

LA PROPIEDAD Y SUS PROBLEMAS ACTUALES

DISCURSO

LEIDO POR EL EXCMO. SEÑOR

DON JOSE CASTAN TOBEÑAS

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN LA

SOLEMNE APERTURA DE LOS TRIBUNALES

CELEBRADA EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 1962



INSTITUTO EDITORIAL REUS, S.A.
CENTRO DE ENSEÑANZA Y PUBLICACIONES

PRECIADOS, 6 Y 23, Y PUERTA DEL SOL, 12

M A D R I D

1962

R 32 230

EXCMOS. E ILMOS. SRES. :

SEÑORAS Y SEÑORES :

Hace muchos años que en ocasión análoga a la presente, bajo las bóvedas de este alcázar de la justicia, un Ministro ilustre se quejaba de la obligación que el precepto riguroso de la Ley viene imponiendo a los titulares de la Cartera de Justicia de leer, en la solemnidad de Apertura de los Tribunales, una disertación, que solía a la sazón versar sobre propósitos, programas y reformas. «¡Un discurso —decía— todos los años, a plazo fijo! ¡Una obligación periódica que ha de cumplirse forzosamente al 15 de septiembre, por el estilo de las leyes físicas que presiden el movimiento de los planetas y hacen que éstos ocupen anualmente, en el mismo día, un lugar determinado con relación al Sol!... ¿Programas hoy? ¿Y programas impuestos por la necesidad de formularlos a plazo fijo, periódicamente, en el mismo día todos los años? ¿Es posible que hallemos todavía algún ciudadano, como el peregrino de Jerusalem, que ignore el descrédito en que han caído los programas o que tenga en mejor concepto a los contrahechos y forzados que a los voluntarios y espontáneos?» (1).

Mas lo cierto es que ni la Ley impone esa obligación, de modo indelegable, a los Ministros de Justicia, ni da al trabajo de que se trata el alcance de una declaración o programa que lleve consigo propósitos de reforma legislativa.

(1) *Discurso leído por el Excmo. Sr. D. Manuel de Burgos y Mazo, Ministro de Gracia y Justicia, en la solemne apertura de los Tribunales, celebrada el día 15 de septiembre de 1915, publ. en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, septiembre-octubre de 1915, páginas 193 y sigs.*

Por otra parte, los hombres de Gobierno de ahora, con mayores posibilidades que antaño para realizar una gestión provechosa y eficaz, prefieren, en vez de formular programas, implantar y poner por obra las reformas que los ideales del Movimiento y las circunstancias de cada momento recomiendan. Sería, así, amplísima y muy brillante la lista de las reformas jurídicas —parciales algunas, y otras de carácter general y orgánico— que se han llevado a término a propuesta de nuestro Ministro de Justicia, Sr. Iturmendi. Actualmente tiene ultimados, para someterlos al dictamen decisivo de las Cortes Españolas, proyectos tan importantes como el de la llamada ley del Automóvil, el de la Reforma (articulada) del Código penal, el de revisión y nueva redacción del Título preliminar del Código civil y el de Compilación del Derecho foral de Galicia. A ellos hay que añadir otros. Proyectos, ya en estado de elaboración muy avanzada, relativos a la reforma de las leyes Orgánicas y Procesales. No es una declaración vana e infundada la que ha formulado el nuevo y actual Gobierno en la reunión del Consejo de Ministros celebrada el 13 de julio último, de que «dentro de los principios del Estado de Derecho en que España está constituida, se perfeccionarán la organización y procedimientos de la Justicia, principio éste que ha de regular todas las actividades de la sociedad y del Estado».

“ Hubiera sido una fortuna para nosotros que nos hubiera hablado el Ministro, en el día de hoy, del sentido que van a tener esas esperadas y próximas manifestaciones legislativas que, unidas a las que nos ofrecieron los últimos años, marcarán sin duda un hito importante en la renovación progresiva del Derecho patrio. Pero nuestro Ministro, respetuoso siempre con la Administración de Justicia y de un modo especial con el Tribunal Supremo, prefiere que sea la Presidencia de este alto y representativo Órgano Judicial la que os dirija, una vez más, la palabra. Ello me honra y obliga mucho. Lástima es que mis limitadas aptitudes y la premura y agobios del tiempo me impongan el sacrificio de renunciar a la sa-

tisfacción de traerlos una obra bien hecha que pueda enaltecer a la magistratura española.

Pero antes de iniciar la modestísima exposición doctrinal de hoy precisa que, como en años anteriores, hagamos un pequeño inventario de las vicisitudes, no institucionales, sino humanas, experimentadas por nuestro Tribunal en el año judicial que ha finalizado.

* * *

No han sido muchas, pero sí en extremo dolorosas, las bajas por fallecimiento.

Descansa en el Señor don Francisco Javier Tornos Laffitte, fallecido el 10 de enero último, que estuvo vinculado, durante tantos años y con tanta eficiencia y prestigio, como Secretario de Gobierno, a las tareas nobilísimas de nuestro Tribunal. Había ya desempeñado la Vicesecretaría de Gobierno con anterioridad al Movimiento Nacional y ha venido siendo titular del cargo de Secretario desde el año 1938, en que se reconstituyó el Tribunal Supremo en la Zona Nacional. La larga duración de sus servicios en esta casa explican el caudal de conocimientos y de experiencia con que constantemente nos sorprendía, así como el entusiasmo que sentía por nuestro Tribunal, sus asuntos y su prestigio. La laboriosidad, escrupulosidad y rectitud eran características muy acentuadas de la personalidad de Tornos, y ello unido a sus grandes dotes administrativas y de organización, han hecho que en todos los rincones del Tribunal Supremo (siendo de destacar la Biblioteca, a la que dedicó felices iniciativas), se registren recuerdos y huellas indelebles de la actividad y desvelos de tan inolvidable compañero.

Se fueron también, dejándonos perdurable recuerdo de sus relevantes cualidades profesionales y de su bondad, don Gerardo González-Cela, General Auditor de Marina, Magistrado de la Sala 5.^a, que falleció el 11 de octubre de 1961; don Vicente Guilarte González, gran civilista, catedrático que fué de la Universidad de Valladolid y decano del Colegio de

Abogados de aquella ciudad, Magistrado de la Sala 1.^a, que murió en accidente el 8 de julio del presente año; don Alejandro Cobelas Alberti, Fiscal General, fallecido el 25 de mayo de este mismo año, y don José Anguita Sánchez, Secretario de la Sala 3.^a, que expiró el 23 de abril último.

Más numerosas y también muy sensibles son las bajas por jubilación forzosa a virtud de cumplimiento de la edad reglamentaria.

Ha afectado esta separación, por automatismo de la Ley, a dos ilustres y muy queridos Presidentes de Sala: don Alejandro Gallo Artacho, Presidente de la Sala 4.^a y anteriormente Magistrado de la Sala 1.^a (lo fué desde el 11 de diciembre de 1942), y don Manrique Mariscal de Gante y de Gante, Presidente de la Sala 5.^a, que con anterioridad prestó también sus servicios de Magistrado de la Sala de lo Civil (desde el 11 de enero de 1946). Es don Alejandro Gallo no sólo un gran Magistrado y un español ejemplar, que ha prestado a la Patria, en los momentos más difíciles, destacados servicios, sino además un excelente camarada cuyos rasgos constantes de ingenio y cordialidad hacen de él una figura plena y admirablemente humana. Y no le va en zaga en buenas cualidades y en méritos judiciales y personales Mariscal de Gante, persona de extraordinaria cultura e insuperable hidalguía y afabilidad. Nada podrá romper el vínculo de fraternidad que nos ha unido y seguirá uniéndonos de por vida a tan queridos compañeros.

Con igual sentimiento y con esa misma seguridad de unión inquebrantable, nos hemos visto privados de la colaboración activa, por razón de jubilación, de los muy dignos y competentísimos Magistrados, de gran antigüedad en esta Casa, don Obdulio Siboni y Cuenca, don Francisco Eyré Varela, don Luis Vacas Andino, don Joaquín Domínguez de Molina (todos ellos de la Sala 1.^a) y don Juan Covián Frera y don Antonio Ruiz-López y Báez de Aguilar (de la Sala 6.^a). En el Ministerio Fiscal llegaron a la edad límite las destacadas y primerísimas figuras, muy queridas, del Teniente Fiscal don Francisco de Asís Segrelles Níguez, el Inspector Fis-

cal don Romualdo Hernández Serrano y el Fiscal General don Fernando Gil Mariscal. Y también cumplieron la edad de su honroso retiro el Magistrado secretario de la Inspección Central de Tribunales, don Carlos María García Rodrigo y de Madrazo, el Vicesecretario de Gobierno don Agustín María Sierra Pomares, que con anterioridad había sido Secretario de la Sala 4.^a, y el Secretario de la Sala 6.^a don Ricardo de Pro y Hurtado.

