía de publicación desde 1789 no ha de descartarse que cupiera mayor variedad de versiones

Aunque al adoptarse la decisión en 1791 no dejó de pretenderse que el asunto era meramente ortográfico, por demostrarse respeto hacia una Declaración que ya estaba promulgada y se quería, por constituyente, intangible, el cambio del plural al singular no fue entonces cuestión por completo pacífica, pudiendo sospecharse que entre una y otra forma, entre las propiedades y la propiedad, se estuviera dirimiendo un problema y quizá esencial, tal vez nuestra cuestión clave, cuestión entre dominio de tracto feudal y facultad de principio constitucional. ¿Tánta importancia podía encerrar el número si vemos que se mantiene sin alteración sustancial lo que parece más decisivo, la condición de derecho para la propiedad con sus cualificaciones de sacralidad e inviolabilidad, de naturalidad y civilidad, con unos adjetivos que así inequívocamente indican el reconocimiento constituyente de unos principios debidos? ¿El singular de propiedad y el plural de propiedades no parecen entonces tener un sentido de mero giro gramatical entre la abstracción del concepto, el singular, y la materialidad de los objetos, el plural? Pues pudiera ser que no. La cosa no resultaba tan fácil <sup>(9)</sup>.

No lo era según todos los síntomas. Entre el plural y el singular podía estar dirimiéndose algo no poco esencial y bien patente entonces, aun tendiendo a disimularse por la parte constitucional. Un par de meses antes de la Declaración de Derechos, la ceremonia definitivamente inaugural de la reunión convocada como estados generales en trance ya de devenir asamblea nacional y así constituyente, el momento tan señalado de tal foro, es ocasión para las siguientes palabras en boca del monarca interesantes al propósito: « Toutes les propriétés, sans exception, seront constamment respec-

---

que así encarezcan ahora el documento. No sé si para el mercado, pero desde luego que para la historiografía, se requiere aquí una filología que suele tanto aplicarse a tiempos remotos más imposibles como ignorarse para los próximos más factibles, para los que, rijan o no todavía unos textos, importan también y en mayor medida al grueso y común de la ciudadanía por razones además más serias que las mercantiles y más graves que las científicas.

<sup>(9)</sup> Marc SUEL, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. L'énigme de l'article 17 sur le droit de propriété. La grammaire et le pouvoir*, en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 90, 1974, pp. 1295-1318, identificando el asunto y afrontando la cuestión en la línea sustancialmente que ahora sigo, intentando por mi parte añadir no datos, sino matices.

tées, et Sa Majesté comprend expressément sous le nom de propriété les dîmes, cens, rentes, droits et devoirs féodaux et seigneuriaux, et généralement tous les droits et prérogatives utiles ou honorifiques attachés aux terres et aux fiefs, ou appartenant aux personnes ». Su majestad francesa podía con estas expresiones entender que el plural de propiedades no se refería a la pluralidad de bienes, a tal materialidad, sino al extremo más formal de la diversidad intrínseca del mismo derecho propietario por cuanto que abarcaba no sólo facultad sobre las cosas, sino también y ante todo jerarquía entre personas o entre estados o *status*, y así utilidades y honores feudales y señoriales anexos a los bienes mismos, adscritos entonces a la tierra <sup>(10)</sup>.

Si no tuvo éxito, como bien se sabe, el dictado político de su majestad francesa a los constituyentes de antaño, concedámosle el consuelo póstumo de que lo tenga la lección histórica que nos está dictando a los estudiosos y estudiosas de hogaño. Nos está diciendo que, antes de la revolución, no había propiedad, sino, si acaso, *propiedades*, una pluralidad entonces especialmente significativa. El historiador o la historiadora actual, al menos los del derecho, saben que en la cultura europea preconstitucional, en una cultura prerrevolucionaria constituyente de ordenamiento, regía efectivamente, no un derecho de propiedad sobre las cosas, sino unos derechos concurrentes por división jerarquizada de dominios respecto a ellas, pudiendo esencialmente distinguirse un *dominium directum*, dominio directo o superior, dominio *derecho* o propio, y un *dominium utile*, dominio útil o inferior, dominio impropio, pero ambos así dominios, ambos derechos dominicales en cosa propia con toda la panoplia de garantía y defensa que la clasificación de dominio implicaba. *Dominium* era el término significativo, y no *proprietas*, que también de tiempo existía. Propiedad significaba mera pertenencia, una idea de atribución que podía venir a reforzar, pero no a especificar ni cualificar, el dominio, ya el directo o superior, ya también el útil o inferior. Y *proprietas* podía particularmente predicarse de la parte más precisada al efecto, la que no entrañaba

---

<sup>(10)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, pp. 28-33, *Discours y Déclaration des intentions*, 23 junio 1789, declaración, intención duodécima.

tenencia física, la del dominio dicho directo, el principal originalmente <sup>(11)</sup>.

La imagen que nos ofrecen las palabras del monarca francés en 1789 no es exactamente la dicha. Las mismas no remiten el número plural a la división binaria del dominio. No usan este lenguaje, pero reflejan la composición de un modo quizá incluso más gráfico. Dejemos también advertido esto de que no se hace alusión a una pluralidad de propiedades en la forma de división de dominios para entrar luego en la lectura de disposiciones revolucionarias sin confundirnos con las expresiones propietarias. No hay que esperar siempre unos significantes técnicos para encontrarnos con los significados ciertos. *Dominium directum* y *dominium utile* constituían categorías que, por clasificar y cualificar, sintetizaban una amplia variedad de rendimientos y aprovechamientos. No otra cosa ocurría desde luego con *domaine direct* y *domaine utile*, dominio directo y dominio útil igualmente <sup>(12)</sup>.

De momento se nos habla en unos términos que resultan todavía más plurales. Habría pluralidad cualitativa de propiedades o dere-

---

<sup>(11)</sup> Helmut COING, *Europäisches Privatrecht*, vol. 1, *Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, Munich 1985 (hay trad. al castellano, Madrid 1997, de Antonio PÉREZ MARTÍN, con adiciones prescindibles), pp. 291-299: *Eigentum: Terminologie und Definition, Rechtsschutz*. Respecto a la ubicación tradicional de *proprietas* en el campo semántico del *dominium*, base tópica principal que ya importa a supuesto de dominio sin tenencia física se ofrecía por el texto de referencia de mi primera cita de cabecera: « Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo eique sit tradita meo nomine, dominium mihi acquiritur etiam ignoranti », con la interpolación tras el segundo *mibi* de « id est proprietas », esto es pertenencia mía, o de « et proprietas », esto, la tenencia putativa, además del dominio. Y no se descarte que durante la historia plurisecular del tópico, en la cual no creo que aquí sea preciso introducirse, la sintaxis también llegara a alterarse de modo que el dicho viniera a figurar más literalmente en citas del *Corpus Iuris Civilis*, del propio texto medieval y moderno: *dominium id est proprietas*. Veremos que no falta todavía hoy historiografía que le endosa la expresión limpiamente no sólo a *Digesta*, libro 41, tít. 1, *De acquirendo rerum dominio*, ley 13 citada, a la compilación bizantina, sino incluso al material jurisprudencial de origen, a tiempos romanos que se dicen clásicos. La misma lectura medieval más autoritativa también para tiempos modernos, la *glossa ordinaria*, ya había de comenzar con cualificaciones, del *dominium* como *plenum* y de la *proprietas* como *nuda*, desactivándose la ecuación, si tal fuera: *ACCURSI Glossa in Digestum Novum*, Venecia 1487 (facsimil 1968), f. 60r.

<sup>(12)</sup> Marcel MARION, *Dictionnaire des Institutions de la France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, París 1923 (facsimil 1979), pp. 181-183: voz *Domaine*, con expresiones que citaré.

chos dominicales ofreciéndose por parte del monarca cierto recordatorio e ilustración de los de carácter superior por poner el acento en su protección: « Sa Majesté comprend expressément sous le nom de propriété les dîmes, cens, rentes, droits et devoirs féodaux et seigneuriaux, et généralement tous les droits et prérogatives utiles ou honorifiques attachés aux terres et aux fiefs, ou appartenant aux personnes », donde ni siquiera *utiles* indica dominio útil, sino rendimiento tangible del directo. El diezmo eclesiástico encabezaría la serie de rentas y censos feudales y señoriales constitutivos de propiedad en el sentido estricto de derecho dominical. Sería todo esto el espacio del dominio directo o dominio en efecto propiamente dicho para la mentalidad prerrevolucionaria o cultura preconstitucional. Todo ello se encerraría en las expresiones susodichas de su majestad. Su concepto de las propiedades, que hoy nos puede parecer tan sesgado como inconsistente, no sería entonces ni caprichoso ni improvisado. No resulta un mero recurso defensivo de última hora ante los barruntos de una revolución. Contaba con toda una mentalidad a sus espaldas, con toda una cultura todavía activa a sus alturas. Era orden vigente respecto al que va a plantearse y cobrar sentido el mismo derecho revolucionario <sup>(13)</sup>.

Como cultura y cultura viva de larga, larguísima, duración, puede hoy hablarse para tiempos pretéritos, vísperas de la revolución inclusive, de toda una antropología dominical perfectamente ajena a la que el derecho de propiedad entraña <sup>(14)</sup>. Las relaciones entre la sociedad y la naturaleza no se habrían planteado ni producido durante siglos en los términos de apropiación y disposición que han llegado a parecer naturales, pasada la revolución, a nuestras alturas constitucionales. A nuestros efectos históricos, porque se calificasen como dominios unos estados superiores por percepción de rentas e impuestos, por estas utilidades, y porque los mismos se

---

<sup>(13)</sup> M. GARAU, *La Révolution et la propriété foncière*, arranca precisamente de la constancia y exposición del orden dominical prerrevolucionario para pasar a ofrecer la que todavía constituye la mejor entrada a la materia entre los años decisivos de 1789 a 1804, bien que incompleta sobre todo porque el capítulo hipotecario quedó pendiente para un volumen sobre el derecho de obligaciones que nunca apareciera.

<sup>(14)</sup> P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milán 1992, como colección mayor de sus obras sobre la propiedad y con sus referencias a otras propias.

considerasen directos o derechos, no se cancelaba la posibilidad de concurrencia de otros derechos dominicales, de unos derechos incluso por relación de utilidad práctica y trabajo efectivo con la tierra. *Derecho* y *directo* eran etimológicamente una misma palabra. Con ella se calificaba un dominio superior sin descalificarse el inferior (15).

Porque se hubiese ya acuñado desde antiguo el término de *proprietas* e incluso el de *propriarius* con la secuela de sus equivalentes romances y porque de ellos pudiera venir haciéndose uso en el capítulo dominical, por ello no se formaba ni imponía una antropología de la apropiación y disposición de las cosas por los hombres, de las cosas separadamente por los hombres individualizadamente. El término técnico seguía siendo el de *dominio* y éste resultaba compatible para relaciones muy diversificadas, mas todas virtualmente dominicales, entre los unos y las otras, los hombres y las cosas, entre la humanidad y la naturaleza. En tiempos históricos, ni *propriété* ni *propriétaire*, ni propiedad ni propietario, ni significaban ni podían significar ni derecho de propiedad ni titular del mismo (16).

Tenemos así todo un trasfondo bastante más complejo que el de la simple divisibilidad y compatibilidad entre dominios directo o propio y útil o impropio y esto no sólo porque cupieran ulteriores multiplicaciones. Tenemos todo un escenario histórico de dominios sobre dominios traduciendo al terreno propietario la propia diversidad y jerarquía entre estados o *status* de la sociedad prerrevolucionaria o sistema preconstitucional. La propiedad no se reducía a un despliegue plural de propiedades. Era más o, mejor, algo distinto.

---

(15) P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Nápoles 1963, no dejando de interesar a Francia, en cuya particular historiografía viene en cambio pesando una imagen del paisaje agrario con propiedades de perfiles más cuantitativos por superficie mayor o menor que cualitativos por dominio superior o inferior. Ambas perspectivas, las dos, ya quedaron registradas en sendas voces de M. MARION, *Dictionnaire des Institutions de la France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, pp. 461-462, voz *Propriété*, y la voz *Domaine* citada.

(16) P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 385-437: *Un paradiso per Pothier (Robert-Joseph Pothier e la proprietà "moderna")* (1985), que versa sobre vísperas francesas bastante además falseadas por la mirada impenitentemente anacrónica de la historiografía al uso inclusive, confrontándola, la de especialidad y no sólo la francesa.

Constituía dominio y pluralidad de dominios, dominio social que podía materializarse en dominios propietarios, por no decir la redundancia todavía, pues no luego como veremos, de dominicales. No en vano la palabra *dominio* cubría, sin acepciones figuradas, una gama dilatada de sentidos entre el poder político y el uso propietario, atravesando con todo ello y reproduciendo en definitiva la dominación social. Por encima de los dominios directo y útil, se concebía también como forma dominical, como dominio que podía llamarse eminente, *dominium eminens*, el propio poder político, otro *status*, en la medida en que incidía sobre los restantes por la vía que fuera, ya más regularmente fiscal, ya eventualmente expropiatoria. La propiedad en fin era dominio en sentido técnico que difícilmente hoy concebimos y en alcance social que peor podemos ahora figurarnos. Hagamos el intento al menos de situarnos <sup>(17)</sup>.

En vísperas de la revolución, cuando el monarca pronuncia sus palabras, por mucho que ya se hablase de propiedad y de propietario y por bastante también que éstos términos se estuviesen aplicando no sólo a dominios directos, sino igualmente a los útiles no feudales ni señoriales, no existían ni lo uno ni el otro, ni el derecho ni el título que luego entendemos por tales expresiones propietarias con toda su respectiva panoplia de presupuestos adjudicatorios y efectos dispositivos. En Francia, antes de 1789, el mismo dominio útil, el más inmediato a la cosa, es uno entre otros concurrentes, uno de los derechos dominicales en plural que impedían la propia concepción y más aún la existencia del derecho de propiedad en singular. Este dominio inferior no constituía, como suele luego entenderse, tal título, el propietario, sólo que todavía gravado con cargas feudales y señoriales calificadas como dominio directo por tracto jurisprudencial y a la espera la propiedad por lo tanto de la liberación revolucionaria <sup>(18)</sup>. No era ni siquiera esto, propiedad demediada de integridad pendiente. La revolución resultará que no

---

<sup>(17)</sup> M. GARAUD, *Histoire Générale du Droit Privé Français (de 1789 à 1804)*, vol. 1, *La Révolution et l'égalité civile*, París 1953, para la premisa social igualmente jurídica, y vol. 2 citado, *La Révolution et la propriété foncière*, pp. 15-150, para la traducción dominical.

<sup>(18)</sup> Es punto de partida que no precisa especial ilustración pues rige todavía en general los planteamientos de la historiografía, como en particular regía los de Marcel GARAUD, *La Révolution et la propriété foncière*, con lo que, teniéndose la propiedad en sí

libera ni reintegra, sino que gesta y produce tal derecho propietario en singular. Comprobaremos sobradamente que será madre de parto y no sólo ama de cría.

De momento subrayemos que no había tal derecho de propiedad, ni libre ni gravado, ni integral ni mediado, antes de la revolución. Había dominio y además plural. Dominio, derecho dominical en cosa propia, podía ser cualquier renta de larga duración y así, por ejemplo, el diezmo, el primer caso de propiedad precisamente mencionado por las palabras citadas del desgraciado monarca. Hoy tendemos a verlo, no como renta y menos dominical, sino como impuesto sin implicación de dominio, pero los mismos impuestos de la monarquía u otros públicos, si no eran temporales y así dadivosos, si no dependían de concesión periódica, podían concebirse como dominicales, como manifestación rediticia del dominio dicho emittente, otro dominio. En el otro extremo, el mero arrendamiento o cesión locatoria, si era de un largo tiempo para el que bastaban pocos años, dividía dominios generándolo útil <sup>(19)</sup>.

No estamos nunca ante lenguaje figurado, sino siempre ante construcción jurídica. Cualquier utilidad impuesta establemente sobre la tierra, sobre el dominio técnicamente útil de la misma, podía constituir derecho específicamente dominical sin detrimento de la condición equivalente de otros aprovechamientos. Lo propio puede decirse de cualquier poder sobre la misma cosa. Ya impuestos que hoy entendemos como públicos, ya rentas que hoy conceptuamos como privadas, constituían dominios de derecho civil, de un *ius civile* común, dominios perfectamente concurrentes y por sí no impositivos no sólo de *dominium* directo o superior, sino tampoco

---

por existente, nuestra estricta cuestión de la aparición revolucionaria que vamos a contemplar no resulta en rigor ni siquiera concebible.

<sup>(19)</sup> P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus*, pp. 267-301: *La « locatio ad longum tempus » e il suo profilo funzionale*, para un extremo; B. CLAVERO, *Tantas personas como estados. Por una antropología política de la historia europea*, Madrid 1986, pp. 53-105: *Hispanus Fiscus, Persona Ficta. Concepción del sujeto político en la época barroca*, para visión del otro tampoco ajena al caso francés, por participarse de derecho al compartirse cultura jurídica de alcance normativo; y para el complemento o más bien la base que constituye entonces, también en Francia, la práctica dadivosa, permítaseme también remisión propia: B. CLAVERO, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milán 1991.

de *dominium* útil o inferior, también éste dominio. Era un orden constituido, antes y más que por determinación legislativa o genéricamente preceptiva, mediante construcción doctrinal y práctica consuetudinaria de valor normativo ellas mismas <sup>(20)</sup>. La una, la jurisprudencia, configuraba a la otra, la costumbre, aplicándole para el caso las categorías del dominio dividido disociadas en grado más que binario.

## 1.II. *Propiedad de dominio como crédito.*

No vamos a necesitar aquí asomarnos a la extrema variedad de unas prácticas consuetudinarias de participación dominical bien vivas en unas vísperas revolucionarias. Tampoco será preciso que nos extendamos en la consideración desglosada de las categorías jurisprudenciales más contadas que les ofrecían cauce y proporcionaban cobertura. Miremos solamente un concepto, tan sólo una muestra. Y sigamos aprediendo de nuestro monarca. Ya que en sus palabras podía significarse el diezmo como constitutivo de dominio en un primer puesto, consideremos en particular, aun sin entrar nunca en particularidades, la condición dominical de la renta dicha decimal. El artículo decimoséptimo y último de la Declaración de Derechos, con su plural de propiedades, podría comprender y amparar este derecho de dominio. Ahí lo tenemos.

---

(20) B. CLAVERO, *Tantas personas como estados*, pp. 27-52: *Historia y antropología. Hallazgo y recobro del derecho moderno*, para el escenario de un *ius civile* como *ius commune* de vigencia no sólo ni principalmente medieval, sino también y fundamentalmente moderna, hasta las revoluciones mismas, francesa inclusive. Aparte el adjetivo mismo de intermedio que por Francia se emplea para derecho revolucionario, *droit intermédiaire*, entiendo que tal extensión precedente de un *diritto intermedio* resulta de aplicación bastante más amplia que la italiana: Piero FIORELLI, Mauro BANDINI y P. GROSSI (eds.), *Bibliografía del diritto agrario intermedio*, vol. 1, *Gli Studi*, Milán 1962, p. 5, y con voces en índice de materias, sea dicho de paso, como *dominio diviso* o, según precisamente alguna entrada, *domaine divisé*. Sé que hago la advertencia cronológica conforme con la obra monográfica, pero disconforme con la demarcación última del propio Paolo GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari 1995, con traducción española de Francisco TOMÁS Y VALIENTE y Clara ÁLVAREZ, 1996, introducción por lo demás preciosa a la antropología histórica donde se comprende el dominio dividido: Jesús VALLEJO, *El vértigo de los mil años*, en *Revista de Libros*, 13, 1998, pp. 11-13. Sabido el alcance de un *ius commune* prerrevolucionario, no deja a mi entender todo ello de constituir bibliografía correspondiente a nuestra materia francesa.

Unos días antes de que se propusiera y acordara dicho artículo final, unos días también después de que se planteara y comenzara a discutirse en la asamblea constituyente la liquidación del diezmo, un famoso abad, famoso precisamente por constitucional, se ocupa del asunto <sup>(21)</sup>. Emprende la defensa de la propiedad, de una propiedad que, para vindicar unos dominios eclesiásticos, conceptúa como sagrada e inviolable antes así de que lo haga nuestro mismo artículo, el decimoséptimo de la Declaración de 1789. Defiende la propiedad como derecho expresamente constitucional entendiendo que alcanza a tal pluralidad. La extensión a los dominios de una iglesia, la católica, sería cosa que hubiera de resultar no sólo factible, sino también, a su entender, obligada. El argumento se concreta muy particularmente al supuesto del diezmo eclesiástico, el cual para nuestro abad, para el abad francés y constitucional, también sería propiedad, derecho exactamente dominical.

Niega nuestro abad que el diezmo fuera un ingreso fiscal de naturaleza no dominical, un impuesto así, con la revolución, constitucionalmente disponible y en consecuencia cancelable por parte de la Nación en el sentido del Estado, por decisión entonces de la asamblea nacional. Afirma categóricamente que el diezmo es propiedad, derecho dominical, y por lo tanto inviolable salvo expropiación formal mediante ley previa e indemnización no menos precedente. Mas lo que estaba considerándose para los diezmos de titularidad eclesiástica por parte de la asamblea era la eliminación más simple, aun previéndose sustitución de ingreso todavía por determinar con posibilidad transitoria de prórroga. Para la desaparición de diezmos enfeudados o de titularidad laica se consideraba en cambio el requisito de capitalización y redención por parte de los obligados, esta especie de expropiación privada con congrua indemnización. No le parece mal esto último al abad. Aboga porque tal sistema de amortización de diezmos se aplique también al eclesiástico. Podría declararse igualmente redimible y así subsistente hasta

---

<sup>(21)</sup> *Opinion de l'abbé Sieyes sur la rédaction de l'arrêté du 4 août relatif aux dîmes*, en sus *Observations sommaires sur les biens ecclésiastiques*, Burdeos 1789, pp. 22-36, que no veo directamente en original, sino en traducción de Giovanna TROISI SPAGNOLI: Joseph-Emmanuel SIEYES, *Opere e testimonianze politiche*, I, *Scritti editi*, Milán 1993, vol. 1, pp. 423-431, y cuya visión me sugiere S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, pp. 191-197.

que la redención se produjera caso por caso. Sería requerimiento exigido por su condición de propiedad. El derecho dominical quedaría a salvo por tal especie privada de expropiación con indemnización mediante disposición de ley.

A las palabras del monarca podía así hacerseles también honor por parte constitucionalista. O tal parece. Pues no dejemos de observar la transformación que comienza a producirse y a darse por hecha al venirse a un terreno constitucional. ¿La propiedad del diezmo que intenta vindicar el abad es el mismo derecho que pretendía garantizar el monarca? Advirtamos que, entre las palabras del uno y las del otro, están viniendo a admitirse no sólo una perspectiva de liquidación futura del diezmo, sino también un efecto de transformación inmediata del mismo en cuanto que derecho.

Por mucho que el requerimiento de la redención se presente como una exigencia del derecho de propiedad, de una concepción dominical de diezmo, dicha posibilidad no deja de producir un cambio interno que implica su cancelación misma como tal título de carácter propietario. Si la renta puede redimirse, su dominio desaparece desde ya, esto es, sin necesidad de que la redención se efectúe. Si ésta cabe, sólo porque quepa, la carga se convierte en un gravamen censual o crediticio, en una especie a lo más de censo consignado o crédito hipotecario, con la eventualidad entonces de que el dominio gravado sea el que resulte en solitario propiedad. El otro derecho, el de crédito, sólo cabe que se conceptúe como propietario desde la posición prerrevolucionaria de las propiedades en plural y como tal entonces irredimible, no crediticio. Pero el abad constitucional le mantiene al derecho de crédito la calificación de propiedad. A la vista está que puede hacerlo.

Las medidas revolucionarias que contemplan tal posibilidad de redención de rentas o cargas distintas al diezmo eclesiástico no dejan de reflejar dicha transformación de un dominio en crédito y la consiguiente de otro dominio, el gravado, en propiedad, en su derecho ya singular <sup>(22)</sup>. No habría sido excepción el mismo diezmo eclesiástico de no haberse comenzado a liquidar de forma comparativamente más resuelta. No hacía falta la supresión expresa y

---

(22) M. GARAUD, *La Révolution et la propriété foncière*, pp. 189, 196, 202-204 y 219-223, respecto a medidas a las que luego acudiremos.

expeditiva de dominios feudales y similares para que de las propiedades se pasara a la propiedad. También manteniéndose como gravámenes crediticios podía producirse el efecto de tránsito entre la pluralidad y la singularidad, entre los dominios y la propiedad.

Pero es también en el momento y contexto de las palabras del abad, y no en las del monarca, cuando se propone y acuerda el artículo decimoséptimo y último de la Declaración de Derechos con la intención no del todo solapada de cubrir con el plural de propiedades los derechos dominicales amenazados cual el propio diezmo. La propuesta parece que se hizo con el término en singular, como si se tratara de una simple especificación de la referencia a la propiedad del artículo segundo, pero acordándose enseguida la pluralidad de propiedades para que no cupiera duda respecto a su alcance. Cuando en 1791 se recorre el camino de vuelta, la asamblea ya sabemos que pretende, aun con alguna protesta, limitarse a corregir un error de gramática o errata de imprenta. En el transcurso de un par de años, el plural puede estar en efecto comenzando a perder sentido, sólo esto, pues la propia Constitución también sabemos que rescata todavía la expresión de pluralidad <sup>(23)</sup>. Redimibles, cuando no suprimidas, unas rentas que habían constituido dominio, el giro de propiedades podía estar ya abocándose, no más todavía, a una pérdida de entidad, a la reducción al plural material del singular formal de propiedad sin más.

Mas no podía aún decirse que esto fuera el caso de 1789 o ni siquiera de 1791, de estas primeras fechas revolucionarias y constitucionales. Conviene que lo retengamos antes de que pasemos a la lectura de disposiciones de la revolución. Entrándose en ella, propiedad podrá significar aún dominio, uno de los dominios inclusive los superiores, como propiedades podrá más difícilmente constituir el plural de propiedad, de la propiedad en singular, de este determinado derecho. La cultura dominical en su sentido tradicional todavía estaba viva y con ella en vigor el derecho correspondiente.

La misma postura de nuestro abad, por muy incoherente que

---

<sup>(23)</sup> M. SUEL, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, pp. 1305-1308; S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, pp. 268-270. Están también citados los correspondientes artículos constitucionales, de Declaración y de Constitución, a los que igualmente volveremos.

hoy nos parezca al empeñarse en calificar como propiedad lo que ya podía resultar un crédito, no dejaba de tener su consistencia. Es su perspectiva la que importa y no la nuestra. Nuestros mismos conceptos puede que no predominaran todavía o que incluso, como el de la propiedad sin ir más lejos, aún no estuvieran bien formados ni establecidos. Nuestro abad operaba, podía aún hacerlo, con el trasfondo vivo de una cultura de calificaciones dominicales para posiciones rediticias y de unos efectos institucionales que ahora se perdían y ante cuya misma pérdida intentaba salvarse un capital económico, la redención del caso. Para el diezmo, nuestro abad constitucional expresaba lo que el artículo final de la primera Declaración de Derechos quería enseguida significar para todo el conjunto de rentas constituyentes hasta entonces y todavía de dominios. Hace referencia a los derechos dominicales existentes de dicho pronunciamiento último y no al derecho propietario por existir del artículo segundo. Por mucho que se siga queriendo entender otra cosa <sup>(24)</sup>, dichos pasajes de la Declaración no se referían definitivamente al mismo objeto, a un mismo derecho.

Tal es el sentido originario de tal artículo final de la Declaración de Derechos de 1789, el alcance genuino de su pluralidad de propiedades, de sus propiedades en plural. No significan ya los dominios plurales preconstitucionales, pero tampoco todavía el

---

(24) Puede bastar un ejemplo: Jean MORANGE, *La Déclaration et le droit de propriété*, en *Droits. Revue Française de Théorie Juridique*, 8, *La Déclaration de 1789*, 1988, pp. 102-110, advirtiendo, p. 103, n. 5, la presencia del plural para privarle de importancia con la presunción de que el término de propiedad ya tendría por sí mismo en 1789 un sentido más inequívoco, para lo cual se apoya en Jean-Louis MESTRE, *Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété*, en *Recueil Dalloz-Sirey de Doctrine, de Jurisprudence et de Législation*, 1984, *Chroniques I*, pp. 1-8, con base a su vez en sus propias indagaciones históricas acerca de la expropiación y con conclusión en nuestro punto que ni siquiera hace advertencia de la pluralidad; p. 6, col. 1: el artículo 17 « vise incontestablement à préserver la propriété privée contre la puissance publique ». Lo cual, la presunción de un concepto tan inequívoco de *propiedad privada* a la altura de 1789, por lo que viene realmente requerido es por la vigencia actual en Francia de la Declaración (Constitución de 1958: « Le Peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789... », con el entendimiento de que así cobra vigor), y lo cual, tal presunción, tanto para 1789 como también, si se aplica la remisión a este otro momento del texto, para 1791, tendremos ocasión sobrada de comprobar hasta qué punto sencillamente no se sostiene.

derecho de propiedad constitucional o derecho de propiedad sin más, el derecho que como libertad propugna el artículo segundo de la misma Declaración, un derecho todavía inexistente <sup>(25)</sup>. Entraba en juego para cancelar precisamente lo que al final se reconocía y garantizaba. En su forma originaria, es un pronunciamiento el del artículo decimoséptimo que puede decirse incluso extravagante en la economía de libertades y garantías de la Declaración porque intentaba precisamente amparar, bajo el término de propiedad, unos rendimientos feudales y similares, pero sin que ello necesariamente implicase, aun cabiendo también que lo hiciera, un reconocimiento de dominios tales <sup>(26)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> Baste también para la imagen contraria de preexistencia un ejemplo: Germain SICARD, *Le droit de propriété avant l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, en Geneviève KOUBI (ed.), *Propriété et Révolution*, París 1990, pp. 17-26, no restándole tampoco representatividad su alarde de no recurrir a las obras no sólo de Paolo GROSSI, sino ni siquiera de Marcel GARAUD. *Il dominio e le cose* del primero ya venía editándose por entregas de artículos y *La Révolution et la propriété foncière* del segundo no deja de ocuparse de unas vísperas, como ya he señalado. Mas para sus presunciones tampoco es que le falte historiografía, particularmente unas manualísticas de derecho romano y de *histoire du droit privé français* y la más monográfica sobre expropiación de J.L. MESTRE, de la que puede tenerse presentación por su *Introduction historique au droit administratif français*, París 1985. Y precisamente no es tampoco que ayude la obstinación historiográfica en el encuadramiento *francés* de lo que de entrada desborda fronteras de tal índole.

