

RE-CONCEPTUALIZAR LA PROPIEDAD FRENTE AL PLURALISMO JURÍDICO

Gianni Vittorio Pinzán¹
ORCID 0009-0003-9821-4858
vittoriopin@hotmail.com

Resumen

En el presente trabajo se rescata y profundiza la propuesta de Bertram Lomfeld de establecer una conceptualización teórica del instituto jurídico de la propiedad que, lejos de reproducir la paradigmática propiedad privada liberal y moderna, pueda adaptarse de forma neutral a las diferencias históricas, políticas y culturales de las relaciones sociales en torno a bienes y recursos. En este sentido, luego de un breve análisis histórico contextualizador, comenzaremos abordando la perspectiva de Wesley N. Hohfeld, quien permite conceptualizar al Derecho en función de su intersubjetividad. Seguidamente, estudiaremos la propuesta de Anthony Honoré y sus diferentes *elementos* constitutivos de la propiedad *plena*. Luego, analizaremos parcialmente la teoría de Lomfeld para llegar a un concepto neutro del instituto basado en el reconocimiento de las distintas formas apropiativas y en la desmitificación de ciertos valores propietarios *naturalizados*. Finalmente, se propondrá una conceptualización del instituto que, tomando parte de la propuesta innovativa del último autor, conserve los postulados intersubjetivos hohfeldianos.

Palabras clave: Propiedad - Conceptos Jurídicos - Intersubjetividad - Pluralismo Jurídico.

RE-CONCEPTUALIZAR A PROPRIEDADE FRENTE AO PLURALISMO JURÍDICO

¹ Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires

Resumo

O presente trabalho recupera e aprofunda a proposta de Bertram Lomfeld de estabelecer uma conceituação teórica do instituto jurídico da propriedade que, longe de reproduzir o paradigma liberal moderno da propriedade privada, pode se adaptar de forma neutra às diferenças históricas, políticas e culturais das relações sociais em torno de bens e recursos. Nesse sentido, depois de uma breve análise histórica contextualizadora, começaremos abordando a perspectiva de Wesley N. Hohfeld, que permite conceituar o Direito em função da sua intersubjetividade. Em seguida, estudaremos a proposta de Anthony Honoré e seus diferentes elementos constitutivos da plena propriedade. Depois disso, analisaremos parcialmente a teoria de Lomfeld para chegar a um conceito neutro do instituto baseado no reconhecimento das diferentes formas apropriativas e na desmistificação de certos valores proprietários naturalizados. Finalmente, será proposta uma conceituação do instituto que, tomando parte da proposta inovadora do último autor, mantenha os postulados intersubjetivos de Hohfeld.

Palavras-chave: Propriedade - Conceitos Jurídicos - Intersubjetividade - Pluralismo Jurídico.

RE-CONCEPTUALIZING PROPERTY ON THE BASIS OF LEGAL PLURALISM

Abstract

This essay brings up and deepens Bertram Lomfeld's proposal of establishing a theoretical conceptualization of property that, far from reproducing its liberal and modern paradigm, can adapt neutrally to the historical, political and cultural differences around the social relations regarding goods and resources. In this sense, after a brief historical contextualizing analysis, we will begin by addressing the perspective of Wesley N. Hohfeld, who conceptualizes Law according to its intersubjectivity nature. Then, we will examine Anthony Honoré's proposal and its different constituent elements of *full* ownership. After

that, we will partially analyze Lomfeld's theory seeking to arrive at a neutral concept of this legal institute based on the recognition of different appropriative forms and the demystification of certain *naturalized* proprietary values. Finally, we will propose a conceptualization of the institute based partially on the proposal of the last author, but retaining Hohfeld's intersubjective perspective.

Keywords: Property - Legal concepts - Intersubjectivity - Legal pluralism.

1. Introducción

Con el fin de extraer al instituto jurídico de la propiedad privada del “secular recinto sagrado” en el que parecería hoy encontrarse (Grossi, 1988: 361), y en aras de lograr un distanciamiento crítico que nos permita apreciar “toda la riqueza de sus formas apropiativas” (Grossi, 1986: 43), el presente trabajo se propone ahondar en la posibilidad de re-conceptualizar el instituto propietario a la luz del pluralismo jurídico. En otras palabras, el objetivo es el de profundizar y definir, en la medida de lo posible, aquellos elementos conceptuales capaces de dar forma teórica a una noción jurídica de la propiedad que pueda adaptarse a las diversas acepciones históricas y multiculturales que regulan y han regulado las relaciones sociales en torno a bienes y recursos.

La tarea no es, en efecto, simple. Como sostiene Bert Van Roermund, “La sistematicidad del derecho consiste, a los ojos del derecho mismo, en la coherencia y elasticidad de los conceptos establecidos que se emplean para formular normas jurídicas.” La pregunta radica, entonces, en cómo “determinar la coherencia elástica al interior de ese conjunto de normas”. En este sentido, el jurista nos advierte:

“Si pudiéramos estar seguros que es posible formular reglas y principios con algunos pocos conceptos interconectados, y que dichos conceptos fueran garantía de la seguridad jurídica, la igualdad jurídica y la justicia en toda situación social posible, no habría motivo alguno para hacer preguntas críticas

respecto de la selectividad con la que el derecho construye sus hechos para derivar de ellos las consecuencias jurídicas correspondientes” (Van Roermund, 1997: 45).

Ahora bien, la empresa no es, a mí entender, imposible; ello siempre y cuándo tengamos en cuenta que cualquier propuesta conceptual que pongamos sobre la mesa deberá reconocer su carácter perfectible y renunciar a cualquier aspiración de cristalización ontológica. Además, es la cuestión de su utilidad lo que nos empuja a ello: como destaca Alf Ross, la palabra “propiedad”, en sí, es simplemente una palabra vacía, “desprovista de toda referencia semántica” (Ross, 1976: 22); “no representa nada en absoluto, y no existe relación causal o lógica entre el supuesto fenómeno de la propiedad y las mencionadas consecuencias jurídicas” (Ross, 1976: 34). Sin embargo, el concepto de propiedad actúa como criterio sistemático y vehículo de *deducción*, “como si algo hubiera cobrado existencia entre el hecho condicionante (hecho jurídico) y la consecuencia jurídica condicionada” y sirve como “un instrumento de presentación” (Ross, 1976: 23). En definitiva, la utilidad práctica del lenguaje ficcional jurídico justifica su implementación (Olivecrona, 2007). Por eso, la utilidad técnica y práctica para el orden social del término *hueco* propiedad es ineludible².

Por su necesidad, y a los ojos de un mundo social, cultural y (consecuentemente) jurídicamente plural, es que re-conceptualizar la propiedad se vuelve un deber imperante. Para ello, comenzaremos desarrollando una breve genealogía del concepto hoy hegemónico de la propiedad privada romana-moderna (esto es, un sucinto análisis de la formación discursiva y relacional que históricamente devino en el instituto bajo exámen), lo cual nos llevará a descartar cualquier atisbo de *esencia* en el instituto. Ante la evidencia de que toda aventura técnica que intente elaborar una noción de propiedad debe ser consciente de su época y contexto, abordaremos algunos intentos de conceptualizar la misma que, *a priori*,

² Bien podríamos también señalar que la vacuidad del concepto (entendido como carencia de sustancia ontológica) también podría ser interpretada, por el contrario, como una *saturación* de sentidos. Esto último parecería ser inevitable si consideramos el cambio al que se encuentran sujetas las palabras en el sistema dinámico e interrelacional que es el lenguaje. En todo caso, el punto es soslayar la falta de un sentido inalterable y último para este instituto y para cualquier concepto jurídico.

intentan respetar el carácter contingente de los componentes que la conforman.

En este sentido, examinaremos la propuesta teórica de los *conceptos jurídicos* de Wesley N. Hohfeld, autor que permite dar cuenta de la intersubjetividad relacional que subyace al Derecho. Desde su teoría, abordaremos la iniciativa de Anthony M. Honoré, junto a los aportes de Lawrence C. Becker, quienes describieron a la propiedad privada como un instituto compuesto por un conjunto de conceptos jurídicos, antes que como un *derecho* único. Remarcando, sin embargo, la insuficiencia de la propuesta conceptual de los autores (fuertemente condicionada por la visión unitaria y subjetivista del modelo romano-moderno), analizaremos parcialmente el aporte de Bertram Lomfeld; el jurista alemán será quién, a nuestro entender, permitirá acercarnos de la forma más acabada a una conceptualización teórica del instituto de la propiedad que pueda adaptarse a las diversidades jurídico-culturales en un mundo pluricultural. Tras examinar su propuesta adaptada a la teoría de Hohfeld, remarcaremos algunas salvedades y correcciones, lo que nos llevará a proponer un nuevo esquema teórico-conceptual de la propiedad capaz de moldearse a los cambios en las relaciones históricas, económicas, sociales y culturales.