Por razón de pasar a otros cargos han dejado de prestar servicio en nuestro Tribunal el Magistrado de la Sala 6.^a don Manuel Soler Dueñas, que ha sido nombrado, con indudable acierto, Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid; el Magistrado-Secretario de la Inspección Central de Tribunales, don José Antonio Pérez Torreblanca, que ha pasado como Magistrado a la propia Audiencia de Madrid, y el Secretario Técnico de la Inspección Fiscal de este Tribunal supremo don José Latour Brotóns, que ha sido destinado a la Fiscalía de dicha Audiencia como Abogado fiscal.

Las altas han sido muy numerosas, afectando a las más altas categorías del personal de nuestras Salas. Ha sido así elevado a la Presidencia de la Sala 4.^a el Magistrado de gran veteranía don Luis Cortés Echánove, General Auditor distinguidísimo del Cuerpo Jurídico Militar, que venía prestando desde el año 1945 cabalísimos servicios en la propia Sala. Y ha sido promovido a la Presidencia de la 5.^a el Magistrado que estaba adscrito a la Sala 6.^a, don Esteban Samaniego Rodríguez, figura muy destacada de la Magistratura española, que a la rica experiencia suministrada por una activa y brillante vida judicial (ejercida en cargos correspondientes a todas las categorías y en muy diversas Territoriales) une también la que le han procurado los importantes cargos que ha servido en las esferas gubernativa y administrativa, sobre todo al frente de la Dirección General de Justicia.

En el cuadro de los nuevos Magistrados incorporados a esta Corte Suprema a virtud de cuidada selección, figuran los nombres prestigiosísimos de don Gregorio Díez Canseco y de la Puerta, don Manuel Lojo Tato y don Federico Rodri-

guez-Solano Espín, procedentes de la carrera judicial y adscritos ahora a la Sala 1.ª; don Julio Calvillo Martínez de Arana, de la carrera fiscal, y don Jesús García Obeso, de la carrera judicial, nombrados para la Sala 2.ª; don José de Olives Feliu, oriundo del Cuerpo Jurídico Militar, destinado a la Sala 4.ª; don Justino Merino Velasco, procedente del Cuerpo Jurídico de la Armada y designado para la Sala 5.ª, y don Isidoro Díez Canseco y de la Puerta y don Juan Victoriano Barquero Barquero, ambos de la carrera judicial, incorporados a la Sala 6.ª

El cuadro de la Fiscalía del Tribunal Supremo se ha enriquecido también con nombres dotados de gran reputación. Don Feliciano Laveron Raboul ha sido nombrado, dignísimamente, Inspector fiscal; don José Sanz Tablares, don Manuel González Mariño y del Rey, don Eugenio Carballo Morales, don Francisco Villarejo de los Campos y don Urbano Moreno Igual han obtenido, a virtud de señalados méritos, la categoría de Fiscales generales; don Matías del Campo Domingo, don Angel Aroca Meléndez, don Luis Jesús Rubio Díez, don Emilio Rodríguez López y don Mamerto Cerezo Abad han sido designados Abogados fiscales; don Adolfo Ortiz Casado Ucelay ocupa el cargo de Teniente Inspector fiscal del propio Tribunal y don Gregorio Guijarro Contreras el de Secretario Técnico de la Inspección Fiscal.

En la Inspección Central de Tribunales han cubierto plazas don Alfonso Algara Sáiz como Secretario general y don Luis Vacas Medina como Secretario.

La Secretaría de Gobierno, rueda de gran importancia para el funcionamiento de nuestro Tribunal, ha sido también objeto de acertados nombramientos. Don Ramón Pajarón y Pajarón, Secretario de Sala del Tribunal Supremo, desde 1957, y Vicesecretario de Gobierno en 1961, ha sido ahora elevado, con toda justicia, al cargo de Secretario de Gobierno. Y don Isidro Almonacid Hernández, que desempeñaba una de las Secretarías de la Sala 5.ª, ha tomado posesión de la Vicesecretaría de Gobierno.

Han tenido acceso, finalmente, al propio Secretariado del

Tribunal Supremo, don José Luis García de la Calle, como Secretario de la Sala 3.^a; don Miguel Santodomingo Díaz, como Secretario de la Sala 4.^a, y don Rafael Márquez de la Palta y Villanueva y don Alfonso Blanco Alarcón, con igual cargo en la Sala 5.^a

Mi saludo más cordial para todos estos nuevos compañeros, con los cuales hace el Tribunal Supremo una feliz adquisición.

* * *

En algunos discursos correspondientes a los años anteriores, hemos rozado el tema de la propiedad, poniéndolo en relación con las Instituciones protectoras de la familia (año 1955), con las Perspectivas filosófico-jurídicas de la Ley Fundamental de Principios del Movimiento Nacional (año 1958), con la Crisis del Derecho (año 1960) y con el Humanismo jurídico (año 1961). Pues bien: nos ha parecido oportuno, esta vez, enfocar de manera más general y directa el tema del derecho de propiedad y los problemas que actualmente suscita. ¿En qué medida se encuentra hoy modificada la estructura misma del derecho de propiedad? ¿Qué horizontes nos ofrece el porvenir de esta clásica institución jurídica?

Perdonad que sólo pueda presentaros sobre tema tan interesante un breve y apresurado esquema.

LA PROPIEDAD Y SUS PROBLEMAS ACTUALES

I

LA PROPIEDAD, UN PROBLEMA ACTUAL

1. *Importancia y rango del problema de la propiedad*

Ha sido la propiedad, en todas las épocas de la historia y con unas u otras características, semillero de problemas, en torno a los cuales se han librado los más rudos combates. «La evolución del derecho de propiedad a través del tiempo —ha escrito el profesor de Toulouse G. MARTY— es, por así decirlo, un tema clásico de estudio, que periódicamente es objeto de la atención de los juristas, quienes, por otra parte, están lejos de monopolizarlo, puesto que la consideración del derecho de propiedad ha constituido siempre una cuestión de máximo interés para los economistas, los sociólogos, los reformadores políticos y los teólogos» (1).

¿Sigue siendo de hoy este tema tan antiguo? ¿Se ha agudizado en nuestro tiempo el interés que la institución de la propiedad venía ofreciendo o, más bien, el ritmo de la vida

(1) *Nuevos aspectos de la propiedad privada sobre inmuebles*. Ponencia presentada a la Reunión de Organismos franceses de Derecho comparado que se celebró el 17 de febrero de 1961, publicada en la *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, abril-junio de 1961, páginas 352 y sigs., y en la *Revista Internacional del Notariado*, Madrid, primer trimestre de 1962, págs. 89 y sigs.

moderna ha traído al primer plano de la actualidad cuestiones más complejas y preocupaciones más vitales?

En una primera impresión parece que no ha decaído el interés preponderante, científico y social, que acompaña a los problemas de la propiedad. El tema del dominio, sus transformaciones, sus formas y su destino, es hoy, como lo ha sido siempre, objeto de la meditación y de las más vivas polémicas por parte de los escritores y las escuelas. Todo el mundo parece estar preocupado por los problemas de la propiedad y su organización, situados en el centro de toda política económico-social. En el batallar de las más ardorosas polémicas y luchas que agitan hoy a las sociedades y al pensamiento científico, hay un núcleo o punto central, que es el de la propiedad, a través de la grave pugna que está planteada entre la *propiedad individual* y su pretendida *socialización o colectivización*.

Los grandes temas del siglo XIX, propiedad y trabajo, tan ligados entre sí como factores integrantes de la llamada cuestión social, siguen siendo, en la actualidad, asuntos de la máxima preocupación. «Cada época —ha escrito el profesor RUIZ DEL CASTILLO— presenta un núcleo de preocupaciones preferentes, alrededor del cual se desenvuelve la totalidad de los problemas que interesan a una generación. El mundo moderno sitúa en el primer plano las cuestiones relativas a la propiedad y al trabajo —unas, en realidad, solidarias a las otras—, y no es posible dar un paso en la vida, ni penetrar en la Ciencia social y jurídica sin que salgan al encuentro, en virtud de su propio impulso trascendente, las demandas que ellas suscitan» (1).

Sin embargo, salen al paso algunas objeciones, y hay que tomarlas en consideración para puntualizar con toda exactitud cuál sea la importancia y rango que el instituto de la propiedad pueda conservar en nuestro tiempo, agitado por tales vientos devastadores.