<sup>(26)</sup> Frente a la misma lectura ingenua, por intemporal, e interesada, por actual, del susodicho artículo 17 como si fuera simple especificación, a efectos de expropiación, del reconocimiento del derecho de propiedad realizado por el artículo segundo, Marc SUEL identificó *l'énigme* del juego de plural y singular entre *la grammaire et le pouvoir* haciendo ver el contexto de la abolición feudal que le confiere sentido a la contra virtualmente de la Declaración misma. A su vez, Stéphane RIALS ha abundado en noticias para reabrir interrogantes; *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, p. 270: « L'énigme de l'article 17 n'est pas absolument levée », pero derivando él mismo hacia un entendimiento menos o nada feudal, p. 344: « L'affirmation du caractère sacré de la propriété (art. 17) s'enracine dans une vaste mouvement d'exaltation croissante d'un droit dont on sait maintenant qu'il fut la matrice des droits subjectifs modernes ». Últimamente incide Luigi LACCHE, *L'espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'Ottocento*, Milán 1995, pp. 26-29 y 249-250, considerando con buen criterio que la ambigüedad no se agota entre 1789 y 1791, lo cual comprobaremos que podría extenderse incluso hasta hoy. Se cierne por Francia el bochorno de que su Declaración de Derechos, la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789 y de ahora, reconozca, pero desampare, derecho de propiedad, porque a lo que ofreciera originalmente garantía fuese nada menos que a dominios de tiempos feudales

Entre el monarca y el abad, hay pluralidad y pluralidades, no todas las mismas. En medio de una revolución, el propio plural de propiedades no siempre significa lo mismo. Del singular y los singulares ya veremos. De momento digamos que, por mucho que la historiografía, nosotros los historiadores e historiadoras, nos empeñemos en ver propiedad, el derecho, a la llegada de la revolución, si no antes, no por eso la hay. Una historia se ha cegado para las calificaciones dominicales de imposiciones e ingresos pretéritos sobre la tierra convirtiendo en propietarios a otros dominios concurrentes y entonces inferiores. Una vez que la propiedad en singular se produzca por la revolución, el derecho se proyectará indefectible e impenitentemente sobre el vocablo que no lo significaba con anterioridad a la misma ni siempre tampoco durante ella.

La historiografía, una historiografía que contribuye a la cancelación de una cultura histórica diversa y que así para lo que se ciega es para con la diversidad misma, reconocerá con facilidad y tratará con empeño el derecho de propiedad respecto a tiempos en los que no existía y para los que así, proyectándose, se crea. A lo que concurre con ello la historiografía misma no es a un conocimiento de pasado, sino a un ordenamiento de presente, al mismo derecho contemporáneo pues contribuye a su inculturación. Es un efecto clónico por neutralizar, un círculo vicioso al que encontrar salida. Habrá que tomarse distancias de la propia historiografía. Porque sea guía, no ha de ser intérprete. Conviene abordar la historia desde, por y para el derecho mismo a fin de recobrar conciencia de su entidad cobrándola de la diversidad (27). Mas no haya tampoco un cuidado paralizante. Aquí nos curamos en salud. Nos ocupamos de entrada de la producción histórica mientras que la reproducción historiográfica tan sólo de momento nos preocupa.

---

y encima más a los superiores que a los inferiores. Sobre esto más actual tendremos que volver.

(27) Albina CANDIAN, Antonio GAMBARO y Barbara POZZO, *Property - Propriété - Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Padua 1992, para nuestro capítulo, pp. 225-255: *Tra declamazioni e realtà alla ricerca del significato della parola "propriété"*, de A. CANDIAN. Mas aquí ya digo que no entro en comparación entre modelos de diferencias historiográficas más marcadas cuanto más común el fondo histórico: B. CLAVERO, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid 1997.

## 2. *DANS LA RÉVOLUTION*, LA PROPIEDAD COMO LIBERTAD

Por virtud de la revolución, tenemos una disparidad inicial entre las propiedades como dominios y la propiedad como libertad, entre plural y singular. El contraste es incluso interno de unas primeras Declaraciones de Derechos, las de 1789 y, pues no es exactamente la misma, de 1791, resultando contrapuestos su artículo decimoséptimo, aun finalmente con el singular, y el segundo, el uno con la garantía de los dominios y este otro con la compañía de la libertad para la propiedad como categorías ambas de rango no sólo constitucional, sino también constituyente, como derechos de este carácter y alcance. La libertad cimienta y con ella, como libertad, la propiedad; como libertad quizá individual, la propiedad particular. Mas por la misma Declaración constituyente y constitucional se reconoce el dominio. Se reconocen, como propiedades, los dominios.

No es ningún secreto ni descubrimiento así ninguno el desencaje entre uno y otro artículo de la Declaración de Derechos de 1789, el segundo de libertad y el decimoséptimo de dominio. Para su comprensión y explicación se buscan hoy implicaciones aparentemente, por actuales, mayores <sup>(28)</sup>, pero atengámonos nosotros a la significación principal en su contexto histórico que hace texto normativo, a la importancia que se produce en el terreno dominical propio y no en otro. Atendamos ante todo la novedad del planteamiento de la propiedad como libertad cuya misma contraposición al dominio ya estamos comprobando problemática. Podrá serlo hasta el punto de que ella misma, en el momento de la verdad de las disposiciones revolucionarias, resulte libertad de las cosas antes que de las personas y con ello todavía cabe que devenga finalmente dominio, un dominio nuevo. Mas no nos anticipemos. Acudamos al repaso de dichas disposiciones <sup>(29)</sup>.

---

<sup>(28)</sup> G. KOUBI, *De l'article 2 à l'article 17 de la Déclaration de 1789: la brèche dans le discours révolutionnaire*, en ella misma (ed.), *Propriété et Révolution*, pp. 65-84, planteándola en términos de derecho natural versus institución civil, libertad individual e independencia personal versus intervención social y poder político.

<sup>(29)</sup> Además naturalmente de *La Révolution et la propriété foncière* de Marcel GARAUD, con un útil índice de disposiciones pese a erratas, me valgo como guía de Jean-Louis HALPÉRIN, *L'impossible Code Civil*, París 1992, que viene a ofrecer una especie de crónica más sintética, secuencial e integrada del *droit privé français* entre 1789

## 2.I. *La propiedad como ley de libertad de las cosas.*

Procedamos al examen. De partida nos situamos en 1789, el año de la revolución. Las palabras del monarca son del veintitrés de junio; las de abad, del diez de agosto. Entre unas y otras, el cuatro de este mismo mes de estío se han producido sendos acuerdos, por la mañana, de declarar derechos de libertad y, por la noche, de abolir los de índole feudal. Durante el resto de este agosto se debaten y concretan los términos de la abolición y el texto de la declaración. Entre los días seis y once se producen los acuerdos respecto a la suerte y forma de desaparición o decadencia de derechos feudales y similares, inclusive el diezmo. Entre las jornadas del veinte al veintiseis se acuerda la Declaración de Derechos. Este día 26 se resuelve darla por concluida con el único añadido que se admite de nuestro artículo decimoséptimo.

El día seis de agosto del año de autos así se inicia la serie de determinaciones que, afectando a los dominios, interesan a la propiedad. No creo que hayan de importarnos aquí sus previsiones al pormenor, sino sus efectos al pormayor, unos efectos de cancelación de los unos, los dominios en plural, y producción de la otra, la propiedad en singular, la cual propiedad, el derecho, ya nos consta que no lo hay antes de la revolución por mucho que luego y hasta hoy pueda darse por preexistente, cuando no por intemporal prácticamente. Mas sabemos que ahora no nos ocupamos de la historiografía, con sus representaciones satisfechas, sino de la historia, con sus evidencias problemáticas, o que sí estamos con la una, es tan sólo por lo otro.

Intentemos, dentro de lo que me es factible, ver lo menos indirectamente, sin mediación historiográfica obligada, el efecto susodicho de producción de la propiedad como derecho en singular a través de la formulación y plasmación, sin necesidad de entrar en aplicación o frustración, de una serie suficiente, tampoco hace falta

---

a 1804, más completa también que la intentada a similares efectos en B. CLAVERO, *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid 1991, pp. 61-128: *Codificación civil, revolución constitucional* (1989), en especial pp. 88-97, con lo cual, y con pp. 159-231: *Propiedad como libertad: declaración primera de derecho* (1990), puedo ahorrarme ahora referencias y contrastes, por activa o por pasiva, de material menos provechoso, salvo desconocimiento o inadvertencia mías, a nuestros actuales propósitos.

que exhaustiva, de las normas que pudieran por entonces interesarle. Comencemos por las ordinarias o más bien extraordinarias, por la legislación de la revolución, por la larga serie de decretos de alcance revolucionario y así constituyente <sup>(30)</sup>. Vayamos por pasos. Ya contemplaremos también luego material normativo más reconocidamente constitucional y alguno otro legislativo no menos importante por más postrero.

### 2.I.1. Agosto 1789/Septiembre 1791.

« L'Assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal, et décrète que, dans le droits et devoirs tant féodaux que censuels », los que representan o implican « servitude personnelle » quedan abolidos y el resto se declara redimible. Sobre el diezmo, con la distinción en su caso entre eclesiásticos y laicos, ya hemos dicho. Es la posición de partida en 1789. De esta manera, todos los derechos feudales y censuales, todos los aprovechamientos y rentas que podían venir constituyendo dominio por jerarquía social, los feudales, o mediante operación económica, los censuales, ya desaparecen como derecho propiamente dominical. Ya pasan a constituir créditos, apareciendo como propietario, « propriétaire », el titular del dominio beneficiado. Pero esto no es impedimento para que la misma medida pueda hacer referencia « aux propriétés et à la liberté » correspondientes englobando también, como propiedades y como libertad, las posiciones de dicho carácter ya en rigor rentista. No se aprecia un discernimiento de términos por los efectos calificadores y descalificadores de unas novedades. Y no puede achacarse a descuido técnico cuando el mismo uso encierra sentido. La deficiencia sería nuestra si, por no apercibirnos, proyectáramos conceptos. La pluralidad en la propiedad ya sabemos que se significaba entonces por sí misma. El plural de *propriétés* era todavía el de los dominios sin

---

<sup>(30)</sup> Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire, 1789-1799*, París 1991, pp. 40-87, para la cualificación legislativa en cuya problemática aquí no creo necesario entrar. No registraré, por consiguiente, fechas de promulgación que pudieron realmente diferirse sobre todo en tiempos iniciales. Tampoco haré en su momento indicación del calendario revolucionario. La misma edición de J.B. DUVERGIER no deja de ir marcando las correspondencias.

necesidad de hacerse uso de esta otra denominación ni de su distinciones internas entre directos y útiles. Mas ahí están con el signo todos ellos propietario y la marca algunos de ellos ya no tan propietaria <sup>(31)</sup>.

Ante la efervescencia revolucionaria, la Asamblea Nacional se propone no sólo la abolición de una feudalidad, sino también la protección de una propiedad y de unos propietarios. La revolución es de entrada tan abolitoria de dominios como defensora de propiedades, de unas propiedades entre las que podían tener todavía cabida los propios derechos dominicales. Defiende « les biens et les personnes », « les propriétés les plus sacrées », anteponiendo así en sus manifestaciones vindicativas las cosas a las personas y entendiendo de este modo las propiedades en el sentido material de unos bienes antes que en el formal de unos derechos. « Les biens ecclésiastique sont à la disposition de la nation », sin otra especificación inicial tampoco de derechos, ni feudales ni censuales, ni dominicales ni propietarios, con identificación también tan sólo material. Mas la materialidad misma cubre derechos, unos derechos entonces plurales y diversificados <sup>(32)</sup>.

El mantenimiento como cargas redimibles de derechos feudales y censuales que no implicaran dominio servil requiere especificaciones formales, viniendo ahora a declararse su carácter no propietario: « Toutes distinctions honorifiques, supériorité et puissance résultant du régime féodal, sont abolies; quant à ceux des droits utiles qui subsisteront jusqu'à rachat, ils sont entièrement assimilés aux simples rentes et charges foncières ». Así se dice. No hay lenguaje nuevo de propiedad en singular. Tampoco se recurre al tradicional de dominios en plural. La misma calificación de *utiles* se refiere, como anteriormente en las palabras del monarca, a rentas o aprovechamientos de dominio directo y no al dominio técnicamente útil que con todo esto, con abolición y posibilidad de redención, está pudiendo comenzar a convertirse en propiedad. Pero este término

---

<sup>(31)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, pp. 39-41, decreto 4/11 agosto 1789, registrando por mi parte las fechas de acuerdo por la asamblea que son además las usuales entonces y ahora.

<sup>(32)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, pp. 42-43 y 68-69, decretos 10/14 agosto; 13/18 y 14/27 noviembre 1789.

ya digo que tampoco se le aplica como exclusivo para hacerse manifiesto el efecto. La acepción sigue siendo la plural de unos y otros dominios, salvo los abolidos, como propiedad entre propiedades. « La propriété est conservée », puede decirse respecto a derechos caducos por redimibles. « Les propriétaires des droits féodaux et censuels non supprimés sans indemnité pourront exercer les actions, contraintes, exécutions, privilèges et préférences », cabe añadir. Hay « propriétaires du fiefs » en el sentido no sólo de las heredades o bienes materiales, sino también de derechos sobre ellos, igualmente tratándose sus beneficiarios como propietarios, « propriétaires des droits », aun habiéndoseles ya declarado acreedores si acaso hipotecarios. Puede así también asomar la jerarquía tradicional entre « propriétaire inférieur » y « propriétaire supérieur » (33).

Más circunscrita que la noción de propiedad, así todavía multiplicada, aparece la expresión de dominio, *domaine*. Tiende a ceñirse en acepción inicialmente material a propiedades nacionales en el sentido de estatales, « les biens domaniaux » o « domaines » sin necesidad de la calificación pública para entenderseles el carácter. Los bienes eclesiásticos « à la disposition de la nation » mantienen su identidad propia mientras va determinándose su destino mediante intervención municipal. Los propios bienes municipales o los comunales tampoco comparecen dentro de la categoría domanial o dominical pública. Pero puede haber asimilaciones por sentidos más extensivos: « Par domaines nationaux, on entend deux espèces de biens, les biens du domaine proprement dits, et les biens ci-devant ecclésiastiques ». Los bienes comunales pueden por su parte considerarse « espèce de propriétés publiques ». Sobre tierras baldías, se declara un compás de espera. *Dominio* de todo ello resulta que es ahora esencialmente el nacional o estatal en el mismo campo de la propiedad, « propriété » él mismo. Si no se identifica así por completo, es porque todavía se distingue un dominio propietario, « domaine » de « propriétés », de la monarquía. Como expresiones más materiales que formales, significando bienes, los « domaines nationaux » pueden contraponerse a las « propriétés particulières ».

---

(33) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, pp. 135-144 y 190-196, decretos 15/28 marzo y 3/9-mayo 1790.

res » (34). De modo más incidental o mucho menos significativo de momento, será como también, según veremos, podrá aplicarse el término de dominio a propiedades particulares.

A las municipalidades se les ofrece la posibilidad de adquisición de bienes de dominio nacional para que puedan a su vez dividirlos entre los vecinos formando así « propriétaires ». Los bienes vendidos serán enteramente libres, esto es, especificándose, « francs de toutes rentes, redevances ou prestations foncières, comme aussi de tous droits de mutation, tels que quint et requint, lods et ventes, reliefs, et généralement de tous les droits seigneuriaux ou fonciers, soit fixes, soit casuels », francos tantos de derechos señoriales como de rentas territoriales, ya periódicas por utilización o aprovechamiento de la tierra, ya eventuales por transmisión, disposición o tráfico. Libertad o liberación de los bienes se vincula estrechamente a la emancipación efectiva de los propietarios. Respecto a las tierras, « pourront néanmoins les acquéreurs accélérer leur libération par des paimens plus considérables et plus rapprochés, ou même se libérer entièrement, à quelque échéance qui ce soit » (35).

Por consecuencia de la cancelación feudal y señorial, hay bienes que ya no pueden ser objeto de propiedad particular o de derecho de propiedad que, por contraponerse a dominio público, puede decirse sin más: « Le régime féodal et la justice seigneuriale étant abolis, nul ne pourra dorénavant, à l'un ou à l'autre de ces deux titres, prétendre aucun droit de propriété ni de voirie sur les chemins publics, rues et places de villages, bourgs ou villes ». En otros espacios, los más, y a efectos económicos, si se consideraba que no presentan implicaciones serviles y mientras que no fueran objeto

---

(34) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, pp. 144-147, 177-179, 200, 206-207, 265, 274-279, 328-353, decretos 17/24, 18/26 y 20/26 marzo; 20/22 abril; 9 mayo/16 septiembre; 15/16 y 17/27 mayo; 28 junio/10 julio, y 9/25 julio; instrucción, 12/20 agosto 1790, capítulo V, *Aliénation des domaines nationaux*, para la definición del dominio extensiva a bienes en trance de nacionalización, y el VI, *Agriculture et commerce*, para la extensión a los comunales, abundándose en todo ello y amplificándose por medidas ulteriores, en particular y más inmediatamente, a nuestros efectos definitivos, decretos 28 octubre/5 noviembre y 22 noviembre/1 diciembre 1790, vol. 1, pp. 486-500, y vol. 2, pp. 35-39.

(35) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, pp. 201-205, decreto 14/17 mayo 1790.

de capitalización y redención, feudo y señorío persisten. Están a extinguir, pero no extinguidos. Sus beneficiarios pueden ser « les ci-devant seigneurs de fiefs » o « les ci-devant propriétaires de fiefs »; sus derechos, « les rentes ci-devant seigneuriales » o « les cens et rédevances ci-devant seigneuriales », titulares presentes y rentas vivas con calificación feudal o señorial perdida, feudos o señoríos anteriores manteniendo todavía una entidad, la económica de percepción de rentas y posibilidad de capitalización. Mientras que no se ultimen las redenciones, hay « propriétaires des rentes » como existen « propriétaires des fonds » o « du sol ». Ambos, el acreedor de la renta como el titular del fundo, tienen « droit de propriété ». La resistencia a los créditos « ci-devant » feudales, señoriales o censuales, a los derechos antes dominicales, implica atentar contra « les droits sacrés de la propriété ». Derechos propietarios serían siempre y en tanto que no se redimiesen <sup>(36)</sup>.

Entre las disposiciones que llevamos contempladas, entre 1789 y 1791, también se encuentra alguna que otra definición lateral o calificación incidental del derecho de propiedad. Así, para el progreso de la agricultura se entiende que ha de lograrse « l'indépendance de la propriété » mediante la eliminación de cargas no sólo señoriales, sino también comunales. Para habilitación del dominio público, se le equipara con la propiedad particular a unos efectos dispositivos: « La faculté d'aliéner, attribut essentiel du droit de propriété, réside également dans la nation ». Así también propietario por excelencia se considera quien dispone materialmente de la tierra: « Le revenu net d'une terre est ce qui reste à son propriétaire, déduction faite, sur le produit brut, des frais de culture, semences, récolte et entretien » <sup>(37)</sup>.

---

<sup>(36)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, pp. 297; 304-305 y 309; vol. 2, pp. 34, 39-61, 122-129, 357-365 y 365-369; vol. 3, p. 7, decretos 19/23 julio; 26 julio/15 agosto; 3/5 agosto; 14/19 noviembre; 23 noviembre/1 diciembre, y 18/29 diciembre 1790; 13/20 y 14/27 abril, y 7/10 junio 1791, abundándose bastante en tal tipo de expresiones « ci-devant » para algo así persistente.

<sup>(37)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 1, pp. 328-353; vol. 2, pp. 35-39 y 39-61, instrucción y decretos citados, 12/20 agosto 1790, cap. VI, *Agriculture et commerce*; 22 noviembre/1 diciembre, y 23 noviembre/1 diciembre 1790.

Llegan pronunciamientos más directos y genéricos a mediados de 1791: « Le territoire de la France, dans toute son étendue, est libre comme les personnes qui l'habitent: ainsi, toute propriété territoriale ne peut être sujète envers les particuliers qu'aux redevances et aux charges dont la convention n'est pas défendue par la loi; et envers la nation, qu'aux contributions publiques établies par le Corps Législatif, et aux sacrifices que peut exiger le bien général, sous la condition d'une juste et valable indemnité. Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes, et de disposer de toutes les productions de leurs propriétés dans l'intérieur du royaume et au-dehors, sans préjudicier aux droits d'autrui, et en se conformant aux lois ». De la propia tierra, como de la persona, se predica la libertad, una libertad que se identifica con la disposición propietaria dentro del marco de la ley, de una ley que a su vez ha de responder al compromiso del reconocimiento ajustándose a principios y guardando formas en especial por lo que toca a la imposición fiscal y la eventualidad expropiatoria <sup>(38)</sup>.

La disposición propietaria se proclama al mismo tiempo en lo que pueda interesar al trabajo como objeto de contrato. Sólo podrá convenirse con la propiedad y no entre sí: « Si, contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers, prenaient des délibérations, ou faisaient entre eux des conventions tendant à refuser de concert ou à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions, accompagnées ou non de serment, sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la declaration des droits de l'homme, et de nul effet ». Son principios de constitucionalidad de la libertad propietaria e inconstitucionalidad refleja, por liberación de la propiedad, de la autonomía laboral, de este otro ejercicio de libertad, declarados con carácter general que no dejarán además de aplicarse expresamente, por si duda cupiera, al trabajo rural <sup>(39)</sup>.

---

<sup>(38)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, pp. 6 y 430-442, decretos 5/12 junio y 28 septiembre/3 octubre 1791, reiterando el segundo con variantes que indicaré.

<sup>(39)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et*

Al propio tiempo siguen conceptuándose como « droits sacrés et inviolable de la propriétés » los de origen feudal, señorial o censual a extinguir y pendientes de redención. Su protección y su percibo contribuyen a rendir « à la propriété l'hommage » debido. Los « ci-devant seigneurs » siguen apareciendo no sólo como acreedores, sino incluso como propietarios tras dichas mismas proclamaciones de la libertad de las cosas y de las personas. Uno y otro derecho igualmente de propiedad estarían relacionados hasta el punto de que el ataque a la anteriormente señorial, a un dominio incorporal, podría acabar afectando a la actualmente propietaria, a un dominio territorial: « Ainsi, plus de prétexte aux injustes refus de paiement; et il faut que celui qui fera un semblable refus, s'attende à passer dans tous les esprits pour rebelle à la loi, pour usurpateur de la propriété d'autrui, pour mauvais citoyen, pour l'ennemi de tous; il faut, par conséquent, qu'il s'attende à voir se réunir contre lui toutes les classes de propriétaires, justement fondées à craindre que le contre-coup de l'atteinte portée à la propriété des domaines incorporels, ne vienne un jour ou l'autre frapper celle des domaines fonciers » (40). *Dominio* se dice del anterior señorío y de la actual propiedad con alcance menos significativo que lo visto para el público y también menos comprometido de lo que veremos más tarde para el propio derecho de propiedad.

Seguirá la primera Constitución expulsando por la puerta de la Declaración de Derechos el plural de propiedades y colando por la ventana de sus Disposiciones Fundamentales la misma pluralidad que podía amparar « ci-devant » derecho feudales, señoriales y censuales como tales propiedades a efectos de requerimiento indemnizatorio, según tenemos visto. Seguirá también al mismo tiempo un primer código penal, tipificando delitos en primer lugar « contre la propriété publique » y en segundo, dentro del título de los que se cometen « contre les particuliers », « contre les propriétés » así en plural y sin mayor especificación conceptual (41).

---

*Avis du Conseil d'État*, vol. 3, pp. 15-26 y 430-442, decretos 14/15 junio, la famosa ley Le Chapelier que suele llamarse, y 28 septiembre/3 octubre 1791, recién citado este otro y al que volveré concretando.

(40) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, pp. 27-33, decreto 15/19 junio 1791.

(41) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, pp. 275- 277 y 403-419, Constitución citada 3/14 septiembre, y Código Penal, 25 septiembre/3 octubre 1791.

Hay también al propio tiempo una especie de código rural que comienza por conceptos, repitiendo de forma prácticamente literal los ya citados de libertad del territorio francés y de los propietarios franceses, por este orden. La propia disposición refleja que tales mismos principios alcanzan para la tierra un valor relativo por subsistencia de derechos tanto señoriales como comunales. Mas en algo de importancia se concretan que interesa al derecho de propiedad: « Le droit de clorre et de déclorre ses héritages, résulte essentiellement de celui de propriété, et ne peut être contesté a aucun propriétaire. L'Assemblée nationale abroge toutes lois et costumes qui peuvent contrarier ce droit ». Aquí es también donde figura la aplicación de la disposición propietaria al trabajo rural: « Les moissonneurs, les domestiques et ouvriers de la campagne, ne pourront se liquer entre eux pour faire hausser et déterminer le prix des gages ou les salaires ». Y siguen previsiones policiales y penales para protegerse la propiedad agraria, una propiedad que así y con todo va cobrando un sentido de libertad más o antes de las cosas que de las personas <sup>(42)</sup>.

### 2.I.2. *Tras 1791 y resultado.*

A mediados de 1792 se declaran abolidos derechos antes redimibles, reduciéndose bastante el ámbito de este recurso de la redención y abriéndose con ello la posibilidad de una identificación menos equívoca de la propiedad en singular que viene proclamán-

---

<sup>(42)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, pp. 430-442, decreto ya citado 28 septiembre/3 octubre 1791, el derecho de clausura o cercado en sección IV, artículo 4; la disposición propietaria de cara al trabajo, secc. VII, título II, art. 20; los principios, arts. primero y segundo, en los que detecto un par de variantes con respecto a su formulación inicial ya citada de decreto de 5/12 junio, « préalable indemnité » en vez de « valable indemnité » y « sans préjudicier au droit d'autrui » en lugar de « aux droits d'autrui », la primera desde luego intencionada por la precedencia de la indemnización que el cambio de adjetivo especifica y que ya se contenía en la Declaración de Derechos y ha sido reiterado, entre un decreto y el otro, por la Constitución. La segunda variante puede ser más fácilmente errata editorial, pero ya he advertido que en esto no entro porque no tengo a mano modo y no por moda bien que inveterada, no por sumarme al proverbial descuido filológico de la historiografía constitucional o en general contemporánea.

dose como derecho constitucional desde cerca de tres años antes, desde el artículo segundo de la Declaración de 1789 <sup>(43)</sup>. El efecto tampoco es que sea inmediato. Vamos estando fuera de cuentas, pero el parto no acaba de consumarse ni el cordón umbilical de seccionarse. Unas previsiones de división o participación de bienes comunales y nacionalizados no solamente hablan de « propriété » para la que se recibe directa y plenamente, sino también de « propriétaires » para quienes obtienen las tierras en arrendamientos, bien que perpetuos y ahora redimibles, cancelada ya, con la posibilidad de redención, la división de dominios y cabiendo que el antiguo útil se haga efectiva y definitivamente con la propiedad <sup>(44)</sup>.

Las mismas previsiones de redención ahora más amplias para el resto supérstite traen un nuevo aliento de motivación: « L'Assemblée nationale, considérant que l'affranchissement des propriétés, en assurant l'indépendance absolue des citoyens, peut seule leur procurer la jouissance pleine et entière de la liberté que la constitution » está ofreciéndoles y que tal liberación de cosas para libertad de personas « n'est pas moins impérieusement commandé par l'intérêt précieux de l'agriculture, dont une multitude de droits onéreux arrêtent depuis trop long-temps les progrès », procede a un anuncio e intento de « affranchissement général » o « libération » de las tierras y, con ello, de los « propriétaires », facilitándose las redenciones todavía pendientes y prohibiéndose cualquier forma de reintroducción en el futuro, incluida expresamente la convencional o contractual, de cargas semejantes a las tradicionales. « Propriétaires » también se denominan todavía, aunque más incidentalmente ahora, los acreedores de tales rentas. No sólo hay « propriétaires de fonds grevés », sino también « propriétaires de ces droits », de las mismas cargas que aún son derechos, unos derechos crediticios <sup>(45)</sup>.

« L'Assemblée nationale, considérant que le régime féodal est

---

<sup>(43)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 4, pp. 256-257, decreto 18 junio/6 julio 1792.

<sup>(44)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 4, p. 361, vol. 5, pp. 403-411, decretos 14 agosto 1792, dos éstos, y 10/11 junio 1793.

<sup>(45)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 4, pp. 401-405, vol. 5, pp. 377-378, decretos 20 agosto 1792, y 26 mayo/1 junio 1793.

aboli, que néanmoins, il subsiste dans ses effets et que rien n'est plus instant que de faire disparaître du territoire français ces décombres de la servitude, qui couvrent et dévorent les propriétés », prosigue con una tarea aboloria todavía circunstanciada, mas para la que ahora se comienza sentando un principio: « Toute propriété foncière est réputée franche et libre de tous droits, tant féodaux que censuels ». La presunción atribuye la libertad a la cosa misma, a la propiedad en su sentido material <sup>(46)</sup>. También se procede a defender la integridad de las propiedades como de las personas, « la sùretés des personnes et des propriétés », no anteponiéndose siempre las primeras. Llegará a establecerse la pena de muerte para quienes fomenten ideas de asignación de propiedad o reparto de propiedades sin título en derecho anterior conforme a las disposiciones de la revolución: « La Convention nationale décrète la peine de mort contra quiconque proposera une loi agraire, ou toute autre subversive des propriétés territoriales, commerciales et industrielles ». Y la defensa tampoco será tan incondicional: « Les propriétés des patriotes sont inviolables et sacrées. Les biens de personnes reconnues ennemies de la révolution, seront séquestrés au profit de la République ». Es en sentido material como, de paso discriminatorio, se considera inviolable y sagrada la propiedad <sup>(47)</sup>.

A mediados de 1793, una abolición ya es prácticamente general. Se declaran suprimidos, sin requerimiento de redención, sin la indemnización privada, « toutes redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, censuels, fixes et casuels ». Sólo habrán de subsistir y caber « les rentes ou prestations purement foncières » o rentas propiamente tales, bien que inclusive las perpetuas de origen, éstas redimibles. « La Convention nationale décrète qu'aucun Français ne pourra percevoir des droits féodaux et des redevances de servitude, en quelque lieu de la terre que ce puisse être, sous peine de

---

<sup>(46)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 4, pp. 417-420 y 440-445, decretos 25/28 agosto, y 28 agosto/14 septiembre 1792.

<sup>(47)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 4, pp. 470-471, vol. 5, pp. 105-107 y 252, vol. 7, p. 101, vol. 8, pp. 473-474, decretos 3 septiembre, 17 diciembre 1792, y 18/22 marzo (el de la pena de muerte), 1793, y 26 febrero 1794, más el código penal y policial de 1795, libro I, *De la police*, título III, *Des gardes-champêtres et des gardes-forestiers*.

dégradation civique ». Se declaran nulos « tous jugemens sur les procès intentés relativement aux droits féodaux ou censuels, fixes et casuels, abolis sans indemnité ». Y se pone insistencia en lo principal: « Toute redevance de la plus légère marque de féodalité est supprimée sans indemnité » (48).

La propiedad liberada puede hacerse valer en medida superior. Lo testimonia el régimen hipotecario. Se plantea de forma que la tierra pueda servir de garantía para disposición de capital no sólo ajeno, sino también propio. Sobre la propiedad territorial libre, « la propriété des biens territoriaux étant dans le commerce ou pouvant être aliénés », cabe por parte del propietario « l'hypothèque sur soi-même », esto es, la emisión por registro de cédulas hipotecarias constitutivas de valores de cambio o títulos de intercambio por medio de endoso hasta un montante de las tres cuartas partes de la estimación de la propiedad. « Tout propriétaire » tendría « la faculté de prendre hypothèque sur lui-même », evitándose así para la disposición de capital el coste de la obtención y contraprestación del ajeno. No es el régimen hipotecario definitivo, pero su mismo planteamiento normativo resulta bien revelador de la determinación creciente de la propiedad (49).