El reconocimiento de formas diversas de organización social nos empuja a examinar otro tipo de *propiedades* que, a diferencia del arquetipo formal occidental, imponen la primacía del orden fáctico por sobre la solemnidad abstracta del dominio individual. En consecuencia, una ciencia del Derecho que respete el pluralismo social y, por ende, jurídico, exige que sus conceptos sean condescendientes con ese reconocimiento. Como veremos, la propuesta analítica de Lomfeld, lejos de replicar la hegemonía del concepto moderno-liberal, nos abre la puerta a una propiedad *discursiva* y *pluralista* capaz de dar cuenta de la heterogénea contingencia social.

2. Evolución histórica

En tanto el análisis pormenorizado de cualquier concepto jurídico nos exige inmiscuirnos (al menos de forma breve) en los acontecimientos históricos que lo conformaron, para introducirnos en el estudio del instituto de la propiedad resulta esencial señalar su constitución práctica y consecuente conceptualización hegemónica. En este sentido, es de suma importancia no proyectar el arquetipo romano-napoleónico de la propiedad actual y todo su abanico de prerrogativas y poderes en el seno de otras experiencias históricas; una manera de concebir al instituto propietario que, en definitiva, se condice con una ética imbricada por el individualismo moderno, que hace del *tener* una teología y confunde lo *mío* con mi propio *ser* (Grossi, 1988). Contrapuesta a la *propiedad pertenencia* del *dominium* absolutizado, veremos que en la historia se erige una *propiedad función* (Grossi, 1986), definida por las relaciones y los intereses colectivos en torno a bienes y recursos.

Si bien se nos enseña que fue en la antigua Roma dónde se conformó la concepción de propiedad privada hoy hegemónica, junto a su naturaleza absoluta, individual y unitaria, en su lugar es imperioso resaltar el rol jugado por parte de los juristas liberales o *romano-burgueses* del siglo XIX en su búsqueda de construir un derecho moderno e individualista de propiedad (Schiavone, 1994; di Robilant y Syed, 2020). La realidad es que, junto al *dominium* perfecto romano, existieron en las diversas etapas de la historia romana otras *formas apropiativas* relacionadas a la naturaleza del bien o a los intereses sociales sobre las que recaían. En este línea, la valoración social, moral y cultural que la sociedad tenía sobre los bienes resultaba preponderante a la hora de definir las características del instituto y las capacidades del propietario. De ahí que, por ejemplo, se distinguiera a las *res extra commercium* como aquellas cosas que no podían ser objeto de transacciones comerciales, las *res communes* (recursos esenciales pertenecientes a todo el público) o las propiedades en territorios provinciales (sujetas al interés expansivo republicano y luego imperial) (Argüello, 2004). Por ende, en tanto por cada una de estas *res* las prerrogativas de la institución variaban, resultaría imposible encontrar una definición unívoca de propiedad romana. Sin embargo, no es menos cierto que será en Roma dónde por primera vez “se positiviza la nota

de exclusividad de aprovechamiento de un recurso por parte de una o más personas”, como así también “se perfecciona esta imagen de un titular de derechos subjetivos intrínsecos a toda cosa” (Salvi, 2023: 57). Esto será, en efecto, lo rescatado en la Modernidad.

Recién en la Edad Media se vería un esfuerzo por parte de los juristas del *ius commune* de arribar a un concepto *perfecto* de propiedad a partir del derecho romano (particularmente del *Corpus Iuris Justiniano*) (Argüello, 2004); sin embargo, incluso entonces la realidad de los hechos se impondría por sobre la abstracción conceptual. De hecho, a partir de una de las interpretaciones de la praxis medieval por parte de Bartolo de Sassoferrato, uno de los principales *Comentadores*, surgirá la concepción de *dominio dividido* (Padoa-Schioppa, 2017); sus diversas expresiones (tenencia feudal, enfiteusis, superficies, locaciones a término indeterminado, etc.) referían, por lo general, a dos tipos de propietarios, uno *directo* y otro *útil*: al primero venía reservada la titularidad formal, el beneficio de algún tipo de renta y la posibilidad de transferir el bien, mientras que el segundo tenía el derecho de usar la cosa, apropiarse de los frutos y el deber de pagar una renta. No obstante estas generalidades, la institución resultaba ser práctica y totalmente maleable de acuerdo a los requerimientos del bien o recurso y a las relaciones sociales (tanto políticas como económicas) que se encontraban implicadas (Grossi, 1988). Así, nuevamente, las necesidades y objetivos sociales propuestos para la cosa harían que los juristas reformaran las diversas instituciones apropiativas y las prerrogativas del propietario con frecuencia; en este contexto, el poder práctico y descriptivo del dominio absoluto *romanista* devino abstracto y oscuro.

No será sino a partir del siglo XVIII, con la reforma de las relaciones políticas y económicas del feudalismo, que en Europa occidental las concepciones del dominio dividido empezaron a ser atacadas y desestimadas; la relación de los propietarios *inferiores* comenzó a tomar preponderancia con respecto de quienes detentaban el *dominium directum*, convirtiéndose el dominio útil en *propiedad plena*. Juristas, economistas y filósofos se embarcaron en el proyecto de crear una propiedad *romano burguesa* unificada (Schiavone, 1994; di Robilant y Syed, 2020). Asimismo, la concepción iusfilosófica vencedora de las revoluciones occidentales traería consigo la idea de que una propiedad absoluta era sinónimo

de libertad individual y de ciudadanía; en este sentido, el Código Civil napoleónico consagrará la hegemonía del liberalismo individual y del propietario abstracto: “Todo inmueble o mueble debía tener un propietario” (Salvi, 2023: 60)³.

Pero aún frente a la clara utilidad de la acepción liberal clásica en la Revolución Industrial y en el incipiente crecimiento económico capitalista, las claras inequidades distributivas harían que, más temprano que tarde, sus fundamentos éticos, filosóficos y políticos fueran cuestionados por diversos sectores de la sociedad y del conocimiento⁴. El siglo XX, junto a la crisis del liberalismo, generaría una mutación de la propiedad absoluta individual en ciertas sociedades que vislumbraban los efectos sociales que la misma tenía en relación con el acceso a recursos; así, en algunos casos, la propiedad vería sus prerrogativas reformadas y limitadas (por ejemplo, con referencias al interés público que reviste el instituto⁵), mientras que en otros sus elementos fundantes serían directamente suprimidas en favor de una propiedad pública totalizante (particularmente en regímenes socialistas-estatistas como el de la Unión Soviética). En este sentido, frente a la amenaza de la desintegración total, verían la luz acepciones conceptuales tales como la propiedad *árbol*, que resaltaban la idea de un *tronco* compuesto por las prerrogativas centrales según el liberalismo y de *ramas* con características particulares (derechos y obligaciones) definidas por el tiempo y el lugar (di Robilant y Syed, 2020).

En definitiva, de este breve *racconto* histórico se desprende que la estructura de la institución jurídica bajo examen difiere claramente de la idea de tinte *romanista* del *iura in re* o de la concepción, hoy revitalizada, de la propiedad como derecho inalterable (en tanto *intrínseca* a la libertad subjetiva) que recae sobre una relación ontologizada entre sujeto y

³ En esta tarea, el rol del Estado moderno resultó ser ineludible: este debió “liquidar las tierras inalienables (campos de pastoreo, bosques, propiedades eclesiásticas, pueblos de indios, mayorazgos) que eran el obstáculo más arduo para el libre mercado” (Salvi, 2023: 59).

⁴ En este sentido, Paolo Grossi destaca como, por ejemplo, en la Italia de fines del siglo XIX ciertos civilistas empezaron a hablar de *sujetos patrones* y *sujetos trabajadores* (Grossi, 2003) o como durante la década de 1880, surgió una corriente en la ciencia jurídica occidental en favor de la apropiación colectiva de la tierra con tintes positivistas, acorde a la época (Grossi, 1986).