(1) *Manual de Derecho Político*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1939, pág. 339.

2. *La actualidad de la propiedad, desde el punto de vista jurídico*

Mirada la propiedad desde su ángulo netamente jurídico, ¿puede hablarse hoy de una cuestión de la propiedad? Se ha llegado a decir que «el problema de la propiedad en términos generales y abstractos no existe» (1).

Parece, en efecto, que la propiedad apenas suscita cuestiones netamente jurídicas. Perviven durante siglos y todavía tienen alguna actualidad los esquemas teóricos, las fórmulas dogmáticas con que los juristas han venido perfilando la institución. Mas la verdad es que la propiedad, como las demás instituciones jurídicas y acaso más que ellas, sufre las constantes transformaciones estructurales impuestas por las variaciones sociales y por las exigencias de cada momento histórico.

La Ciencia del Derecho, y todavía más la Política del Derecho, no pueden vivir de abstracciones, de concepciones dogmáticas sin contacto con la realidad. Hay, sin duda, una cuestión de la propiedad. Lo que pasa es que así como se ha dicho, con alguna razón, que no hay una sola y única propiedad, sino, más bien, *diversas propiedades*, cabría afirmar que más que una unitaria cuestión de la propiedad existen las cuestiones, muy variadas y complejas, a que dan lugar los diversos tipos de propiedad, cada uno de los cuales asume aspectos propios y exige tratamiento adecuado a su especial naturaleza.

3. *Discusión sobre la actualidad de la propiedad en el plano económico-social*

Enfocada desde el punto de vista económico y social la cuestión del interés actual de la propiedad, ¿puede decirse

(1) CAPOGRASI, *Agricoltura, Diritto, Proprietà*, en *Rivista di Diritto Agrario*, XXXI, año 1952, 1, pág. 271.

que conserve hoy esta institución el rango capitalísimo que antaño le correspondía?

En primer lugar nos encontramos ante un hecho que parece indudable: la categoría de cada uno de esos dos conceptos básicos antes aludidos, propiedad y trabajo, ha sufrido oscilaciones y no es hoy la misma que en alguna época anterior; la preponderancia de que gozaba la idea de propiedad va siendo desplazada por la que alcanza la idea de trabajo.

En la era de las codificaciones, la propiedad absorbía casi toda la vida económica y la ordenación jurídica. Lo que el jurista actual llama la *empresa*, giraba en la órbita de la propiedad sin casi existencia visible. Y el *trabajo* apenas tenía más significación jurídica que la que los Códigos le daban en la esfera contractual, al reglamentar el arrendamiento de servicios al lado del arrendamiento de cosas.

Ahora todo ha cambiado. La organización de la *empresa* preocupa todavía más que el régimen de la *propiedad*. El *trabajo* está cada vez más revalorizado, a expensas del *capital*. «La humanidad —dice SAVATIER— ha adquirido conciencia de que la propiedad, que es sólo materia, no fructifica más que por el trabajo del hombre; la mano de obra humana toma su revancha contra la sujeción que le había impuesto la mística de la propiedad» (1).

Desde un punto de vista más general, sometiendo a observación el papel que la propiedad desempeña y mantenga en la totalidad del orden económico, que no puede por menos de influir en el conjunto de la organización jurídica, nos enfrentamos con una realidad actual en la que la propiedad se nos presenta un tanto capitisdiminuida.

Un filósofo del Derecho de la talla del profesor Gustavo RADBRUCH, haciendo un estudio crítico de la que llama teoría individualista o personalista de la propiedad, nos dice que esta teoría alcanza hoy un ámbito de aplicación bastante

(1) *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*, 2.^a ed., París, Dalloz, 1952, pág. 204.

estrecho. «Sólo para muy pequeño círculo de cosas puede pensarse aquella actitud de afección que la teoría de la personalidad supone: habitación y vestidos, libros y colecciones, instrumentos y objetos de arte. Corresponde, pues, a un mundo económico de artesanos y labradores, pero no se adapta al mundo de las fábricas, Bancos y latifundios. En este mundo las cosas que el hombre podría apreciar y amar por ellas mismas se han transformado en mercancías que el hombre tiene no para poseerlas continuamente, sino para desprenderse de ellas lo más pronto posible y *realizarlas* económicamente por su transformación en dinero. Si en la *propiedad* se subraya ese ser *propio*, para la correspondencia cualitativa de la cosa con su propietario, ahora se concibe el conjunto de objetos como *patrimonio*, sólo por su valor en dinero, únicamente por su poder cuantitativo en el mercado. En el patrimonio se desnaturaliza la propiedad: patrimonio equivale a valor en numerario y, principalmente, al dinero mismo. Ahora bien, el dinero ya no es propiamente una cosa más, sino una pretensión o posibilidad de cosas, semejante en eso al derecho de obligaciones y, por esto, en la situación económica actual, cosas, dinero y derechos de obligación se encierran en una nueva unidad de concepto, que ya no coincide con la vieja unidad conceptual de la propiedad, sino que la cruza» (1).

Y un ilustre sociólogo español, Antonio PERPIÑÁ RODRÍGUEZ, con gran radicalismo, parece negar que el tema de la propiedad y, en general, la problemática, que viene del siglo pasado, desarrollada en torno al binomio propiedad-trabajo, sigan teniendo todavía actualidad y vigencia (2). A su juicio, —que considera basado en los datos y puntos de vista de la moderna Sociología— «no es posible comprender el

(1) *Filosofía del Derecho*, trad. de Medina Echavarría, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1933, págs. 181 y sig.

(2) PERPIÑÁ RODRÍGUEZ, *La propiedad; una crítica del dominio-centrismo*, Madrid, Instituto Balmes de Sociología, 1959, especialmente pág. 16.

mundo económico actual partiendo de la tranquila, idílica y sana propiedad privada de las sociedades agrícolas poco desarrolladas» (1). En el mundo actual de la civilización macro-industrial, la propiedad privada se ha hecho imposible. «Pese a las supervivencias nominales que se den, la economía industrial contemporánea no es teóricamente captable ni prácticamente manejable con la categoría tradicional de la propiedad privada» (2). «En la propiedad industrial contemporánea se ha esfumado la institución de la propiedad privada.» «En todo caso, el valor y actualidad de la institución de la propiedad privada está en razón inversa del grado de industrialización (técnica o ideológica) alcanzado en cada país y en cada sector sociocultural del mismo y del ritmo de evolución hacia la gran industria. A medida que ésta avanza en las realizaciones y en los propósitos socialmente prevalentes, el dominio privado se va convirtiendo en un *fantasma*» (3).

No nos parecen decisivas todas estas consideraciones. Aun cuando reconozcamos el valor e importancia adquiridos en los tiempos presentes por el concepto global del patrimonio y por los problemas de la empresa, del trabajo y su remuneración, de las instituciones que integran el complejo mecanismo de la Seguridad social, ¿cómo desligar en absoluto tales conceptos y estos problemas de todo aquello que representa la noción de la propiedad?

La meditación sociológica, un poco desorbitada, que PERPIÑÁ desarrolla —ciertamente en el plano económico, pero en su relación con el jurídico— gira en torno a una forma histórica y un concepto histórico también, de la propiedad; hace referencia a la llamada doctrina clásica de la propiedad, que no es otra cosa que la concepción individualista de este derecho. En definitiva, esta misma discusión demuestra la plena actualidad del tema de la propiedad y el interés que

(1) Ibidem, pág. 22.

(2) Ibidem, pág. 161.

(3) Ibidem, pág. 162.

puede tener un estudio sobre la nueva configuración y estructura que la propiedad, rectificando sus antiguos caracteres, va adoptando en nuestros tiempos. Se dice muchas veces —luego nos ocuparemos de ello— que está hoy en crisis la idea de la propiedad. Mas esto mismo, ¿no da extraordinario interés al tema del dominio?

Algún civilista muy autorizado apunta que la propiedad individual ve disminuir sus dominios, que tiende a restringirse a los objetos de consumo; que la va sustituyendo la propiedad colectiva, que el Estado reivindica un dominio eminente sobre la tierra y los principales medios de producción de las riquezas (1). Pero hay que ver si no son exageradas y, por ende, inexactas estas apreciaciones. Y de todos modos, ¿no es indudable que la propiedad sigue siendo una de las preocupaciones más agudas no sólo del Derecho, sino de la Economía, la Sociología y la Ciencia política? Y si parece que ha perdido terreno el antiguo mito de la propiedad, ¿no deberemos ponernos en guardia contra reacciones brutales que habrían de ser desastrosas? ¿No habrá que evitar que a la mística de la propiedad sustituyan nuevas místicas de sentido contrario, no menos unilaterales?