Podríamos esperar tras todo ello el esclarecimiento concluyente del derecho de propiedad en singular, pero no acaba de llegar por estas normas ordinarias o en verdad extraordinarias. Producido el parto, a la criatura le falta o al menos le falla todavía el nombre que le preste identidad. Sigue habiendo « propriétaires de rentes foncières », de las rentas tradicionales que pudieran considerarse puramente territoriales y que estuvieran aún sin redimir, aunque la tendencia marcada ya es la de reducirlos también terminológicamente a la condición de acreedores, « créanciers en rentes constituées en perpétuel », una « classe de rentiers » (50). El panorama se

---

(48) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 6, pp. 24-29, 186-187 y 324, vol. 7, p. 216, decretos 17 julio, 7 septiembre, 30 octubre, 1793, y 18 mayo 1794.

(49) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 8, pp. 189-219, y vol. 11, pp. 16-29 y 29-35, decreto 27 junio 1795, con la autohipoteca; sin ella, ley 1 noviembre 1798.

(50) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 7, pp. 217-218, vol. 8, p. 127, vol. 11, p. 36, decretos 21 mayo 1794, y 30 abril 1795; ley, 2 noviembre 1798.

despeja para la propiedad, pero su definición como derecho no va a venir por las disposiciones que le han abierto el camino. Tendremos que retornar a la Constitución y acudir al Código para contemplar el intento definitorio como base y también en base de todo lo visto. La gestación y el alumbramiento han sido cometido de la legislación revolucionaria de a pie, pero la identificación y el amamantamiento requerirán otros empeños de la revolución misma.

Ya no hay más replanteamientos ni virajes. La criatura existe. Sus trazos están dados. Todavía podrán suscitarse cuestiones relativas a « suppression des redevances ci-devant seigneuriales » o similares, pero ya no afectan neurálgicamente a la propiedad. Es derecho que queda establecido y no va a alterarse. « Est d'avis (le Conseil d'Etat) que tous prestations, de quelque nature qu'elles puissent être, établies par des titres constitutifs de redevances seigneuriales et droits féodaux supprimés » están en definitiva así, suprimidas, « et que l'ont ne pourrait admettre les demandes en paiement de ces prestations, sans changer la législation »<sup>(51)</sup>, cambio que no parece augurarse y que en todo caso no advendrá. De abrigarse todavía alguna expectativa de mayor consideración por el antiguo dominio directo que en buena parte ni siquiera ha sido indemnizado, la pugna ya definitivamente deriva hacia este terreno compensatorio. Hay todavía problemas de liquidación que interesan a la interpretación de las medidas revolucionarias, pero ya no cabe definitivamente que alcancen a poner en cuestión su efecto de ablación masiva de derechos dominicales<sup>(52)</sup>. Con todo, el derecho de propiedad ya existe y parece bastar con ello. Ya veremos cómo las Constituciones se pronunciarán finalmente en este sentido.

No parece importar definitivamente mucho dónde recaiga la propiedad. Lo importante es que exista y sea libre, que se haya liberado de cargas y goce de libertad ella misma. La tierra ha llegado

---

(51) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 14, pp. 118-119, dictamen del Consejo de Estado, 19 febrero 1803, con algún otro en semejante línea ya posterior a 1804, al *Code Napoléon* todavía aquí por ver.

(52) Anne-Marie PATAULT, *Un conflit entre la Cour de Cassation et le Conseil d'État: l'abolition des droits féodaux et le droit de propriété*, en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 56, 1978, pp. 427-444.

al extremo de plantearse la liberación como valor económico mediante la autohipoteca. Es todo un signo, aun no llevándose a la práctica <sup>(53)</sup>. Lo esencial es el resultado. Resulta de todo el proceso el derecho de propiedad mediante expropiación del dominio directo e impropiedad del útil. Esto es el medio y aquello el fin. Expropiaciones e impropiedades sirven para creación de la propiedad, para la producción de este derecho.

El resultado perseguido a lo largo del proceso revolucionario, según sus propias manifestaciones, es el de que la propiedad se erija sobre las ruinas de las propiedades, esto era los dominios, con base en alguno, y que lo haga como facultad de disposición y tráfico de las cosas o de ejercicio de una libertad referida a ellas mismas antes incluso que a las propias personas. Con tal misma conexión entre dominio y propiedad que comienzan por compartir denominación, *la propriété* parece principio y fin de la revolución francesa. Hemos visto que por defender incluso meramente su predicamento hubo disposición a recurrirse a la pena de muerte. Aunque suela identificársele justamente por lo contrario, existe en este proceso revolucionario una constante de defensa de las propiedades materiales no se sabe bien si por socorrerse la propiedad formal, la propiedad como libertad, cuando la integridad incluso teórica de las cosas llega a situarse por encima de la vida humana: « La Convention nationale décrète la peine de mort contre quiconque proposera une loi agraire », esto es, programa de adjudicaciones sin causa ninguna de título anterior <sup>(54)</sup>.

Ahí tenemos la duda. Se trata de que los bienes sean « francs de toutes rentes, redevances ou prestations » que supongan carga dominical, dígase feudal, señorial o censual. El objetivo marcado es

---

<sup>(53)</sup> Margarita SERNA, *La formación histórica del régimen hipotecario francés o mixto*, pp. 1000-1008, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 634, 1996, pp. 943-1022.

<sup>(54)</sup> Jean-Pierre HIRSCH, *Terror and Property*, en *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, vol. 4, Keith Michael BAKER (ed.), *The Terror*, Oxford 1994, pp. 211-222, por lo de constatación de la constante pese incluso al terror. La cita ya es repetida: pertenece al decreto de 18/22-marzo, 1793. Y puede ser también emblemático, salvo para el ejecutado, que el primer empleo de la guillotina fuera por delito contra la propiedad: Pierre LASCOUMES, Pierrette PONCELA y Pierre LENOËL, *Au nome de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, París 1989, p. 154.

« l'affranchissement des propriétés » o su « liberation ». Las mismas propiedades habrán de ser « libres comme les personnes ». Este nexo con la libertad personal que más puede caracterizar nunca se pierde, pero hemos visto llegar a prevalecer el empeño de liberación de las cosas. Claro queda cuando se interfiere la libertad de personas sin propiedad, la de quienes tienen que recurrir a la enajenación de su propio trabajo. Prevalece entonces, como libertad de la propiedad, la libertad del propietario. Resulta el criterio para un discernimiento.

La libertad parece que hubiera de ser de la propiedad por ella misma y que con esto, a efectos de liberación, bastase. *Liberation du sol* o emancipación de la propia tierra es expresión generada entonces y usual todavía en la historiografía para identificación del objetivo revolucionario <sup>(55)</sup>. Vemos que la idea se formula netamente por la legislación revolucionaria y veremos que comparece en términos no menos categóricos por el proceso codificador. Lo importante parece en efecto que fuera sin más la propiedad particular, una propiedad ella misma libre.

Tanto daría en definitiva de qué dominio procediera o a qué sector social viniese. A los efectos propios de la revolución estricta, tanto podría dar que la libertad de la propiedad recayese en una parte o en otra entre los dominios previos concurrentes. Si alguna iglesia podría aparecer ya de entrada como incapaz de hacerse cargo de la libertad propietaria, sería por su régimen interno y no por otra causa, no por causa de dominio directo <sup>(56)</sup>. Y lo propio podía

---

<sup>(55)</sup> *La liberation du sol* es epígrafe general de sección en la *La Révolution et la propriété foncière* de Marcel GARAUD. Abriendo camino, consagró el uso P. SAGNAC, *La législation civile et la Révolution française*, pp. 85-153: *Abolition de l'ancien régime foncier: la libération du sol*. Al cabo del siglo resulta expresión notoriamente tópica en la historiografía de esta revolución y, traducida, en las sendas de sus secuaces. Y no hace falta que se adopte como epígrafe para que la idea ofrezca entrada: A.M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, París 1989, p. 162: « En l'abolissant (le système féodo-seigneurial) les lois révolutionnaires affirment (...) le principe nouveau de la liberté et de l'exclusivisme de la propriété foncière », libertad exclusiva de la propiedad misma al parecer.

<sup>(56)</sup> B. CLAVERO, « *Fiscus Ecclesiasticus* »: *cuestión del derecho canónico ante la desamortización*, en F. TOMAS Y VALIENTE y otros, *Desamortización y Hacienda Pública*, Madrid 1986, vol. 2, pp. 613-628, y *Amortizatio. Ilusión de la palabra*, en estos *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 17, 1988, pp. 319-358, interesando a Francia por cuanto hay de comunidad eclesiástica.

ocurrir con otras entidades más o menos públicas incapaces por entonces de libertad propietaria. El intento de habilitación que hemos visto del dominio público se plantea a unos efectos de expropiación más propiamente dominical, de apropiación de dominios anteriores. El derecho libre de propiedad particular o no pública es entonces un efecto revolucionario en sí, un efecto independiente del dominio histórico o del sector social que se alzara con el botín. Mediante legislación de la revolución, la propiedad puede traer título, pero no causa, de dominio anterior. También hemos visto el repudio por parte de la misma revolución, con la previsión dicha de la pena de muerte, de planteamientos revolucionarios que llegan a la ruptura completa del tracto con los dominios anteriores.

Nuestra monarca y, a su modo, nuestro abad testimoniaban la presencia propietaria de los mismos dominios superiores de cara a la revolución. Particularmente las palabras del primero podían mostrar que no estaba excluido a tal efecto de propiedad el dominio directo o superior, dominio propio, de unos derechos feudales, señoriales y censuales. Hubo visos. En vísperas revolucionarias, seguían siendo perfectamente dominicales. Para nuestro caso francés, resulta el dominio útil o inferior, dominio impropio, el que, por las vías complementarias de abolición y redención, deviene generalmente propiedad, pero esto, aparte de no estar predeterminado, no hay por qué identificarlo con la revolución misma. Su empeño más efectivo se pone en la libertad de las cosas, en su disponibilidad para el tráfico, y no en la de las personas, en su emancipación por sí mismas. En virtud de esto el planteamiento tampoco es partenogenético. Se guarda un tracto con dominio anterior, transformándose en propiedad, pero siendo indiferente a este efecto propietario de cuál derecho dominical se tratara en concreto.

La propiedad como derecho en singular está pujando fuertemente en la revolución francesa, pero le cuesta asomar cabeza frente y por encima de derechos dominicales, de todos ellos <sup>(57)</sup>. Nunca

---

<sup>(57)</sup> Jacques POUMARÈDE, *De la difficulté de penser la propriété (1789-1793)*, en G. KOUBI (ed.), *Propriété et Révolution*, pp. 27-42, más que nada por la expresividad del título frente a presunciones ya vistas, pues su *difficultad de pensar la propiedad* en tales años ciertamente trabajosos para el concepto se sitúa en el terreno a mi entender menos histórico que ya he indicado para este libro colectivo en relación a las páginas de su

despreciemos su presencia si queremos comenzar por enterarnos de esta revolución como luego de otras. La pluralidad tradicional de los dominios se traduce en pluralidad actual de propiedades con respaldo incluso constitucional. Las cargas dominicales siguen conceptuándose como derechos propietarios a lo largo del proceso revolucionario a pesar de que pierden en rigor desde un arranque dicho carácter, incluso las subsistentes, por pasar a ser redimibles. Por esto sólo ya sabemos que el dominio estricto se cancela. Pero unos usos terminológicos acusan unas resistencias jurídicas que no sólo son inercias lingüísticas. El propio lenguaje es indicio de la fuerza mantenida por las calificaciones propietarias para posiciones ya problemáticas como propiedad nueva y más como dominio antiguo o más también como derecho dominical viejo o joven. Unas dificultades eran efectivas porque la revolución de la propiedad no quería romper el tracto con el dominio y porque eran varios y estaban encontrados los dominios mismos.

El dominio que deviene propiedad en el caso de la revolución francesa es en líneas generales el útil, pero para la revolución sin más bastaba con que un dominio se hiciera propiedad. Aquella revolución, haciéndose paradigma, será también modalidad, debiéndose distinguir. El otro supuesto, el de la transformación por regla general del dominio directo en propiedad, hubiera sido desde luego otro caso, pero de revolución también al cabo, la variación revolucionaria que podrá darse por otras latitudes sin alteración sustancial por ello del paradigma jurídico de fondo. En unas vísperas, ningún dominio era propiedad en espera de liberación, esta imagen que la revolución francesa crea y proyecta sobre el dominio inferior con el respaldo y refuerzo añadido y no poco decisivo de la historiografía. Mas aquí ya sabemos que jugamos con la apreciable ventaja de ocuparnos en lo que cabe directamente de la historia y no de su reproducción.

## 2.II. *La propiedad como constitución y código de libertad de las personas.*

Normativamente, una legislación hace la revolución, pero,

---

coordinadora, Geneviève KOUBI. Con el peso siempre de la vigencia actual de la Declaración de 1789, estamos constatando que es tónica bastante generalizada.

siendo ésta de signo constitucional, no la preside. Desde sus primeras manifestaciones, mediante la Declaración de Derechos en 1789, está anunciándose una presidencia efectivamente tal, la primacía de la Constitución. También desde temprano está abogándose por una codificación de la que ya hemos tenido una entrega pionera, la penal, en 1791, al mismo tiempo prácticamente que la primera Constitución. Habrá más de un código y el importante a nuestros efectos de propiedad habrá de ser el civil, el Código por excelencia, el cual no llega hasta 1804, pero que está planteándose y debatiéndose desde momentos también relativamente tempranos.

Por vía constitucional y por la codificada podrá venir el esclarecimiento de la categoría del derecho de propiedad en singular que una legislación, la larga serie de los decretos revolucionarios, no acaba de depararnos. Tenemos no sólo parto, sino también rito, un rito de reconocimiento y conformación. Conviene que también lo tratemos. Abordemos el sacramento constitucionalista y codificador sin perder de vista la secuencia recién contemplada del trabajo neófito de las disposiciones a pie de obra <sup>(58)</sup>. Veamos unas Constituciones, unos proyectos de código y el mismo Código definitivo, el *Code Napoléon* de 1804. El comienzo ya lo conocemos incluso en sus contradicciones de partida entre aparentes y aparatosas por lo que toca a Constitución.

### 2.II.1. *Constitución entre garantía de propiedades y libertad de personas.*

La Declaración de Derechos de 1789 comienza, con su artículo

---

<sup>(58)</sup> Tratamiento constitucionalmente diferenciado del asunto de la propiedad dentro del contexto de la legislación revolucionaria no lo ofrece *La Révolution et la propriété foncière* de Marcel GARAUD, como tampoco ahora *L'impossible Code Civil* de Jean-Louis HALPÉRIN. Y en la historiografía constitucional francesa impera un entendimiento político del objeto que posterga la materia civil generalmente y en relación a la misma posición que eventualmente ocupara dentro de las propias Constituciones: François FURET y Ran HALÉVI, *La Monarchie Républicaine. La Constitution de 1791*, París 1996, por no decir la serie en curso de *Histoire des Constitutions de la France* a la que pertenece. Desde el dorso de la moneda, brinda entrada L. LACCHE, *L'espropriazione per pubblica utilità*, pp. 21-47 y 243-273, la primeras también en *L'expropriation pour cause d'utilité publique, la propriété et les garanties constitutionnelles dans la France révolutionnaire*, en Roberto MARTUCCI (ed.), *Constitution et révolution aux États-Unis d'Amérique et en Europe, 1776-1815*, Manduria 1995, pp. 509-535.

segundo, por proclamar como *droit naturel, inaliénable et sacré*, como *droit naturel et imprescriptible*, el derecho de *propriété* de forma inmediata al de *liberté*, al de una libertad así parece que personal o individual. La misma Declaración sobradamente ya también sabemos que concluye, con su artículo decimoséptimo, considerando *droit inviolable et sacré* el de *les propriétés*, el de unas propiedades que así en plural constituían dominios adversos a la libertad, a una categoría individual de libertad. La Constitución de 1791 incorpora tal Declaración pareciendo que procede a una corrección de conceptos con encaje de piezas, pues sustituye el plural de propiedades por el singular de propiedad, pero la pluralidad entra en la misma Constitución por unas Disposiciones Fundamentales que registran *l'inviolabilité des propriétés*, la inviolabilidad de los dominios, como *droit naturel et civil*, derecho constituyente y constituido. El principio no puede ser en efecto más contradictorio <sup>(59)</sup>.

Contradicción constitucional existe en 1789, como en 1791 se produce un intento fallido de arreglarla. *Propriétés* ya sabemos de sobra que no es entonces el plural de *propriété*. En el mismo número ya puede haber no cantidad, sino cifra, signo cifrado y por descifrar. Lo hemos visto. Por la pluralidad, por ella misma, se significa dominios, unos dominios no sólo variados, sino también y sobre todo jerarquizados, unas realidades así en efecto de dominio en todos los sentidos de la palabra. Las normas constitucionales, la Declaración como la Constitución, recurren al uso plural por mantener unos derechos dominicales, los directos o superiores, o al menos para salvar unos valores económicos. Y el paso al uso del singular en este primer contexto constitucional no bastaba para significarse derecho de propiedad con cancelación de los dominios. El reconocimiento de los mismos en su pluralidad se hacía en concreto, como hemos visto, bajo unas previsiones indemnizatorias que traslucían un horizonte revolucionario no tanto todavía de abolición, como de capitalización y redención, intentándose garan-

---

<sup>(59)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, pp. 275- 277, para Declaración 26 agosto 1789, con la corrección, y *Dispositions fondamentales* de Constitución 3/14 septiembre 1791, todo esto citado por extenso desde un comienzo.

tizar esto último. Con ello, no eran en realidad ya dominios, sino créditos, pero la denominación constitucional de propiedad intentaba reforzar la posición incluso con la palabra nueva declarada en singular por consideración expresa de libertad. La contradicción era múltiple, intencionada y no ha de descartarse que operativa porque finalmente fracasase. Todo esto está visto.

Una nueva Constitución llega en 1793 con alguna novedad de planteamientos <sup>(60)</sup>. Nos interesan éstos por sí solos, sin necesidad ya sabemos de entrar en cuestiones de eficacia. Encabeza una *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* también nueva que anuncia « droits naturels », « droits sacrés et inalienables ». El inicio de su articulado es similar al de 1789, con cierto desglose y algún acento más comunitario que relega la propiedad dentro en todo caso de la misma posición constitucional: « (Art. 1) Le but de la société est le bonheur commun. Le gouvernement est institué pour garantir à l'homme la jouissance de ses droits naturels et imprescriptibles. (Art. 2) Cest droits sont l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété ». Un apartado final *De la garantie des droits* proclama lo propio reduciendo a la ciudadanía francesa la titularidad efectiva de los derechos: « (Art. 122) La constitution garantit à tous les Français l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété... ». Por medio, en otros artículos de la Declaración de Derechos, han venido especificaciones que nos interesan.

La nueva Declaración realmente especifica: « (Art. 16) Le droit de propriété est celui qui appartient à tout citoyen, de jouir et de disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie. (Art. 17) Nul genre de travail, de culture, de commerce, ne peut être interdit à l'industrie des citoyens. (Art. 18) Tout homme peut engager ses services, son temps; mais il ne peut se vendre ni être vendu: sa personne n'est pas une propriété aliénable. La loi ne connaît point de domesticité; il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploie. (Art. 19) Nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété, sans son consentement, si ce n'est lorsque la

---

<sup>(60)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 5, pp. 435-441, Constitución 25 junio 1793, en particular pp. 435-437 y 441.

nécessité publique légalement constatée l'exige, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. (Art. 20) Nulle contribution ne peut être établie que pour l'utilité générale. Tous les citoyens ont droit de concourir à l'établissement des contributions, d'en surveiller l'emploi, et de s'en faire rendre compte. (Art. 21) Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler ».

El reajuste de entrada de la ubicación de la propiedad dentro de la categoría de derechos constitucionales, anteponiéndose ahora como hemos visto no sólo libertad, sino también igualdad y seguridad, tiene su traducción y alcance. En lo que ante todo ahora nos interesa, he aquí que se define constitucionalmente la propiedad en singular como derecho, derecho « de jouir et de disposer à son gré (du citoyen) de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie ». También la garantía de utilidad pública e indemnización particular respecto a eventuales expropiaciones, ley mediante, se consigna para la propiedad en singular. Entre el derecho propietario extendido al trabajo, tanto a su acceso como a su producto, y la garantía constitucional aplicada sin uso del plural, tenemos aquí una propiedad de las cosas que puede vincularse a libertad de las personas.

Ya no estamos en 1791 y menos en 1789, cuando todavía era incierto el destino final de unos dominios o al menos de sus valores económicos, aquello que estorbaba la misma formulación y más aún la implantación de la propiedad en singular. Ahora se ignoran unas pluralidades y con ello unos dominios. Y no sólo se trataba de dominios sobre dominios, los directos sobre los útiles. Las mismas disposiciones que habían intentado adoptar el concepto de la propiedad en singular, como aquella especie ya vista de código rural de 1791, situaban expresamente al trabajo en una posición de dependencia propietaria que ahora también constitucionalmente se cancela de la forma más expresa. Por virtud del mismo derecho de propiedad extendido al producto del propio trabajo, no del ajeno, y por la posición constitucionalmente equivalente que entonces resulta entre propiedades, actual la una, la propiedad misma, y virtual el otro, el trabajo propio, no cabe tal dependencia. Se declara la cancelación constitucional tanto de la conversión del trabajo en

*propriété aliénable* como de su prestación en posición o relación de *domesticité* o subordinación.

Desaparece con todas estas implicaciones el plural constitucionalmente, pero ya sabemos que dista de hacerlo realmente. Unas normas más ordinarias no pueden adoptar el concepto tan inequívoco de la propiedad en singular de cara a las secuelas de los dominios y no se muestran tan dispuestas a hacerlo tampoco respecto al trabajo. Sin necesidad de salirnos del campo normativo en el que nos venimos moviendo, hemos tenido evidencias suficientes sobre todo en lo relativo a la resistencia de un término de propiedad aplicado a crédito derivado de antiguo dominio. Y no hemos encontrado indicio alguno de que la equiparación constitucional entre propiedad y trabajo por la inclusión de éste en el mismo concepto propietario haya intentado adoptarse por otras normas. Mas el testimonio de la Constitución de 1793 ahí también lo tenemos. Se trata de planteamientos que pueden estar pujando desde el mismo comienzo de la revolución, pero que sólo ahora han alcanzado expresión normativa de orden constitucional <sup>(61)</sup>.

Nueva Constitución adviene, con novedades a nuestro propósito, en 1795 <sup>(62)</sup>. Encabeza ahora una *Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen*. Los derechos siguen interesando desde un inicio: « (Art. 1) Les droits de l'homme en société sont la liberté, l'égalité, la sûreté, la propriété », siguiendo definiciones, con la nuestra: « (Art. 5) La propriété est le droit de jouir et de disposer de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie », mas sin que venga ahora concreción constitucional de

---

<sup>(61)</sup> Quiero decir que no ha dejado de haber proyectos en tal línea sustancial, pero sin lograr ni siquiera ser adoptados formalmente como tales: S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, pp. 608-612, o también C. FAURÉ, *Les déclarations des droits de l'homme de 1789*, pp. 123-126, para ejemplo no desdeñable, por pertenecer a constituyente significado, el de Monsieur TARGET, *Projet de Déclaration des Droits de l'Homme en Société*, París 1789, de donde viene mi cita segunda de cabecera. Y no discuto calificaciones o descalificaciones decimonónicas y actuales entre liberalismo o individualismo y socialismo o colectivismo finalmente tan habituales en la historiografía respectiva, pues me parecen, en sus términos de alternativas, desorientadoras, no digo, pues no entro aunque habré de acabar irremediabilmente en ello, que desorientadas.

<sup>(62)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 8, pp. 277-298, Constitución 22 agosto 1795, particularmente pp. 277-278 y 297.

ese nexo intrínseco entre propiedad y apropiación del producto del propio trabajo. Entre los deberes también figuran pronunciamientos que pueden más vagamente interesar a derecho de propiedad aun concluyendo en garantías: « (Art. 8) C'est sur le maintien des propriétés que reposent la culture des terres, toutes les productions, tout moyen de travail, et tout l'ordre social. (Art. 9) Tout citoyen doit ses services à la patrie et au maintien de la liberté, de la égalité et de la propriété, toutes les fois que la loi l'appelle à les défendre ».

La garantía más comprometida que importa a expropiación, pero dejándose ahora caer la exigencia de que sea previa la indemnización, figura entre unas disposiciones finales nada transitorias, *Dispositions générales*: « (Art. 358) La Constitution garantit l'inviolabilité de toutes les propriétés, ou la juste indemnité de celles dont la nécessité publique, légalement constatée, exigerait le sacrifice ». Y he aquí la sorpresa de que vuelve el plural de propiedades incluso enfatizado, *toutes les propriétés*, en el mismo contexto que sirviera desde 1789 como búnquer constitucional de los dominios, pero quizá no debemos sorprendernos. Puede significar otra cosa.

Viene el plural de propiedades tras otro pronunciamiento de la misma Constitución que también se refiere a propiedad, a un tipo ahora nuevo: « (Art. 357) La loi doit pourvoir à la récompense des inventeurs ou au maintien de la propriété exclusive de leurs découvreurs ou de leurs productions ». Sigue menos inmediatamente a otro reconocimiento análogo que se ha efectuado fuera de la Constitución, el de la propiedad, la *propriété*, sobre sus producciones de « les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs »<sup>(63)</sup>. Son propiedades que hoy llamaríamos especiales por su régimen más limitado<sup>(64)</sup>. Y tal expresión plural se sitúa además en 1795, cuando los dominios y sus pretensiones propietarias a unos efectos indemnizatorios están ya quedando definitivamente deshauciados. La misma pluralidad puede ser nueva. No es la que venimos considerando y nos importa<sup>(65)</sup>.

---

(63) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 6, pp. 35-37, decreto 18/24 julio 1793.

(64) Jean-Michel DUCOMTE, *La Révolution française et la propriété littéraire et artistique*, en G. KOUBI (ed.), *Propriété et Révolution*, pp. 109-126.

(65) Salvatore PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milán 1964, pp. 145-309:

El concepto de derecho de propiedad en singular ya está formulado en sede constitucional, encontrándose con el compromiso, por su proximidad a la libertad, del derecho del trabajo como título y acceso igualmente propietarios. De este experimento no habrá prueba ulterior en nuestro laboratorio revolucionario. La propiedad de concepto constitucional que es atributo de personalidad y de una personalidad individual, este derecho aparente desde la Declaración de Derechos de 1789 por virtud de su artículo segundo, no del decimoséptimo, representa un verdadero compromiso por cuanto que interesa también y neurálgicamente al trabajo. Es un nudo gordiano que se corta de un tajo. Tal concepto de propiedad queda constitucionalmente por entonces en vía muerta. Otras normas constitucionales de nuestro periodo van a dejar de considerar la propiedad como derecho.

Es asunto la propiedad que de momento se evacua de las Constituciones, pero que no por ello se abandona o ni siquiera se descuida. Se confía a la codificación, al Código que llegará en 1804, el *Code Napoléon*. Viene ya considerándose en los proyectos codificatorios como ahora también veremos. Tras codificarse la propiedad, la propia Constitución podrá recuperar el asunto. Lo hará para garantizar no sólo un derecho, sino también un estado, el estado de la propiedad resultante de la revolución. La de 1814 proclamará: « Toutes les propriétés sont inviolables, sans aucun exception de celles qu'on appelle nationales, la loi ne mettant aucune différence entre elles »<sup>(66)</sup>. El origen revolucionario de la propiedad, de *toutes*

---

*La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)* (1952), base de arranque para la reflexión sobre unas y otras pluralidades nuevas y antiguas, también sobre la que nos importa, por parte de P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 603-665: *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, con edición exenta en castellano: *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, traducción de Ángel LÓPEZ, Madrid 1992; la edición original en Ennio CORTESI (ed.), *La proprietà e le proprietà*, Milán 1988, pp. 205-272, volumen todo él histórico. Y ya se ve la pobre inventiva de mi subtítulo, como se verá la paupérrima, plural por singular, del título. Ambos circunscriben nuestro objeto. En las nuevas *propiedades* plurales tampoco entraré, aunque también concluiré, entre punto y línea, con ellas.

<sup>(66)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 19, pp. 76-88, *Charte Constitutionnelle* 4 junio 1814, art. 9; repitiéndolo literalmente la siguiente, vol. 30, pp. 181-186, y 14 agosto 1830, art. 8.

*les propriétés* en el sentido nuevo de *propriété*, queda constitucionalmente revalidado.

En nuestra materia de propiedad, la revolución cumplirá su ciclo en 1804, con el Código que enseguida veremos. Pero la clausura definitiva es constitucional. Se produce con dicho pronunciamiento de 1814, con su saneamiento de un resultado en el que también y ante todo se entiende comprendido el propio Código. Sobre su existencia la Constitución se plantea en nuestra materia. Aun no dejando de hacerse constar que el *Code* es ley ordinaria y así disponible, su vigencia se declara constitucionalmente de modo específico. La Constitución podrá también recuperar la declaración de garantía respecto a la expropiación: «L'État peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'intérêt public légalement constaté, mais avec une indemnité préalable», cabiendo entenderse ahora que así se ratifica el principio más o menos equivalente que veremos en el *Code*, como si éste fuese a estas alturas la norma fundamental <sup>(67)</sup>.

Entre 1804 y 1814 ha podido dirimirse la superposición del Código incluso a Constitución. La presidencia de la norma constitucional está perdiéndose desde que ha abandonado el compromiso

---

(67) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 19, p. 86-87, Carta de 1814, art. 68: « Le Code civil et les lois actuellement existantes qui ne sont pas contraires à la présente Charte restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé », e igual también en la siguiente, vol. 30, p. 185, Carta de 1830, art. 59. Para expropiación, vol. 19, p. 80, y vol. 30, p. 182, ambas Cartas, 1814, art.10, y 1830, art. 9, con nota de referencia, en la primera ocasión, al artículo del *Code*, el 545 como veremos, y a la doctrina del Consejo de Estado correspondientes. El Código comprobaremos que mantiene la expresión de *juste et préalable indemnité*, hace uso del giro de *utilité publique* y suprime para esta utilidad el requisito de *légalement constatée*, mientras que las Constituciones ahora dicen *intérêt* con la constatación legal y sólo *préalable* para la indemnización, resultando, pese a esto, más garantistas las segundas, también con su expresión de entrada de *le sacrifice d'une propriété* tan en negativo y tan en singular, pero una práctica ha arrancado antes de 1814 en la línea del Código restando ulteriormente garantías: L. LACCHÈ, *L'espropriazione per pubblica utilità*, pp. 49-134. Signo de que el Código puede acabar superponiéndose a Constitución, fallando esta presidencia, lo ofrece el mismo lenguaje: el término definitivamente acuñado será *utilité publique*, como el *Code* reza, y no *intérêt public*, como dicen ahora las Constituciones, ni tampoco *nécessité*, como decían durante la revolución; «nécessité légalement constatée» y no «nécessité publique, légalement constatée», ya vimos que figuraba en alguna edición de su momento de la *Déclaration* de 1789, art. 17.

con los derechos de libertad como el de la propiedad por causa de emancipación personal <sup>(68)</sup>. Es razón a la que responde la misma secuencia de nuestro índice, pues en otro caso habríamos tenido que concluir con Constitución, no con Código. La codificación, aunque no clausure, va a plegar y librar. El *Code*, ley formalmente ordinaria, resulta de un alcance extraordinario igual que la legislación revolucionaria e incluso puede que más. En nuestra materia será de un efecto constituyente en mayor medida que la revolución misma y en base a ella. De otra forma, sin este trasfondo, sin tal firme, hubiera sido imposible la codificación como inconcebibles sus piezas, como infactible el derecho de propiedad sin ir más lejos.