⁵ La propiedad será puesta *al servicio de la comunidad* en constituciones tales como aquella de la República de Weimar de 1919 (Stolleis, 2019), de la República Mexicana de 1917 o de la española de 1931 (Villabona Blanco, 1983).

cosa. Asimismo, el entendimiento de la propiedad debe alejarse de la hoy cristalizada dicotomía entre propiedad pública o privada, la cual reduce la comprensión de otras prácticas institucionales de tinte comunal o comunitario. La evolución heterogénea del instituto refleja una clara necesidad de redefinir su conceptualización jurídica y reconocer la variabilidad histórica, política y cultural de los vínculos sociales que, aún siendo referidos a bienes y recursos, no dejan de estar condicionados por las diversas necesidades contingentes. Inevitablemente, la propiedad versa sobre relaciones entre personas respecto de objetos materiales e inmateriales valorados intersubjetivamente; como sostiene Nicolás Salvi, las “propiedades” son “instituciones eminentemente sociales y políticas antes que jurídicas” (Salvi, 2023: 64). De ahí que su *reificación* o el sostenimiento de la propiedad como una relación fiscalista entre propietario y bien no solo es inadecuada para su descripción conceptual, sino que termina afectando al entendimiento del instituto mismo.

3. La propiedad como relación social: un abordaje conceptual

3. a. *Acerca de los conceptos jurídicos*

No obstante interpretemos a la propiedad como un instituto que recae sobre relaciones sociales mutables, la misma puede y debe ser abordada desde una perspectiva conceptual. Si bien sus *axiomas* son variables, la construcción de una herramienta ideal unitaria permite delimitar ciertas fronteras teóricas que, aun siendo difusas, separan a la propiedad de otro tipo de relaciones sociales y jurídicas vinculadas a objetos y recursos (como pretendía, por ejemplo, la citada *teoría del árbol*). En este sentido, analizaremos la noción de propiedad desarrollada por la teoría del *bundle of rights* (agrupamiento o *manejo* de derechos) de Wesley N. Hohfeld.

Para el jurista norteamericano, uno de los principales problemas conceptuales del Derecho se encuentra en la reducción de todas las relaciones jurídicas a *derechos* y *deberes*, lo que resultaría inadecuado para encasillar a su naturaleza *sui generis*. En este sentido, entiende que para lograr una mejor descripción del fenómeno jurídico y para definir con exactitud sus consecuencias legales es preciso formular el Derecho y las relaciones jurídicas

en un esquema de conceptos opuestos y correlativos, los cuales darían cuenta de su naturaleza social y de las distintas perspectivas de los actores involucrados⁶

En la teoría de Hohfeld (ilustrada en el **Esquema N°1 Ver Anexo**)⁷ un derecho (1) constituye el reclamo o pretensión positiva (respaldada por la norma escrita y el aparato estatal) que un individuo posee frente a una o varias personas para que estas actúen o no de una determinada manera. Por su lado, un privilegio (2) representa la libertad que uno goza respecto del derecho o reclamo de otro/a; es decir, de actuar de una determinada manera sin afectar derechos ajenos. De manera similar, un poder (3) constituye el *control* afirmativo (protegido por la norma y el Estado) que uno tiene sobre una determinada relación jurídica con otro sujeto para modificarla, crearla o extinguirla⁸, mientras que la inmunidad (4) es la libertad que el sujeto posee respecto de este poder o *control* legal de un tercero (por ejemplo, la inmunidad de un policía frente a la denuncia de un propietario por ingresar al terreno de este si cuenta con la debida autorización judicial).

Ahora bien, como hemos mencionado, resulta crucial y definitoria de cada uno de estos elementos la existencia de otros tanto correlativos como opuestos. Tal es así que en su esquema, Hohfeld describe que un derecho, para ser tal, requiere necesariamente de un deber (5) consecutivo e invariable entendido como una *obligación legal*, es decir, lo que un tercero o más debe/deben (positivo) o no debe/deben (negativo) hacer respecto del portador del derecho. De forma opuesta a un deber, se encuentra el privilegio antes mencionado, en tanto el segundo es la negación del primero (un *no-deber*) y su contenido diametralmente contrario; así, por ejemplo, “el privilegio de entrar en el inmueble es la negación del deber de permanecer fuera de él” (Hohfeld, 1968: 51). En su caso, el elemento correlativo del

⁶ Como sostiene Jerrold A. Long, esta mejora en términos descriptivos de las relaciones jurídicas permite, por un lado, reconocer la condición de cada sujeto y, por otro lado, mejorar el entendimiento del interés legal que cada parte posee. El hecho de no hablar sólo de *derechos* y utilizar otros conceptos jurídicos (privilegios, inmunidades, etc.), como veremos, no debería afectar la protección jurídica de dichas prerrogativas: si bien el término *derecho* tiene un efecto retórico evidente (de ahí su uso preferencial y, por ende, abusivo en la jurisprudencia y en la legislación) la utilización de otros elementos jurídicos no debe ser interpretado como un disvalor, en tanto su protección jurídica será garantizada de igual manera (Long, 2013).

⁷ Traducción propia del esquema expuesto por Lomfeld (2018: 12).

⁸ Hohfeld señala que los poderes o potestades jurídicas deben diferenciarse del poder físico de hacer las cosas necesarias para su ejercicio. A su vez, nos ofrece un ejemplo atinado para este trabajo: “X, propietario de una cosa mueble, tiene la potestad de extinguir su propio interés jurídico en la cosa (derechos, potestades, inmunidades, etcétera), mediante (...) abandono y – simultánea y correlativamente – la de crear en otras personas privilegios e inmunidades referentes al objeto abandonado” (Hohfeld, 1968: 68 y 69).

privilegio será un *no-derecho* (6) de la contraparte, es decir, la inexistencia en el otro/a tanto de privilegios como de derechos (su concepto jurídico opuesto). La diferencia entre estos últimos radica en el deber que subsigue al derecho, ausente en el no-derecho: “el correlativo privilegio que tiene X de entrar es, de modo manifiesto, el ‘no-derecho’ de Y a que X no entre” (Hohfeld, 1968: 52).

Por otra parte, el autor estadounidense resalta que el poder o potestad jurídica para alterar o producir relaciones legales con terceros tendrá como opuesto necesario a una incapacidad (8) o incompetencia en cabeza de estos últimos. Además, como correlativo al mismo, se encuentra la *sujeción* o responsabilidad (7) del otro/a que, a diferencia de un deber, *somete* su creación al advenimiento de ciertas condiciones materiales y jurídicas; en otras palabras, una responsabilidad constituye una obligación general, no determinada, que puede convertirse en un deber (Lomfeld, 2018). Finalmente, como opuesta a la sujeción aparece la mencionada inmunidad del propietario.

De esta manera, Hohfeld describe como el “mínimo denominador común del derecho” a estos ocho conceptos jurídicos entrelazados e interdefinidos (Hohfeld, 1968: 85), en lo que intenta concebir como un *armónico* campo del Derecho que sólo tiene sentido en un contexto de relaciones sociales; en otras palabras, resultaría imposible comprender alguno de estos elementos sin considerar a otros actores jurídico, ya se trate de un sujeto puntual o indeterminado (Lomfeld, 2018). En este sentido, una teoría constructivista de la propiedad que entienda a la misma como instituto de una relación social compleja y mutable, atravesada por diferentes intereses sociales, puede encontrar afinidad con una propuesta que complejiza la estructura conceptual de los derechos e instituciones jurídicas. La interpretación de estas últimas como agrupaciones de elementos jurídicos que reflejan vínculos intersubjetivos entre personas vuelve más amplia la escala de análisis de los conflictos posibles, como también de sus soluciones. De este modo, comprender el fenómeno propietario desde una perspectiva social e intersubjetiva permite correrse de la simplificación individualista liberal que suele recubrir las discusiones acerca de la propiedad como disputas entre un *derecho* subjetivo puro y un Leviatán o una comunidad amenazantes (Long, 2013).