Téngase en cuenta que la propiedad, como el trabajo, no son sólo problemas económicos, sino, además y principalmente, temas morales y humanos; y también, desde este punto de vista, se explica su gran actualidad. En momentos de crisis espiritual, social y jurídica, como los presentes, el pensamiento parece entregarse con afán a la consideración de los aspectos humanos de la vida y de la convivencia. El humanismo y los humanismos (pues son muchos los sistemas que se agrupan bajo esta bandera) constituyen temas predilectos de la discusión científica. Y es forzoso que tales temas hayan de traer a colación las cuestiones referentes a la pro-

(1) JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Introduction a l'étude du Droit civil français*, en la obra de varios autores *Introduction a l'étude du Droit*, t. I, París, Rousseau, 1951, págs. 200 y sigs.

propiedad y el trabajo, tan ligadas a la afirmación de la subjetividad, la dignidad personal y los valores humanos (1).

En último término, la Economía está subordinada a la Política y ambas deben estarlo a los postulados e ideales morales.

Por ello, Su Santidad JUAN XXIII, en la *Mater et Magistra*, después de pasar revista a los diversos factores que en los últimos tiempos parecen restar importancia al principio de la propiedad privada (2), proclama con toda convicción que no ha dejado de ser válido ni ha perdido importancia «el principio del derecho natural de la propiedad privada de los bienes, incluso de los productivos», defendido constantemente por la Iglesia en cuanto persigue «un alto fin ético-social» (3).

(1) Véase nuestro estudio *Humanismo y Derecho*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1962.

(2) Dice textualmente la Encíclica: «En estos últimos decenios, como es sabido, la separación entre propiedad de los bienes productivos y responsabilidades directivas en los mayores organismos económicos se ha ido acentuando siempre más. Sabemos que esto crea difíciles problemas de control por parte de los poderes públicos, para garantizar que los objetivos pretendidos por los dirigentes de las grandes organizaciones, sobre todo de aquellas que mayor incidencia tienen en la entera vida económica de una comunidad política, no estén en contraposición con las exigencias del bien común. Son problemas, como la experiencia atestigua, que se plantean igualmente, tanto si los capitales que alimentan las grandes empresas son de propiedad de privados ciudadanos como si son de entidades públicas.

»También es verdad que no son pocos actualmente —y su número va creciendo— los ciudadanos que encuentran la razón de mirar con serenidad el porvenir, en el hecho de pertenecer a sistemas aseguradores o de seguros sociales, serenidad que en otro tiempo se fundaba en la propiedad de patrimonios aunque fueran modestos.

»Por último, ha de observarse que en nuestros días se aspira, más que a convertirse en propietario de bienes, a adquirir capacidades profesionales, y se alimenta una mayor confianza en las entradas cuya fuente es el trabajo o derechos fundados sobre el trabajo, que en las entradas cuya fuente es el capital o derechos fundados sobre el capital.» (Edición publicada por la Oficina de Coordinación y Programación Económica, utilizando la trad. castellana hecha por la Tipografía Poliglota Vaticana, Madrid, 1961, pág. 39.)

(3) Ibidem, pág. 40.

II

FUNDAMENTO Y BASES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. *La cuestión del fundamento de la propiedad*

La doctrina científica, mezclando el problema de la fundamentación del dominio con el de sus causas inmediatas y concretas (títulos de adquisición), ha hecho confusa toda esta materia. Carece de gran interés aquella clasificación entre teorías clásicas que fundan el derecho de propiedad en un acto individual (como la ocupación o el trabajo) y aquellas otras que lo apoyan en un acto colectivo (como la convención o la ley). Pero lo cierto es que las teorías modernas, mejor orientadas, también nos muestran un dualismo inconveniente entre los sistemas que buscan a la propiedad un principio de orden *racional* y los que le señalan un principio de orden *sociológico* (1).

No deja, en efecto, de ser peligrosa y un tanto falsa la contraproposición de estos dos aspectos —natural o racional, y social— de la propiedad. Hay que integrar estos matices, en el concepto de la propiedad, en vez de desunirlos y enfocarlos de manera separada. Ambos puntos de vista están hermanados en la concepción de los representantes de la escuela católica, como el economista y sociólogo P. ANTOINE (2), que ponen el fundamento de la propiedad en el derecho a la vida:

(1) V. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, 9.^a edición, t. II, *Derecho de cosas*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1957, páginas 64 y sig.

(2) *Cours d'Economie sociale*, cap. XVI (hay trad. española, de GÓÑZÁLEZ ALONSO, publ. por *La España Moderna*, Madrid, s. f., t. II).

y a la perfectibilidad (que son, a la vez, deberes de conservación y de perfeccionamiento), o, lo que es igual, en las necesidades humanas de todos los órdenes, que, teniendo carácter permanente, exigen recursos estables. No es otra la doctrina pontificia. LEÓN XIII, en la *Rerum Novarum*, enlaza la propiedad con la necesidad que tiene el hombre de servirse, con derecho estable, de las cosas que juzgue convenientes para su propio bien no sólo en el tiempo presente, sino aun en el que está por venir. En definitiva, cabe decir que el fundamento del derecho de propiedad está en las necesidades del hombre y de las agrupaciones humanas (familia y sociedad), que precisan la apropiación de las cosas del mundo exterior útiles a la subsistencia y perfeccionamiento, progresivo de aquél y de éstas.

Veamos ahora, más particularizadamente, cuál es el sentido y significación de esos dos elementos, natural y social, que en la propiedad pueden distinguirse aunque no puedan y deban separarse.

2. *El problema de la integración de la propiedad en la esfera del Derecho natural. Posiciones tradicionales y modernas*

a) *La escuela católica clásica.*—La concepción de la propiedad como institución de Derecho natural, anticipada ya por ARISTÓTELES y los jurisconsultos romanos, tiene espléndidas manifestaciones en el pensamiento de los teólogos católicos.

La patrística y en general la filosofía católica medieval han reconocido el fundamento y carácter iusnaturalista de la propiedad, pero haciéndolo con importantes reservas.

En primer lugar, como advierte EUSTAQUIO GALÁN, se consideraba en este largo período «el régimen de comunidad de bienes como una situación propia del estado perfecto de la vida humana. SAN AMBROSIO, GRACIANO, Guillermo de AU-XERRE y SAN BUENAVENTURA, por ejemplo, defendieron el

comunismo para el estado original de inocencia» (1). La propiedad privada como derecho natural, para ellos, corresponde a la naturaleza humana caída. También SAN AGUSTÍN —añade GALÁN— participó de esta doctrina: en una sociedad donde reinase la justicia pura, donde el mal, el pecado y la codicia no existiesen, no habría lugar a plantear la cuestión de la propiedad, porque todo sería de todos. Este ideal de vida en común es el que corresponde a la *Ciudad de Dios*. Pero en la *Civitas terrena* la propiedad privada resulta, a los ojos de SAN AGUSTÍN, conforme al orden natural condicionado por el pecado. Estas ideas influyeron también sobre SANTO TOMÁS...» (2).

En segundo término, la doctrina de la filosofía católica parece ser la de que la propiedad privada tiene sólo un carácter iusnaturalista relativo, en cuanto supone una adición de la ley natural, una derivación de ésta por *determinación*, no por *deducción*. En este sentido, la propiedad constituye, más bien, una institución de Derecho de gentes.

Especialmente en la doctrina tomista la propiedad entra dentro de la esfera del *ius gentium*, el cual, como indica RUIZ-GIMÉNEZ, interpretando al Doctor ANGÉLICO, «pertenece a la órbita del Derecho natural en sentido amplio, en cuanto que se compone de aquellos preceptos o conclusiones que la razón humana infiere partiendo de los principios universales y en atención a las necesidades humanas según las circunstancias históricas de aplicación. En consecuencia, la institución de la propiedad privada arraiga en la órbita del Derecho natural, pero no en su estrato más absoluto y radical (como arraiga, por ejemplo, el derecho a la vida, el derecho al matrimonio, el derecho a la libertad, etc.), sino en su nivel más próximo a las normas positivas, conservando en lo esencial los rasgos de universalidad e inmutabilidad de las

(1) GALÁN, *El "bonum commune" y el derecho de propiedad según el pensamiento aquinatense*, en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo de 1944, pág. 283.