## 2.II.2. Código entre libertad de personas y libertad de cosas.

Entremos finalmente en la codificación, en el proceso codificador que nos conducirá al *Code Napoléon*. Contemplemos el planeamiento y realización de un sistema civil en lo que respecta estrictamente a la conformación de la propiedad. Del modo como vienen produciéndose las cosas, este derecho ha de encontrar forzosamente acomodo y presencia, posición y definición. Concepto y encaje es lo que nos interesa. Tampoco habrá necesidad de ser agotadores. Vayamos viendo lo que se significa por unos proyectos

---

<sup>(68)</sup> Resulta significativo el estilo de coleccionar el ordenamiento básico que puede asentarse bajo la Constitución de 1814: *Les Six Codes précédés de la Charte Constitutionnelle et de ses Lois Organiques, accompagnés du texte annoté des lois qui ont abrogué ou modifié plusieurs de leurs dispositions, et de l'indication de leurs articles corrélatifs, suivis des tarifs et dépens en matière civile et en matière criminelle, des lois sur le notariat, la contrainte par corps et le sacrilège, de la concordance des calendaires et du rapport des mesures et valeurs anciennes avec les nouvelles, etc.* (sic), París 1828, precediendo así la norma constitucional en el texto, pero presidiendo en el título, más claramente todavía por la tipografía, los *Seis Códigos* (*Civil, de Procédure Civile, de Commerce, Penal, d'Instruction Criminelle y Forestier*), todos napoleónicos, salvo el forestal, sin el cual también hay ediciones de cinco y el cual ha venido en 1827 a constituir caso de propiedad especial o de las nuevas pluralidades (art. 2: «Les particuliers exercent sur leurs bois tous les droits résultant de la propriété, sauf les restrictions qui seront spécifiées dans la présente loi»), con el presupuesto ya dado y entendido, en cuanto a la *propriété* en singular, del *Code Civil* que ahora por fin vamos a ver.

como vía de acceso y arribo al puerto de destino, el *Code*. El Código, este invento, es lo que finalmente nos importa <sup>(69)</sup>.

En 1793 se plantea el primer proyecto orgánico y formado de código civil con el propósito expreso general de establecer « l'empire de la liberté » y el particular, en materia de propiedad, de atenerse « à la nature des choses » y poder así precisar « les droits qui lui sont inhérens » sin tenerse que introducir por ello en filosofías « de décider si la propriété existe par les lois de la nature, ou si c'est un bienfait de la société ». En todo caso, responde a una naturaleza de las cosas que implica de por sí derecho, el derecho inherente de la propiedad misma, derecho de apropiación y disposición de los bienes. Dicho de otro modo, el derecho es de libertad y de una libertad que puede predicarse de las cosas mismas por propia naturaleza: « La libération étant de droit naturel, nous l'avons admise dans tous les cas, et nous avons estimé que les débiteurs des rentes viagères devraient avoir la faculté de les rembourser comme les débiteurs des rentes constituées ». Ha de regir así un principio general de redimibilidad de cargas por parte del propietario, la posibilidad de que éste pueda serlo siempre con plenitud, y debe entonces hacerlo porque la *libération*, la liberación de la propia tierra, se considera de *droit naturel*, facultad de naturaleza <sup>(70)</sup>.

En el mismo primer proyecto de 1793, en su parte articulada, podrá venir una definición de la propiedad como facultad del propietario expresamente incompatible con la división de dominios o con el dominio sin más: « La propriété d'un bien est le droit qu'a celui en qui elle réside de jouir et de disposer de ce bien. Deux personnes ne peuvent être en même temps et séparément proprié-

---

<sup>(69)</sup> Para el Código así posible, pasa a ser naturalmente nuestro principal guía *L'impossible Code Civil* de Jean-Louis HALPÉRIN. Respecto a la cesura más radical todavía que entiendo y aquí doy por entendida entre codificación *après la Révolution* y cualesquier otras ocurrencias y prácticas de códigos incluso próximas en el espacio y vecinas en el tiempo, mi trabajo ya citado a los mismos efectos liberatorios, por remisivos, sobre *Codificación civil, revolución constitucional*, primeramente editado en estos *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 18, 1989, pp. 79-145.

<sup>(70)</sup> P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 1, pp. 5-9, de la presentación del proyecto, 9 agosto 1793.

taires de la totalité d'une même chose. Le domain direct ne peut être séparé du domaine utile ». Aquí aparece con toda su capacidad sintética la terminología de los dominios para expresar el objetivo que la legislación revolucionaria perseguía con ulteriores desgloses porque lo hacía entre mayores vacilaciones. Con tal última expresión, adviértase que está dándose también implícitamente por sentido el principio de identificación del antiguo dominio útil con la nueva propiedad. Es el dominio directo lo que ya no parece tener cabida en el capítulo propietario de un código civil. Las cosas no pueden compartirse dominicalmente porque han de ser disponibles en el mercado: « Tout ce qui est dans le commerce des hommes peut être vendu ». Por vía de arrendamiento también puede traficarse con el trabajo: « Le louage en général est un contrat par lequel une personne cède à une autre la jouissance ou l'usage d'une chose, ou de son travail, pendant un temps donné, pour un certain prix ». Este servicio laboral, si es efectivamente temporal, si no es « service a perpétuité », también resulta expresión de « la liberté naturelle des hommes ». Se le sitúa así en el campo de la libertad contractual bajo figura de arrendamiento sin efecto dominical ni propietario <sup>(71)</sup>.

Un segundo proyecto de código tenemos en 1794. Presenta un planteamiento bien categórico: « Trois choses sont nécessaires et suffisent à l'homme en société: Être maître de sa personne; Avoir des biens pour remplir ses besoins; Pouvoir disposer, pour son plus grand intérêt, de sa personne et de ses biens. Tous les droits civils se réduisent donc aux droits de liberté, de propriété et de contracter ». La libertad propietaria, como la contractual, constituyen extensiones naturales de la libertad personal. Y la propiedad misma adquiere sentido situada entre la libertad y el contrato. En un primer término, entre la propiedad y la persona, produciendo la conexión, media el trabajo igual y siempre libre. En su virtud se tiene derecho no sólo a la propiedad de disposición directa o personal, sino a propiedades por encima de las mismas necesidades personales: « Si l'homme se suffisait à lui-même, s'il n'avait besoin que du droit de propriété personnelle, semblable à ce philosophe de l'antiquité, il porterait tout avec lui, et ne courrait pas après des biens qui lui seraient

---

<sup>(71)</sup> P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 1, pp. 39 y 76-78.

inutiles; mais la nature l'a fait naître dans le besoin; elle a attaché son existence au travail; il lui faut des biens, il lui faut des propriétés; son industrie même est une propriété pour lui ». Y propiedad, sea de sí mismo, sea de las cosas, ha de ser disposición, expresión siempre de libertad: « L'homme, quoique propriétaire de sa personne et de ses biens, ne peut jouir pleinement du bonheur qu'il a droit d'attendre de la société, si elle ne lui accorde, ou plutôt si elle ne lui laisse le droit de disposer à son gré de cette double propriété », doble por referente a sí mismo y a las cosas <sup>(72)</sup>.

En el cuerpo articulado de este proyecto viene un concepto de propiedad como derecho del propietario que parece identificarse menos radicalmente con su libertad por haber de conformarse a ley, pero ya habrá de suponerse que esta ley es la que parte de dicha misma concepción, el propio código: « Le propriétaire a le droit de jouir et de disposer conformément à la loi », pero obsérvese que se ha pasado así a definir, no *la propriété*, sino *le propriétaire*, con lo que esto implica de situarse en la posición, no de la ley, sino de la propiedad misma. Al mismo concepto de libertad puede afectarle más el hecho de que siga apareciendo el trabajo o la mano de obra no sólo como objeto comercial, sino también, implícitamente, como servicio personal o servidumbre temporal, nunca perpetua: « Les meubles, les immeubles et la main d'oeuvre sont susceptibles de louage. Nul ne peut engager ses services à perpétuité ». Como podía también manifestarse en la expresión de « services fonciers » o servidumbres rústicas, guardaban entonces todavía bastante equivalencia general dichos términos de dependencia entre cosas o entre personas, el de servicio y el de servidumbre <sup>(73)</sup>. Y el mismo arrendamiento sin efecto propietario se ve que constituye el contrato principal para la extensión de la propiedad más allá de la libertad personal. Así se aplica, como a las cosas, al trabajo. Lo que se predicaba como base de la propiedad incluso menos personal por vía de libertad, esto es, el trabajo mismo, podía resultar en el propio código, para el no propietario, camino de servidumbre, negación de

---

<sup>(72)</sup> P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 1, pp. 99-107, de la presentación del proyecto, 9 septiembre 1794.

<sup>(73)</sup> P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 1, pp. 116-117 y 130.

la libertad misma, forma nueva, sin dominio, de sometimiento a dominación. En este segundo proyecto de mayor aliento teórico, es más fácil entonces y luego ver lo uno, la propiedad como libertad, que no lo otro, el trabajo como servicio <sup>(74)</sup>.

Un tercer proyecto llega en 1796. Su planteamiento se produce en unos términos menos categoriales. Ya no se entra diciendo que el objeto del código es la libertad, la propiedad y la libre contratación, pues se dice que son « les personnes, les propriétés et les conventions », las propiedades así de entrada en el sentido material de « les choses », pero con un objetivo inmediato respecto a las mismas: « pour déterminer si elles sont susceptibles ou non d'une propriété privée, et comment le droit de propriété s'établit sur elles », con esta finalidad esencial de determinación formal del *droit de propriété* como *propriété privée*. « Quant au droit de propriété, les biens sont ou nationaux, ou communaux, ou privés », siendo los primeros los *domaines* y los últimos la *propriété*, la propiedad más propiamente dicha, propiedad privada: « Lorsque les biens ne sont ni nationaux ni communaux, ils ne peuvent être que object du droit de propriété privée; ceux à qui ils appartiennent peuvent en disposer à leur gré ». Es una libertad de la propiedad modulable inmediatamente mediante ley: « Cependant ce principe conservateur doit fléchir devant le besoin de la société entière; de là, la soumission du droit de propriété au bien général, et les motifs de quelques exceptions qui rendent ce droit plus sacré en le liant à l'intérêt commun ». Queda bien concebida la *propriété privée*, propiedad privada por particular y también por privativa, a pesar no sólo de que está cediendo el aliento teórico, sino también pese a estarse aplicando la categoría propietaria, como antes la dominical, a aprovechamientos no excluidos por el propio derecho de propiedad e incidentes así sobre cosa ajena: « Le droit de propriété est susceptible de diverses modalités (...). Ces modalités sont l'usufruit, les services fonciers, les rentes foncières », éstas inclusive. Son asimilaciones todavía de pluralidad antigua <sup>(75)</sup>.

---

<sup>(74)</sup> J.L. HALPÉRIN, *L'impossible Code Civil*, pp. 207-208, pero también, permítaseme, aunque sin referencia al proyecto, B. CLAVERO, *Propiedad como libertad*, pp. 180-185.

<sup>(75)</sup> P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 1, pp.

El cuerpo articulado intenta dar con una fórmula que case la dialéctica entre libertad de la propiedad y ley de la sociedad: « Le propriétaire a droit de jouir et de disposer à son gré, en se conformant aux lois établies pour la nécessité commune », donde lo más significativo puede seguir siendo que se defina, no *la propriété*, sino *le propriétaire*, el sujeto de tal libertad. Es el concepto que rige aun con el acento que se ha puesto en los motivos de interés general y necesidad e interés comunes para sustentarse la presencia así añadida de la ley. El giro subjetivista también puede prestar otros favores, pues viene a servir para eludir la definición anunciada del usufructo como derecho de propiedad: « L'usufruitier a le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété ». El usufructo queda indefinido. Aun con el repaso selectivo que estamos efectuando, otros artículos ya nos pueden resultar definitivamente repetitivos: « Les meubles, les inmuebles et la main d'oeuvre sont susceptibles de louage (...). Nul ne peut engager ses services à perpétuité » <sup>(76)</sup>. El arrendamiento sin efectos dominicales o ahora propietarios, el que retiene la propiedad, es el que nodalmente interesa. Importa igualmente que pueda aplicarse a la mano de trabajo sin secuelas tampoco de perpetuidad. Son mecanismos ya de la singularidad nueva. Está visto y apreciado. No hace falta que nosotros seamos tan reiterativos como los proyectos con constataciones ya efectuadas y consideraciones ya explicadas.

El cuadro se perfila. Va adquiriendo contornos. Sus figuras cobran forma y pueden cobrar vida. A lo que ahora nos importa, podrán seguir variaciones alrededor de unos mismos motivos. Podemos ahorrarnos el repaso de otros proyectos pues no habrá elementos nuevos. Hay un giro. Remite el planteamiento de la libertad de las personas sin que lo haga en cambio el de la libertad de las cosas. No son dimensiones finalmente vinculadas. La disociación ocurre paralelamente y en correspondencia al abandono que ya hemos visto en el mismo orden constitucional. Así llegamos al

---

141-161, de la presentación del proyecto, junio o julio 1796, con indicación editorial sólo de mes y año, messidor IV.

<sup>(76)</sup> P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 1, pp. 243, 244 y 296.

código definitivo, al *Code Napoléon*, a 1804 <sup>(77)</sup>. Ahí tenemos no sólo la definición bien afamada de la propiedad como libertad con ley, sino también la concepción más solapada del trabajo como servicio con dependencia, ésta incluso con mayor empeño.

En el mismo apartado definitorio, en una sucesión de un trío de artículos, hace el *Code* un recorrido hasta ese punto. Se va de la propiedad al trabajo pasándose por la expropiación: « (Art. 544) La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens. (Art. 545) Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si c'est ne pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. (Art. 546) La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession ». Ahí puede entrar, por la accesión que se dice artificial, el trabajo con efecto de expropiación privada del producto mediante retribución que no guarda relación de valor con la producción misma: « (Art. 548) Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers ». Sobre la libertad de la propiedad con ley, un artículo previo ya se ha pronunciado: « (Art. 537) Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent,

---

(77) J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens, et Avis du Conseil d'État*, vol. 14, pp. 129-130, *Loi sur la promulgation, les effets et l'application des lois*, 5 marzo 1803, publicando así tan sólo el título preliminar y ofreciendo para el resto luego únicamente regesto, con remisión a las ediciones exentas. Vuelve a tenerse vivo el texto íntegro primero: *Code Civil des Français. Edition original et seule officielle*, París, año XII-1804 (facsimil 1982), con registro de las fechas de publicación y promulgación por entregas desde la dicha de principios de marzo de 1803, como tampoco es raro en ediciones posteriores; la orden de edición bajo el nombre de *Code Napoléon*: J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection*, vol. 16, p. 178, ley 3 septiembre 1807; una disposición preliminar a la Constitución de 1814 que revalida, como ya hemos visto, su vigencia, ya intenta desterrar el nombre propio: *Collection*, vol. 19, pp. 7-9, decreto senatorial de aprobación de la Carta Constitucional, 6-abril, 1814, en art. 28: « Le Code des lois civiles será intitulé *Code civil des Français* ». Volverá a ser *Napoléon* mediado el siglo: J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglemens et Avis du Conseil d'État (...). Continuée depuis 1836, et formant un volume chaque année*, vol. 52, París 1852, p. 357, decreto 27 marzo 1852.

sous les modifications établies par les lois... ». Y también ha precedido otro artículo de liberación de las cosas respecto a rentas mediante el principio general de la redimibilidad sin posibilidad así de división propietaria entre titular del bien y quien ya es definitivamente acreedor: « (Art. 530) Toutes rentes établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable. Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat. Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans: toute stipulation contraire est nulle ». Treinta son los años en los que se fija el plazo último de prescripción de derechos <sup>(78)</sup>.

Hemos llegado al culmen, pero téngase paciencia, que tampoco pido mucha. No voy a ocuparme todavía de la definición finalmente codificada del derecho de propiedad por hacerlo con mayor tranquilidad luego, prometo que enseguida. Su misma importancia aconseja tratamiento aparte y no de paso. Definitivamente se cierra una pluralidad de propiedades y se abre la singularidad de propiedad. Contentémonos de momento con esta contemplación del derecho propietario en la expresión más singular de la soledad más excluyente. El *Code* singulariza realmente la propiedad. No cabe dentro de él y para ella pluralidad. La disposición, la capacidad de movilizar y realizar un valor económico por determinación privada, es lo definitorio.

Usufructo, servidumbres y similares, lo que aún hemos visto aparecer como posibles modalidades de derecho propietario en el propio proceso codificadorio, se asientan en el acomodo particular y distinto, bien que inmediato, que ya se le venía deparando, sin participación definitivamente de categoría propietaria ni siquiera definiéndose por sí mismos cuando ofrecen goce, pero nunca dis-

---

(78) P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 11, pp. 3-165, por lo relativo a los definitivos artículos referidos, 530, 537, 544-546 y 548, los consecutivos del trío que digo definitorio, pues no sólo lo resulta el 544, el de la definición más directa. La relación última indicada es con el art. 2262: « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

posición, de la propiedad: « (Art. 578) L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ». La presentación es significativamente disyuntiva: « (Art. 543) On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou simplement des services fonciers à prétendre », como son también expresivos los calificativos reductores por simpleza que se aplican a los derechos no propietarios. Sólo se comparte un epígrafe *des modificatios des propriétés* sin otro reflejo que pudiera entenderse como variedades del derecho de propiedad <sup>(79)</sup>. La propiedad como derecho parece quedar por fin, a fuer de singular, sola. Luego ya digo que le daremos compañía.

Tenemos más por supuesto. El proyecto codificadorio ha venido planeando y el *Code* no deja de consagrar un contrato locatorio sin efecto propietario, el arrendamiento que no divide dominio ni lo confiere en forma ni grado alguno al arrendatario. No cabe que sea perpetuo ni para las cosas ni para las personas, pues éstas también pueden ser, por medio del trabajo, objeto. En este contexto contractual del arrendamiento, siguiéndose igualmente la línea que

---

(79) P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 11, pp. 167-243, respecto al definitivo libro II, *Des biens et des différents modifications de la propriété* (arts. 516-710), tít. III, *De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation* (arts. 578-636; 30 enero 1804), precediendo tít. II, *De la propriété* (arts. 544-577; 27 enero 1804) y siguiendo tít. IV, *Des servitudes ou services foncières* (arts. 637-710; 31 enero 1804); el tít. I, *De la distinction des biens* (arts. 516-543; 8 enero 1804), no ofrece categoría propietaria compartida entre propiedad y el resto aun con la calificación éste de inmueble (art. 526: « Sont immeubles, par l'object auquel ils s'appliquent: L'usufruit de choses immobilières; Les servitudes ou services fonciers... »). El usufructo era tradicionalmente un derecho de entidad dominical bastante problemática, pero por lo que se ve todavía viva: P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 571-601: *Resistenze di modelli culturali nella dottrina giuridica ottocentesca (La nozione di usufrutto nelle riflessioni civilistiche francese e italiana)* (1982), advirtiendo aún contaminaciones de estratos históricos incluso en el *Code*, a lo que vendré luego; Giovanni Rossi, « *Duplex est usufructus* ». *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune*, Padua 1996, para la problemática dominical precedente. Además del epígrafe ya así definitivo del libro II *des modificatios de la propriété*, que podía entenderse como modulaciones de la propiedad y no como variedad de propiedades, la concepción vista de *modalités de propriété* en este segundo sentido estaría bien presente, pues los proyectos venían imprimiéndose: Jean-Jacques-Regie CAMBACÉRÈS, *Projet de Code Civil présenté au Conseil des Cinq-Cents, au nom de la Commission de la Classification des Lois*, París, año V-1796 (facsimil 1977), pp. 40-41.

venimos viendo, se producirá la ubicación y tratamiento de la relación laboral, acentuándose además la dependencia del trabajo respecto a la propiedad dentro de un medio de *domesticité* que, precisamente por el efecto, hemos visto intentar cancelarse por la Constitución de 1793. Era un nudo gordiano que ya sabemos cortado de un tajo. El Código lo ignora. No hay problema de libertad personal para el trabajo ajeno, para la apropiación de su producto. La propiedad resulta definitivamente más que personal. Es un derecho expansivo de apropiación sin relación con libertades individuales salvo la del propietario y sin proporción con libertad ninguna salvo la de las cosas. En fin, el Código constituye una propiedad que puede ser de otra forma dominio <sup>(80)</sup>.

Es una propiedad sobre las cosas que no tendrá necesidad del dominio sobre las personas, pues en lo uno ya puede contenerse e incluso consistir lo otro. La propiedad misma apodera por su relación con el trabajo no sólo propio. El trabajo resulta una función de la propiedad y no al contrario. Lo mismo puede decirse de la libertad de las personas respecto a la liberación de las cosas. Frente a la misma concepción constitucional, la primera, la libertad personal, resulta función de la segunda, la propiedad real. La dependencia doméstica o servil es un grado, no la clave <sup>(81)</sup>. El mismo planteamiento constitucional, el que hemos visto más claramente formulado en 1793 y aún mantenido en 1795, podrá recuperarse con el tiempo sin alteración sustancial del paradigma de la propiedad. Lo esencial es lo que se dice accesorio, lo que el propio Código conceptúa como accesión, su vertiente de apropiación de producto de trabajo ajeno como elemento intrínseco de la propiedad misma. De este modo

---

<sup>(80)</sup> P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 14, pp. 217-358, por lo que toca al definitivo artículo 1781 o en general a lo que resultará libro III, *Des différents manières dont on acquiert la propriété*, tít. VIII, *Du contrat de louage*, cap. III, *Du louage d'ouvrage et d'industrie*, secc. I, *Du louage des domestiques et ouvriers*, y todo este título octavo, por no decir todo el extenso libro tercero de obligaciones y sucesiones, pero con dicho elocuentísimo epígrafe referente también a propiedad.

<sup>(81)</sup> André-Jean ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du Code Civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, París 1973, pp. 84-86; André CASTALDO, *L'histoire juridique de l'article 1781 du Code Civil: « Le maître est cru sur son affirmation »*, en *Revue Historique du Droit Français et Étranger*, 55, 1977, pp. 211-237; Jean-Michel LATTES, *Le travail: objet de propriété?*, en G. KOUBI (ed.), *Propriété et Révolution*, pp. 221-229; B. CLAVERO, *Happy Constitution*, pp. 29-32.

queda concebido paradigmáticamente tal derecho por la revolución francesa. El efecto expropiatorio de la propiedad privada no requería de la dependencia directa. Elementos tan magnéticos como el de la accesión entre cosas liberadas, pues no personas, podían bastar <sup>(82)</sup>.

A través del trabajo por sí solo, sin sustento ni recurso propietario, la propiedad resulta intrínsecamente expropiatoria. Lo es por sí misma y sólo además con ello, sin necesidad de salirnos de su terreno más estricto. Constituye la propiedad un derecho extensivo a la apropiación y disposición del producto de trabajo no sólo propio, sino también ajeno. La misma propiedad consiste en esto. La liberación de cosas puede ser sujeción de personas no como efecto imprevisto, sino como elemento constitutivo del derecho mismo. Tanto la jurisprudencia de tal derecho como la historiografía de tamaña revolución podrán sufrir la esquizofrenia de celebrar y acusar una libertad a medias. Cuando miran a aquella efémerides progenitora, madre de parto, alma mater todavía del propio sistema por lo visto y por lo que se avista, por la posición que se asume y por la impresión que se ofrece, suelen seguir enredándose entre evidencias emancipatorias que se entienden frustradas y que pudieron en realidad nacer lastradas. En la contribución historiográfica a la celebración de un bicentenario hemos tenido evidencias, ignoro si sobradas <sup>(83)</sup>. Es lastre que históricamente, no sé si todavía, se enquista en el Código y que con él se reproduce.

El motivo constitutivo de la propiedad, de una propiedad que se extiende expresamente más allá de la personal, no es en definitiva, conforme se enquista, la libertad individual. La razón constitutiva de este derecho es la sinrazón resultante del trabajo, de su expropiación doble por vía de legitimación dominical y de desposesión laboral, de atribución a la misma propiedad tanto del mérito como del producto

---

<sup>(82)</sup> Para testimonio también francés del nexo codificado entre la accesión y el derecho de la propiedad al producto de trabajo ajeno, B. CLAVERO, «*La propiedad considerada como capital*»: en los orígenes doctrinales del derecho actual español, pp. 524-527, en nuestros *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 5-6, *Itinerari moderni della proprietà*, 1976-1977, vol. 1, pp. 509-548.

<sup>(83)</sup> B. CLAVERO, *De un derecho, la Constitución, y de un revés, la Historia*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 60, 1990, pp. 607-632, practicando el innoble deporte de la autocita reincidente para sustentar ahora insinuaciones tan maliciosas sin necesidad de repetir faena tan incómoda.

del trabajo. Su razón última no es la cancelación de todo dominio, pues un dominio precisa como tracto y otro dominio produce como medio. Entre dominación antigua y dominación nueva, está la revolución, mediadora así ella misma y no extintora de dominios.

### 3. *APRÈS LA RÉVOLUTION*, EL DOMINIO DE LA PROPIEDAD

A la luz de los planteamientos constitucionales y a resultas de la legislación revolucionaria, si nos quedáramos en ello, pareciera que estuviéramos asistiendo a una sustitución de las propiedades en plural como dominio o dominación social por la propiedad en singular como libertad o emancipación individual. La misma liberación de las cosas se estaría planeando a efectos de franquicia de los individuos. Tal sería por lo menos el plan de partida de la revolución, plan proclamado desde un inicio por el artículo segundo de la Declaración de 1789: « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme », la propiedad, tras la libertad, expresamente comprendida. Tal podría ser también la conclusión, pero resultaría a todas luces precipitada incluso respecto a dicho mismo punto de partida de la *Déclaration des Droits*. Por medio y en el contexto hay indicios clamorosos de otro signo que invitan a la matización. Y en el matiz puede estar siempre la clave.

#### 3.I. *Constitución solapada*: la Loi et le Droit.

Tomemos para reflexionar como punto final de partida el de llegada, el *Code*. No es la única pieza, pero resulta el broche para nuestro modelo. La revolución de la propiedad ha arrancado con la Declaración de Derechos, una norma constitucional, pero ha desembocado en el Código, no exactamente en la Constitución. El cauce normativo principal ha quedado en vía muerta por la trinidad que genera entre libertad, trabajo y propiedad de carácter todo personal, por este detalle esencial. La revolución concreta que viene pujando por la liberación de las cosas antes en definitiva que de las personas no encuentra en cambio expresión propiamente constitucional. Hay un hilo ininterrumpido que va de la legislación revolu-

cionaria al Código o también de la Declaración de Derechos a la codificación, pero pasando superficialmente o sin pasar realmente por Constitución. El encaje definitivo prescinde constitutivamente de una tal presidencia, aun pudiendo eventualmente recurrir a ella como hemos visto en nuestro repaso constitucional que ocurre tras la codificación. Presidir, preside la ley y, como tal, el Código, el *Code Napoléon* que no sólo será francés. Por ahí andan los matices que pueden resultar claves.

La misma definición de la propiedad por parte del *Code* suele considerarse que encierra un valor materialmente constitucional para ayer como para hoy <sup>(84)</sup>, cual si hubiera sido y fuera síntesis feliz de un logro histórico sin mayor problema de derecho. Volvamos a ella, a la famosa definición codificada, a su afamado tenor literal. Merece una consideración que todavía no le hemos concedido. Tal y como acaba formulándose, *la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens*, comienza por resultar problemático su propio alcance específico, esto es, no sólo definitorio, sino también y sobre todo normativo. No se sabe bien qué prevalece, si el derecho de libertad y propiedad o la providencia de ley y reglamento o de éste incluso sin más. El artículo inmediato respecto a la expropiación suprime el requerimiento legislativo. Para una primera impresión, resulta que el ordenamiento se impone al derecho y que éste deja por lo tanto de constituir libertad. Parece pasado y no futuro, el tunel y no la máquina del tiempo, un conducto hacia la historia y no un pasaje para hoy. ¿Constituye el *Code* un palimpsesto por cobrar así presencia estratos pretéritos? <sup>(85)</sup>.

---

<sup>(84)</sup> *Code Civil*, París 1997, ed. manual de Dalloz cuidada por Gilles GOUBEAUX, Philippe BIHR y Xavier HENRY, p. 491, aparato del art. 544, epígrafe primero: « Valeur constitutionnelle du droit de propriété », con la alegación primera de la decisión del Consejo Constitucional de 16 de enero de 1982 a la que pertenece mi tercera cita de encabezamiento, una ya así registrada, pero todavía por ver, como tendremos.

<sup>(85)</sup> P. GROSSI, *La proprietà et le propriété*, pp. 660-663, pues el laboratorio del *Code* no deja de visitarlo con la virtud del cuestionamiento. En cuanto al requisito legislativo en punto a expropiación, ya hemos visto, al referirnos a la Constitución de 1814 en relación al Código, que se recupera constitucionalmente, bien que sin mucha eficacia garantista. Por lo demás, no diré que la literatura no sólo en general sobre el

No lo creo o no pienso al menos que tal cosa ocurra en grado significativo y caracterizador. El propio giro negativo de la interposición legislativa o reglamentaria, « *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé* », parece estar suponiendo un cuadro de libertad en un marco de ley y no la cancelación de la primera por la segunda. Puede esto ser signo del paradigma de un derecho propietario que, en cuanto que tal derecho en general, se entiende indisponible por parte del ordenamiento, de todo él, sea ley o reglamento o sea también Constitución. Porque, una vez que ha comenzado a ceder la concepción constitucional, no se haya mantenido *le propriétaire* como sujeto de la definición siendo ésta definitivamente de *la propriété*, no se ha perdido la perspectiva que implicaba de libertad ante ley. Esta concepción puede que no se encuentre revocada. La propia formulación del *Code* cabe que esté todavía efectuándose sobre el presupuesto revolucionario de la propiedad como derecho de libertad por causa de naturaleza. La deuda entre derechos civil y natural puede quedar entendida: « *Selon le droit naturel et la loi civile, tout bien est libre dans les mains du propriétaire légitime* », legítimo conforme a ley que a su vez se conforma con naturaleza <sup>(86)</sup>. Si se ha producido un giro respecto a la concepción constitucional más genuina, tal vez sea otro. La libertad ya se ve que se predica del bien mismo, como si el propietario le sirviera. De la propiedad es el derecho, un derecho de derecho natural.