A una conclusión similar llegará el propio Hohfeld: en aras de describir conceptualmente a la propiedad, el autor señala como un error adoptar la interpretación absolutista y fisicalista de la propiedad individual; en cambio, prefiere hablar de *derechos de propiedad* (en plural), que “consisten en conjuntos más o menos limitados de relaciones jurídicas abstractas”, y que no deben ser confundidos con los objetos físicos o corporales sobre los que recaen (Hohfeld, 1968: 35)⁹. Advierte el estadounidense que, si bien la terminología vaga de las prerrogativas otorgadas por el *derecho* de propiedad suele utilizar nociones asociadas a la corporalidad de las cosas¹⁰, la propiedad (y todo el conjunto de conceptos jurídicos que la conforma) versa sobre relaciones jurídicas entre personas respecto de cosas y no, directa y simplemente, entre bienes y sujetos. Así, cuando alguien sostiene “tengo un derecho que usted no puede ejercer” reconoce el efecto intersubjetivo que esa afirmación tiene en otra persona a quien, por ejemplo, se le asignará el deber de no intromisión (Long, 2013: 24).

Por otro lado, el reconceptualizar el instituto jurídico en términos de relaciones sociales deja lugar a la variabilidad histórica, política y cultural de los elementos que la conforman. En este mismo sentido, di Robilant y Syed (2020) sostienen que la propiedad posee una estructura *correlativa/competitiva* de intereses que no recaen sobre cualquier cosa, sino sólo con respecto al uso y goce de elementos tangibles o intangibles que son de interés económico, político o ético de la sociedad; es decir, considerados socialmente útiles. Si el entendimiento de que la propiedad recae sobre relaciones sociales conlleva su *desmaterialización*, es imperativo, en orden de que no se desintegre en otras relaciones similares, que los elementos centrales de estos se anclen y refieran siempre sobre recursos socialmente estimados.

Por último, cabe aclarar que conceptualizar la propiedad como un *manejo de derechos* no implica ningún uso del lenguaje en términos normativos (esto es, en el plano del

⁹ En esta línea, destacan di Robilant y Syed que la *desmaterialización* o *desreificación* de la cual se acusa a Hohfeld es en realidad un fenómeno ya presente a partir de la aplicación de los *derechos* de propiedad a bienes intangibles tales como marcas o patentes, que hicieron de la dependencia en objetos físicos algo imposible; por ende, la acusación se torne algo vacía (di Robilant y Syed, 2020).

¹⁰ “La palabra ‘transferir’ constituye un buen ejemplo. Si X dice que ha transferido su reloj a Y, puede concebiblemente querer decir, en forma literal, que ha entregado físicamente el reloj a Y; o, más probablemente, que ha ‘transferido’ su *interés jurídico*, sin ninguna entrega de posesión” (Hohfeld, 1968: 36).

deber ser). El entendimiento de la misma como instituto relacional es, en sí mismo, un argumento conceptual: ello no implica que la propiedad deba tener una *función social* o servir a un *interés social*, sino simplemente que, como instituto jurídico, se funda en la intersubjetividad. La decisión respecto de cómo organizar los elementos centrales, “los fundamentales bloques de construcción” de la propiedad (di Robilant y Syed, 2020: 3), no viene dada de forma apriorística, sino que su redefinición será tarea del devenir contingente de las comunidades.

3. b. Los elementos jurídicos de la propiedad moderna o “plena”

Ahora bien, como hemos sostenido, el hecho de que el contenido de la propiedad (en tanto relación social respecto de bienes y recursos) mute con el paso del tiempo y de acuerdo al contexto no quita que se pueda consolidar circunstancialmente un concepto de la misma. En este sentido, y en sintonía con los postulados de Hohfeld, Anthony Honoré destaca una serie de elementos jurídicos que caracterizan al concepto liberal de propiedad o, como este la denomina, a una *propiedad plena* (Honoré, 1961).

El autor se aventura al establecer once componentes centrales presentes en *la mayoría de los casos*¹¹; estos incluirán a los conceptos jurídicos antes vistos: derechos, privilegios, poderes e inmunidades, como así también sus correlativos deberes, no derechos, incapacidades y responsabilidades¹². Así, Honoré intentará configurar por medio de su listado de elementos constituyentes de la *propiedad plena* un concepto que dé cuenta del balance entre las facultades y prerrogativas otorgadas por el instituto al propietario y los límites sociales que se le imponen por los distintos intereses implicados.

¹¹ Para Juan Díaz-Granados (2023), Honoré entiende que ciertos sistemas legales pueden restringir alguno de los elementos, aunque sin que ello implique el rechazo legal del concepto mismo de propiedad.

¹² Según el británico, resulta más apropiado hablar de *conjunto de conceptos jurídicos* antes que de un *manejo de derechos*, en tanto hablar solo de agrupamiento de derechos desestima el resto de características socialmente relevantes de la posición del propietario (particularmente los límites impuestos por la sociedad) (Honoré, 1961).

Si bien su enumeración no es taxativa y, por momentos, resulta enrevesada por el uso confuso que realiza de la terminología de Hohfeld, su utilidad como punto de partida teórico resulta esencial para nuestro análisis. A continuación, procederemos a describir cada uno de los elementos, añadiendo algunas consideraciones propias:

i. El derecho de poseer: para Honoré, el derecho central del instituto de la propiedad es el reclamo de control físico sobre un bien o recurso y, a su vez, la pretensión de no ser afectado en esa posesión (lo que, como veremos, podría ser interpretado también como un privilegio, en tanto el dueño puede poseer libremente el bien sin reclamos ajenos). En contrapartida, remarca un necesario deber del resto de los miembros de la sociedad de abstenerse de interceder o afectar la posesión sin el consentimiento del propietario, lo que se expresa con la sanción jurídica de su trasgresión (una de las políticas centrales de los Estados liberales) y con el surgimiento de un *no-derecho* de terceros de ejercer tal posesión. Ahora bien, siguiendo con el entendimiento de la propiedad como instituto relacional, el autor entiende que el derecho a la posesión no implica una irrestricta autorización de exclusión (Honoré, 1961); sobre las limitaciones sociales volveremos más adelante.

ii. El “derecho” de usar: para el autor, este *derecho* refiere al uso y goce personal del bien por parte del propietario. Así como en la posesión, el autor incluye de forma supletoria a este elemento el derecho de excluir del uso a otros/as. Esto constituye un elemento cardinal de la propiedad liberal: el exclusivo control de la cosa se funda en posturas clásicas como la de Locke o Hegel que señalan la propiedad que uno ejerce sobre sí mismo (Lomfeld, 2018).

Cabe resaltar que Honoré califica al uso como derecho y privilegio a la vez, lo cual resulta contradictorio; por eso, Jerrold A. Long (2023) prefiere hablar de privilegio

o libertad de usar, en tanto parece encontrarse relacionado a una decisión o, en todo caso, una falta de decisión de la sociedad sobre el interés de afectar dicho privilegio¹³.

iii. El “derecho” de administrar: si bien Honoré lo estipula como un *derecho*, la posibilidad de disponer de un bien podría desprenderse del *derecho* (o privilegio) de uso: en definitiva, estamos este elemento refiere a un cúmulo de potestades que permiten al propietario decidir cómo y por quién el bien deberá ser usado, en general, y explotado económicamente, en particular. Su establecimiento por separado por parte del autor parece intentar soslayar la relevancia de los poderes políticos y económicos afines a la concepción hegemónica liberal, o la idea misma de que la gestión individual de los recursos maximiza la utilidad social de los bienes, dada la internalización de los costos (Pincione, 2015). Aún así, como sostiene Lawrence Becker, la libre administración individual no sería un elemento esencial de la propiedad en contextos sociohistóricos distintos, como los desarrolladas en torno al intercambio recíproco (organizaciones tribales) o redistribucionista (dependiente de un poder central) de bienes y recursos (Becker, 1980).

Por otro lado, siguiendo a Lomfeld (2018), si lo consideramos como un *poder*, los terceros estarán sujetos (de forma genérica o particular) a las relaciones jurídicas creadas o alteradas por el propietario respecto del bien o recurso que administra. Como veremos, esta propuesta parece más respetuosa de la teoría hohfeldiana.

iv. El derecho al ingreso: También desprendido del derecho a usar, Honoré separa bajo este derecho el reclamo por parte del propietario de obtener los frutos, rentas y/o beneficios del uso del recurso. A su vez, de este derecho pueden luego desprenderse privilegios, poderes e inmunidades respecto de los frutos producidos por la cosa (demostrándose así la interrelación entre los conceptos jurídicos hohfeldianos). Este elemento característico parecería llevar una fuerte relación con la concepción liberal de la propiedad, como hemos remarcado respecto de la administración.