(2) *Ibidem*, pág. 283.

nórmās naturales primarias, en cuanto a su fondo último, pero admitiendo la adaptabilidad en lo concreto, que el trabajo de la propia razón del hombre va realizando en función de las circunstancias históricas». Se explica así «el amplio campo que se reserva al legislador humano para regular el régimen concreto de la propiedad, sus límites y formas de reparto o distribución, según las exigencias del bien común» (1).

b) *La filosofía iusnaturalista moderna, en sus dos vertientes católica y racionalista.*—Ya en la Edad Moderna, siguen las directrices fundamentales de la doctrina tomista, los representantes de la escuela española de Derecho natural de los siglos XVI y XVII, tanto en el sector de los teólogos dominicanos (VITORIA, SOTO, BÁÑEZ) como en el de los de la Compañía de Jesús (MOLINA, SUÁREZ) (2).

Por lo que se refiere a las escuelas no católicas, los filósofos iusnaturalistas y racionalistas de los siglos XVII y XVIII continúan, todavía con más brío, la tradición de fundar la propiedad en la naturaleza misma. La filosofía racionalista e individualista de este último siglo entroncó el derecho de propiedad privada con la libertad humana. La propiedad es la proyección o reflejo de la persona sobre las cosas. No otra es la idea de KANT, FICHTE, HEGEL, STAHL, AHRENS y tantos otros grandes filósofos de las centurias XVIII y XIX.

c) *El pensamiento católico contemporáneo. Escuela neoescolástica. Enseñanzas pontificias. Escritores actuales.*—Volviendo a recoger las tradiciones del pensamiento católico, pero acentuando en él el punto de vista iusnaturalista, la escuela neoescolástica del siglo XIX y comienzos del XX (TAPARELLI, COSTA-ROSETTI, CATHREIN, PESCH, GARRIGUET, ANTOINE, etcétera) destacó el factor natural y personal de la propiedad privada, considerando a ésta como la salvaguardia de la dig-

(1) Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ, *La propiedad: Sus problemas y su función social*, vol. II, Salamanca-Madrid, Ediciones Anaya, 1962, pág. 171.

(2) Op. cit., vol. II; págs. 172 y sigs. Cfr., en cuanto a SUÁREZ, el trabajo de Antonio FERREIRO, *La naturaleza de la propiedad privada en las doctrinas de Suárez*, en la revista *Pensamiento*, núm. 4 de 1948, páginas 491 y sigs.

nidad y la libertad del hombre. RUIZ-GIMÉNEZ explica esta nueva matización —leve en verdad— de la doctrina católica como una reacción contra el violentísimo ataque de que la propiedad privada venía siendo objeto por parte de las escuelas socialistas de aquel tiempo (1).

La propia tendencia aparece recogida, con caracteres muy destacados, en las Encíclicas y demás documentos del Magisterio Pontificio. Las Encíclicas sociales de los Papas LEÓN XIII y Pío XI (*Rerum Novarum* y *Quadragesimo Anno*, respectivamente) no dejan duda alguna sobre el carácter iusnaturalista de la propiedad (2) y hacen especial referencia a su forma privada. Los Discursos y Alocuciones de Pío XII siguen la misma línea doctrinal (3). Y la actualísima Encíclica *Mater et Magistra* de JUAN XXIII, con criterios de acentuado personalismo jurídico, dice rotundamente que «el derecho de propiedad privada de los bienes, aun de los productivos, tiene valor permanente precisamente porque es derecho natural fundado sobre la prioridad, ontológica y de finalidad, de los seres humanos particulares respecto a la sociedad» (4).

No hay que decir que los escritores contemporáneos, fuera y dentro de España, mantienen la posición tradicional

(1) Op. cit., vol. II, pág. 176.

(2) Dice Angel HERRERA que «en la vieja discusión de si la propiedad es institución de Derecho de gentes o de Derecho natural, LEÓN XIII se inclina a considerarla de Derecho natural para hacerla más inconvencible. «Es muy conforme a la naturaleza», escribe en una parte. «Emana de la misma naturaleza», añade en otra. Y estas frases o frases análogas se repiten constantemente en el texto inmortal. Pío XI sostiene el mismo criterio con la misma reiteración y con palabras no menos terminantes. «Fue otorgada por la naturaleza», escribe en unas ocasiones; el dominio es anterior y superior al Estado, afirma más adelante. Es decir, que ambos Pontífices coinciden plenamente en considerar la propiedad como institución intangible en sus fundamentos.» (Prólogo a la obra de Alberto MARTÍN ARTAJO y Máximo CUERVO, *Doctrina Social Católica de León XIII y Pío XI*, Barcelona, Editorial Labor, 1935, pág. 16.)

(3) V. RUIZ-GIMÉNEZ, op. cit., vol. II, págs. 180 y sigs.

(4) Edición cit., pág. 40.

católica. En la doctrina germánica actual, J. MESSNER (1) y Erich MOLITOR (2), entre otros muchos, hablan de la propiedad como un derecho natural, siquiera sea necesariamente derecho natural aplicado, complementario o secundario. Y en la doctrina patria los profesores de Derecho natural suelen mantenerse fieles al pensamiento tomista. Así LUÑO PEÑA afirma que «la propiedad privada es de derecho natural secundario o derecho de gentes porque lo dicta la naturaleza no de un modo absoluto, sino relativo al bienestar humano que proporciona» (3). Y GALÁN, glosando la doctrina tomista, considera la propiedad privada como una institución de derecho de gentes o de «derecho positivo justo». «Lo único —añade— que repugna al Derecho natural y a la ley eterna es, sin duda de ninguna clase, que unos hombres estén absolutamente desposeídos, que les falte incluso lo más indispensable para vivir, mientras que otros son poseedores en medida superabundante». (4).

d) *Posiciones de última hora. Intentos encaminados a la revisión de la doctrina tradicional y católica de la propiedad como derecho natural. Conclusiones críticas.*—Se observa en estos últimos años, dentro de algunos sectores de la doctrina científica, un cierto movimiento dirigido a la revisión de la doctrina tradicional y católica de la propiedad como derecho natural, poniéndose en discusión puntos tan importantes como la interpretación de las ideas de SANTO TOMÁS, el significado del *ius gentium* en la concepción escolástica, la concordancia o posible desacuerdo entre los escritores modernos y los clásicos escolásticos, y hasta el carácter y alcan-

(1) *Das Naturrecht*, 2.^a ed., 1950, págs. 203 y sig., 223 y 715 y siguientes.

(2) *Nueva problemática de la propiedad*, trad. de J. NAVAS, en la *Revista de Derecho Privado*, 1954, págs. 169 y sigs., especialmente 172.

(3) *Derecho natural*, Barcelona, La hormiga de oro, 1947, pág. 385.

(4) *El "bonum commune" y el Derecho de propiedad según el pensamiento aquinatense*, loc. cit., págs. 284 y sigs.

ce qué hayan de ser atribuidos a las declaraciones contenidas en los documentos pontificios (1).

Estas posiciones de última hora, sin dejar de ser respetables, introducen la confusión en lo que, aun con matizaciones un poco diversas, resultaba en definitiva bastante clara y estaba consagrado, de manera constante, por la autoridad de las escuelas filosófico-jurídicas de muchos siglos. Nos limitaremos aquí a hacer notar:

1.º Que, en general, en la concepción escolástica y neoescolástica el Derecho de gentes, aun teniendo una significación intermedia, se aproxima más al Derecho natural (como una modalidad suya) que al Derecho positivo civil. Puede decirse que el Derecho natural secundario es un verdadero Derecho natural.

2.º Que la concepción iusnaturalista de la propiedad en los documentos pontificios, aunque en ellos se prescinda algunas veces de la distinción entre el Derecho natural primario y el Derecho natural secundario, es en el fondo perfectamente coincidente con los puntos de vista de la filosofía escolástica: en ésta y en aquélla resplandece la doble consideración de unos primeros e inmutables principios de la ley eterna y natural y una realidad social e histórica cambiante que da formas variables de aplicación a tales principios. La conjugación constante de estas dos dimensiones en la concep-

(1) Véanse, en nuestra Patria —con diversos matices y propósitos— el trabajo de AMOR MOZO, *Si hay una doctrina católica acerca de la propiedad*, Madrid, Biblioteca del Grupo de la Democracia Cristiana, 1920, y, con posterioridad, los estudios del P. PALACIO, *Enquiridion sobre la propiedad*, Madrid, 1935; FERREIRO, *La naturaleza de la propiedad privada en la doctrina de Suárez*, en la revista *Pensamiento*, núm. 4 (extraordinario) de 1948; PERPIÑÁ RODRÍGUEZ, *La propiedad (Una crítica del dominio-centrismo)* cit., Apéndice sobre *La teoría sociológica de la propiedad y la doctrina social católica*; R. PANIAGUA, *La teoría acerca de la propiedad privada en las doctrinas iusnaturalistas de la neoescolástica*, en el libro *Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano*, t. I, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1959, págs. 264 y sigs. V. también P. MARÍN, *La función social de la propiedad en el orden familiar y en el general* (Conferencia), Madrid, 1962, especialmente págs. 13 y sigs.

ción de la propiedad da a la doctrina tradicional católica y a las enseñanzas actuales de la Iglesia un extraordinario valor.