La ley, la ley como norma, queda definitivamente facultada para interponerse limitando ejercicio o detrayendo cosa de la propiedad, de propiedades materiales en particular. Pero la legislación, la legislación como ordenamiento, reconoce y sirve a la propiedad como derecho, la propiedad formal en general. Queda constitucionalmente garantizada no sólo por virtud de los requerimientos de la

---

*Code*, sino también en particular sobre el 544, comenzando por la exégesis primera y acabando por la crítica última, es inagotable; no habré de decirlo para justificar que no haya hecho el esfuerzo de agotarla. Ni pretenderé que Paolo GROSSI figura *por todos* puesto que, como está advertido desde el inicio, lo que nos interesa es precisamente su singularidad.

<sup>(86)</sup> *Journal du Palais. Répertoire général contenant la Jurisprudence de 1791 à 1857, l'Histoire du Droit, la Législation et la Doctrine des Auteurs par une Société de Jurisconsultes et de Magistrats* (desde 1845), París 1858, vol. 10, pp. 422-432, voz *Propriété*, la cita en parágrafo 45.

expropiación pública finalmente un tanto relajados. Pero hay más en el orden constitucional mismo. Hemos visto tras el Código a la Constitución dirigiéndose a la ley para limitarla respecto a la propiedad: « la loi ne mettait aucune différence entre elles », entre *les propriétés* por razón de origen revolucionario. Es principio que puede sentarse porque ya lo representa y asegura el propio Código más incluso que la Constitución. Así, en 1814, se concluye definitivamente todo el proceso validándose y cancelándose revolución, ambas cosas. Está hecha y ha terminado. La ley ha expropiado de forma masiva dominios como el directo formalmente o como los eclesiásticos y tantos otros materialmente, pero tamañas medidas se entienden como expropiaciones no exactamente de propiedad, sino precisamente de dominio, actos así de revolución y no previsiones de sistema. Unos principios constitutivos tan amplificadores de propiedad o de disposición privada como reductores de expropiación o de intervención pública podrán finalmente imperar <sup>(87)</sup>.

El *Code Napoléon* registra y consagra más que inaugura ni funda una determinada concepción de la propiedad, la generada por la revolución, por su legislación. La base de partida del Código mismo es la identificación entre ley y derecho sin requerimientos constitucionales ni sustantivos ni procedimentales, lo cual resulta nada favorable a categoría ninguna de libertad. Consecuentemente con el arranque, sus primeros artículos civiles, artículos referentes a la posición de las personas, reflejan un concepto de sus derechos como resultados de la ley y a disposición de la misma <sup>(88)</sup>. ¿Dónde cabe ni siquiera la propiedad como derecho de libertad, ya no digo libertades todavía más personales? Bajo dicha composición, el mismo

---

<sup>(87)</sup> Mas sería interesante, pues no es usual, considerar no sólo la expropiación global de dominio directo, sino también la práctica revolucionaria de incautaciones y confiscaciones masivas, con Constituciones que están sentando el principio indemnizatorio, incluso inicialmente con el plural que implica dominios, y que al mismo tiempo pueden estar ofreciendo garantías a las adquisiciones de bienes nacionalizados no indemnizados, en lo que, por lateral a nuestros efectos, no he entrado. Monografía tan concienzuda como la de L. LACCHÈ, *L'espropriazione per pubblica utilità*, no entiende que el asunto constituya capítulo propio; véase en nota 134, p. 47, cómo acusa la aplicación de hecho por Marcel GARAUD de una noción dilatada de expropiación.

<sup>(88)</sup> P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 6 completo, para el título preliminar sobre la ley, y vol. 7 también completo, para libro I, *Des personnes*, tít. I, *De la jouissance et de la privation des droits civils*.

sinograma de *derecho de propiedad* podrá perfectamente entenderse en un sentido objetivo de ordenamiento propietario y no en el sentido subjetivo de libertad propietaria. Todo esto parece así <sup>(89)</sup>. Pero el caso es también que, si hay un derecho que pueda escapar al encierro del Código entendiéndose como expresión de naturaleza antes que de ley, éste es la propiedad y no otro. El propio *Code*, situadas las personas bajo ley, se pone a sí mismo, como ley, al servicio de este derecho, el derecho de propiedad <sup>(90)</sup>. Esto no es deducción mía ni de nadie, sino proclamación de los mismos promotores y responsables del *Code Napoléon*: « Le corps entier du Code Civil est consacré à définir tout ce qui peut tenir à l'exercice du droit de propriété, droit fondamental sur lequel toutes les institutions sociales reposent » <sup>(91)</sup>.

Para la posición normativa del derecho de propiedad, tanto o más importante y significativo que su relación con la ley ha de ser esto otro de su situación definitiva con respecto a otros derechos, a unos de libertad. Entre 1789 y 1814, es derecho el propietario que

---

<sup>(89)</sup> B. CLAVERO, *Ley del Código: Trasplantes y rechazos constitucionales por España y por América*, en estos *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 23, 1994, pp. 81-194, tratando precisamente del *Titre Préliminaire* y de su implicación respecto a derechos de libertad, con una panorámica geográfica que ahora interesa menos.

<sup>(90)</sup> Ya he indicado el síntoma de que el grueso del *Code Napoléon* sea Código expresamente de propiedad, pues no sólo presenta el libro II, *Des biens et des différentes modifications de la propriété*, sino también el libro III que constituye la parte del león y que, ocupándose de sucesiones y obligaciones, lleva como epígrafe rector *Des différentes manières dont on acquiert la propriété*.

<sup>(91)</sup> P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 11, p. 132. La vía anterior seguramente principal, entre más que hubo, en la difusión de materiales preparatorios primero e interpretativos después del *Code* no dejaba de reproducir ya el pasaje: Jean Guillaume LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon tiré de la discussion, ou Conférence historique, analytique et raisonnée du Projet de Code Civil, des Observations de Tribunaux, des Procès-verbaux du Conseil d'état, des Observations du Tribunal, des Exposés de motifs, des Rapports et Discours, etc., etc.* (sic), París 1805-1814, vol. 7, p. 104, con la pequeña manipulación de decir ya *Code Napoléon* en vez de *Code Civil*. La cita de referencia que sienta la categoría de propiedad, como la consecuente que veremos de rechazo del dominio eminente, pertenece a texto impreso también en su momento, en 1804: Jean-Marie-Etienne PORTALIS, *Présentation au Corps Législatif et Exposé de Motifs*, que íntegro veo sólo en la reproducción de P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 11, pp. 112-153.

tiende a prevalecer y que acaba, con la codificación, presidiendo. Por pasar de la Constitución al Código civil y perder así fuelle la emancipación personal, no pierde fuerza la propiedad real, la libertad de las cosas. Ceden otras libertades, las más propiamente personales. Tras la codificación, hemos visto que la Constitución puede sentar un principio de no discriminación entre propiedades, lo que por entonces ni se les ocurre con respecto a las personas, pues no se entiende de tal modo ni con tal alcance una regla de igualdad ante la ley o cánones constitucionales similares <sup>(92)</sup>. Propiedad es el sujeto de la libertad que queda tras la revolución. La definición propia no es al final de *le propriétaire*, sino de *la propriété*, de ella misma.

No parece haber roto la codificación con un principio, por canon y por inicio, el de la *Declaration des Droits* de 1789, la cual ya había conjugado en términos semejantes la misma dialéctica entre ley y derecho: «Droits sont la liberté, la propriété (...). L'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi (...). La loi est l'expression de la volonté générale». Son posiciones en las que no ha habido cambios de número ni género ninguno. Es un círculo que parece vicioso pues antepone libertad y sobreordena ley, todo a un tiempo, pero que se entiende cuadrado por responder la segunda a la primera <sup>(93)</sup>.

---

<sup>(92)</sup> Interesa siempre a nuestros efectos la *Histoire Générale du Droit Privé Français (de 1789 à 1804)* de Marcel GARAUD completa, dentro de lo incompleta, esto es, sus volúmenes disponibles que son los dos citados sobre *La Révolution et l'égalité civile* y *La Révolution et la propriété foncière* más el tercero póstumo, al cuidado de Romuald SZRAMKIEWICZ, sobre *La Revolution française et la famille*, París 1978, puesto que importa así finalmente no sólo el capítulo de la propiedad, sino también su confrontación con los de la igualdad y la familia, no menos relevante éste para la quiebra del objetivo de la emancipación personal, de la libertad de las personas que habría de ser en principio tanto premisa como resulta del derecho de propiedad. No sólo la *propriété* precisa mayor tratamiento de derecho civil de alcance constitucional, pues tal no es ni era tan sólo el público: Stéphane CAPORAL, *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française, 1789-1799*, París 1995.

<sup>(93)</sup> J.B. DUVERGIER (ed.), *Collection des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil d'État*, vol. 3, pp. 275-276 citadas, Constitución, 3/14 septiembre 1791, pasajes de los artículos segundo, cuarto y sexto de la *Déclaration* de 1789. Acusándose

Se entiende que responde, que ha de responder, ley a libertad, a una libertad que finalmente puede reducirse a la propiedad, al dominio suyo que así tenemos en definitiva como resultado no sólo o particularmente de la codificación, sino también y globalmente de la revolución, de una revolución que confía el derecho a la ley, el uno como libertad particular a la otra como norma general, hasta el punto de la imposible identificación mutua, de una revolución también que se plantea frente a la propiedad como dominio por mor de la propiedad como libertad, de una revolución en fin cuyo contraste genuino se produce con los dominios, pero que no se bate ni mucho menos con toda posibilidad de dominio. Resultado de todo ello es el Código, su artículo 544 y los aledaños a nuestros determinados efectos.

### 3.II. *Definición imposible*: Code Napoléon, 544.

¿Es el *Code* entonces un palimpsesto porque los sedimentos pretéritos pesen bajo el estrato presente permeando la misma veta revolucionaria de forma más o menos deliberada o consciente? ¿Tendríamos siempre y en todo caso que remontarnos en la historia

---

historiográficamente en la misma Francia la deficiencia constitucional que supone la ecuación entre derecho y ley, S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, pp. 369-373: *Sortir de l'histoire par la loi*, habla de *légitimisme*. Quizá sea más, bastante más. Puede ser todo un *légiabsolutisme* para inculturación de Estado y propiedad: P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 695-748: *Assolutismo giuridico e proprietà collettive* (1991). Tras la afloración del bicentenario, ha penetrado mayormente en la historiografía del caso la primera idea, la del *légitimisme*, pero considerándose como rasgo caracterizador de un constitucionalismo más que como elemento desvirtuador del mismo, reservándose todavía una imagen de *légiabsolutisme* para el momento prerrevolucionario de modo que se redime de antemano la posición revolucionaria y cancelándose en todo caso la entidad antes jurisprudencial que legislativa del orden prerrevolucionario: Marcel MORABITO y Daniel BOURMAUD, *Histoire constitutionnelle et politique de la France, 1789-1958*, París 1991, pp. 34-38 y 66-70. La misma idea, no digo el término, de *légitimisme*, con sus implicaciones precisamente críticas desde una perspectiva constitucional, no es nueva: Raymond CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, París 1931, con la conexión de 1789, pp. 24-26. Muestra que la cuestión era sensible, pero sin apreciar a mi entender su problemática de alcance más netamente constitucional, Marie-Joëlle REDOR, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, París 1992.

anterior a la revolución para penetrar sus conceptos? ¿Hemos de hacerlo de una vez y dejar por fin de resistirnos? Sigue sin estar a mi entender tan claro <sup>(94)</sup>. Incluso si concediésemos la impregnación, podría la revolución misma, precisamente por serlo, regir al final sobre la estratigrafía toda. Prestaría estructura o daría sentido al yacimiento del Código. De esta forma, la cuestión entiendo que no se cifraría en la estratificación, acomodo y condicionamiento de unos significantes, sino en la planificación, ajuste y resultados de unos significados. No sería así materia de carácter filológico o curso diacrónico, sino de índole semántica o discurso sincrónico, con todas las particularidades propias de expresión no sólo textual de las normas jurídicas de determinación política en tiempo constitucional <sup>(95)</sup>.

---

<sup>(94)</sup> Por entenderse en cambio diáfano, se figura y requiere como *edición crítica*, no la que recupere todas las reproducciones materiales y no sólo las reformas oficiales, sino la más quimérica todavía que exhume todos los estratos, como si además esto, y no aquello, fuera sin mayor problema lo propio de la historiografía: Albert VIGIÉ, *De la nécessité d'une édition du Code Civil au point de vue historique*, en *Le Code Civil, 1804-1904. Livre du Centenaire*, París 1904 (facsimil 1979), vol. 1, pp. 23-43. Mas la edición crítica que a mi entender se precisa está por lo demás hecha: se encuentra en los fondos de los archivos y los anaqueles de las bibliotecas, en toda la serie de ediciones impresas o no impresas y en ningún otro lugar, tampoco en internet. La demanda habitual de *ediciones críticas* no es raro que esconda coartada de abstencionismo laboral, como que su oferta resulte atajo que altera el paisaje. Mas hay proyecto de frutos jugosos, bien que hasta el momento sintomáticamente no el anunciado. Me refiero a las obras de André-Jean ARNAUD, tanto la citada ya de *Essai d'analyse structurale* como la por citar enseguida sobre *Les origines doctrinales*, presentadas como pasos hacia dicho fin. « Il (Arnaud) projette une édition critique de type historique »: Michel VILLEY, *Preface*, p. I, a *Origines doctrinales*, pp. I-VIII. Reseñando, podía hablarse de un « progetto — mai abbastanza lodato — di una edizione storico-critica del *Code civil* »: Giovanni TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto* (eds. Riccardo GUASTINI y Giorgio REBUFFA), Bolonia 1988 (hay trad., México D.F. 1995), pp. 133-139; *Code civil e regola del gioco borghese* (1974), p. 133. Mas es justo añadir que la *Storia della cultura giuridica moderna* planteada por TARELLO, vol. 1 y único, Bolonia 1976, acudía, pero no llegó, a una consideración menos arqueológica de la *codification*. Dejé apuntes problemáticos: Paolo BECCHI, *Il maestro e i suoi allievi. Discutendo su Savigny e dintorni*, en *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*, 27-2, *Per Giovanni Tarello*, 1997, pp. 293-308.

<sup>(95)</sup> Hay introducción de caso, de otro caso, a esta problemática básica que vengo diciendo muy descuidada: Jesús VALLEJO, *Ortografía y heterografía constitucionales* (1869), en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 63-64, 1993-1994, pp. 615-699, planteando no sólo los aspectos textuales de la manifestación normativa, sino también

Mas respecto al propio *Code*, otra cosa, prácticamente la inversa, suele insinuarse en su momento y entenderse hoy. Que el Código debe más a la historia que a la revolución, es idea repetida hasta la saciedad a partir de su misma confección. Ni siquiera la definición literal, la contenida en el artículo 544, se piensa cosa nueva. Se antoja más bien antigua. Desde su adopción se pretende que no sólo no marca contraste, sino que incluso encierra continuidad respecto a concepciones históricas: « On sent, au premier abord, la justesse de cette definition (le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les réglemens); elle rappelle celle qu'on trouve dans le droit romain, qui paraît aussi avoir été faite avec soin, *Ius utendi et abutendi re sua, quatenus iuris rario patitur* », añadiéndose que además, como no podía ser menos por el progeso de los tiempos, se mejora la definición romana por la del *Code* <sup>(96)</sup>.

La latina referida era en efecto una definición de *dominium* ciertamente histórica, aunque no tan antigua, de la cual se repetirá desde entonces y hasta la náusea que resulta prácticamente traducción la noción codificada de *propriété*. Sería trasunto y rescate. Esto suele asegurar la literatura exegética del propio *Code*, su interpretación más autorizada y autoritativa. Así se le confiere a la definición misma caché y pedigrí, desligándosele particularmente del acontecimiento revolucionario y la determinación napoleónica. De todo el cuadro codificado de la propiedad no es raro que se proclame la entidad y profundidad de unas raíces en la historia. Habría ahora reintegro y redención de un derecho antiguo con valor por sí mismo

---

los orales precisamente por parlamentarios, lo cual puede ser pertinente incluso para el régimen napoleónico de validez por publicación. Ni esta cuestión hipertextual ni la textual están para nuestro caso en el índice de quien más se ha centrado: J.L. HALPÉRIN, *Le Code civil*, París 1996. Mas aquí ya también he advertido que confío en unas colecciones editadas respecto a cuyos materiales no conozco tratamiento semejante al que VALLEJO suscita ni tengo posibilidad por mi parte de abordarlo. Es éste un incidente principal, pero que no puedo ahora afrontar, ya no digo solventar.

<sup>(96)</sup> P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 11, p. 158, citándose el texto que será el art. 544 y que ya estaba formulado en la versión que resultará definitiva con una variante nada inocente, con la copulativa entre ley y reglamento en vez de la disyuntiva que permitirá afectarse a propiedad por reglamentos administrativos o de policía sin necesaria habilitación legislativa, otra expresión textual al cabo de la falta de presidencia constitucional que aquí no puedo perseguir.

y sin crédito de la revolución. Es el Código y sólo el Código el que representaría la recuperación definitiva de la categoría presuntamente prístina de propiedad tras la larga desvirtuación entonces resultante de la tradición jurídica. A lo largo del siglo, del XIX, un notorio romanismo primero de área alemana y luego prácticamente de radio europeo no sólo proyectará, sino que también construirá sobre textos antiguos las categorías de derecho propietario y sus satélites para beneficio y en provecho de la codificación contemporánea <sup>(97)</sup>.

Todo ello es cosa que no deja todavía de abonarse pasablemente, porque ya no se sostenga consistentemente, de parte de la historiografía, de una historiografía que no acaba de desprender la placenta para observar el ombligo. Porque venga a revisarse la imagen más complacida de la tradición extraviada y recuperada, no viene a asumirse la quiebra revolucionaria del tracto cultural y el consiguiente desamparo de la novedad contemporánea para una jurisprudencia sin raíces ahora ante una legislación con poderes. La historiografía del derecho ha prestado y presta entonces su amparo. Habiéndolo hecho por activa, basta que lo haga por pasiva. No acaba de decidirse a afrontar retos que le devuelven a la intemperie

---

<sup>(97)</sup> Baste como muestra ciertamente innecesaria una cuenta llamativa a mediados del recorrido del largo rosario que hay todavía quienes monótonamente rezan y aburridamente predicán: Barthélemy TERRAT, *Du régime de la Propriété dans le Code civil*, en *Le Code Civil, 1804-1904. Livre du Centenaire*, vol 1, pp. 327-353, en p. 337: « Notre Code a évidemment adopté la système romaine, la propriété individuelle (...). Il a pris les définitions romaines; il a admis les droits réels et les démembrements de la propriété reconnus par le droit romain: usufruit, usage, habitation, servitudes. Il a reproduit les règles romaines sur la théorie de l'accession... », donde lo que más puede seguir admirando es el *évidemment* tan cristalínamente especular. Y adviértase que el uso ya mencionado de *diritto intermedio* para el orden prerrevolucionario de siglos no encierra otra cosa que ese presunto paréntesis entre revelación romana y redención codificada, con el motivo príncipe de la propiedad, mientras que la acepción diversa de *droit intermédiaire* mira en cambio al suspenso del derecho revolucionario, con la propiedad efectiva del *Code* y la presunta del derecho romano siempre a salvo. La expresión italiana resulta más representativa de la visión decimonónica de la tradición romanista que puede todavía pesar. También ha sido en Italia donde más resueltamente se ha planteado su superación, recuperándose historia, muy particularmente por mérito de Riccardo ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bolonia 1987, edición definitiva de un curso de años. En Francia no hay nada parecido. A la obra de Michel VILLEY, obra que entiendo, incluso la romanista, de diverso signo, ya me he referido.

como el de la revisión crítica de unos signos lingüísticos de alcance jurídico, comenzándose por el de la propia diferencia histórica entre unas palabras, la de dominio y la de propiedad <sup>(98)</sup>.

Propiedad sustituye indudable y definitivamente a dominio como término ahora, tras la revolución, más técnico, pero ambos vocablos seguirán conviviendo, como con anterioridad ya coexistían, e incluso al final acabarán por parecer completamente intercambiables. La misma sustitución más específica nunca es plena. Dominio sigue presente como término de propiedad, para la pública más usualmente, pero tampoco ahora en exclusiva: « *Domaine*, ce mot signifie, en général, *propriété* d'une chose ». Se dice como si esto fuera pacífico bajo el imperio del Código y como resultas del mismo <sup>(99)</sup>. Cuando se tiene en cuenta la anterior división de dominios, la misma propiedad codificada se identifica sin problemas con el útil, fundiéndose y difundiéndose el concepto <sup>(100)</sup>. Las palabras mismas de dominio y propiedad se fundirán y difundirán, como todavía veremos.

Algo un tanto inconsciente como el lenguaje acuñado puede que resulte más significativo que eso otro tan reflexivo de la definición codificada. Por mucho que entonces y sobre todo luego haya servido para subrayarse una continuidad, el concepto expresado por la codificación no deja de encerrar una significación bastante relativa. Por una parte, la definición anterior, « *ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur* », no es la prerrevolucionaria por excelencia ni por antonomasia, sino una entre varias, una que, sin ser históricamente la más representativa, viene definitivamente a signi-

---

<sup>(98)</sup> Ferdinando PICCINELLI, *Studi e ricerche intorno alla definizione « Dominium est ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur »* (1886), con una nota di lettura de Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI, Nápoles 1980; A.J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code Civil française*, París 1969, pp. 179-195: *Le droit de propriété de l'article 544*.

<sup>(99)</sup> *Journal du Palais*, vol. 5, pp. 312-313, voz *Domaine*, cita en parágrafo primero; pp. 322-338, 340 y 341-346, voces *Domaine d'État*, *Domaine national* y *Domaine public*, la segunda remisión a las otras y a *Biens nationaux*, vol. 2, pp. 316-323.

<sup>(100)</sup> M. MARION, *Dictionnaire des Institutions de la France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, voz citada *Domaine*, p. 181: « On distinguait sous l'ancien régime le domaine utile, c'est-à-dire ce que l'on entend maintenant par propriété, le droit de jouir et disposer d'une chose, et le domaine direct, qui attribuait supériorité sur un fonds plutôt que propriété ».

ficarse tras la revolución al producir ésta el derecho de propiedad y poder así crear el precedente, producto también suyo. Dada la misma pluralidad constitutiva del derecho dominical, difícilmente podía haberse producido definición formada, cualquiera que fuere, del dominio en singular.

Por otra parte, tampoco la definición codificada es que resulte la definitiva sobre la propiedad por ser finalmente la representativa. Es la del *Code* nada más, aunque también nada menos. La codificación imprime su sesgo, particularmente el de la expresión de atenuamiento del derecho a ley, comenzando por el propio Código, e incluso a reglamento, cuando la revolución precisamente ha comenzado por la posición inversa de la propiedad con antelación al ordenamiento entero por causa de naturaleza indisponible. Y esto ya sabemos que se ha mantenido por el proceso codificadorio y se encuentra presente en el mismo Código. Ahora al menos tenemos la propiedad en singular que pueda no sólo definirse, sino también proyectarse sobre el fenómeno precedente de los dominios en plural.

Queda todavía una tercera parte, quizá la más decisiva. La definición prerrevolucionaria y la codificada definen en principio cosas distintas, una *dominium* y la otra *propriété*. Son si acaso una misma definición para dos conceptos diversos, lo que ya habría de marcar diferencia y una diferencia sustancial. Una se refiere al dominio y la otra a la propiedad, lo que no debiera ser lo mismo sobre todo tras la transformación revolucionaria. Estamos tan acostumbrados a suponer que *dominium* se traduce por *propriété* que olvidamos la evidencia más palmaria de que existe distinta la palabra misma *domaine*, la traducción verdadera. Pero con todo y pese a ello parecen precisamente al final identificarse *dominium* y *proprietas*, propiedad y dominio. Por esto digo que los indicios lingüísticos de continuidad pueden ser más expresivos que el tracto mismo de la definición. Propiedad nunca acaba de sustituir plenamente a dominio. Dominio mantiene una presencia significativa en el campo de la propiedad.

Una misma definición, como la de *ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur* con todas las versiones habidas y por haber, puede significar algo distinto ya sólo por referirse a dominio o a propiedad antes o después de la revolución respectivamente. En sustancia, tendríamos para un caso algo así como « derecho de

utilidad y provecho en cosa propia conforme a la razón del derecho mismo » dentro entonces de la posible división y correspondiente jerarquía; para el otro caso, « derecho de manejo y disposición de cosa propia en el marco del ordenamiento establecido » que ya puede cancelar tales división y jerarquía internas a la propiedad por constitutivas de la misma. Por mucho que nos esmeremos en rendir sentidos, lo más difícil sería siempre expresar hoy la primera definición ya que nos falta el concepto. Pero observemos sobre todo los referentes respectivos de la formulación histórica y de la codificada.

Tenemos, por una parte, *ius* y *ratio iuris*; por la otra, *droit* y *loi* ou *réglement*; simplificando: *ius* y *ius*; *droit* y *loi*. La primera clave es efectivamente autorreferencial: la entidad del *dominium* como *ius* puede definirse en razón al *ius* mismo, a la propia posición implícita en un sistema constitutiva y jerárquicamente plural de dominios. En el Código en cambio tenemos no uno, sino dos elementos: el principal que es *droit* como derecho de libertad, derecho así subjetivo cual derecho primordial, y el secundario que resulta *loi* como ordenamiento social que también solemos identificar, conforme a la propia codificación, como *droit* o derecho, derecho entonces objetivo, derecho en un sentido sustancialmente distinto. Tenemos tras la revolución derecho como premisa de libertad y derecho como secuencia, si la guarda, de ordenamiento. Hay una misma palabra para dos cosas tan distintas y de distinción tan esencial. Es diferenciación de fondo que, faltando lo primero, el derecho primario de libertad, no se produce entre *ius* y *ius*, rompiéndose la autorreferencia, por proyectársele luego. Tampoco se llegaba a dicha diferencia de entidad porque uno, el primero en la secuencia de la definición, un *ius* como facultad, cobrase un tenor subjetivo que no sólo hubiera de responder, sino que no podría ni siquiera escapar al segundo, a un *ius* como ordenamiento <sup>(101)</sup>.

---

<sup>(101)</sup> B. CLAVERO, *Happy Constitution*, pp. 12-29 y 214-219, con la conexión inglesa, pues no latina, de la distinción entre derecho como libertad, *right*, y derecho como ordenamiento, *law*, y la cuestión de que tampoco es que resulte inocente el uso doble que en cambio resulta de *droit* en el modelo francés y de la expresión equivalente en la lengua respectiva de sus diferentes secuencias una vez que también se produce el desdoblamiento entre categorías, la de derechos de libertad y la de derecho de ordenamiento. Entre *directum* y *ius* ocurre prácticamente lo mismo que entre *proprietas* y *dominium*, pues las formas romances de *droit* y *propriété*, como de *derecho* y *propiedad*

Dicho de otra forma más llana, tenemos al fin y al cabo lo que ya sabemos. Uno, el de la definición histórica, es un derecho tangible de dominio, y el otro, el del concepto codificado, un derecho virtual de libertad, dos cosas tan claramente contrapuestas admitiendo una misma definición aparente. El mismo término definido, el de dominio en un caso y el de propiedad en otro, marca de entrada la diferencia. Pero sigue esto sin estar claro de salida conforme a la definición del *Code*. La misma se abre considerando la propiedad como el *droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue*, mas también se cierra con previsión de que el propietario *n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens*. En sí, no expresando ella misma el presupuesto de *droit naturel*, hay tensión o incluso contradicción sin resolución aparente. Parece una definición imposible más aún si acto seguido, como hemos visto hacer al mismo Código, se facilita la disposición política de la propiedad sin requerimiento ni siquiera legislativo. La propia definición en forma aislada viene siendo torturada desde hace ya casi dos siglos con interpretaciones encontradas sin que se llegue ni parezca que vaya a llegarse a una lectura que resulte pacífica. Por lo visto no hay forma de que casen libertad privada y poder político en sede de propiedad <sup>(102)</sup>.

---

o de *diritto* y *proprietà*, etcétera, conviven durante siglos con *ius* y *dominium* prácticamente equivaliendo, no digo que completamente por los indicios finales de implicación menos dominativa del término de propiedad y los iniciales de restricción mayor a dominio superior. Como en esta historia anterior, tampoco en la conexión inglesa que genera la bifurcación y que también resulta relevante a efectos de propiedad no creo necesario entrar para nuestro propósito actual.

<sup>(102)</sup> Puede volver a echarse mano de la consabida excusa de existencia de una literatura indomitable que no se ha intentado en realidad dominar. Entre lo citado, se manifiestan particularmente las aporías de haberse reducido la cuestión a dichos términos de libertad privada versus poder público, proyectándose además tanto marcha atrás sobre la revolución como en directa adelante hacia la pareja formada por liberalismo y socialismo, en Geneviève KOUBI (ed.), *Propriété et Révolution*. O véase en otro colectivo cómo, partiéndose de la constancia de propiedades en plural y además feudal, puede llegar en dicha línea a presentarse el artículo decimoséptimo de la Declaración de Derechos de 1789 cual fórmula para el establecimiento del *État de droit* mediante la garantía de la propiedad: Jean FRÉBAULT (ed.), *Un droit inviolable et sacré. La propriété*, París 1991, pp. 9-20; Joseph COMBY, *L'impossible propriété absolue*, éste también en internet: <http://perso.wanadoo.fr/joseph.comby/impossible-propriete-absolue.html>.

La resolución también la hemos visto. Parece que existe y además desde un principio. Está en los matices. La ofrece un contexto, el contexto del propio texto, el mismo *Code*. La definición sólo cobra sentido coherente en el seno del Código. Se concreta sobre todo como *droit de disposer* compatible con *droits de jouir* no propietarios y extensible mediante mecanismos contractuales que no afectan a la singularidad hacia el exterior e indivisión hacia el interior de la propiedad en sí como derecho de disposición de las cosas o de juego de libertad de éstas mismas. No hay posibilidad codificada de dividir intrínsecamente el derecho propietario. Unas utilidades propietarias, como el usufructo, o unas cesiones relictivas no constituyen derecho de propiedad. Rentas irredimibles sólo pueden pactarse por un plazo máximo de treinta años, el lapso de la prescripción que sana situaciones propietarias sin derecho de propiedad invistiéndoles del mismo. No hay arrendamientos de las cosas ni servicios de las personas de carácter perpetuo para que no haya efectos de escisiones internas del derecho. Y juega la accesión artificial, este magnetismo propietario incluso de cara al trabajo ajeno. De entrada no caben pluralidades ni medias tintas.