¹³ El autor nos ofrece el siguiente ejemplo: hasta que una actividad productiva no sea calificada como contaminante, el dueño de la fábrica contará con el privilegio de que dicha actividad no sea afectada por la interferencia de terceros o del propio Estado. No habría, por ende, un derecho en tanto la producción no posee el respaldo coercitivo del Estado para imponer a sus vecinos el deber de beber del agua contaminada que produce; no existe algo así como un *derecho* a contaminar (Long, 2023).

v. El “derecho” al capital: Para el británico, este concepto jurídico característico de la propiedad otorga el poder de disponer del bien (confundiéndose con el *derecho* de administrar) y el privilegio de consumirlo, abandonarlo o incluso destruirlo todo o en parte (lo que refleja un claro vínculo con el *ius abutendi* romano-moderno). Nuevamente, estamos frente a una delimitación conceptual que se condice con la acepción liberal de la propiedad, propia de la Modernidad, que eventualmente encontrará límites dependiendo de la organización social y económica que impere (particularmente cuando recaiga sobre recursos cuya preservación despierta gran interés social).

vi. El derecho a la seguridad: Este elemento implica, en principio, un reclamo de seguridad hacia el Estado frente al eventual despojo de terceros o la propia expropiación estatal (la cual, en caso de convertirse en práctica genérica, afectaría para el autor la idea misma de propiedad) (Honoré, 1961). Como tal, deviene de la posibilidad del propietario de poder seguir siendo tal mientras así lo desee y se vincula con la característica ausencia de término de la propiedad.

vii. La transmisibilidad: Lo que podríamos interpretar como la facultad de transferir el título de propiedad (esto es, el reconocimiento jurídico positivo) sobre un bien es tratada por Honoré, curiosamente, como un incidente o un elemento del orden fáctico. Cabe señalar que la transmisibilidad implicaría no sólo un poder asociado a la mencionada disposición, sino también una prerrogativa crucial para el corazón económico y utilitario del instituto en la modernidad; de hecho, para Ronald Coase (1992), en esta potestad se basa la estabilidad misma del sistema de la propiedad liberal. Pero, en línea con lo dicho, de la experiencia histórica se desprende que tanto el interés social como la naturaleza del bien pueden limitar esta transmisibilidad, por lo que en ciertos casos esta centralidad del elemento parecería desdibujarse.

viii. La ausencia de término: el mencionado principio de duración ilimitada de la propiedad resultaría ser otro de sus elementos centrales. A pesar de que el británico no ahonda en su naturaleza conceptual, podríamos, siguiendo a Diaz-Granados, calificar este elemento como una inmunidad genérica del propietario, toda vez que existe una correlativa incapacidad del resto de las personas de extinguir el interés del propietario sin su consentimiento (Diaz-Granados, 2023).

ix. La “prohibición” de uso dañino: Aquí nos encontramos frente a una limitación al derecho de uso; o, en términos de Hohfeld, frente a un deber del propietario y un derecho subjetivo del resto. Este elemento señalado por Honoré ejemplifica con claridad la concepción de la propiedad como relación social: todo uso de un bien que sea considerado por parte de la comunidad como dañino será prohibido¹⁴De lo contrario, la propiedad podría convertirse en *una fuerza destructiva* (Honoré, 1961). En todo caso, la disputa contingente rondará en torno a que significa un uso *dañino*¹⁵.

x. Responsabilidad por ejecución: Otra limitación a las prerrogativas del propietario es la sujeción a ejecutabilidad de los bienes en su propiedad si este resulta ser insolvente. Rescata Honoré que, sin semejante responsabilidad, el crecimiento del crédito (esencial para la vida mercantil contemporánea) sería imposible y la propiedad se convertiría en un instrumento para defraudar acreedores (Honoré, 1961). En sintonía con lo establecido en el párrafo anterior, podríamos también hablar de un *deber* en cabeza del propietario deudor respecto del derecho de terceros concretos (sus acreedores).

xi. “Derechos” residuales: en este elemento *abierto*, el autor decide incluir una serie de *derechos* supletorios del propietario. Estos refieren, por ejemplo, a la retroversión de derechos, privilegios, poderes e inmunidades transferidos por el dueño a otra persona (por ejemplo, el uso exclusivo de un inmueble alquilado por parte de un locador) en concesiones temporales o transitorias. Aquí se vislumbra, a nuestro entender, la voluntad del autor de mantener unificada la estructura conceptual de la propiedad en la figura del propietario, y evitar así que las prerrogativas del instituto se encuentren dispersas entre varios sujetos; en este sentido, el propio Honoré nos advierte que un desmembramiento de los derechos, privilegios, potestades e inmunidades puede adentrarnos en las *turbulentas aguas* de la propiedad dividida pre-moderna (Honoré, 1961). Por eso es que un concepto de propiedad que pudiera adaptarse a la variabilidad histórica y cultural de los intereses sociales respecto

¹⁴ Cabe señalar que la utilización del término *prohibición* en lugar de *deber* del propietario resulta consistente con el entendimiento individualista de la propiedad como baluarte frente al *Leviatán* (Long, 2023). Sin embargo, como adelantamos, una mirada acorde a los conceptos de Hohfeld y a los intereses de la comunidad respecto al uso no dañino podría llevarnos, antes que a hablar de *prohibición*, a considerar la existencia de un derecho social y de un correlativo deber en cabeza del propietario.

¹⁵ En esta línea, podríamos resaltar un claro crecimiento de la importancia de este elemento constitutivo a partir del s. XX, tras la toma de conciencia respecto a las desigualdades en las relaciones laborales y de consumo o de actividades nocivas para la sociedad toda, como la polución, que el uso irrestricto de un recurso puede producir.

de bienes y recursos, como el que estamos buscando, bien podría desestimar este elemento en tanto limitado a la concepción individualista de la propiedad moderna.

Para finalizar, cabe resaltar el aporte de Lawrence Becker; el jurista norteamericano sostendrá gran parte de los once elementos constitutivos señalados por Honoré, pero separando al *derecho* al capital (*v*) en tres: un *derecho* de consumir o destruir la cosa, otro *derecho* de modificar el bien (efectuar cambios menos amplios que la destrucción) y, por último, un *derecho* a disponer de la cosa (transferirla por intercambio o donación, o abandonarla). A su vez, para el autor será posible hablar de diversas *formas de propiedad* a pesar de que sus elementos no alcancen la *propiedad plena*: si alguno de los primeros ocho *derechos* (posesión, uso, manejo, ganancia, consumo o destrucción, modificación, disposición y transmisión) resulta presente, junto con la garantía de protección o derecho a la seguridad, entonces estaríamos en presencia de un *derecho a la propiedad* (Becker, 1980). Ahora bien, a pesar de la validez de su aporte, el *desarme* de la institución en *derechos de propiedad* (reservando el término de *propiedad plena* para la reunión de todos ellos) puede ser problemático para la definición conceptual que buscamos: la noción de propiedad se volvería más laxa, siendo asimilada a cada relación que involucre personas e intereses respecto de un bien (desintegrando la unión conceptual que nos motiva).

3. c. *La propuesta de Lomfeld: contraponer un “manejo” de deberes*

En línea con la propuesta hohflediana y en el entendimiento de la propiedad como un instituto que recae sobre relaciones intersubjetivas relativas a bienes y recursos, Bertram Lomfeld retoma los elementos constitutivos de la propiedad moderna resaltados por Honoré y Becker. Sin embargo, no lo hace en la búsqueda de definir una *propiedad plena* de tinte liberal, sino con el fin de constituir una herramienta conceptual capaz de abarcar teóricamente las diversas formas apropiativas pasadas, presentes y sobrevivientes, y constituir una *gramática* discursiva de los derechos de propiedad (Lomfeld, 2018). En este sentido, intentando construir un esquema conceptual que se condiga con la perspectiva de

Hohfeld, Lomfeld decide resumir, dividir y relacionar a los componentes descritos en el apartado anterior de una forma distinta.