3.º Que, en definitiva, no hay inconveniente en aplicar la justificación iusnaturalista de la propiedad no sólo al *derecho de propiedad en abstracto* o *derecho a la propiedad* (que es el derecho de todo hombre a servirse de los bienes necesarios para su existencia, desarrollo y perfeccionamiento), sino también, en algunos aspectos, al *derecho de propiedad en concreto*, que corresponde a un hombre singular sobre uno o varios bienes adquiridos legítimamente. Con razón dice MOLITOR que «el carácter iusnaturalista de la propiedad encierra un doble matiz: por un lado, el derecho, o mejor, la posibilidad jurídicamente protegida de adquirir la propiedad, y por el otro, el derecho a la protección y conservación de la propiedad así adquirida» (1).

Por lo demás, supondría un craso error el suponer que la concepción iusnaturalista del derecho de propiedad estorba a las finalidades sociales del dominio, dándole un matiz individualista y absorbente y favoreciendo su condición de privilegio en favor de una sola parte, pequeña o grande, de la totalidad de los hombres.

Lo cierto es, en primer lugar, que la consecuencia lógica del carácter natural de la propiedad privada es la necesidad rigurosa de su multiplicación, extensión y difusión, en cuanto sea posible, entre todos los hombres y estructuras sociales. Y así la Iglesia, que defiende como derecho natural el de propiedad privada, insiste a la vez —dice Pío XII— «en la necesidad de una distribución más justa de la propiedad y denuncia lo que hay de contrario a la naturaleza en una situación social, donde, frente a un pequeño grupo de privilegiados riquísimos, hay una enorme masa popular indigente» (2).

De otro lado, la visión naturalística de la propiedad, en vez de dificultar los logros sociales de esta institución, los fa-

(1) *Nueva problemática de la propiedad*, loc. cit., pág. 171.

(2) Radiomensaje del 11 de marzo de 1951.

vorece. «El derecho de propiedad —ha escrito el P. ANTOINE— emana de la ley natural; pero, por esta ley natural, el hombre debe usar de las cosas materiales en conformidad con los deberes que le impone su naturaleza racional» (1). El fundamento natural que tiene la propiedad explica —observa el jurista cubano MÁRQUEZ Y DE LA CERDA— que sea «antinatural todo uso de la propiedad contrario a sus fines, es decir, a su naturaleza, a su esencia y a su razón» (2).

3. *La vertiente social de la propiedad. Punto de vista unilateral del positivismo (estatal o sociológico) y punto de vista armónico*

El carácter *social* de la propiedad no ofrece discusión. Deriva, como apunta MOLITOR, de que «ésta es un señoría jurídicamente protegido, y, como todo derecho, está al servicio de la ordenada convivencia de los hombres» (3). Lo importante es no desligarlo del aspecto *natural*. Se trata de dos elementos íntimamente unidos y que se complementan.

El reconocimiento de este elemento social de la propiedad es muy antiguo. Se percató de él la tradicional doctrina católica y lo comprendieron también en la segunda mitad del siglo pasado escritores pertenecientes a otros campos científicos, que afirmaron categóricamente el doble elemento social e individual de la propiedad (4).

(1) *Curso de economía social*, edic. española cit., t. II, pág. 222.

(2) *Trabajo y propiedad (Ensayo de fundamentación filosófico-jurídica)*, La Habana, Montero Edit., 1947, pág. 52.

(3) *Nueva problemática de la propiedad*, loc. cit., pág. 173.

(4) Son interesantes las referencias de LAVELEYE, que nos dice así: «Como lo han hecho notar Immanuel FICHTE en su excelente Tratado de Moral (*System der Ethik*) y don Francisco de CÁRDENAS en su notable Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España, el análisis descubre dos elementos en la propiedad, un elemento social y un elemento individual. No está instituida solamente en interés

Lo que hay es que el positivismo, en ese siglo y en el actual, con un criterio más unilateral, suele hacer radicar el fundamento del derecho de propiedad en la *norma jurídica del Estado* o bien, con fórmula más amplia, en la mera *utilidad social*. Basta citar, entre multitud de economistas, sociólogos y juristas que lo han entendido así, aunque con matices diferenciales, a LEROY-BEAULIEU, COMTE, GIDE, CIMBALI, D'AGUANNO, DUGUIT, etc.

En la literatura patria más moderna y reciente sigue esta orientación Antonio PERPIÑÁ. Para este escritor, enfocando la cuestión desde un punto de vista sociológico, la propiedad, como todas las instituciones sociales y normativas, tiene un origen eminentemente social y no natural; es una derivación de la norma social y reviste, por ello, una estructura netamente social; no es un *datum naturale*, sino una concesión normativa (1).

No compartimos tal opinión. Para nosotros es rechazable este sociologismo, enteramente relativo e historicista, que arrincona los que considera prejuicios iusnaturalistas, como sería igualmente desestimable, en sentido contrario, un *naturalismo asocial*.

El catolicismo social ha sabido poner de relieve el doble fundamento y finalidad, individual y social, natural y positivo de la propiedad, y reconociendo como de Derecho natural el principio de la propiedad individual, lo sujeta a las exigencias del bien general, a través de las normas legales justas que el Estado dicte en cada momento. Dentro de la

del individuo y para garantizarle el goce de los frutos de su trabajo; lo está también en interés de la sociedad y para asegurarle la duración y la acción útil. Estos dos lados de la propiedad responden al doble aspecto bajo el que se puede considerar al hombre, ya como individuo aislado, persiguiendo su fin en su independencia, ya como ciudadano y miembro de la sociedad, unido a sus semejantes por relaciones múltiples y obligaciones diversas» (Emile de LAVELEYE, *De la propriété et de ses formes primitives*, París, Librairie Germer Bayllière, 1874, páginas XIII y sig.).

(1) *La propiedad* cit., especialmente págs. 76, 93 y 100.

concepción iusnaturalista católica se armonizan y se complementan mutuamente ambos elementos. Dijo Pío XI, en la *Quadragesimo Anno*, que ninguno de los teólogos que enseñaron, guiados por el magisterio y la autoridad de la Iglesia, negaron nunca este doble carácter, individual y social, de la propiedad.

Puede así ser perfectamente hermanado lo histórico y circunstancial con lo natural y eterno. «Por debajo de las instituciones económicas, jurídicas y políticas cambiantes, hay —advierte el profesor RUIZ-GIMÉNEZ— unas *estructuras fundamentales* en la relación del hombre con los otros hombres y con las cosas, algo así como exigencias o dimensiones inherentes a su propio ser, a su naturaleza, que van concretándose en formas distintas a lo largo del tiempo» (1). Seguramente la propiedad puede ser objeto y lo es de una de estas estructuras permanentes que sirven de base a la organización positiva, variable según las circunstancias históricas.

El factor natural y el factor social, en conclusión, aparecen en la propiedad, como en general en las instituciones jurídicas todas, coexistiendo y en tensión recíproca y constante. Ambos caracteres concurren siempre en nuestra institución, pero en proporciones y con dosificaciones diversas según la índole de las cosas sobre que el derecho haya de recaer y según las exigencias que en cada pueblo y momento lleve consigo la evolución económica, cultural y técnica.

4. *La justificación —humana y social— de la propiedad privada. Valores y ventajas de esta forma de propiedad*

Hemos intentado anteriormente fijar el fundamento de la propiedad como *derecho general humano*, que no prejuzga la organización de la propiedad ni sus posibles y diversas formas en beneficio del hombre como ser individual y de las comunidades humanas, familiares, sociales y políticas.

(1) *La propiedad* cit., vol. I, pág. 14.

Tócanos ahora indagar concretamente cuál sea la justificación del *derecho de propiedad privada individual* (1), en sus dos aspectos, humano y social, ya que en esta forma de la propiedad —que es acaso la propiedad por antonomasia— encontramos los dos mismos elementos que ya hemos registrado en la propiedad en general.

Si ciertamente han sido muchos los ataques que al derecho de propiedad privada individual se han dirigido a través de los tiempos y principalmente durante el siglo pasado y el actual (2), son siempre muy fuertes los argumentos que se esgrimen en pro de la institución, su necesidad y sus ventajas.