Y el título propietario no depende ahora de la estructura social, sino que puede al contrario regirla. Representa un principio constituyente de derecho de libertad, de *droit fondamental* como se nos ha dicho por parte responsable, pero que no trae exactamente causa de emancipación personal o liberación individual. Este motivo ha estado presente en la *Révolution*, pero no opera en el *Code*. La propiedad como derecho puede ofrecer definitivamente la imagen de libertad de las cosas y no de las personas. Su misma definición como atributo del propietario se ha dejado perder. La propiedad cobra cuerpo como sujeto por sí misma de la proposición. Se define y singulariza por sus relaciones no tanto con la ley como con la libertad, como con otras libertades a las que realmente alcanza, pero reduciéndolas.

La definición del sintagma principal, *droit de jouir et de disposer des choses*, esta libertad particular, se especifica en el mismo Código no tanto por la prosecución torturada, *de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens*, no tanto sobre todo por esta posibilidad de control político o condicionamiento social, como por el corolario más

inequívoco de la accesión artificial con los contratos que pueden materializarla, como por estos expedientes reales de habilitación de la propiedad en singular cual derecho individual o privativo y alcance más que personal o libertario, como por este dominio entre privados en suma.

Ahí radica la clave de una serie de matices que se revelan como rasgos realmente caracterizadores de la propiedad. Definen más que la definición. Así es como hemos visto que la *propriété* se concebía y distinguía, se concibe y distingue, a lo largo de la revolución y con la codificación. Si queremos una definición posible, si no podemos pasarnos sin ella, lo que resulta « la propiedad es el derecho de apropiación ulterior por las propiedades dadas ». Hela aquí sin faltarle ni el entrecomillado. No quería dejar de contribuir por mi parte al concurso de la multiplicación de definiciones <sup>(103)</sup>.

Entre las propiedades anda el juego. Las reglas las marcan ellas. No lo hacen las libertades, pero tampoco los dominios. Dominios, con su pluralidad, ya no caben, pues sólo lo hace, con su singularidad de entrada, la propiedad. Esto es lo que tenemos tras revolución y codificación. Pero seguimos también teniendo que, pese a todo, una contraposición de entrada entre dominio y propiedad, con la revolución, no acaba de sostenerse de salida, con la codificación. Tras la discontinuidad, es continuidad lo que encontramos a efectos no solamente ideológicos. Los dominios habían sido derechos que pueden decirse sin sujeto, sin un sujeto de libertad que, como propia o individual, pudiera anteponerse a las correspondientes funciones sociales, pero la propiedad que debía precisamente constituirse en dichos términos subjetivos no se establece en definitiva con la conformidad. Y tal es la imagen que ofrece o posibilidad que permite el Código. Para ella, para la propiedad, también cabrá la composición de derecho sin sujeto. Constituida realmente de este modo, reduciéndose a tal dimensión objetiva de propiedades y apropiaciones, podrá ponerla ulteriormente en cuestión la sola

---

<sup>(103)</sup> Con el enclaustramiento pertinaz en la fórmula definitoria del *Code* y derivados, no ha faltado quien convierta la cuestión histórica en problema filosófico, la definición imposible de la codificación en imposibilidad de definir la propiedad: Manuel FAIRÉN, *Notas*, pp. 421-431, anotaciones que son extensas y de carácter general, no de derecho español, a su traducción de Paul OURLIAC y Jehan DE MALAFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, vol. 2, *Los Bienes*, Madrid 1963, de la primera edición (1961).

reposición de la libertad como derecho con sujeto, con el sujeto que sólo puede ser humano <sup>(104)</sup>.

Así es como resulta que quedaba definido el dominio de la propiedad o la propiedad como dominio, como un dominio efectivo por sí mismo en cuanto que derecho, lo que aquí y ahora nos importa. Para apreciar el efecto, para entender así la definición, conviene centrarse en el Código sin abandonar el campo normativo de las disposiciones más o menos revolucionarias. Nos mantenemos en el terreno del contexto que constituye texto. No hace falta ni corresponde que nos salgamos de nuestro laboratorio jurídico por entrar ni en otros económicos ni en el político o en alguno sociológico. Es el derecho lo que aquí y ahora nos interesa, el derecho de propiedad que también resulta dominio, con lo cual, ya para ir iniciando la conclusión, proseguimos.

### 3.III. *Retorno en falso*: Domaine de propriété.

El *Code Napoléon* va a gozar no sólo de una vigencia, sino también de toda una cultura, comenzando por una literatura fiel y propagandista, por la famosa exégesis que de hecho ya ha comparcido como su lectura más autorizada y autoritativa. Se ofrece cual inteligencia del texto y resulta, como toda lección, no sólo criatura, sino también creación, bien que de fidelidad en su caso probada al menos en cuanto al espíritu, pues no tanto en cuanto a la letra. La exégesis del Código, como el Código mismo, no se encierra en su literalidad. Se le va a procurar entender y explicar, presentar y aplicar, con lenguaje, igual que hemos visto que con definiciones, de tracto anterior, dotándole así también de una autoridad cultural por encima de su posición legislativa. No hay por estos lares constitucionalismo, sino codicismo, dicha exégesis. Sobre todo un derecho preside efectivamente el Código y con él la propiedad <sup>(105)</sup>.

---

<sup>(104)</sup> Para lo uno, la composición factible, R. ORESTANO, *Azione - Diritti soggettivi - Persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Bolonia 1978, pp. 113-189; *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto* (1960), con los síntomas que interesan. Para lo otro, la reposición pensable, Massimo LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Milán 1996, con el alcance que indico.

<sup>(105)</sup> Alfons BÜRGE, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen*

El codicismo recupera resueltamente para el derecho de propiedad, derecho presunto de libertad, un lenguaje de dominio que no está en la letra del *Code*, como tampoco lo ha estado en el lenguaje de la *Révolution*. Resulta derecho que será definitivamente no sólo propietario, sino también dominical. « *Domaine*, ce mot signifie, en général, *propriété* d'une chose », ya se nos ha dicho. Lo mismo vale ahora la viceversa: propiedad significa, *en général*, dominio, aunque éste pueda más específicamente definirse como propiedad pública en contraposición a la privada, *propriété* ésta a su vez propiamente dicha. Es tendencia léxica que hemos visto en la revolución. La novedad es ahora la recuperación de una sinonimia en la que juega un término de significación fresca por criatura precisamente revolucionaria, *la propriété* en singular sin plural que le compita. Y la correspondencia ahora con dominio parece definitiva. Son términos tan sinónimos que pueden intercambiarse. Propiedad no se impone enteramente en su propio campo semántico sin que parezca extrañar la diversidad de raíces. Dominio cabe que rija unas derivaciones también calificativas, como dominical, de lo propietario. El derecho de propiedad parece en suma seguir constituyendo dominio, pues con él se identifica <sup>(106)</sup>.

El contraste entre dominio y libertad, entre propiedad como dominio y propiedad como libertad, era revolucionariamente tal que pudiera comenzar por esperarse una sustitución neta e inequívoca de términos o una renovación cumplida y completa de lenguaje, con desaparición definitiva de todo el dominical y establecimiento completo del propietario. Constituciones, legislación y Código han apuntado claramente en la dirección. Para la *propriété privée* en el sentido no sólo de particular, sino también de privativa, su lenguaje no ha sido de *domaine*, sino precisamente de dicho sustantivo

---

*Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus*, Frankfurt am Main 1991, pp. 3-63: *Die französische Eigentumskonzeption im bürgerlichen Zeitalter*, y páginas ulteriores bajo las guías ya contrastadas del subtítulo, pues es historia bastante centrada en propiedad; J.L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, París 1996, pp. 118-142: *Le règne des propriétaires*, sin dejar tampoco luego de incidir.

<sup>(106)</sup> La definición la hemos visto en el órgano de una *Société de Jurisconsultes et de Magistrats* del que quizá cupiera decir lo que nunca debería decirse porque siempre y no sólo en casos singulares resulta incierto: *por todos*, véase *Journal du Palais*, voces *Domaine* y *Propriété* citadas.

propietario. *Domaine* sería entonces tan sólo lo público sin acepción general y común de un concepto compartido por una y otra categoría. Es un uso que deja huellas, pero que no se asienta y consolida en lo que aquí esencialmente nos interesa, la distinción categorial. No es esto lo que finalmente resulta.

¿Se trata de un fenómeno de inercia o de alguna otra forma de inconsciencia pese a la revolución? ¿No cabe que sea también debido a pereza o desidia de la profesión jurídica en renovar su lenguaje a pesar de la codificación? Hay algo desde luego de todo esto, pero dominio no parece término completamente inerte o perezoso ni concepto absolutamente inconsciente o aburrido a estas alturas. Inercia o inconsciencia como pereza o desidia puede haber por supuesto alguna o más que alguna. Mas también puede darse mantenimiento deliberado y recreativo de la tópica dominical<sup>(107)</sup>.

Base podía haber incluso en la misma Francia. Hemos visto a la propia revolución depuradora de la propiedad, engendradora realmente suya, madre de parto y no sólo ama de cría, situar tal derecho, el propietario, junto al dominio, aun sin uso de expresiones dominicales, pudiendo así contaminarlo desde un principio constituyente, desde la Declaración de Derechos de 1789. Y no sólo en el orden constitucional, sino también en la legislación revolucionaria e incluso en el proceso codificadorio, hemos encontrado igualmente el contubernio de dominios antiguos junto a propiedad nueva, bien que ya siempre con el mismo ejercicio bien determinado de un lenguaje propietario y no dominical entre leyes o equivalentes y constituciones o códigos tampoco tan desemejantes. El caso es éste. Entre unas cosas y otras comprobamos que la depuración al menos del concepto, esta creación y criatura, se ha producido. La revolución ha tenido lugar. Ha incidido en materia de dominio y propiedad cambiando las categorías.

¿Qué tenemos entonces como decisivo? ¿Puede tratarse de una contaminación previa, alguna incubada en las postrimerías preconstitucionales porque estuviera entonces pugnando una noción, si no todavía jurídica, ya filosófica o incluso económica de la propiedad y

---

(107) P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 439-569: *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà* (1976-1977, en nuestro monográfico citado sobre *Itinerari moderno della proprietà*).

así coexistiendo durante un tiempo con la categoría de los dominios? ¿Puede la propia revolución haber arrancado con el virus, contagiando durante el embarazo? ¿Podía transmitirse el morbo no por el término de *propriétés* significando dominios, sino por el de *propriété* indicando propiedad, lo que ya sabemos que no es un juego de palabras? No lo parece. No es eso lo que está indicando el mismo arranque de nuestro trayecto, con una pluralidad de propiedades indicativas precisamente de derechos dominicales y no de derecho propietario.

La misma gestación o más bien recepción de un ideal de propiedad por tiempos prerrevolucionarios parece que se había conducido en una forma de alternativa sin componendas serias con la división y jerarquía dominicales en lo que a su concepción como derecho estrictamente interesa. No hubo contaminación decisiva como el mismo uso de *propriété* en toda una primera fase de la revolución nos ha mostrado. No hay derecho de propiedad antes de la revolución por mucho que luego se proyecte sobre dominio precedente<sup>(108)</sup>. Porque ya entonces se hablase de *droit terrible*, esto que se antoja tan horroroso no tenía por qué ser la propiedad estricta, pues bastaba también por aquellos tiempos incluso para producir horror la pertenencia genérica, su grado de acumulación y de privación en proporción directa<sup>(109)</sup>.

*Propriété*, como propiedad y otras equivalencias romances, no representa desde luego históricamente *dominium* y basta, pues ha

---

(108) G. REBUFFA, *Origine della ricchezza e diritto di proprietà: Quesnay e Turgot*, Milán 1974, particularmente pp. 97-121, que puede todavía a mi entender contrastarse con Elisabeth FOX-GENOVESE, *Physiocracy and Propertied Individualism: The unfolding of bourgeois property in unfree labor systems*, en ella misma y Eugene D. GENOVESE, *Fruits of Merchant Capital: Slavery and Bourgeois Property in the Rise and Expansion of Capitalism*, New York 1983, pp. 272-298.

(109) «Terribile, e forse non necessario diritto» era la ya entonces famosa expresión de Cesare BECCARIA (1764, pero con una primera versión algo diversa: «ma forse necessario diritto»), más afamada todavía, si cabe, desde que Jeremy BENTHAM la relanza (1802, versión de Etienne DUMONT: «droit terrible, et qui n'est peut-être pas nécessaire»), esto es, «terrible right, and that may not perhaps be necessary»), y que al cabo del tiempo ha podido venir a prestar título a la colección de ensayos, alguno precisamente sobre orígenes revolucionarios, más que de otros, de Code, 544 (1969), de Stefano RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bolonia 1981 (hay trad. de Luís Díez PICAZO, Barcelona 1986).

podido asumir significaciones suplementarias como la inicial de reforzamiento de dominio superior con la ficción de la materialidad de la apropiación y como también, ya en vísperas revolucionarias, la significación final de otra implicación no menos ficticia precisamente por no dominativa, la que permite una concepción primera igualmente ideal de un derecho propietario de libertad. Pero lo que aquí desde un principio nos importa es la inexistencia efectiva de la propiedad con anterioridad a la revolución como tal derecho en singular. Nos concierne la dependencia histórica que aún podrá entonces mantenerse en el derecho propietario <sup>(110)</sup>.

Vayamos siempre por pasos. Si la *propriété* es criatura de la *Révolution*, si ésta la genera de forma que puede no sólo nacer incontaminada de dominio, sino también hacerse viva contaminándose de libertad, y pese a esto resulta que su identificación no deja de ser o vuelve a hacerse dominical, ¿qué está ocurriendo entonces? ¿A qué se debe el efecto? ¿De qué se trató? ¿Qué explicación nos queda? Quizá la más sencilla, aunque no sea ciertamente la más considerada. Lo más frecuente en realidad es que la cuestión no se plantee o que ni siquiera se conciba <sup>(111)</sup>. Mas de formularse la pregunta, de procederse primero a la interrogación, la respuesta cabe que sea de lo más simple.

Es la misma propiedad, puede ser ella, la que comporta domi-

---

<sup>(110)</sup> De la concepción primera en concreto se ocupa para España mi trabajo ya citado sobre *Propiedad como libertad*, inicialmente editado en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 60, 1990, pp. 29-101. Para incidente que más pudiera aquí interesar, el del constitucionalismo precedente al revolucionario francés, Ellen Frankel PAUL y Howard DICKMAN (eds.), *Liberty, Property, and the Foundations of American Constitution*, Nueva York 1989, alcanzándose también al presente: mismos editores, *Liberty, Property, and the Future of Constitutional Development*, Nueva York 1990.

<sup>(111)</sup> A.M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, pp. 17-20: *Observations sur le mot "propriété"*, partiendo de la ecuación que también aquí nos sirve de encabezamiento, el primero, *Dominium id est proprietas*, y que atribuye sin mayor problema ni empacho, ni siquiera porque literalmente no exista en tal tiempo como ya sabemos, a la antigüedad: « A Rome, *proprietas* et *dominium* (qui donnera domaine) sont synonymes dès l'époque classique », con lo cual, sentada limpiamente la sinonimia, pasa a adoptar el término de *propriété* para toda su exposición histórica. No hablará de división del dominio ni adoptará otras fórmulas de signo dominical, sino que dirá *propriétés simultanées*, *propriétés coutumières* o incluso *propriété-dépendance*, todo propiedades y así, desde antiguo, propiedad.

nio, la que aporta un dominio propio y no heredado. Puede quizá subsistir o claramente reproducirse el lenguaje dominical porque siga encerrando y desplegando sentido o porque vuelva a encerrarlo y desplegarlo, porque fuera todavía y sea de nuevo operativo. Si puede efectivamente ofrecerse la apariencia de continuidad entre dominio y propiedad, no habrá de ocurrir porque la haya sin solución o cesura en virtud del mantenimiento o la resistencia de algún dominio anterior, pues es el útil o inferior el que se alza por regla general con el botón propietario durante la revolución francesa. Si parece darse continuidad en efecto, habrá de ser porque la impresión pueda crearla la forma todavía o de nuevas dominical como se constituyera el derecho de propiedad mismo. A éste, al derecho de propiedad contemporáneo y no a los derechos dominicales pretéritos, me parece que hay que mirar para entenderse la vida que cobra y la fuerza que recobra en su propio seno un lenguaje y quizá con ello una concepción de dominio. Mucha filología diacrónica de orígenes y derivaciones no hace más que ocultar fisiología sincrónica de componentes y funciones. Esto ocurre a mi entender con la continuidad engañosa entre dominio y propiedad, entre *dominium* y *propriété*. La misma genética que suele aplicarse al artículo definitorio del *Code Napoléon* puede constituir el mejor ejemplo <sup>(112)</sup>.

Elementos y funciones habrán de ser los definitorios de la

---

(112) El capítulo citado de André-Jean ARNAUD acerca de *Le droit de propriété de l'article 544* me parece una ilustración elocuentísima por comprenderse precisamente en una obra sobre *Origines doctrinales du Code Civil française* que, con el proyecto imposible de edición crítica, constituye toda ella a mi juicio un verdadero alarde de una tal filología aun con el complemento no derogatorio, pues no recupera orígenes revolucionarios como historia y crítica propias, de su ulterior *Essai d'analyse structurale du Code Civil français* también citado. Vino a dar un verdadero giro de rosca Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, París 1987, con el tronco común ambos en la vertiente histórica de la obra filosófica de Michel VILLEY, a cuyo debate, que interesa a mi entender a *dominium* y no a propiedad salva la conexión inglesa, me remito para no desviarme: B. CLAVERO, *De los dudosos orígenes de los derechos humanos*, en estos *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 17, 1988, pp. 499-505. Cuando S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, p. 344 citada en esto, nos aseguraba que el concepto de propiedad de 1789 « s'enracine dans une vaste mouvement d'exaltation croissante d'un droit dont on sait maintenant qu'il fut la matrice des droits subjectifs modernes », está aludiendo a esta

propiedad dentro de su sistema. Habrán de serlo los matices donde radica la clave. Lo que habría de tratarse es la presencia de componentes dominicales en la misma hechura y en la propia maniobra del derecho propietario. Su base de partida no puede ser ciertamente menos dominical, pues se motiva en una liberación de cosas con vinculación expresa a la emancipación de personas. Un derecho así concebido parece ser lo más ajeno y situarse lo más lejos del dominio. Pero dicha concepción, que es la entendida y contenida ya en el artículo segundo de la Declaración de Derechos de 1789, en esta primerísima manifestación constitucional de la revolución francesa, no agota el derecho de propiedad, su concepto e institución. No sólo es que haga falta todavía concreción, sobre todo por la contradicción del artículo decimoséptimo de la misma Declaración, sino también y sobre todo que la propia determinación ya imprime una específica dirección. Tampoco en lo esencial se trata de que la Declaración susodicha esté contaminada de dominio por tal artículo decimoséptimo y último, como de sobra ya también sabemos. La cuestión no es de resistencia dominical, sino de generación propietaria. La liberación revolucionaria de las cosas puede que sea, ella misma, dominio entre personas.

La propia emancipación antes de las cosas que de los individuos o de las unas para los otros, para los propietarios entonces, y liberación personal así no directa ni general, puede que resulte germen de dominación a través de la apropiación y la disposición en forma, grado y medida que el derecho ahora y no antes habilita. Y con esto no se trata de alguna desvirtuación inopinada, sino de previsiones del propio ordenamiento entendido como materialización de un derecho, del derecho constituido por la propiedad, derecho al cabo primero. Ciertamente es que el mismo artículo segundo de la Declaración de 1789 no deja de anteponer la libertad a la propiedad, pero la primera tiende acto seguido a concretarse en unos términos públicos permitiendo que la segunda pueda privar a unos efectos civiles, a los efectos más decisivos para la liberación personal. También es cierto que la revolución francesa tampoco dejó de tomarse en serio la emancipación directa de las personas, pero

---

línea que va de M. VILLEY a M.F. RENOUX-ZAGAMÉ, no a la más matizada de P. GROSSI, que aún tenemos para este punto por contrastar y contrastaremos.

este mismo objetivo comenzó durante la misma a quebrarse mientras que en el capítulo de la propiedad pudo seguir una línea también vacilante como hemos visto, pero mucho menos discontinua, constituyendo quizá el hilo rojo que confiere sentido al paradigma realmente existente, a la revolución misma tal y como resulta e irradia a nuestros efectos civiles, codificación fundamentalmente mediante y terminante.

No hace retórica ni se permite ironía la exégesis del Código: « La propriété, c'est la personnalité, c'est la liberté »; « la propriété individuelle, c'est le travail », siguiendo a semejantes pronunciamientos una lectura dominical en el sentido no redundante de dominio. Tampoco es descuidada la misma exégesis, la inteligencia orgánica del Código, cuando equipara hasta extremos de fusión dominio y propiedad: *domaine de propriété*, el derecho tal, un dominio privado. *Domaine* puede ser ahora *domaine privé* antes que *domaine public* y fuera ya de dominios feudal, señorial o similar, de *domaines* directamente sociales. Y es *propriété* siendo dominio <sup>(113)</sup>.

*Domaine* puede volver incluso a significar, como *dominium*, el derecho formal, reduciéndose *propriété*, igual que *proprietas*, al objeto material o a mera pertenencia. Resulta ahora *derecho del dominio de la propiedad*, derecho expansivo sobre una propiedad no necesariamente de alcance sólo personal en virtud de accesión artificial, arrendamiento sin efecto enajenatorio y otros medios de libertad suya, libertad de las cosas. A estas alturas se argumentan expresamente extremos como que el poder de expropiación no implica un dominio público, algún dominio eminente, puesto que el derecho cualificadamente dominical se asegura que sólo puede constituirlo la estricta propiedad, este verdadero dominio entonces <sup>(114)</sup>.

---

<sup>(113)</sup> *Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens, considérée principalement par rapport au domaine privé* (1837) es el título de Jean-Baptiste-Victor PROUDHON, quien también es autor de un *Traité du domaine public* (1844), con el cual, con el primero, arranca, por significativo y como contrapunto, P. GROSSI, "Un altro modo di possedere". *La emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza postunitaria*, Milán 1977. *Du domaine public dans ses différences avec le domaine privé* (1860) es título de J. PÉRIN del que, dada ya la fecha, no he hecho por averiguar más.

<sup>(114)</sup> Michel VIDAL, *La propriété dans l'École de la Exégèse en France*, pp. 15-16 y 21, en los citados *Quaderni Fiorentini* sobre *Itinerari moderni della proprietà*, vol. 1, pp.

Es el concepto que así importa, el de derecho propietario como derecho dominical sin implicación definitivamente de redundancia. Suma dominio porque realmente lo constituye. La exégesis produce una recuperación para la propiedad privada, *propriété privée*, del término de dominio, *domaine*, de este término desplazado previamente para recluirse en el ámbito público. Ahora, pues el mismo giro de *domaine de propriété* es anterior <sup>(115)</sup>, pueden fundirse

---

7-40, con los registros, no con las constataciones. El argumento de distinción entre poder público y dominio privado, con rechazo de la categoría del eminente, ha quedado expuesto en la misma motivación del Código: P.A. FENET (ed.), *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. 11, pp. 117-119. Y era cuestión efectivamente viva durante la revolución: J.L. HALPÉRIN, *Propriété et souveraineté de 1789 à 1804*, en *Droits. Revue Française de Théorie Juridique*, 22, *Souveraineté et propriété*, 1995, pp. 67-78. No problematizando a mi juicio suficientemente su objeto titular y dando por hecha una muy relativa significación del dominio eminente a efectos de habilitación expropiatoria o la correspondiente carencia de entidad dominical de la facultad de expropiación para tiempos prerrevolucionarios, no concede beligerancia al asunto L. LACCHE, *L'espropriazione per pubblica utilità*, pp. 10-21 y 364-376 para presuposiciones y conceptualizaciones. Y el caso es que todavía el dominio eminente pujaría incluso en Francia: Jean-Jacques CLÈRE, *En l'anné 1857... La fin de la théorie de la propriété originaire de l'État*, en *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 44, 1987, pp. 223-268.

<sup>(115)</sup> Baste recordar el precedente más inmediato, el del notorio título de POTHIER, *Traité du droit du domaine de propriété* (1771, con anuncio en el breve preliminar de que va a ocuparse «du droit de domaine, qu'on appelle aussi droit de propriété»), prestándose desde luego a la proyección, pero sin la implicación en origen que importa ahora, puesto que, pese a lecturas anacrónicas todavía hoy predominantes, no dejaba de situarse en el contexto propio de la división de dominios: P. GROSSI, *Un paradiso per Pothier*, pp. 397 y 407-414. El propio Paolo GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 123-189: "Usus facti" (*la nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova*) (1972), y pp. 281-383: *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica* (1973), identifica ecuaciones anteriores entre *dominium* y *proprietas*, mas de otro signo en el respectivo contexto que no deja igualmente de especificar. Tampoco es patentemente la identificación definitiva a nuestros efectos, los de nuestro derecho postrevolucionario, pero por mi parte no pienso que se sitúe sustantivamente ni siquiera en su origen. Para esto tendríamos que atender la conexión prerrevolucionaria inglesa en la que GROSSI, registrándola, no se adentra (*La inaugurazione della proprietà moderna*, Nápoles 1980, p. 41; *Tradizioni e modelli*, pp. 441-442; *La proprietà e le proprietà*, pp. 610-611), y a la que aquí también tan sólo he hecho alguna alusión por no dejar de ceñirme a la revolución, a una revolución cuyo mismo acacimiento, tampoco contemplado específicamente por Paolo GROSSI como comencé advirtiendo, creo que relativiza aún más el alcance de ecuaciones anteriores sin continuidad en definitiva, a lo que entiendo, para nuestro

efectivamente conceptos de modo que la equivalencia acabará por resultar inconsciente ante todo para la propia jurisprudencia, para la misma especialidad del derecho, para su práctica y su representación, inclusive por supuesto la historiográfica, por Francia y fuera de Francia. Son claves que se pierden sin remedio cuando, igual que la consideración de entonces, el tratamiento de ahora se maneja con el término más genérico de propiedad teniéndose por sinónimo, sin más, el de dominio <sup>(116)</sup>. No vamos a extrañarnos a estas alturas si hay incluso en medios historiográficos acreditados, no digamos ya en los jurídicos, quien todavía dibuje una continuidad sustancial del derecho propietario desde tiempos antiguos hasta los contemporáneos o, en términos más onomatopéyicos, desde Justiniano hasta Napoleón <sup>(117)</sup>.

---

modelo. Detecta ahora anacronismo manteniendo la problemática a mi entender anacrónica Annabel S. BRETT, *Liberty, right and nature: Individual rights in later scholastic thought*, Cambridge 1997, pp. 10-48: *Right and liberty: the equivalence of dominium and ius*.

<sup>(116)</sup> Donald R. KELLEY, *Historians and the Law in Postrevolutionary France*, Princeton 1984, pp. 127-138: *The question of property*, y junto a Bonnie G. SMITH, *What was Property? Legal Dimensions of the Social Question in France, 1789-1848*, en *Proceedings of the American Philosophical Society*, 128-3, 1984, pp. 200-230, ofrecen testimonio no sólo por evidencias pretéritas, sino también por posiciones propias, con una noción tan genérica de *property* que todavía se retrotrae incluso a tiempos romanos. Se le ve en la tripartición institucional de *persona, res y actio* por relación entre los dos primeros términos sin plantearse problema respecto a la significación histórica no sólo del elemento de conexión, *dominium*, sino tampoco de los extremos presuntamente conectados, *persona* y *res* (*Historians and the Law*, p. 128; mucho más elusivamente, *What was property*, pp. 203 y 221). Para esta visión, con el tiempo vendrán lo que ya sólo resultarían modalidades como la *absolute property* consagrada por la codificación y su correspondiente *social question*, la cual cuestión se hace precisamente por traer al terreno jurídico, pero sin poderse así a mi entender identificar su problemática más específica e intrínsecamente dominical y de este modo efectiva y gravemente social en unos tiempos contemporáneos.

<sup>(117)</sup> Ya que acabamos de trabar contacto y aunque sea comprobación sabidamente innecesaria, baste otra muestra, una en ocasión señalada para tiempo que puede ser perfectamente previo, la del capítulo sobre el derecho del propio D.R. KELLEY en J.H. BURNS (ed.), *The Cambridge History of Political Thought, 1450-1700*, Cambridge 1991, pp. 66-94: *Law*, p. 69: « The second member of the Roman trinity », *persona, res, actio*, la cosa de la *property* y de sus *social problems*, ha constituido « perhaps the major concern of Romanist legal systems from Justinian to Napoleon ». Resulta un incidente que no puede decirse desde luego menor, por la mentalidad que acusa y el peso que

Aunque tampoco haya por qué adjudicárselo a Bizancio o a la mismísima Roma, no todo es mérito ni todo es obra de Francia. No sólo la exégesis contemporánea patria, la francesa, ofrece lectura del *Code Napoléon*. También lo hacen unas traducciones o versiones foráneas. Un primer proyecto de código español será paladino: « Es libertad o propiedad personal el derecho de conservar la existencia física y moral, y de aumentar sus goces y comodidades »; « es propiedad el derecho de aprovecharse y disponer libremente del producto del trabajo personal; el derecho de aprovechar los servicios que prestan a cada uno las personas o las cosas ajenas con arreglo a la ley... ». Y será franco: « La ley reconoce como superior a aquella persona a quien se presta bajo su mando un servicio diario por otra persona... ». Otro proyecto consecutivo procede a la ecuación: « Propiedad es el derecho que uno tiene en sus cosas para disponer de ellas a su arbitrio, con tal de que no haga un uso prohibido por las leyes o pactos. Este derecho se llama también dominio ». La sinonimia entre *dominio* y *propiedad* será todo un tópico endosado, como buen prototipo, al *Code Napoléon*. El mérito que les corresponde a él y a la patria francesa no se le regatea <sup>(118)</sup>.

---

conserva, pero que no parece que merezca aquí mayor consideración. A las implicaciones mayores sí que volveremos, como está dicho.