En primer lugar, el ius-filósofo alemán configura un conjunto cuatripartito de *derechos* en cabeza del propietario:

i. El derecho o reclamo de exclusión: aquí el autor se diferencia de Honoré y Becker al separar de los *derechos* de la posesión (*i*) y uso (*ii*) el reclamo del propietario frente al Estado u organización política imperante frente a la intromisión en el bien o recurso por parte de terceros. A su vez, Lomfeld incluirá dentro de este elemento al derecho al ingreso económico (*iv*) (esto es, los beneficios pecuniarios del uso de la cosa);

ii. El privilegio de usar: allí incorporará y englobará como privilegio del titular a los considerados por Honoré como *derechos* de poseer (*i*) y usar (*ii*), junto con las potestades de consumir, destruir y modificar del *derecho* al capital (*v*);

iii. El poder de disponer: este abarcaría la mencionada potestad de disponer, parte del citado *derecho* al capital (*v*), el poder de transmitir (*vii*) y el de administrar el bien (*iii*), como también los *derechos residuales* (*xi*) que vuelven al dueño original;

iv. La inmunidad de intervención (recibir protección): Lomfeld agrega y unifica el *derecho a la seguridad* (*vi*), o la inmunidad de expropiación por parte del Estado y de intervención de terceros, junto a la ausencia de término (*viii*), en tanto entiende que remiten a la misma idea normativa de estabilidad en la propiedad.

Por otro lado, Lomfeld aclara que, sin contar la prohibición de uso dañino y la responsabilidad por ejecución, no se vislumbran en la definición de Honoré (y Becker) *deberes* en cabeza del propietario respecto de terceros. Esta falencia no se condice, según el

autor, con la praxis social que expone como esenciales a una serie de obligaciones para las relaciones intersubjetivas relativas a bienes y recursos. En este sentido, además de los *derechos* en cabeza del propietario, en la propiedad se incluirían otros elementos correlativos a estos que conforman un *manejo* de deberes o *bundle of duties*. Siguiendo la terminología de Hohfeld, el autor resalta la existencia de:

v. *Deber de cuidado*: Si la *prohibición* o el deber de abstenerse de un uso dañino del bien (*ix*) es un elemento ya previsto en la concepción liberal clásica, un deber de cuidado o de mantenimiento del recurso en buenas condiciones (impulsado por el valor atribuido socialmente) puede ser visto como un elemento estructural en concepciones pasadas y heterodoxas y, según el autor, como oposición social al privilegio de uso irrestricto;

vi. *No-derecho a controlar el acceso (deber de compartir)*: Si existe una oposición social al reclamo de exclusión del propietario individual (dado, por ejemplo, por la valoración económica o política del recurso), entonces se formaliza un no-derecho del dueño a limitar el uso a terceros del bien en su propiedad¹⁶. Este último puede traducirse también en el deber de compartir la propiedad (dónde las ideas normativas de equiparación de oportunidades, como las de Rawls, encuentran su concreción)¹⁷

vii. *Responsabilidad de distribuir*: Si la citada responsabilidad por ejecución de deuda (*x*) puede ser entendida como una obligación general en favor de la seguridad jurídica y la facticidad normativa, una responsabilidad de distribuir, fundada en concepciones éticas o políticas de corte igualitario (Lomfeld, 2018), iría más allá del citado deber de compartir el uso o posesión: ésta demandaría el otorgamiento de parte de los frutos y ganancias de un

¹⁶ Este elemento se expresa con particular vehemencia en el caso de la propiedad intelectual; por ejemplo, la encrucijada moral y política ocasionada por las patentes en las vacunas en la pandemia del Covid -19. ¹⁶

¹⁷ Agrega Lomfeld que, si la posesión de uno mismo (Locke, Hegel) necesita materializarse en términos *externos*, la libertad o autonomía de otros/as no-propietarios puede oponerse al derecho de exclusión conferido al dueño como reclamo por un libre acceso al bien apropiado individualmente (Lomfeld, 2018).

recurso, ya sea por medio de impuestos o, incluso, requiriendo la transmisión de parte del bien en sí. A su vez, podrían surgir otras formas indirectas de distribución, tales como la responsabilidad por daños causados por la propiedad de un recurso estimado socialmente.

viii. Incapacidad de administrar (no-disponer): Frente a la potestad o poder de gestionar un recurso, surgiría en contraposición la incapacidad de administrar el mismo cuando el poder de disposición se traduce en un ejercicio dañino o de poca o nula eficiencia para la sociedad (un criterio, en efecto, contingente y variable según los intereses sociales)¹⁸.

Con esta redefinición de *manojos* o agrupaciones, tanto de *derechos* como de *deberes* del propietario, Lomfeld nos ofrece su *Analytical Legal Structure of Property Entitlements and Obligations* (Lomfeld, 2018: 18), una estructura teórica que busca retomar la gramática conceptual de los conceptos jurídicos correlativos y opuestos entre sí de Hohfeld. En tanto se mantendría el entendimiento de la propiedad como una institución jurídica de contenido maleable por el paso del tiempo, el esquema propuesto no implica estrictamente un conjunto de relaciones lógicas inmanentes; lo que intenta demostrar es, en realidad, un cierto linaje semántico de acuerdo al cual pueden describirse las relaciones sociales de la propiedad y sobre el cual los discursos jurídicos pueden evolucionar.

Antes de analizar su esquematización es necesario soslayar que la señalada propuesta del autor es parcial; es decir, su trabajo no se detiene aquí, sino que continúa al articular esta propuesta analítica con su *Political Grammar of Property Law* (Lomfeld, 2018: 19); allí, los elementos de la propiedad son colocados en un esquema con cuatro ejes (correspondientes a valores que el autor entiende son considerados socialmente como relevantes): *Libertad, Igualdad, Seguridad y Utilidad*¹⁹. Si bien esta se entrelaza con su propuesta conceptual, consideramos que su evasión no es óbice para comprender su

¹⁸ Lomfeld resalta que si tras el poder de disposición se encuentra la teoría de la *tragedia de los comunes* (que sostiene la eficiencia de la internalización privada de los costos sociales), hechos tales como los daños ambientales reflejan que un uso poco eficiente e incluso dañino para la sociedad de los recursos puede sustentar una teoría de los *anti-comunes* (es decir, una crítica a dicha eficiencia individualista). Así, algunas sociedades optan por imponer a determinados actores la imposibilidad de disponer libremente de ciertos bienes (Lomfeld, 2018), como en los casos de recursos pertenecientes al patrimonio cultural de una ciudad.

¹⁹ Este cuadro, como bien expresa el autor, se inspira en aquel disponible en politicalcompass.org. En el citado trabajo (Lomfeld, 2018), el autor aborda también las principales justificaciones filosóficas del instituto, colocando las mismas en un *mapa* o continuo con los cuatro puntos de referencia indicados.

propuesta analítica; eso se debe a que el esquema que vamos a analizar a continuación no solo resulta ser más fidedigno a la teoría de Hohfeld, sino que es *en sí* mismo suficiente para lograr el cometido descriptivo de este trabajo (sin necesidad de recurrir a valores políticos por lo menos debatibles). Habiendo hecho esta aclaración (no menor), analicemos su propuesta analítica (Ver Anexo - Esquema n° 2)

En el **Esquema N°2** de la propiedad y sus elementos constituyentes²⁰, inspirado en el de Hohfeld (**Esquema N°1**), el autor representa, por un lado, la correlación entre el derecho subjetivo del dueño de (1) *excluir* del uso de un bien con su deber de (5) *cuidar* y mantener el mismo en buenas condiciones. A su vez, en oposición a este último se presenta el privilegio del dueño de (2) *usar* libremente el recurso, cuyo elemento correlativo será el no-derecho de controlar el acceso al uso y posesión de terceros al bien, o su deber de (6) *compartir*, opuesto al citado derecho de exclusión. Por el otro lado, Lomfeld destaca el poder en cabeza del dueño de (3) *disponer* del bien de acuerdo a su libre albedrío, tensionado por una correlativa responsabilidad de (7) *distribuir* los frutos y ganancias producidos por su uso al resto de la sociedad. En oposición a la sujeción distributiva surgirá la inmunidad de intervención estatal o de terceros, o derecho a (4) *recibir protección* política, cuyo elemento correlativo será la incapacidad de administrar o deber de (8) *no-disponer* de un bien si la comunidad de la que es parte reconoce que el ejercicio individual representa un uso ineficiente o dañino para la misma. Finalmente, esta incapacidad encontrará su oposición en el mentado poder de disponer libremente del bien.