Para exponer de una manera sistemática los valores de la propiedad privada —que, como es natural, no excluyen la utilidad y las ventajas que pueden prestar las demás formas de propiedad, familiar, corporativa, colectiva y estatal— conviene separar las ventajas de orden humano y personal, las de orden familiar y las de orden económico-social.

a) *Justificaciones de orden humano y personal.*—Desde este ángulo militan en favor de la propiedad individual las siguientes razones:

a') *La propiedad privada como secuela de la personalidad humana.*—La propiedad individual, que, según ya vimos, emana de la propia naturaleza del hombre, es expresión de su personalidad y garantía de sus derechos fundamentales. Muchas veces se ha dicho que la propiedad es consecuencia

(1) No hay pleonismo en la frase «propiedad privada individual». La calificación de propiedad pública o privada no depende del sujeto activo de la misma, ya que el sujeto público (Estado, Provincia, Municipio) tiene bienes públicos y privados, dependiendo la calificación del destino de ellos. Cfr. arts. 338 a 345 de nuestro Código civil.

(2) HEDERMANN nos presenta, como principales corrientes representativas del espíritu de animosidad contra la propiedad individual: a), el *Cristianismo primitivo*; b), las *Utopías*; c), el *Socialismo propiamente dicho o socialismo moderno*, y d), como punto álgido, el *Marxismo* (*Tratado de Derecho civil*, vol. II, *Derechos reales*, versión española de Díez PASTOR y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, págs. 17 y sigs.).

y complemento de la personalidad humana (1). La posibilidad de señorío privado que la propiedad confiere al hombre le proporciona el disfrute de una esfera de autonomía, necesaria para el desenvolvimiento de su ser individual y el cumplimiento de sus fines, materiales y espirituales. En último término, la primacía de la propiedad individual sobre las formas colectivas es mera consecuencia del rango preferente que, en la escala de los valores, tiene el hombre sobre las agrupaciones humanas. La Encíclica *Mater et Magistra* de JUAN XXIII afirma solemnemente que el derecho de propiedad privada de los bienes, aun de los productivos, tiene como su fundamento más firme y permanente «la prioridad ontológica y de finalidad de los seres humanos particulares respecto a la sociedad» (2).

b) *La propiedad privada como garantía de la dignidad y de las manifestaciones fundamentales de la libertad del hombre.*—Ligada, como acabamos de ver, la propiedad privada a la personalidad del hombre, no puede menos de ser garantía eficaz de la dignidad y libertad, inherentes a su condición de persona. «La propiedad —nos dice el profesor LÉCLERCQ— es una garantía esencial de la dignidad humana. Para que un hombre pueda desenvolverse humanamente le hace falta cierta libertad y cierta seguridad. Ambas cosas sólo la propiedad le puede asegurar... La propiedad es el instrumento de la libertad y la garantía de la dignidad» (3).

Esta justificación de la propiedad privada, que viene de muy antiguo, tiene cada día mayor actualidad. La propiedad aparece como necesaria para garantizar la personalidad y la libertad individual contra los excesos y arbitrariedades de los grupos sociales y, sobre todo, del moderno Estado-masa. La Encíclica *Mater et Magistra* afirma que la propiedad cons-

(1) ÁHRENS sostenía que «la propiedad es la manifestación y en cierto modo la proyección de la personalidad humana en el dominio material de las cosas». (*Cours de Droit naturel*, 5.^a ed., Bruselas-París, 1860, pág. 303.

(2) Edición cit., pág. 40.

(3) *Leçons de Droit naturel*, Lovaina, 1946, t. IV, pág. 126.

tituye una «garantía de la libertad esencial de la persona», pues «la historia y la experiencia atestiguan que en los regímenes políticos que no reconocen el derecho de propiedad privada de los bienes, incluso productivos, son oprimidas y sofocadas las expresiones fundamentales de la libertad; por eso es legítimo deducir que éstas encuentran garantía y estímulo en aquel derecho» (1).

c) *La propiedad privada como fuerza propulsora de la expansión del ser humano.*—El rico caudal de la experiencia histórica parece otorgar a la propiedad privada una positiva ventaja, que complementa y resume las que acabamos de reseñar en torno a la afirmación de la personalidad. La propiedad particular, como escribe el profesor de Berlín J. W. HEDEMANN, «desarrolla la fuerza expansiva del ser humano. Hay, sin duda, otros valores procedentes de sectores ideales que sirven al hombre de acicate en altas empresas. El sentido ético del deber y la ideología comunista, la mera fruición del trabajo creador, la gloria poética, el ánimo heroico, han prestado sus alas a la Humanidad a través de los milenios. Pero los valores materiales, la hermosa perspectiva de alcanzar la riqueza, van íntimamente ligados al placer de crear, al sentimiento familiar, que se cuenta sin ninguna duda entre las auténticas virtudes, y a las demás finalidades idealistas. Dejemos estar la duda sobre qué es lo que hace más fuerza en el ánimo del hombre, si la posesión material de los bienes encarnada en la propiedad, o las puras aspiraciones ideológicas. Pero una cosa hay que es indudable: si priváramos al hombre del incentivo material, de la posibilidad de conservar para sí lo que adquiere por su trabajo y asegurar con ello a sus hijos un porvenir a cubierto de las necesidades, la fuerza de expansión del ser humano se vería considerablemente disminuída, si no aniquilada» (2).

b) *Ventajas de orden familiar.*—Muy bien dice el docto FUENMAYOR que «la propiedad privada es el mejor asiento de

(1) Edic. cit., pág. 40.

(2) *Tratado de Derecho civil*, vol. II cit., págs. 22 y sig.

la familia, en cuanto, al asegurar su independencia, procura su estabilidad y cohesión» (1). Pero no hemos de abordar ahora los puntos relativos a la relación entre la propiedad y la familia, ni hemos de trazar los perfiles de la *propiedad familiar*. Nos hemos ocupado de todo ello en otra ocasión (2).

c) *Valores de orden económico-social.*—a') *La propiedad individual como factor de iniciativa y de impulso en la vida económica.*—Hace posible la libertad individual que el hombre pueda disponer libremente de los medios económicos indispensables para desenvolver su iniciativa personal, y ello se traduce en el estímulo para la producción y el mayor rendimiento de los bienes.

Decía el economista WAGNER que «los problemas económicos, estando íntimamente ligados al hombre, a sus instintos, a sus móviles, son ante todo problemas psicológicos» (3). Pues bien: la propiedad individual tiene a su favor altas razones de orden psicológico. Ya SANTO TOMÁS, al marcar las razones que militan en pro de esta propiedad, hacía notar que «el hombre trata y cuida con mucho mayor esmero las cosas suyas propias que las que son de dominio común» (4). Así, parece indudable que el estímulo del interés individual facilita la creación y multiplicación de la riqueza. El sistema de la propiedad particular lleva a una mayor producción que el de propiedad colectiva o social.

b') *La propiedad individual como elemento de estabilidad social y de progreso.*—No se puede desconocer que la propiedad particular produce el daño social de aumentar o fomentar la desigualdad entre los hombres. Mas a cambio de esta desventaja, que puede ser contrarrestada por oportu-

(1) *La propiedad privada y su función social*, en la revista *Nuestro Tiempo*, Pamplona, número de marzo de 1962, pág. 308.

(2) Véase nuestro trabajo *Familia y propiedad (La propiedad familiar en la esfera civil y en la del Derecho agrario)*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1956.

(3) Le cita MINGUIJÓN, *Propiedad y trabajo*, Zaragoza, 1920, página 8.

(4) *Summa Theologica*, 1.^a, 2.^aae, q.^{ta}. 95, a.^a. 2.^a

nas medidas de política jurídica, la propiedad privada del individuo tiene en su haber el beneficio —sólo discutible desde el ángulo de la antigua filosofía platónica o las modernas doctrinas colectivistas— de favorecer la paz social y contribuir a la conservación de la civilización y el progreso de las sociedades. Se ha dicho que el régimen civil descansa sobre los dos pilares de la familia y la propiedad privada (Maurice Hauriou) y que la propiedad, en conexión con el derecho hereditario, condiciona todo progreso cultural y la conservación de toda civilización (Molitor). No otro parece ser el pensamiento de Su Santidad JUAN XXIII, en su memorable Encíclica *Mater et Magistra*, cuando nos enseña que el derecho de propiedad constituye «un elemento insustituible del orden de la sociedad»; un factor «de consistencia y de seguridad para la vida familiar y de pacífico y ordenado progreso en la convivencia» (1), si bien exige el Pontífice, razonablemente, para que todo ello sea posible, que la propiedad se difunda de manera efectiva entre todas las clases sociales y que cumpla la función de servicio al bien común que le es intrínsecamente inherente.

(1) Edición cit., págs. 40 y sig.