<sup>(118)</sup> Mariano PESET, *Análisis y concordancias del proyecto de código civil de 1821*, pp. 52 y 93-94, en *Anuario de Derecho Civil*, 28, 1975, pp. 29-100; B. CLAVERO, *Propiedad como libertad*, pp. 198-203 y 212, con el endoso emblemático por parte de Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español* (1852), Madrid 1974, comentario a art. 391, correspondiente al 544 francés. Viejas expresiones podrán ofrecer nuevas significaciones: R.J. POTHIER, *Tratado del derecho del dominio de la propiedad*, trad. Manuel DEO, *Anotado y concordado con la legislación romana y la vigente en España, Francia, República Argentina, Guatemala, México y Uruguay* por Antonio ELÍAS DE MOLINS, Madrid-Barcelona 1882, p. 6: « derecho de dominio que también se llama derecho de propiedad », tampoco sobrando el resto de la obra dada la resistencia y adaptación de formas de dominio dividido ahora ya sólo entre directos y útiles, sin eminentes políticos ni eclesiásticos, aquí muy particularmente por el caso de Cataluña: M. PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra* (1982), Madrid 1988, pp. 17-154: *Los derechos de propiedad desde el antiguo régimen a la revolución liberal*; B. CLAVERO, *Emfiteusis, ¿qué hay en un nombre?*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 56, 1986, pp. 467-519, y el monográfico de *Estudis d'Història Agrària*, 7, *Emfiteusis i censos agraris a l'Estat espanyol*, 1988. Resulta desde luego cómodo plantearse historiografía comparativa o derecho comparado en términos de retroproyección de confines estatales, pero la materia de propiedad también nos

El concepto del *Code* con todas sus implicaciones se hace presente por otras latitudes codificadoras mediante traducciones prácticamente literales, pero tampoco todo resulta versión tan fiel. Un código de fondo francés como el de la Louisiana en los Estados Unidos de América del Norte puede calcar literalmente la definición del *Code Napoléon*, pero anteponiendo otros pronunciamientos de los que tampoco entonces falta versión española: « La propiedad es el derecho que un individuo tiene en una cosa con exclusión de todos los demás. La propiedad de una cosa pertenece al señor del dominio directo, no al del dominio útil ». En el mismo ámbito de órbita francesa, no habiéndose atravesado en igual grado revolución, pendiente todavía la clarificación de unos dominios, puede ser el útil o inferior el que se posterga para que el directo o superior resulte el que devenga propiedad. En el mismo caso de Louisiana, el derecho extensivo de la accesión que interesa a la apropiación de producto de trabajo ajeno podía operar también más en corto: « Los hijos de los esclavos y las crías de los animales pertenecen por derecho de accesión al propietario de la madre que los ha engendrado » (119).

La esclavitud había sido abolida por la revolución francesa, bien que sin especial empeño de alcanzar a las propias colonias y sin que se impidiera en ellas por ende alguna recuperación ulterior (120).

---

muestra no sólo que el Estado no es frontera, sino también que hay más casos que Estados. Y es terreno éste interesante a mi juicio no por verificación, sino por lo contrario, por cuestionamiento, quiero decir por contraste del mismo experimento propietario en laboratorios menos revolucionarios. Mas no creo que otras visitas sean aquí y ahora necesarias o ni siquiera oportunas como prueba de la experiencia misma, lo que sólo cabe en su terreno propio y no en uno ya de entrada comparado.

(119) *Concordancia entre el Código Civil francés y los Códigos Civiles extranjeros. Obra que contiene el texto de los Códigos: 1º. Francés. - 2º. De las Dos-Sicilias. - 3º. De la Luisiana. - 4º. Sardo. - 5º. Del Cantón de Vaud. - 6º. Holandés. - 7º. Bávaro. - 8º. Austriaco. - 9º. Prusiano. - 10º. Sueco. - 11º. De Berna. - 12º. De Baden. - 13º. De Fribourgo. - 14º. De Argovia. - 15º. De Haití. Y las Leyes Hipotecarias de: 1º. Suecia. - 2º. Wurtemberg. - 3º. Génova. - 4º. Fribourgo. - 5º. Saint-Gall. - 6º. Grecia (1843), Madrid 1852, naturalmente traducción, por Fermín HUERTA y José MUÑIZ, de las *Concordances entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon* de Antoine de SAINT-JOSEPH (1840). El artículo 544 del *Code Napoléon* es el 483 de Louisiana, de 1825; los citados sobre propiedad, pues son dos, 480 y 481, éste el de los dominios; el de accesión de la prole, 492.*

(120) M. GARAUD, *La Révolution et l'égalité civile*, pp. 35-48, con los matices respecto a las colonias. En general, la dimensión dominical más acentuada del derecho de propiedad en ámbito colonial con secuela incluso constitucional, la que E. D.

Mas no hace falta que volvamos sobre nuestros pasos para sumar el asunto. Vertiente tan sangrante del *dominium* viejo y aun de la *propriété* nueva es secundaria a nuestros efectos, salvo el signo más elocuente que añade de que la razón del derecho propietario no resulta precisamente la emancipación humana. Se muestra compatible con la servidumbre, pero tampoco es que la necesite. Para el paradigma general no había necesidad particular de esclavitud ni de forma ninguna de dominio humano directo en el orden de la propiedad.

Hay dominio y hay dominios, tampoco todos los mismos. Y hay uno constituido por la propiedad con independencia y sin necesidad de todo el resto, inclusive el esclavista, el de esta expresión propietaria y no sólo dominical más extrema. He aquí nuestro asunto, el de dicha propiedad que resulta dominio sin serlo, pero constituyéndolo por sí misma. No hay un juego de palabras, sino ecuación comprobada, como puede a estas alturas resultarnos sobradamente. Ya nos consta con creces. Podemos ir definitivamente acometiendo la conclusión. Hagámoslo con el paradigma.

### 3.IV. *Final y principio*: Proprietas id est dominium.

Paradigmáticamente, el derecho propietario cuenta con toda la potencia dominical de su propio régimen de accesión artificial, arrendamientos sin división de dominios y demás contratos de economía que también podrá decirse ella misma libre. Resultan mecanismos de una libertad antes y más de cosas que de personas. Para el propio paradigma, ya también veíamos que el efecto de impropiedad de alguno entre los dominios podía ser lo principal, mientras que aquello otro de que se beneficiara concretamente el dicho útil, el inferior, resultaría lo aleatorio. Se amagó al principio el tracto entre directo, el superior, y propiedad, pareciendo viable. Podrá serlo por otras latitudes. Hay también casos y casos, pero hay

---

GENOVESE, E. FOX-GENOVESE y tantos más tienen por *Fruits of Merchant Capital* sin mayor cuestión jurídica y la que no se limita efectivamente a la esclavitud, resulta bien elocuente de la desconexión definitiva de tal derecho real con respecto a la libertad personal, pero no creo que por ello sea paradigmática. El paradigma puede sufrirse y enquistarse en las colonias, pero se genera y alimenta en la metrópolis.

siempre igualmente paradigma, un paradigma definido por nuestro prototipo sin llegar a identificarse completamente con el mismo. Existe una propiedad nueva que no necesita de dominio antiguo, salvo para originarse, y que puede así prescindir de él tanto constitutiva como operativamente. Existieron unos dominios que serán perfectamente desechables en cuanto tales una vez establecido y asentado el derecho de propiedad con todos sus corolarios.

Hay casos en los que todavía podía producirse una continuidad mayor de lenguaje de índole dominical por constituirse la propiedad sobre el dominio histórico más propiamente dicho, el directo, pero en cualquiera de ellos, en todos los casos, ni la una deriva limpiamente del otro, sea también el útil, ni la expresión dominical se pierde porque la procedencia no fuera de dominación, del dominio directo o superior. Este mismo vocablo dominical aplicado a propiedad parecerá que se vacía con el tiempo de su étimo, como si pasara a encerrar un sentido impropio o figurado a efectos jurídicos. Mas no es así. El lenguaje acusa, cuando no traiciona. Inocente no lo es nunca. Y jamás resulta indiferente. Dominio puede seguir significando dominación y una dominación internizada en el derecho propietario, derecho también así dominical. Antes de la revolución el dominio podía ser propiedad; después, la propiedad es dominio. Ni uno ni otro término significan ni antes ni después lo mismo. No parece que guarden relación paradigmática ninguna ni *proprietas* con propiedad ni *dominium* con dominio <sup>(121)</sup>.

---

(121) Ante la misma imagen de discontinuidad que para la historiografía informada particularmente resulta de *La Révolution et la propriété foncière* de Marcel GARAUD, no faltan esfuerzos confesos de recomponer una continuidad. THOMAS E. KAISER, *Property, Sovereignty, the Declaration of the Rights of Man, and the Tradition of French Jurisprudence*, en DALE VAN KLEY (ed.), *The French Idea of Freedom: The Old Regime and the Declaration of Rights of 1789*, Stanford 1994, pp. 301-339 y 418-424, hace el intento en directo respecto a *la propriété* en singular con proyecciones que, aun no desconociendo el cuadro dominical, comienzan por ignorar *les propriétés* en plural de la misma *Déclaration des Droits*. Así, con la guía de la propiedad y no de las propiedades, se aborda el capítulo en un volumen todo él dirigido a la búsqueda de raíces veterorregimentales de la *Déclaration*. La obra se abre, pp. 1-3, con traducción inglesa debida a K.M. BAKER, art. 17: « Property being an inviolable and sacred right... », con lo que T.E. KAISER, *Property, Sovereignty, the Declaration*, p. 325, puede tranquilamente referirlo « to private property ». Y resultan engañosas las transparencias aparentes de las mismas traducciones. Un *Glossary* editorial, pp. 343-361, no cree precisa entrada para *Propriété*,

Las palabras resulta que significan. Pueden ser ellas mismas signo jurídico. *Dominium* y la *proprietas* que históricamente se le identifica no sólo denotan una categoría diversa, sino que también implican un ordenamiento distinto al de la *propiedad* y su *dominio* respectivo. Ahí radica ya el asunto. Las palabras resulta que importan como primeros signos para el derecho mismo. Despreciando lo uno, lo verbal, creo que depreciamos lo otro, lo jurídico. No cambian ciertamente las palabras porque las cosas cambien. No se produce evidentemente la sustitución entre *dominios* o propiedades y *propiedad* o dominio en el momento y por efecto de la revolución. La historia del lenguaje no es la historia del derecho exactamente. Pero la semiótica cambia cuando se dan los cambios. No se alteran obligadamente los significantes, pero lo hacen forzosamente los significados y con ello inevitablemente los signos mismos, la significación entera. Con toda ella, ahí tenemos el cambio de sentido de la propiedad como derecho y del dominio como implicación ahora suya y no al contrario. E igual que con *propriété* en francés, equiparándose primero a *domaine* y significándose luego distintamente, puede haber pasado con *propiedad* y *dominio* en castellano como con *proprietà* y *dominio* en italiano, sin ir tampoco más lejos <sup>(122)</sup>.

---

mas la presenta para *Domain(e)*, pp. 348-349: « A property in a thing, normally a seignery », siguiendo distinción entre « *direct domain* », « supreme ownership of a seignery », y « *usufructuary domain* », « right to cultivate land and dispose of its fruits within the seignery ». Aun con este exceso de identificación limitadamente señorial de los dominios entrambos, encuentro más significativo que no se haya sentido la necesidad de definir *propiedad* ninguna.

<sup>(122)</sup> Respecto a otro término, B. CLAVERO, *Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville*, en estos *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 24, 1995, pp. 419-468. En dirección contraria, *Percorsi del centralismo borbonico in Francia e Spagna nel XVIII secolo*, también en nuestros *Quaderni Fiorentini*, 26, 1977, pp. 11-18, *Presentazione* de Stefano MANNONI y Manuel MARTÍNEZ NEIRA, p. 16, particularmente nota: « In storia non conta solo sapere come gli uomini vedessero le cose, ma anche le cose che essi hanno realizzato », cual si fueran dimensiones escindibles de modo que *las cosas* pasadas sobrevivieran independientes ofreciéndose por sí mismas a nuestra consideración actual. Respecto a *propiedad*, ya he confesado mi primera intención de ocuparme del caso español y haber venido a hacerlo del francés por advertir la carencia, de cuyo modo, igual que para dicho otro supuesto de la *tutela* y aunque otra cosa se me atribuya, no creo estar tratando de historia española como tampoco desde luego de la francesa, sino de la cultural y así entiendo que jurídica común.

En la historia recorrida, es incluso el de propiedad el primer *derecho* que, de encontrar alguno tangible, tenemos. Resulta derecho en el sentido constitucional de carácter originaria y no derivadamente subjetivo, *droit naturel* que se nos ha dicho, *liberté* que presta premisa y marca pauta al ordenamiento, libertad con sujeto si todavía esto cabe. Entre revolución y codificación, no antes de la primera ni después tampoco de la segunda, es ésta y no otra la novedad de derecho que resulta. Si entre *Révolution* y *Code* se ha producido y consagrado un *droit* en dicho sentido más riguroso o radical de facultad individual previa al orden social, si esto todavía es factible, tal resulta, para bien y para mal, para libertad relativa y para dominio efectivo, el derecho de propiedad, el de la significación moderna del término. Podrá tanto parecer un heraldo como constituir un lastre para los derechos constituyentes de libertad, para los derechos subjetivos más propiamente dichos. Tal es también y no otra la historia, una historia más padecida por la ciudadanía que analizada por la academia. Lo es así de sufrida con todo el calvario de elementos añadidos y no menos operativos de refundiciones y confusiones entre palabras y cosas, entre significantes y significados, entre signos y cifras, los de propiedad y dominio en el capítulo <sup>(123)</sup>.

Una mentalidad de identificación entre ambas palabras y cosas, entre propiedad y dominio, en el presente y mediante el pasado, acaba imponiéndose hasta el extremo de antojarse tan pacífica como inocente. Prestará sus servicios la diligencia académica, el afán de una jurisprudencia y de una historiografía también jurídica no siempre distintas. Abundará la inconsciencia de unas publicísticas no espe-

---

<sup>(123)</sup> Puede confrontarse el motivo recurrente de M. LA TORRE, *Dissaventure del diritto soggettivo*, p. IX: « L'archetipo del diritto soggettivo non è, come si è invece più volte sostenuto, quello del *terribile diritto*, del diritto di proprietà »; p. 350: « È dubbio che il caso paradigmatico del diritto soggettivo sia fornito dal diritto di proprietà. Nella *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* dell'89 vi sono ben sedici diritti che precedono quello di proprietà », atribuyendo así también al artículo 17 lo que, si ahí figura, sabemos que es en el segundo, primero de derechos. Pero en la exposición de LA TORRE la pujanza de teoría puede trascender la deficiencia de historia, pues no creo que para hacerse valer actualmente la categoría más rigurosa de derecho subjetivo haya de proyectarse sobre la historia continental europea donde menos se reconoce y peor se configura, como es particularmente en el caso de la doctrina alemana. Tal cancelación de la propiedad como primer derecho creo además que acusa un eclipse constitucional más general con el cual, por no ser tan sólo ni principalmente histórico, vendré a concluir.

cializadas, historiográficas o no, que se empeñan igualmente en observar lo que no existe por tiempos prerrevolucionarios, la propiedad, y se ciegan para lo que viene a existir con la revolución, para lo que ella misma y no su desvirtuación produce, el dominio de la propiedad. Y el caso de Francia, nuestro caso prototípico, resulta a nuestras alturas todavía más confuso no tanto quizá por la vigencia actual de su inicio peculiar, por la presencia constitucional de la Declaración de Derechos de 1789 con su intimidación esquizofrénica de origen entre propiedad y dominios, sino más bien por la incapacidad de discernimiento que viene demostrándose entre el estudio e inteligencia, de una parte, y la apología e imposición, de otra, del orden constituido <sup>(124)</sup>. Cambio de lenguaje y de cultura por medio, que ayer significase una cosa la *Déclaration des Droits* no tiene por qué determinar nada para lo que el mismo texto, el mismísimo, pueda significar

---

(124) J. FRÉBAULT (ed.), *Un droit inviolable et sacré*, pp. 99-107; Corinne LEPAGE-JESSUA, *La Constitution et le droit de propriété*, en el debate, p. 151, intervención de Jean-Jacques ISRAEL, felicitándose de que venga a situarse « le point de départ des choses là où il doit être, c'est-à-dire au niveau constitutionnel et à celui de la Déclaration des droits de l'homme, surtout son article 17 ». Y sabemos hasta qué punto la propia historiografía francesa del derecho contribuye particularmente a la confusión. Como es cuestión, con todo y por mucho que nos hayamos resistido, inevitable, a ello ha venido mi tercera cita capitular, la última también por justificar, para la cual, con referencias y comentarios, Louis FAVOREU y Loïc PHILIP (eds.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, edición París 1984, pp. 524-562 (texto completo hoy en internet, <http://www.jura.uni-sb.de/france/constit/autres/81132dc.htm>), con tal apoyo expreso de 1789, por 1791, conforme a *travaux préparatoires* de legislación actual, a efectos todavía más concretos en los propios considerandos: « pour donner aux pouvoirs publics les moyens de faire face à la crise économique, de promouvoir la croissance et de combattre le chômage ». Todo esto constitucionalmente deberíamos a nuestro artículo decimoséptimo de la *Déclaration des Droits*, el improvisado históricamente como parapeto feudal. No hay que decir que a esto, a la pluralidad dominical de propiedades que ya podía constar por el trabajo de Marc SUEL, no hace la decisión constitucional la menor alusión, pero es cosa que el comentario constitucionalista también elude, con asuntos más importantes que elucidar. Esto último lo digo sin sombra absolutamente ninguna de ironía, pues dicho mismo pronunciamiento pone en juego la posición napoleónica de la ley respecto a Constitución y así a derechos para el caso patrio responsable. No olvidemos algo citado y esto es que el preámbulo de la actual *Constitution* de Francia se remite a la *Déclaration* de 1789 respecto no sólo *aux Droits de l'Homme*, sino también *aux principes de la souveraineté nationale*, unos principios que ya implicaban la entronización de la ley que armaría el *Code*.

hoy <sup>(125)</sup>, pero el caso es que ahí lo tenemos convertido en todo un clásico en el mal sentido que le hace pretender una significación de intemporalidad y arrastrar una carga de invalidez <sup>(126)</sup>.

Una y otra cosa, jurisprudencia e historiografía, operan concurrentemente. Es lo que aquí nos importa. La misma confusión entre una y otra ha formado buena pareja para una empresa de cultura en último término constituyente para más espacio desde luego que el francés. Generan una mentalidad social que entroniza la propiedad, la determinada propiedad resultante de nuestra revolución, como fenómeno de naturaleza humana, algo más todavía que de derecho natural, pues no se debería nada al derecho mismo en cuanto a su existencia genérica. En el *Code Napoléon* y en todos los Códigos secuaces podrá leerse esto sin necesidad de que se encuentre dicho. La autoproyección hacia el pasado de publicísticas y privatísticas por

---

<sup>(125)</sup> Para una muestra ajena de que la vigencia en tiempo largo de unos textos constitucionales no tiene por qué embarazar y menos impedir la perspectiva histórica ni siquiera para la consideración jurídica: Jack N. RAKOVE, *Original Meanings: Politics and Ideas in the Making of the Constitution*, New York 1996, y su *The Origins of Judicial Review: A Plea for New Contexts*, en *Stanford Law Review*, 49, 1997, 5, *The Critical Use of History*, pp. 1031-1064. Tanto un *originalismo* que quiere restablecer la significación pretérita de documentos vigentes (aunque no pueda ser de modo absoluto: Robert H. BORK, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York 1990) como un *projectismo* que pretende ver el sentido actual en los mismos textos vetustos en vigor (aunque haya de ser en forma virtual: Ronald DWORKIN, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, New York 1996), pueden constituir hipotecas gravosas, lo uno para el constitucionalismo y lo otro para la historiografía, más grave desde luego lo primero, el gravamen constitucional, que lo segundo, la desvirtuación historiográfica. Y no creo que haya de aceptarse el reto del dilema: B. CLAVERO, *Happy Constitution*, pp. 152-164. Es éste uno de nuestros incidentes mayores con los que habremos de concluir, como está anunciado.

<sup>(126)</sup> La presencia actual de la *Déclaration* de 1789, por 1791, resulta más que jurídica. También hay signos en internet. Una de las direcciones citadas (<http://cedric.cnam.fr/cgi-bin/ABU/go?ddhc3>) conduce al único texto normativo hasta el momento de una biblioteca electrónica francesa sustancialmente literaria que se presenta en pantalla además como *Bibliothèque Universelle*. Existe también en la red, en la dirección igualmente francesa <http://perso.infonie.fr/cfranco/lingua.htm>, el proyecto delirante de « traduire un texte dans toutes les langues existant ou ayant existé dans le monde », texto verdaderamente elegido que ya puede imaginarse cual sea: *la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, en realidad, sin advertirse ni sospecharse, la de 1791, con tan mal pie siempre en el nuevo medio.

sí mismas o mediante historiografías contribuye decisivamente al cambio de mentalidad preciso para un presente, para un determinado ordenamiento del mismo. Le conviene y priva en nuestro caso a la imposición de la propiedad que se predica como libertad y opera como dominio. Acomodados hoy como estamos en la antropología propietaria tampoco es fácil figurarse el fenómeno ni aún menos hacerse cargo de lo costoso socialmente y complejo culturalmente que pudo ser su consumación al fin y al cabo cercana. La memoria artificial de la historiografía solapa y cancela la constancia efectiva de la historia <sup>(127)</sup>.

Para el paradigma de la propiedad generado por la revolución, tal efecto, el que puede denominarse antropológico, parece lo principal. Con ello se cancela concepción y práctica de los dominos imponiéndose las de la propiedad. Ocurre con independencia de cual fuera en concreto la derivación entre categoría particular de dominio, ya directo, ya útil, y efecto general de propiedad, de una propiedad que, con la misma generalidad, también resulta derecho dominical. Se impone finalmente una ecuación entre la una y el otro, entre propiedad y dominio, que no se debe a secuencia con dominio ninguno previo para constituirse normativamente y que ha de retroproyectarse sobre tal mismo pasado para imponerse culturalmente. La producción necesita de discontinuidad como la reproducción de continuidad. No es tampoco netamente lo uno la práctica y lo otro la concepción, lo uno el acontecimiento y lo otro

---

(127) La historia de la historiografía del derecho de propiedad desde la revolución hasta hoy, que está a mi entender en buena parte por hacerse, pienso así que, siendo su objeto cultura constituyente antes que empresa científica, habría de tratarse de manera similar a la que he sugerido, sólo esto, para la historiografía mercantil contemporánea en Carlos PETIT (ed.), *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, Madrid 1997, pp. 383-396: *Historia como derecho: la libertad mercantil*, como viene a ser también la sugerencia de la *nota di lettura* de Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI a F. PICCINELLI, «*Dominium est ius utendi et abutendi*», pp. V-XIII, lectura potenciada por el propio contexto de una labor sobre historiografía que precisamente arranca del estudio histórico de estructuras dominicales en la antigüedad: L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Modelli di stato e di famiglia nella storiografia dell'800*, Roma 1994. A dificultades del cambio de antropología en nuestra edad contemporánea interesa, además de páginas de *Il dominio e le cose* ya también citadas, «*Un altro modo di possedere*» de Paolo GROSSI, de cuya primera parte europea hay edición española, *Historia del derecho de propiedad. La irrupción del colectivismo en la conciencia europea*, Barcelona 1986.

la ideología, sino que ambos son hechos y además precisos para el efecto de la propiedad. La posibilidad de la proyección no depende de que la misma recaiga por regla general en el caso francés sobre dominio útil, como su necesidad tampoco deriva de que por otras latitudes pueda en cambio hacerlo sobre alguna parte del directo.

Que dominio pueda resultarle la propiedad misma ya sabemos que no guarda relación constitutiva ni funcional con dominaciones anteriores. Son dos cosas diferentes el tracto con alguno de los dominios previos y el resultado de dominio propio. Lo primero representa, revolución mediante, título. Lo segundo constituye, revolución cumplida, función. Esto más discontinuo en origen ha de ser lo definitorio en destino. Es lo que caracteriza a la propiedad, no su eventual procedencia de dominio directo o útil, sino su segura correspondencia con función dominical propia y su insegura comunicación con dominios históricos ajenos. La propiedad es dominio y dominio nuevo. En esto parece que consiste el efecto no aleatorio de la revolución misma.

El paradigma configurado por la revolución respecto a la propiedad es en definitiva jurídico sin necesidad de ser social y sin consecuencia de frustrarse por alcanzar sólo al derecho cuando así ocurran las cosas. Es conclusión a la que llegué hace años con referencia al caso español, exponiéndome y prestándome desde entonces a confusiones y equívocos por parte de una historiografía que, incluso en el ámbito de la especialidad y no solamente en España, se resiste a hacerse cargo tanto de la historicidad constitutiva del derecho presente como de la constitución jurídica de la sociedad pretérita <sup>(128)</sup>. El sistema histórico conoce mecanismos

---

<sup>(128)</sup> B. CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836* (1974), Madrid 1989, pp. 404-425, sin cuidado de lenguaje y con descuido así entonces de evidencia. Hoy diría *dominio feudal* en vez de *propiedad feudal* por entender que hay diferencia sustantiva y no meramente adjetiva. Cierto es que la historiografía no jurídica tiende a reducir *dominio*, como dominación, a un sentido social o político que banalizaría o invalidaría la opción, pero esto es problema de los demás y no de uno, quiero decir del defecto de especialidad y no de ella. Como suele operar la historiografía menos sensible para con el derecho, se identifique o no por el objeto, pues no falta la de profesión, es con la comodidad de presumir que las categorías jurídicas son tan intemporales como de sentido que se cree común, de cultura que se reputa general o antropología que se presume universal. Y la cuestión interesa no sólo a la identidad, sino

jurídicos socialmente constitutivos como el clave de la jerarquía dominical, mientras que el derecho de propiedad no establece directamente su dominio, sino mediante la libertad de las cosas, por medio de esta economía. Dicotomías tan simples no lo explican todo por supuesto, pero pueden brindar desde luego entrada en historias tan complejas <sup>(129)</sup>.

En cualquier caso, cualquiera que sea la derivación entre dominios y propiedad en unos y otros supuestos de difusión del modelo o unas y otras modalidades de acaecimiento de la revolución, *propiedad* podrá ser *dominio*, propiedad y dominio nuevos, ni *proprietas* ni *dominium* históricos. Hay solución de continuidad, toda una revolución efectiva de por medio. Estamos ante antropologías igualmente dominicales, pero antropologías diversas. De una parte, *avant la Révolution*, tenemos directamente el dominio estructurando a la sociedad y adaptándose a la naturaleza; de otra, *après la Révolution*, lo encontramos indirecto en lo que interesa a lo primero,

---

también al alcance de la revolución. Ni a escalas generales ni a las locales conozco ninguna exposición ni monografía que aborde la historia del derecho de propiedad tomando en consideración la serie completa de los componentes pretéritos de dominios, del eminente al útil pasando por el directo, de los fiscales y políticos a los concesionarios censuales e incluso arrendatícios a través de todos los intermedios. Sírvame esto de mala excusa, pues es lo que debiera haber hecho, según comencé confesando, para el caso de la revolución española. A lo que no vuelvo, aunque me empujen, es a debates imposibles.

<sup>(129)</sup> Por la vía de ejemplo, para no dejar nunca insinuaciones maliciosas en el aire y cual remisión a algunos de los incidentes del debate habido hace años en España interesante a la propiedad en la revolución, Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *Sobre el antiguo régimen y la revolución liberal*, en Aquilino IGLESIA (ed.), *Estat, Dret i Societat. Homenatge a Josep M. Gay i Escoda*, Barcelona 1996, pp. 715-730, atribuyéndome, p. 722, para caracterizar posición, a este determinado efecto, la ocurrencia nada menos de « que cabe prescindir enteramente de la realidad prerrevolucionaria para explicar la que emergió de la revolución », dicho así por quien más cómodamente de lo que prescinde es de la historiografía, pues lo hace de toda obra monográfica, no pareciendo sospechar, aunque sólo fuera por lectura, que tal vez podamos y quizá debamos intentar adentrarnos en el sistema prerrevolucionario para entenderlo conforme a su cultura o antropología, a su distinto sentido común, y que lo propio cabe, con la ventaja del conocimiento de lo anterior si esto en alguna medida se logra, para el sistema que, revolución mediante, sucede, a lo cual se refiere la caracterización por parte de B. GONZÁLEZ ALONSO, e indico esto por salvar la buena fe de quien me atribuye sin vacilación el pronunciamiento contenido en la cita, el cual también he de decir que no me pertenece ni se encuentra ni literal ni sustantivamente en el lugar al que remite. Si no se conoce el *dominium id est proprietas*, ¿va a saber siquiera distinguirse la *proprietas id est dominium*?

al orden social, e inmediato en cambio por lo que afecta a lo segundo, a un dominio privativo y expansivo de la propiedad humana sobre la naturaleza misma. He ahí la discontinuidad de fondo. La historiografía, toda ella, puede ser engañosa ya sólo por presumir el continuo no sólo entre *proprietas* y propiedad, sino también, y como si fuera además lo mismo, entre *dominium* y el derecho propietario <sup>(130)</sup>.

Aunque a menudo ciertamente se decide, ya se sabe que el discernimiento y esclarecimiento entre palabras es una labor tan primordial como clave no sólo en particular de la historiografía, sino en general de toda indagación social. Entre nuestros vocablos jurídicos de *proprietas* y *dominium*, de *propriété* y *domaine*, de propiedad y dominio dichos en cualquiera de las lenguas de nuestro ámbito europeo, hay problema de correspondencia no sólo sincrónica, sino también, y quizá más graves, diacrónica <sup>(131)</sup>. Y no es

---

<sup>(130)</sup> Baste finalmente también el ejemplo representativo de Anne-Marie PATAULT y su *Introduction historique au droit des biens* para la comprobación de que un uso historiográfico de apariencia tan inocente como el de significarse la pluralidad histórica con el sustantivo de *propriétés* en vez de *domaines* ya puede por sí sólo introducir una imagen de continuidad de derecho dominical por encima de las mismas discontinuidades registradas, revolución inclusive, por la propia exposición. Ya también hemos visto que no hace falta adoptarse como epígrafe la idea de *liberation du sol*, liberación de la tierra misma, para que actúe como parteaguas entre plural y singular de una *propriété* así, entre servidumbre y libertad de las cosas, de curso continuo. Tampoco se necesita la elevación del encuadramiento *français* a título para que opere consagrando continuidades imaginarias tanto como cancelando discontinuidades efectivas. E igualmente hemos apreciado que sólo en este cuadro puede explicarse, si explicación cabe, la resistencia de la historiografía *française* a hacerse cargo del problemático punto de partida que implica para cuestión de dominio, por no añadir la de ley, la plusquammitificada *Déclaration* de 1789. La misma A.M. PATAULT, *Regard historique sur l'évolution du droit des biens. Histoire de l'immuable corporel*, en *L'Évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier*, París 1991, pp. 3-12, ofrece una satisfecha síntesis de la epopeya de *notre droit des biens*, el francés, entre una impronta romana ya propietaria y la reintegración de la propiedad codificada pasando por el largo y profundo *malentendue* de las *propriétés simultanées* tal y como se le sigue diciendo a los dominios divididos con el equívoco definitivo que así se proyecta y endosa. En este medio culturalmente tan autista la ceguera antropológica resulta no solamente incurable, sino incluso intratable. Es sólo mi diagnóstico.

<sup>(131)</sup> A. CANDIAN, A. GAMBARO y B. POZZO, *Property - Propriété - Eigentum*, pp. 11-15: *False assonanze linguistiche ed errori di traduzione*, de A. GAMBARO, aun con el problema de perspectiva, a mi entender, de considerar derecho germánico lo que fuera

cuestión baladí. Una continuidad solapada con recuperación ulterior del lenguaje nada neutro de dominio puede que sea no sólo hoy el mejor síntoma para un análisis, sino también ayer el más efectivo mecanismo, con su inconsciencia final, para una revolución, para la determinada revolución de *la propriété* francesa y de la propiedad más que francesa, para la *Révolution* y para las revoluciones.