3.d. *Correcciones propuestas al esquema conceptual de Lomfeld*

Ahora bien, cabe hacer notar una diferencia sustancial entre el cuadro de los conceptos jurídicos de Hohfeld (**Esquema N°1**) y el propuesto por Lomfeld para el instituto de la propiedad (**Esquema N°2**); las relaciones correlativas del segundo se distinguen de aquellas señaladas en el primero en el sujeto sobre el que recaen. Si, en términos de Hohfeld, el derecho de excluir del uso tendría como elemento correlativo el deber de terceros de no

²⁰ Traducción propia del esquema propuesto por Lomfeld (2018: 18). Algunos conceptos (*Protect* y *Sustain*) no fueron traducidos de forma literal (*Recibir protección* y *No-disponer*, respectivamente), dado que se priorizó reestructurar sus nombres a los fines de clarificar su propuesta.

acceder al uso del bien, en el esquema del autor alemán el vínculo presentado es otro: del derecho de exclusión del propietario se liga el deber de este mismo a tener algún grado de cuidado en su uso en favor de la sociedad; en otras palabras, se vincula el reclamo del exclusivo uso, goce y posesión del propietario a la falta del deber de mantenimiento del recurso valorado socialmente, y viceversa. Por ende, en las relaciones *correlativas* de Lomfeld, el sujeto obligado de cuidado es el mismo detentor del derecho de exclusión, mientras que en las de Hohfeld quien encabeza el derecho y en quien recae el deber no son la misma persona. Esta misma lógica se aplica al resto de las correlaciones (privilegio de uso/ no-derecho de controlar el acceso; potestad de disponer/responsabilidad de distribuir; inmunidad de intervención/incapacidad de administrar).

Otra salvedad crucial y consecuente de la diferencia señalada en el párrafo anterior es el carácter gradual y *adversarial* de los elementos correlativos en el caso de Lomfeld; esto es, mientras uno de ellos adquiere mayor preponderancia en las relaciones sociales relativas al bien o recurso en cuestión, el otro ve afectado su peso o incluso su vigencia. En este sentido, la preferencia de un elemento sobre el otro dependerá de los fundamentos ético-políticos del discurso hegemónico en una sociedad y en un tiempo determinados: por ejemplo, una descripción liberal y esencialista del privilegio de usar podría remarcar su primacía frente al no-derecho de controlar el acceso al bien, mientras que una concepción más afín a la valoración social de los recursos haría foco en el mencionado no-derecho (deber de *compartir*) y desestimaría la relevancia del privilegio de un libre uso individual del bien. Esta especie de correlación de *suma cero* (dónde la preferencia de un elemento quita relevancia a su otro correlativo) difiere, en efecto, de aquella relacional y consecuente que intentó elaborar Hohfeld: allí el acaecimiento de un elemento (el derecho de X, por ejemplo) conlleva la existencia del otro (el deber de Y); es decir, los conceptos jurídicos no se excluyen, sino que se complementan. Como ya fue explicitado, esto se debe a que en el caso de Lomfeld los ocho conceptos recaen sobre la figura del propietario, mientras que en Hohfeld los elementos correlativos entre sí refieren a personas distintas (propietario y terceros no propietarios/as)²¹.

²¹ Ambas críticas pueden replicarse en el esquema *político* que propone Lomfeld (2018: 19) y que hemos decidido dejar de lado, como aclaramos en el apartado anterior: allí el centro de análisis sigue siendo el sujeto propietario, sus derechos y deberes, invisibilizando a los terceros no-propietarios.

En este sentido, resulta interesante resaltar lo que señala el citado Long: la utilización de los vocablos *derechos* y *deberes* podría otorgar preponderancia a una retórica afín a la concepción de libertades individuales absolutas (y no a una perspectiva relacional del instituto). De este modo, el argumento de *reajustar*, *limitar* o incluso *quitar un derecho* desmotiva, en términos retóricos, la adopción de deberes o responsabilidades, manteniendo el marco ideológico del *individuo vs. el Leviatán*. En definitiva, para el autor, mantener una terminología centrada en el individuo puede limitar la capacidad de describir y entender la propiedad como instituto relativo a la organización de relaciones e intereses (Long, 2023).

En este orden de ideas, y en aras de establecer un concepto analítico de propiedad pluralista más acorde a la propuesta hohfeldiana, pero que mantenga la innovación lomfeldiana, proponemos una nueva conceptualización (ilustrada en el siguiente cuadro en Anexo).

En el **Esquema N°3 (Ver Anexo)**, unificamos la teoría intersubjetiva de Hohfeld, que permite dar cuenta de la relación existente entre los *derechos* y *deberes* del propietario con terceros, con la propuesta del Lomfeld y su unificación de los conceptos jurídicos en cabeza del propietario, los cuales juegan un juego de *suma cero* el uno respecto del otro. Así, dependiendo de la relevancia que una determinada sociedad se da a un elemento por sobre otro dentro del espectro del sujeto propietario, tenemos un necesario y correlativo elemento externo a este y en cabeza de otra persona.

Veamos una serie de ejemplos breves, a modo ilustrativo: en comunidades dónde prima el derecho individual de *excluir* (1) por sobre su deber de *cuidar* (5) del mismo, cómo ocurre generalmente en las sociedades occidentales, se producirá un correlativo deber de no usar en cabeza de los terceros. A su vez, en poblaciones dónde el no-derecho de controlar el acceso al bien del propietario, o su deber de *compartir* (6), es preponderante respecto a su libre *uso* (2), primará el privilegio de usar de terceros o uso común de los otros miembros de la comunidad; este es el caso, por ejemplo, de los encierros comunitarios ganaderos en Santiago del Estero (Salvi, Fonzo Bolañez y Flores, 2023). Por otro lado, en sociedades

dónde prima la inmunidad de intervención o el deber de *recibir protección* (4), habrá una consecuente incapacidad de disponer o administrar los bienes por parte de los no-propietarios (como ocurre en los principales polos industriales de la Argentina, dónde la organización de las actividades productivas recae sobre el propietario de los medios de producción). Por el contrario, allí dónde la responsabilidad de *distribuir* (7) lo producido por el aprovechamiento del recurso común se sobrepone al poder de *disponer* (3) del individuo, existirá un correlativo poder de los miembros de esa comunidad de administrar los frutos; este es el caso, por ejemplo, de *comunidades de pastos* aún presentes en algunas poblaciones de los Pirineos (Beltran y Vaccaro, 2016).

De este modo, la riqueza conceptual de unir el *bundle of rights* y el *bundle of duties* en cabeza del propietario de Lomfeld puede mantenerse reconstruyendo teóricamente al instituto en los términos intersubjetivos Hohfeld (esto es, añadiendo al esquema las relaciones con los no-propietarios). Si bien aún subyace la terminología de *derechos* y *deberes*, y se mantiene la centralidad del sujeto *propietario* en el esquema, la inclusión de los terceros en la escena conceptual (remarcando sus respectivos derechos, deberes, poderes, inmunidades, etc.) permite dar una perspectiva más relacional e intersubjetiva a la propiedad. En este mismo sentido, el mantener en *verbos* los elementos jurídicos centrales dispuestos por Lomfeld (excluir, usar, compartir, distribuir, etc.) permite dar cuenta del carácter performativo de los actores dentro del instituto, reforzando no solo su dinamismo sino también su concepción relacional.

El desafío resta, en todo caso, en cómo continuar el camino de la *de subjetivación* del instituto en casos como el de la propiedad comunitaria indígena, donde el concepto mismo de sujeto individual entra en crisis, tomando su lugar el de la *comunidad*; un recorrido conceptual que tanto la terminología de Hohfeld como de Lomfeld parecen no poder abarcar. En todo caso, este trabajo se propuso abrir las puertas en esta dirección: si bien partimos desde una cosmovisión del Derecho (propia de la modernidad occidental) que no puede negar su vínculo con la centralidad del individuo, creemos que el proponer re-conceptualizar el instituto en términos de relaciones sociales es un paso hacia la consagración de un instituto capaz de respetar las múltiples formas de relacionarse en torno a bienes y recursos socialmente valorados.

4. Reflexiones finales

A pesar de la caracterización hegemónica del derecho de propiedad como un derecho real o *fiscalista* entre sujeto y bien, junto al entendimiento del mismo como una libertad negativa absoluta que atañe a un individuo frente al resto, la institución jurídica bajo exámen demuestra estar fundada más bien en relaciones entre personas y sus diversos intereses respecto de bienes y recursos. Como hemos analizado, el instituto de la propiedad refleja en su contenido conceptual (derechos y deberes entre propietario/s y terceros) un constante cambio, resultando ajeno a toda idea de esencia, inmanencia o trascendentalidad ontológica.