Resultan conclusiones por las que pueden estar en juego no sólo unas ilusiones, sino quizá también unas dominaciones entonces y no sé, no estoy seguro, si todavía. Mas por todas las trazas no es cuestión que sea a nuestras alturas ni indiferente ni inocente. Primero en su tiempo la revolución y después epigonalmente la historiografía se proyectan sobre la historia, con efectos constituyentes de diverso modo ambas, tanto figurándose continuidades como imaginándose rupturas en consideración y provecho de la nueva propiedad con su flamante dominio. Además de la dimensión normativa, existe la cultural no menos decisiva para un proceso constituyente. La misma recuperación de imagen de los viejos dominios como modos de propiedad guarda entonces su lógica. Y no digamos ya de las imágenes solapadamente dominicales de la propiedad privada en el continuo y discontinuo, en el curso y discurso de la historiografía imperante. La *Révolution* ha constituido no sólo socialmente, sino también imaginariamente, y respecto a este imaginario no menos de por sí constitutivamente social la historiografía no solamente abunda, sino que igualmente construye. No es

---

derecho común europeo cuya misma idea de *proprietas* puede todavía connotar la de *property* más que las expresiones de igual raíz de otras lenguas europeas. La derivación digamos que latina me parece que cuesta apreciarla hoy por la contraposición poco histórica que, retroproyectándose resultas, se figura finalmente entre *common law* y lo que se dice *civil law*. También es significativo que en el ámbito del primero haya resistido en mayor medida la categoría del dominio eminente a efectos de expropiación pública. Antonio GAMBARO tampoco deja de considerar la concepción distinta, por constitucional, de *property* que aquí interesa. Pero ya he advertido que éste comparativo es terreno en el que no creo necesario ni puede que oportuno adentrarnos para el esclarecimiento de las cosas del dominio de la *propriété*. Menos atendido usualmente al trabajo de laboratorio y cuando esta base eventualmente falla, el derecho que se dice comparado, como la historiografía o la ciencia social de grandes comparaciones, también corre un riesgo de suplencia de segunda mano que puede resultar suplantación de primera, comparándose en definitiva ficciones.

mera réplica más o menos acertada, sino agente activo siempre capaz <sup>(132)</sup>.

Aquí, entre revolución e historiografía, hemos tratado de la primera. Nos hemos ocupado de la *Révolution*, de la discontinuidad que en su virtud resulta entre *dominium* y propiedad y de la continuidad que por su efecto se traza entre *propriété* y dominio. De las propiedades hemos venido a la propiedad, pero también se nos ha conducido desde los dominios hasta el dominio. Las pluralidades han sido varias; la singularidad, una. *Propriétés* significaba *domaines*, pero también vino a identificarse con créditos ya no dominicales. *Propriété* se ha fundido en cambio con *domaine* sin dejar así espacio, salvo para el propietario dominante, a otro valor más primariamente distintivo de la revolución misma desde la propia *Déclaration des Droits* primera.

Me refiero naturalmente a *la liberté*, libertad ante todo individual: « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ». Mas la misma palabra *liberté*, ¿significa de modo inequívoco libertad individual cuando, como en la propia *Déclaration*, propiedad puede constituer dominio en plural o incluso en singular? Entre singulari-

---

<sup>(132)</sup> Una historiografía sobre todo decimonónica de ese alcance constituyente, a su modo de tal carácter cultural, no puede decirse, porque sea poco frecuentada y hasta ande bastante olvidada, que se encuentre realmente superada. El mismo desprecio es refuerzo quizá del éxito. Sin afrontar a nuestras alturas contrastes críticos más allá eventualmente de los empíricos y por lo común tan sólo de historiografía local, ha logrado generar e imponer la imagen de preexistencia del derecho de propiedad como género que aún resiste e incluso impera pese a la puesta en evidencia actual por virtud esencialmente de la obra empeñada y paciente de Paolo GROSSI tanto sobre *Il dominio e le cose* como sobre *Altro modo di possedere*, tanto sobre dominio histórico como sobre alternativa menos arcaica, lo cual también tiene su virtud con independencia de su virtualidad. Si hay cuestión pendiente, no creo que sea histórica ni tampoco contrahistórica. Ni vindicar ni impugnar la antropología propietaria existente tiene a mi entender mayor sentido si se le sigue tomando por género y no se le reduce a especie a fin de crearse espacio cultural para concebirse propiedad más propia, la propiedad que responde a libertad de humanidad y a sociedad con naturaleza. Que nunca más quepa decir ni pensar, salvo en términos históricos, no sólo *dominium id est proprietas*, sino tampoco *proprietas id est dominium* ni sobre personas ni sobre cosas animadas ni inanimadas, esto último aunque sólo fuera porque los dominios, como los poderes, parecen siempre comunicantes cuando no contaminantes.

dad y pluralidad, con la primera ahora en primer lugar, puede encontrarse todavía el matiz definitorio.

¿Será cuestión de matices superarlo? ¿Se logra mediante intervenciones particularizadas respecto a derechos del trabajo, de los arriendos y un etcétera generando situaciones propietarias o incluso propiedades nuevas? ¿Se alcanza con una tal decodificación? Unas novedades últimas, o no tanto pues también han comenzado a cumplir el siglo, pueden creerse en sus pretensiones si no se mantiene a la vista toda su trastienda de historia<sup>(133)</sup>. Y el hecho hoy es que, con todas sus manifestaciones plurales moviéndose entre la libertad y el dominio, también esto segundo, la propiedad no acaba de encontrar acomodo que pueda decirse propiamente constitucional como derecho precisamente de lo primero, de libertad. Tampoco es que sea de extrañar tras el trascurso histórico visto y el no visto<sup>(134)</sup>.

---

(133) J.L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, pp. 242-278: *L'essor de la législation spéciale*, y 324-360: *La résistance du droit patrimoniale*.

(134) Robert CHARVIN y Jean-Jacques SUEUR, *Droits de l'homme et libertés de la personne*, París 1997, pp. 248-258: "Le propriétaire et le chef d'entreprise", como muestra de lo más expresiva. Y no habrá que explicarse ya cómo en el caso francés la catalogación constitucional del derecho de propiedad se produce actualmente por el artículo último, más que por el segundo, de la Declaración de 1789. En el mismo ámbito de impronta francesa, hay casos de registro directo, cual el de España sin ir más lejos, cuya Constitución actual, de 1978 (art. 33.1), lo comprende entre los *derechos de los ciudadanos* y no entre los *derechos fundamentales*, como derecho además conjunto « a la propiedad privada y a la herencia », derecho así extraño no sólo por la conjunción con una sucesión no se sabe si activa que potencia disposición mediante testamento o pasiva que la reduce mediante legítimas, sino también por el uso de un giro que resta adicionalmente o incluso suprime definitivamente subjetividad: *derecho a la propiedad* y no *derecho de propiedad*, mas nada de ello empece para su consideración como derecho reconocido por Constitución, bien que desfigurado sin remedio una vez que tal *derecho ciudadano* y no *fundamental* se entiende como garantía de institución y no como título de libertad por parte de la misma jurisprudencia constitucional, por la jurisdiccional como por la doctrinal: Antonio IBÁÑEZ, *La reforma agraria andaluza desde la Constitución española*, Valencia 1996, reforma que ha tenido por lo menos la virtud de dar ocasión: B. CLAVERO, *Autonomía regional y reforma agraria*, Jerez 1984. Y tenemos también casos no menos, con todo, significativos en los que la propiedad ni siquiera figura como derecho constitucional de libertad, cual el de Italia sin ir tampoco más lejos: Paolo BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bolonia 1984. En el congreso de Salamanca dicho (nota primera) sobre *La historia de la propiedad en España*, Pablo SALVADOR, *Propiedad y Constitución*, da pie al contraste. No sólo por esta contribución,

De cara a las mismas presunciones actuales, el punto pretérito de la revolución explica mucho desde luego de la línea presente del derecho. Cabe que lo haga. Tal vez también quepa que tales novedades crecientes desde hace por lo menos un siglo estén ya en efecto trascendiendo el derecho de propiedad privada tal y como la revolución lo generara y la codificación lo configurara. Novedosos y todo, estos lances constituyen en cualquier caso una suerte de contramatices que, a dicho propósito, para resultar a su vez definitorios, han de alcanzar a la antropología, a la forma de concebirse, constituirse y conducirse humanidad como naturaleza. Dicho de otro modo ya también aquí repetido <sup>(135)</sup>, sin nueva cultura no hay nuevo derecho.

#### 4. PUNTO Y SEGUIDO, LÍNEA QUEBRADA

La línea pasa por el punto <sup>(136)</sup>. La línea de la propiedad pasa por el punto de la revolución, por esta quiebra. Pasa y, quebrada, prosigue. Lo hace ayer y no sé si hoy o tal vez mañana. Pero, como siempre que se trata de grandes palabras, de unas palabras especialmente refractarias a la usura del tiempo y así al desgaste del propio alcance, la cuestión última, por primera, radica en el léxico mismo, en nuestro propio vocabulario. ¿Qué propiedad? ¿Y qué revolución? ¿O qué historia? ¿Qué historiografía más bien? ¿Y qué

---

también por las ponencias de historia, creo que, conforme acaba de transcurrir, las actas previstas de este congreso desbordarán un interés meramente español.

<sup>(135)</sup> Y reiterado igualmente durante el referido congreso salmantino en unos animados debates que no se incluirán en las actas. Javier INFANTE, encareciendo expresamente mi esfuerzo por vencer anacronismos en un campo tan propenso como el de la historia de la propiedad, me achaca acto seguido el postergamiento de unos intereses materiales claves para tal mismo objeto propietario que no habría en cambio descuidado en mi primera obra, *Mayorazgo* citado. Respondo como sé y puedo: hoy pienso que la atención directa a tales factores más aparentemente sociales sin consideración por las mediaciones culturales que no lo son menos, resulta tal vez el mejor modo de incurrir en anacronismos.

<sup>(136)</sup> P. GROSSI, *El punto y la línea. Historia del derecho y derecho positivo en la formación del jurista de nuestro tiempo*, en *Acto solemne de investidura como Doctor Honoris Causa del profesor Dr. D. Paolo Grossi*, Sevilla 1998, pp. 19-30, la lección doctoral impartida el 26 de mayo, mañana primaveral, con ocasión de dicha investidura (nota primera).

jurisprudencia? ¿Qué ciencia del derecho si queremos decirlo de este modo? ¿Qué conocimiento y cuál ordenamiento? ¿O qué libertad? ¿Qué propiedad como derecho de libertad, derecho así constitucional? ¿Qué constitución propietaria en suma?

No voy a hacer por supuesto ni siquiera el intento de responder a interrogantes de tal magnitud y envergadura, de tales calibre y calado, pero me apresto a concluir reflexionando y desafiando sobre tamaños arcanos, nuestros incidentes mayores anunciados desde un inicio. Lo hago de forma ya telegráfica y sin aparato prácticamente ninguno <sup>(137)</sup>, con la prudencia de la contención y espero que también con la del derecho, la importante a nuestros efectos constitucionales y no sólo históricos ni mucho menos, ya sabemos, historiográficos.

#### 4.I. *Historiografía y jurisprudencia.*

¿Por qué y para qué nos importa una historia, la historia de un derecho, del derecho de propiedad? Pues precisamente creo que por el nexo y la concatenación, porque la historia de referencia no es exactamente la historia, sino la historiografía. No es el pasado directamente, cosa imposible, sino nuestra representación del mismo, una representación que interesa al derecho, a nuestro derecho entonces, cosa sensible. Dicho de otro modo y aunque suene fuerte, la historia jurídica, esta concreta historiografía, la del derecho, es jurisprudencia, pertenencia suya, le guste o le disguste, se muestre dispuesta a reconocerlo o se indisponga en cambio de la forma más resuelta. Pretender y ser no es siempre lo mismo. El problema no reside entonces en que lo sea, en que una historiografía resulte así jurisprudencia, sino en la inconsciencia de serlo o en el empeño de no serlo, en tal ofuscación o en este empecinamiento.

Pertenecer no es identificarse ni tampoco, mucho menos, confundirse. No tiene por qué ser sacrificarse. Una cosa es la historio-

---

<sup>(137)</sup> También hay excepción. No dejaré de citar por último el seminario que, aprovechando la estancia hispalense para la investidura doctoral, acabamos de celebrar el día 25 de mayo bajo la dirección de Angel LÓPEZ acerca de los temas mayores de Paolo GROSSI, *Propiedad privada y absolutismo jurídico*, pues con él han podido así contrastarse vivamente posiciones.

grafía y otra cosa la jurisprudencia, pero acometer y desarrollar la una, la historia, acerca de nuestro objeto, sobre el derecho, supone situarse y adentrarse en el terreno de la otra, de su ciencia o, dicho mejor, de su prudencia, con la posibilidad así de incidir y contribuir o incluso con la seguridad de hacerlo y repetirlo puesto que incidencia y contribución se producen y operan aunque la historiografía jurídica proteste y reniegue o al menos con independencia de lo que ella reconozca y pretenda. Con todo y en suma, producir historiografía del derecho de propiedad es hacer jurisprudencia sobre la propiedad. En nuestro caso de historiadores o historiodoras juristas si efectivamente somos ambas cosas, si la titulación no es sólo académica, profesar historia es profesar derecho. Nuestra representación del capítulo propietario, por ser historiográfica, no deja de ser jurídica. Para bien o para mal, puede interesar y afectar a la construcción y desenvolvimiento actual del derecho de propiedad.

No tendría seguramente forma e incluso no habría quizás de hacerlo, no veríamos a una historiografía convertida en jurisprudencia, si la propiedad se concibiera y estableciese como un principio y una práctica de libertad ante todo del individuo, de un modo así constitucional, pero no parece que tal sea precisamente el caso. De serlo, el derecho propietario no necesitaría probablemente ulteriores legitimaciones y directrices, como las que pueda prestar la historia, quiero decir siempre su representación, la historiografía, nuestra tarea. A partir de la propiedad como libertad, una jurisprudencia podría tal vez plantearse con suficiencia por sí misma relegando de forma efectiva la historia jurídica al ámbito historiográfico, nuestro hogar. Mas ésta, la jurisprudencial, no es ahora directamente nuestra cuestión. No estamos preguntándonos si el derecho pudiera prescindir de la historiografía, sino si la historiografía jurídica puede hoy por hoy desentenderse del orden presente o, mejor dicho, si no le interesa y afecta incluso con independencia de su propia conciencia y empeño.

La propiedad actual no sólo no se ha construido sobre base y en función de libertad individual, sino que proviene de una historia que desvirtúa tanto como proclama dicho mismo punto de partida, punto propio de la revolución. De la singularidad a la pluralidad, a una nueva pluralidad de propiedades, la evolución seguida no viene precisamente marcada por el signo de la libertad, por este canon

constitucional. Ha podido incluso producirse desde el mismo transcurso de la revolución la identificación de la propiedad con el dominio, con una nueva dimensión dominical. Son cosas más que comprobadas y además a la vista.

He ahí entonces un desarrollo que, para arrancar y para desenvolverse, necesita algo más, bastante más, que determinación normativa propia. Precisa igualmente de cultura, de una nueva cultura propietaria sin dejar de ser dominical, y con ello también de historia, de una representación historiográfica que no sólo preste legitimación, sino incluso directriz. De ahí venimos. Así ha surgido la historiografía del derecho de propiedad que la tiene poco menos que por intemporal a través de una historia de limitaciones exteriores y escisiones internas con el destino seguro de una liberación impulsada por revolución y consagrada por codificación, con este final feliz de una emancipación de las cosas que no parece plantear cuestión de libertad de las personas.

Ahí entra la historia. Ahí entramos. Ahí puede entrar una historiografía conforme con la representación actual del derecho, con una representación generada por la historia misma y así presente, o así también disconforme en cambio con ello, esto es, dicho positivamente, con la atención puesta en las evidencias antes que en las presunciones. Distanciándose entonces de la jurisprudencia vigente, la historiografía, esta otra, no se enajena del derecho vivo. Más bien resulta al contrario. Así se activa jurídicamente. De tal modo se capacita para incidir consciente y empeñadamente en la misma medida en la que se inactiva y casi se inhabilita la historiografía del derecho que reniega de su posición jurídica. La incapacitación de ésta no es completa porque su conformidad ofrece la mejor cobertura al estado actual del derecho de propiedad, un estado que, por no deberse a libertad, precisa de historia, de representación historiográfica. Pues, igual que la jurisprudencia misma, ha de pasar tal profesión histórica por ciencia, entenderse por tal. Una disciplina que se reputa científica y así presenta un talante no activista resulta para sus intereses mismos preferible a la de intención abiertamente apologética.

La historiografía no ha sido nuestro objeto, pero nos ha venido arrojando su presencia sombría como contrapunto continuo de la serie creciente de nuestras evidencias. Y ha comparecido más este-

larmente en ese momento complementario y necesario para la revolución, para su imposición definitiva, que ha sido el de la antropología, el del cambio antropológico desde el dominio con propiedad a la propiedad con dominio. Sin representación historiográfica oportuna no habría habido la novedad de cultura precisa para tal derecho propietario y además dominical. La evidencia de este mismo acontecimiento temporalmente tan cercano y socialmente tan costoso puede ser de lo más deslegitimadora para un derecho que se predica de libertad y resulta de dominio. La historiografía tiende su velo y presta su ayuda. Se hace cargo la jurisprudencia que la necesita y alimenta, cuando no la concibe y produce. Y así queda la intimidad establecida y asegurada. Así, hoy todavía y en estas páginas, hacer historia de la propiedad como derecho, hacerla entonces a la contra, es hacer jurisprudencia, poder hacerla de libertad. Es al menos mi esperanza.

#### 4.II. *Propiedad y revolución.*

¿Qué propiedad? ¿Y qué revolución? He aquí nuestras últimas, por primeras, preguntas. No requieren conceptos míos ni es mi propósito apropiarme unas respuestas. Lejos de mí a estas alturas hacer tal alarde de dominio más que ejercicio de propiedad. Por ésta, por propiedad, entiendo lo que entendemos en nuestro propio tiempo, tras la revolución, cuando así hacemos uso en singular del término, no cuando entramos en advertencias y matices sobre la pluralidad actual de propiedades. Propiedad es derecho de impropiedad y de expropiación en una sola pieza, derecho de disposición de una forma determinada y con un alcance característico, la forma y el alcance por los cuales cabe que se expanda, sin necesidad de jerarquía ni tampoco de esclavitud y más allá del terreno de la libertad del sujeto, la propiedad misma. No es un derecho de impropiedad llana ni de expropiación bruta, sino de lo uno con dicha posibilidad y de lo otro con una tal efectividad. Propiedad no es el valor material, sino la capacidad formal. Es éste tan singular el derecho que definitivamente no existe con anterioridad a la revolución.

Pero la palabra existía, significando otra cosa, otro derecho, un derecho de dominio mediante jerarquía de dominios, con sus pro-

pías y distintas posibilidades de apropiación también doble, tampoco llana la impropiedad ni bruta la expropiación. Con anterioridad a la revolución había una cultura dominical bien diversa de la que será la cultura propietaria y la cual, la de dominios, ya se expresaba mediante el término de propiedad o, mejor, de propiedades, significándose con valor semántico propio el mismo número plural del que derivaba entonces el singular y no al contrario, no entonces la viceversa. Se trataba de una gramática distinta a la nuestra. Dominio era el término significativo añadiéndole el de propiedad nada o realmente poco, tan sólo, si acaso, ficciones no decisivas, algo de ficción apropiativa al dominio superior y algo de ficción no dominativa al inferior, según tiempos.

Desde los tiempos en los que empieza a postularse la propiedad en singular, esta palabra, como signo de libertad en principio individual, desde cuando la singularidad rige a la pluralidad, desde el momento en el que la misma propiedad comienza a su vez a cobrar cuerpo como liberación más de las cosas que de las personas, desde que así va igualmente adquiriendo una implicación nueva y distinta de dominio social, el plural de propiedades puede convivir durante un periodo resistiendo en el vocablo el primer sentido, el antiguo, por encima del sobrevenido, como podrá también retornar con significación nueva, mas sin capacidad de cancelación del singular. La gramática efectivamente cambia. Produciéndose la mudanza, la pérdida realmente sustantiva será para la identificación entre propiedad de las cosas y libertad de los individuos, para este predicado de la revolución.

Por revolución entiendo lo propio sin apropiación tampoco mía, esto es, lo que, por propia denominación, entiende ella de sí misma y lo que, como vástagos suyos, aún hoy seguimos entendiendo. De revolución en el sentido social y así jurídico que aquí importa comenzó a hablarse por la historia presencial antes que por la historiografía retrovisora. Con la palabra se indica un cambio en la línea de flotación del ordenamiento con el punto de constitución de la libertad, de una libertad que, para la revolución concreta del caso y para su paradigma genérico, empieza identificándose ante todo como propiedad y pasa enseguida a determinarse mediante legislación o por medio en general de establecimiento y ejercicio de poderes.

De poderes resulta la revolución misma, la francesa y sus secuaces, revolución que se plantea en nombre de libertades. Resulta poder la libertad mismísima al menos en lo que interesa a su materialización primera, la propiedad precisamente, la propiedad que genera dimensión propia de dominio. La revolución es de poderes y por poderes, delegando la sociedad en el Estado e imponiéndose el Estado a la sociedad, imponiendo a nuestros efectos la propiedad en singular no solamente mediante ley, sea también código, sino además por medio de toda una acción cultural de cancelación de mentalidades propias y específicas de la pluralidad jerárquica de dominios. No sólo es una jurisprudencia lo que se pierde de forma irremisible.

Resulta, si quiere así decirse, un absolutismo jurídico que lo es ante todo propietario, un absolutismo de cultura y no sólo de ordenamiento. He aquí una imposición no solamente política, mediante legislación ante todo, sino también cultural, mediante concepción performativa de la naturaleza social de un signo igualmente desde luego nuevo y distinto. Se le reconozca o no como derecho natural o similar, se le tenga o no por expresión de naturaleza, la contribución del factor de cultura resulta decisiva; su valor, preceptivo. Sin la antropología propietaria no hay propiedad en singular ni virtual ni efectiva. El mismo absolutismo jurídico ha de contar con la imposición específicamente cultural, con una nueva y distinta cultura jurisprudencial que no se reduce a ley ni cuando lo pretende y que muestra capacidad de extenderse, de hacerse más globalmente social, incluso cuando no resulta muy popular. La jurisprudencia en general, también fundamentalmente la académica, y no solamente la legislación, resulta agente de un tal absolutismo <sup>(138)</sup>.

---

<sup>(138)</sup> En el seminario hispalense recién referido sobre *Propiedad privada y absolutismo jurídico*, entre otras intervenciones críticas, FRANCISCO CAPILLA replica con el alegato que podemos decir democrático: hoy la dirección del ordenamiento debe constitucionalmente, por razón de representatividad, ser más legislativa que jurisprudencial, sobre todo si comprendemos en esto segundo la doctrina académica, nosotros, o también, añadido ahora por mi cuenta, si la presencia ciudadana del jurado en la justicia no resulta relevante para el derecho, no sólo así para el caso y éste además solamente penal. PAOLO GROSSI nos insiste: la calificación absolutista para un tiempo que se tiene por constitucional, esto que puede y suele escandalizar, no mira al derecho político, sino al privado, a su producción precisamente pública; la descalificación consiguiente de un

Media el ordenamiento, pero también la inculturación, esta otra solución más profunda de continuidad. Dicho en términos más convencionales de fuentes del derecho, no median separada o paralelamente legislación y jurisprudencia, pues la primera también inculturaliza y la segunda igualmente ordena. Median ambas concurriendo a ambos efectos. Los grados de concurrencia, como las formas de composición, pueden ser variables, mas siempre se precisan, más o menos solapados, más o menos reconocidos, ambos factores, uno y otro elemento, tanto el normativo como el cultural, como también el no menos preceptivo de un derecho natural o mentalidad social de Estado y propiedad, de poder público y dominio privado, a los efectos de absolutismo jurídico en general y propietario en particular. Se precisan ambas fuentes si quiere decirse en estos términos.

El mismo derecho de propiedad producido por la revolución, con su ideal de libertad y su entidad de dominio, no se sostiene sin la antropología propietaria y dominical a un tiempo, la antropología de distinta y nueva generación, no la tradicional y consabida hasta entonces, hasta la revolución misma. Las novedades se requieren mutuamente. Y las antigüedades se transmutan en un universo nuevo. El código civil, este aparente palimpsesto, ha sido el mejor testigo de la novedad entera, del derecho propietario que es ordenamiento dominical a un tiempo. En fin, dicho en términos menos jurídicos, sin la nueva cultura de dominación no hay nueva economía de propiedad. Así históricamente se resuelve el propio predicado de la libertad.

#### 4.III. *Libertad y propiedad.*

De tamaña revolución jurídica procede y resulta el singular

---

sistema de fuentes entiende ser análisis y diagnosis comprensivos y no, como se malentiende, receta ni prescripción facultativas; la aplicación concreta al derecho de propiedad individual de una cosa tanto como de la otra, de la calificación tanto como de la descalificación, esto que también provoca hoy escándalo, no es por tanto de carácter prospectivo y desígnio así político, sino de perspectiva histórica interesante al derecho, de visión del *punto* por la *línea*. He aquí un ejercicio de prudencia, de la virtud jurídica por antonomasia y por excelencia, a cuyo ejemplo siento no estar finalmente logrando atenerme.

derecho de propiedad, derecho de predicamento cultural incluso cuando el propio ordenamiento comience a superar la singularidad. Frente a su propia dimensión dominical se planteará y progresará, se ha planteado y ha progresado, una legislación que va afectándole por sectores y produciendo así una pluralidad también nueva y distinta. La misma codificación puede parecer ahora un episodio que ha dado paso a la decodificación. ¿Viene un pluralismo normativo a existir ahora por causa y efecto de libertades como lo teníamos antes por efecto y causa de dominios? Pudiera ser, pues existe base. Pero no se salva con ello el absolutismo legislativo ni seguramente tampoco el jurisprudencial. Falta evidencia de superación, una evidencia constitucional, en nuestro estricto terreno propietario, no digo en otros. La propia resistencia cultural de la propiedad singular parece estorbar, por no decir impedir, el efecto de este turno ulterior de novedad que podría por fin ser de libertad. Mas no lo resulta con claridad respecto al derecho de propiedad, nuestro asunto. Sin cultura nueva es difícil que tengamos derecho nuevo.

Una pluralidad actual es debida al ordenamiento, a una evolución sobre todo legislativa que viene teniendo bastante de circunstancial, cuando no mucho de errática. Los mismos impulsos no siempre se han producido con regímenes que puedan decirse o que ni siquiera pretendieran ser constitucionales. Mas viene siendo una deriva que no deja por ello de responder en el fondo a una tendencia de distinción entre propiedades conforme no sólo a intereses sociales más o menos legítimos, sino también a derechos individuales inequívocos, derechos de libertad, derechos constitucionales, unos derechos negativamente afectados por la dimensión dominical de la propiedad y no sólo por la más contingente de un totalitarismo de poderes. Ahí está para el nuevo pluralismo propietario la base de libertades también plurales, este pluralidad constitucional. Pero el caso es que el fondo mismo no aflora en alguna antropología a su vez nueva y distinta de un derecho de propiedad que sirva por fin, porque la constituya, a la libertad personal, a las libertades personales en el plural más genuino para el propio constitucionalismo.

No es lo mismo la propiedad de sustento y ejercicio de la vida y libertad personales que la meramente apropiativa, que ésta en particular sobre todo sí media trabajo y así también expropiación, la expropiación constante de una parte, la laboral, que permite la

impropiación acumulativa de otra, la propietaria. No es lo mismo ni lo uno ni lo otro ni tampoco todos los supuestos intermedios ni los compuestos entre propiedad y trabajo que quepa imaginarse y que han llegado en efecto a darse. Por esto ha surgido y prolifera la nueva pluralidad, la propietaria hoy existente. No es ni puede ser la de dominios, pero tampoco parece la de libertades. ¿No hay una deficiencia notable, por no decir una carencia radical, de jurisprudencia de la propiedad a la altura de nuestro tiempo?

Jurisprudencia digo siempre en el sentido más genérico de cultura del derecho. Respecto a la propiedad, el respecto al que me refiero, tanto la jurisdiccional como la doctrinal, la judicial como la académica, siguen mirando menos a principios de libertad que a imperativos de ordenamiento. Atienden más a singularidades de la legislación que a pluralidad de las libertades. En materia propietaria, la materia de la que trato, no hacen por lo general ni el intento de componer lo uno sobre lo otro, datos de normas sobre exigencias de principios. Así las leyes mismas pueden seguir fácilmente resultando, si no ya erráticas, circunstanciales. Y el constitucionalismo, un constitucionalismo de derechos de libertad hoy pujante por nuestros lares, no acaba de acceder a la presidencia en este campo civil que neurálgicamente interesa a la posición del individuo.

No es Constitución siempre lo que preside. Con la misma pluralidad de propiedades, ya ha remitido definitivamente el suceso constitucional que viniera siendo el codicismo, pero tampoco parece que éste haya sido reemplazado finalmente, en nuestra materia propietaria, por un constitucionalismo propiamente dicho, el de libertades. Si quiere expresarse también con palabrotas, digamos que la decodificación no ha supuesto reconstitucionalización. No parece que venga siendo reconstituyente. El derecho de propiedad impropiatorio y expropiatorio, esta propiedad nada bruta y a modo, no precisa necesariamente del código. Una vez inculturada, puede valerse por sí misma incluso en medios constitucionales ya no, por presencia y empuje de libertades, tan favorables.

El derecho de propiedad no expropiatorio, el fundado y sostenido en trabajo propio, es base y sustento de la libertad personal, pero, tras una historia desviada por haber predicado y burlado el principio, no pareciera hoy estar sino definitivamente desahuciado. Suele ser ésta la impresión que se ofrece. Exposiciones actuales de

los derechos constitucionales o fundamentales, de esta suerte finalmente positiva de derechos naturales, no es raro que reduzcan la libertad personal a la dimensión secundaria de sus garantías frente a los poderes, ante las arbitrariedades, ignorando su entidad constitutiva de autonomía individual, el núcleo propio de cuya protección precisamente se trata. No resulta raro tanto que ignoren el derecho de propiedad como que desvinculen el de trabajo privándole también de entidad positiva propia. Han quedado escindidos el uno y el otro, el propietario y el laboral, por causa y efecto de la expropiación privada del producto que está en la base de la transmutación nueva de la propiedad en dominio, del régimen realmente codificado. Y el hecho es que a la vista no tenemos jurisprudencia constitucional, ni judicial ni doctrinal, del derecho propietario como derecho fundamental, como derecho de libertad, ni parece ya siquiera, con la impresión ofrecida, que tal cosa quepa por nuestros parajes, por las latitudes jurídicas de revolución francesa.

Tras la revolución y hasta hoy, lo que tenemos es el ordenamiento generado y conducido más bien por ley. Respecto al derecho de propiedad parece seguir operando el doble absolutismo complementario de poder normativo y cultura dominante alimentándose recíprocamente a pesar a todo, pese particularmente a principios constitucionales de libertad personal. Si hay algo comprobado a nuestras alturas y por nuestras latitudes, es que el cambio más preciso, el que logre superar la antropología propietaria de signo dominical, no está al alcance de movimiento alguno o revolución ninguna de poderes. La capacidad la tiene la cultura, nuestro laboratorio.