No obstante esta variabilidad, gracias a los aportes troncales de Hohfeld, Honoré y Lomfeld, es posible establecer una definición teórica de la institución jurídica y delimitar cierta unidad conceptual con el fin de evitar su desintegración o confusión con otros institutos atinentes a relaciones intersubjetivas sobre recursos socialmente valorado. En este sentido, el entendimiento del Derecho como *bundle of rights* o conjunto de *derechos* (derechos/reclamos, privilegios, potestades, inmunidades) o *bundle of duties* o conjunto de *deberes* (deberes, responsabilidades, no-derechos, incapacidades) puede permitirnos la construcción de elementos conceptuales estructurantes del instituto propietario. Si bien *qué derechos, qué deberes y qué balance* entre ellos habría de primar son preguntas que dependen del contexto, una herramienta conceptual puede ayudarnos tanto para señalar la concepción más o menos hegemónica que rige en una sociedad como para describir jurídicamente nuevas formas de apropiación heterodoxas.

Ahora bien, como fuera señalado, estos intentos encuentran falencias: por un lado, los elementos de la *propiedad plena* de Honoré y Becker pueden ser definidos o redistribuidos de formas distintas; por otro lado, el esquema de Lomfeld conserva una retórica centrada en el individuo que podría oscurecer la esencia intersubjetiva del Derecho (sostenida por el propio autor). En este sentido, hemos propuesto una nueva conceptualización del instituto, ilustrada en el **Esquema N°3**, que busca unir la propuesta

conceptual del alemán (abierta, como ningún otro intento teórico, a las heterogéneas formas apropiativas) junto con la perspectiva relacional de la teoría de Hohfeld. Por esta vía, ya sean sobrevinientes al paso del tiempo o acordes a la diversidad cultural contemporánea, estas formas apropiativas podrían ser descritas jurídicamente por la herramienta conceptual propuesta (reconociendo, claro está, la limitación de partir desde el sujeto propietario). De este modo, el Derecho estatal, lejos de imponer por vía de su formalismo dogmático, una sola forma hegemónica de institucionalizar la relación entre personas respecto de bienes socialmente estimados, podrá comenzar a abrirse al pluralismo social y jurídico propio de este mundo multicultural.

Referencias bibliográficas

- Argüello, L. R. (2004). *Manual de derecho romano* (3ª ed.). Editorial Astrea.
- Becker, L. C. (1980). The moral basis of property rights. En *Nomos XXII: Property* (pp. 187–220). New York University Press. <https://digitalcommons.hollins.edu/philfac/20/>
- Beltran, O., & Cavvaro, I. (2016). Territorialidades en conflicto en los Pirineos: Entre el pastoreo comunal y la parcelación del Estado. En *Compromisos etnográficos: Un homenaje a Joan Frigolé* (pp. 219–238). Edicions de la Universitat de Barcelona. [https://www.academia.edu/23602132/Territorialidades en conflicto en los Pirineos Entre el pastoreo comunal y la parcelaci%C3%B3n del Estado](https://www.academia.edu/23602132/Territorialidades_en_conflicto_en_los_Pirineos_Entre_el_pastoreo_comunal_y_la_parcelaci%C3%B3n_del_Estado)
- Coase, R. (1992). El problema del costo social. *Estudios Públicos*, (45), 81–134. <https://www.estudiospublicos.cl/index.php/cep/article/view/1397>
- di Robilant, A., & Syed, T. (2020). Property's building blocks: Hohfeld in Europe and beyond. En *The legacy of Wesley Hohfeld*. Cambridge University Press. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3710102
- Díaz-Granados, J. (2023). Standard jural relations of ownership: A novel theoretical framework informed by Wesley Hohfeld and Tony Honoré. *Monash University Law Review*, 49(2).

- Grossi, P. (1986). *Historia del derecho de propiedad*. Editorial Ariel.
- Grossi, P. (1988). La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico. *Quaderni Fiorentini*, 17.
- Grossi, P. (2003). *Mitología jurídica de la modernidad*. Editorial Trotta.
- Hohfeld, W. N. (1968). *Conceptos jurídicos fundamentales*. Centro Editor de América Latina.
- Honoré, A. M. (1961). Ownership. En *Oxford essays in jurisprudence*. Oxford University Press. <https://dullbonline.wordpress.com/2020/08/19/a-m-honore-ownership-in-a-guest-ed-oxford-essays-in-jurisprudence-oxford-university-press-1961/>
- Long, J. A. (2013). Waiting for Hohfeld: Property rights, property privileges, and the physical consequences of word choice. *Gonzaga Law Review*, (48). <https://ssrn.com/abstract=2011089>
- Lomfeld, B. (2018). (De-)liberating property: A political grammar of property law (HSC Working Paper). https://hscif.org/wp-content/uploads/2018/12/Lomfeld-_property-law_2019.pdf
- Olivecrona, K. (2007). *Lenguaje jurídico y realidad*. Distribuciones Fontamara.
- Padoa-Schioppa, A. (2017). *A history of law in Europe*. Cambridge University Press.
- Pincione, G. (2015). Filosofía de la propiedad. En *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (Vol. 3, pp. 2405–2469). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3876-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-tres>
- Ross, A. (1976). *Tû-tû*. Abeledo-Perrot.
- Salvi, N. (2023). El repudio estatal a las propiedades inconformes. *Crítica Jurídica Nueva Época*, (5), 53–92. https://www.criticajuridica.org/index.php/critica_juridica/article/view/695

Salvi, N., Fonzo Bolañez, C. Y., & Flores, J. P. (2023). El microrrelato de los derechos de propiedad alternativa: Los encierros comunitarios ganaderos en Santiago del Estero (Argentina). *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, (28). <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/152495>

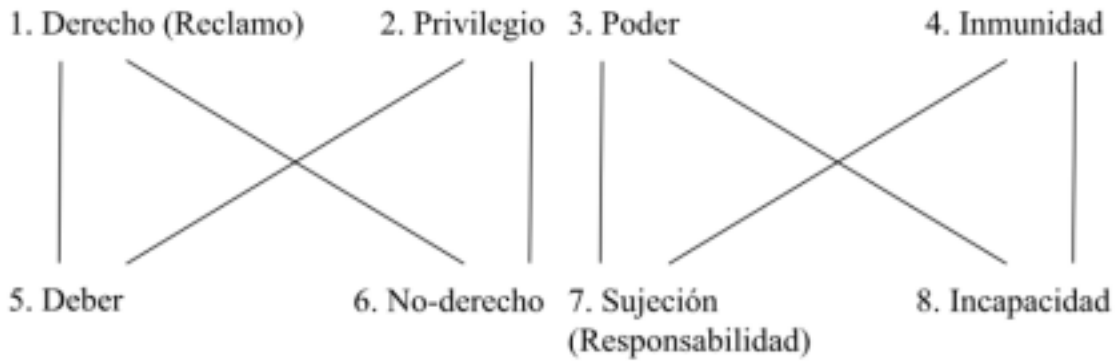
Schiavone, A. (1994). *Linee di storia del pensiero giuridico romano*. Giappichelli.

Stolleis, M. (2019). El proyecto social de la Constitución de Weimar. *Historia Constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, (20), 233–251. <https://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/597>

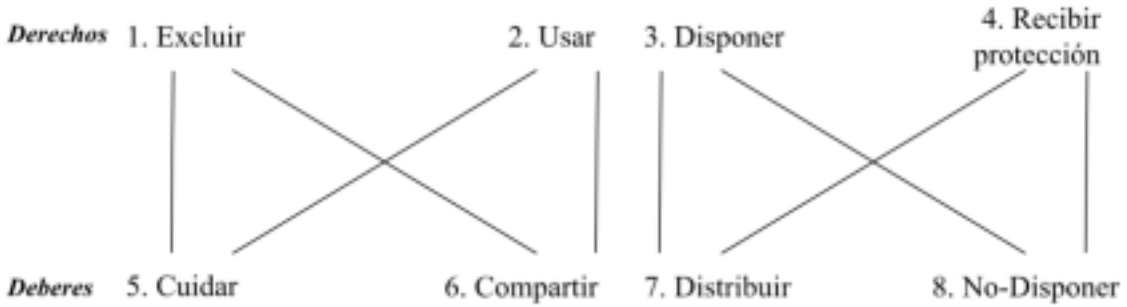
Van Roermund, B. (1997). *Derecho, relato y realidad*. Editorial Tecnos.

Villabona Blanco, M. P. (1983). La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931. *Revista de Estudios Políticos*, (31), 199–207. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26726>

Esquema N°1



Esquema N°2



Esquema N°3