III

LAS ESTRUCTURAS HISTÓRICAS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. *Los problemas de la estructuración primitiva de la propiedad y del sentido general de su evolución*

a) *La génesis de la propiedad.*—a') *Teorías.*—El problema, siempre discutidísimo, del régimen de la propiedad en las sociedades primitivas ha sido objeto de contradictorias opiniones. Nos referiremos aquí, muy sumariamente, a las más destacadas.

a'') *Tesis del régimen colectivista primitivo.*—Tuvo gran resonancia en el siglo pasado la tesis favorable a un originario *régimen colectivista de la propiedad* (referido especialmente —hay que reconocerlo así— a la propiedad de la tierra), que se manifestó a la vez —en opinión de algunos autores— como *comunismo sexual* y que fué seguido de un comunismo patrimonial familiar y otras formas de creciente individualización (BACHOFEN, MORGAN, ENGELS, LAVELEYE, etcétera). La teoría del colectivismo primitivo de la propiedad penetró en España (1) y todavía se nota la huella de la misma en los más actuales expositores (2).

(1) V. AZCÁRATE (*Ensayo sobre la historia del Derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, t. I, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles, 1879), que afirma (págs. 12 y sigs.) que en los tiempos primitivos no había otra propiedad que la de la familia, la del grupo de familias o la de la tribu. Dieron acogida a la misma doctrina, PÉREZ PUJOL, COSTA, UREÑA, ALTAMIRA y otros.

(2) PUIG BRUTAU hace la afirmación de que el Derecho nos presenta la primera imagen de la propiedad en forma de propiedad co-

b'') *Tesis de la prioridad de la propiedad individual mobiliaria o de la coexistencia de esta propiedad y de la colectiva.*—Frente a la teoría anterior —que alcanzó tanta difusión— de que la forma originaria de la propiedad fué la colectiva, algunos autores hacen notar que pudo serlo, con respecto al suelo, en las civilizaciones de tipo agrícola y ganadero, mas no lo pudo ser de igual modo con respecto a los muebles, las armas, los adornos o joyas, los productos del trabajo y en las civilizaciones comerciales (1).

Ante observaciones como esta, algunos escritores aceptan la hipótesis de la coexistencia de regímenes diversos. En sus orígenes la propiedad debió ser, a la vez, colectiva e individual. La forma predominante de propiedad fué acaso la familiar. Pero un minimum de propiedad individual ha debido existir siempre. Serían de propiedad particular las cosas estrictamente personales, prendas de vestir, utensilios, armas, etc., que eran consideradas como parte de la persona que se servía de ellas. En cambio, la masa de los demás bienes que representaban el núcleo de las riquezas, las casas, las tierras, los ganados, los instrumentos del trabajo, pertenecían a toda la familia o a la tribu (2).

Pero partiendo de estas mismas premisas podría llegarse a una conclusión diferente: la de que la propiedad individual mobiliaria, que, en forma más o menos rudimentaria e incipiente, hubo de existir siempre, fué anterior a la propiedad familiar o colectiva sobre el suelo, que es propia de civilizaciones relativamente adelantadas.

c'') *Tesis de una indivisión primitiva de origen familiar, que precedió a la individualización de la propiedad.*—Como punto de vista intermedio entre los que acaban de ser recogidos

lectiva (*Fundamentos de Derecho civil*, t. III, *Derecho de cosas*, Barcelona, Bosch, 1953, pág. 111).

(1) DE PACE, *Traité élémentaire de Droit civil belge (Principes, doctrine, jurisprudence)*, con la colaboración de R. DEKKERS, t. V, Bruselas, 1952, núm. 891, pág. 780.

(2) G. PARRAVICINI y F. ARDIGÒ, *Proprietà*, en *Nuovo Digesto Italiano*, t. X, Turín, 1939, pág. 664.

dós, se ha formulado la tesis de una fase originaria de predominio de los vínculos comunitarios, especialmente de origen familiar, en la que el individuo y su propiedad no están diferenciados o sólo asumen una significación representativa derivada de los derechos del grupo. «Hubo tiempo —nos dice HEDERMANN—, en que los seres humanos estaban todavía tan ligados por los *vínculos familiares* que el individuo no tenía entidad separada. En tales tiempos primitivos, la propiedad y las otras posiciones jurídico-reales que entonces se conocieron, como ciertos derechos de disfrute o ciertas facultades de tipo pignoraticio, no se atribuían por cabezas a los individuos, sino de modo indiviso a la familia o a otras comunidades superiores (municipio). Por eso el Derecho de familia es la rama más antigua del Derecho privado, y el de cosas se ha derivado de él... Esta evolución parece peculiar de todos los pueblos. Aparece lo mismo en los Municipios suizos que en la *Zadruga* serbia, y no en menor grado en la comunidad del antiguo linaje germánico (*Sippe*). Las tierras de labor (*Ackerboden*) pertenecen a la *Sippe* como tal... Poco a poco, las necesidades tienden a diferenciarse y los seres humanos individuales se apartan unos de otros. La diferencia entre los dos sexos se hace notar con más fuerza. Ciertos objetos del patrimonio son apropiados para las mujeres (galas, adornos), otros parecen reservados a los hombres (armas). El patrimonio comienza a dividirse en grupos de bienes con distinto destino (*Geradè = ornamenta muliebra* y *Heergewüte = armas y caballo*). Un poco más y se llega a una atribución a los distintos individuos de aquello que antes quedaba confundido en el seno de la comunidad. La evolución se completa primero, en tiempos todavía prehistóricos, respecto de los *bienes muebles*, enseres de uso y adorno, vestidos y animales domésticos. Por el contrario, el *suelo* sigue durante mucho tiempo indiviso. Cuando, por fin, entra también en la propiedad individual, la conciencia jurídica del pueblo sigue aferrada a algunos efectos sucedáneos de aquella comunidad cada vez más debilitados» (1).

(1) *Tratado de Derecho civil* cit., vol. II, págs. 16 y sig.

b') *Crítica.* Los datos de la Prehistoria sobre los orígenes de la propiedad (1) representan meras conjeturas. Pero aun los datos históricos correspondientes a los pueblos antiguos son muy incompletos y se prestan, con frecuencia, a diversas interpretaciones.

La coincidencia de la opinión actual radica casi únicamente en poner muchas reservas a la teoría, que estuvo tan de moda durante el siglo pasado, acerca de la existencia, como fase general de la historia de la propiedad, de un régimen colectivista de utilización y disfrute de los bienes y, especialmente de la tierra. Puede decir RUIZ-GIMÉNEZ que «en el estado actual de las investigaciones no se confirma la hipótesis de que la propiedad común o colectiva haya sido la única vigente en todos los países y respecto a todas las categorías de bienes. Junto a formas prevalentes de propiedad común o colectiva, que muchas veces es de órbita familiar y no de grupo político, se encuentran rasgos de propiedad privada sobre algunos objetos e incluso sobre parcelas de tierra» (2). Así, de acuerdo con los modernos expositores (VAN NICELLI, W. HAMILTON, Irene TILL, etc.), que hacen notar las variedades de formas de propiedad en los pueblos primitivos (elementos públicos y privados, individuales y colectivos) más o menos combinadas, y sobre la base de los datos recogidos de las investigaciones más recientes acerca de los pueblos primitivos de los que se tienen referencias históricas objetivas y especialmente del esquema de ciclos o círculos culturales propuesto por la Escuela Antropológica de Viena (SCHMIDT, W. KÖPERS, J. LIPS, H. WINTZER, etc.), llega RUIZ-GIMÉNEZ a la conclusión de que «no es posible sostener sin visión parcial o prejuicio ideológico la tesis de un generalizado y pleno régimen colectivista originario, como tampoco podría defenderse —y ciertamente con menos títulos— la prevalencia de la propiedad privada en todo ese largo pro-

(1) V. la reseña de AZCÁRATE, *Ensayo sobre la historia del Derecho de propiedad* cit., t. I, págs. 1 y sigs.

(2) *La propiedad* cit., pág. 40.

ceso evolutivo de los pueblos más antiguos. Quedan suficientes restos de propiedad *personal, familiar y comunal*, como para que sea científicamente obligado admitir una conjugación de figuras y momentos heterogéneos» (1).

A igual conclusión, seguramente, nos puede llevar la consideración del régimen primitivo de la propiedad en España (2).

En último término, la cuestión de si la propiedad nació originariamente como situación establecida en beneficio del grupo organizado (familiar o genticio) o como institución de finalidad compleja que amparaba, a la vez, los intereses del grupo y los del individuo, rebasa la problemática específica de la propiedad. Se trata de una cuestión general histórico-sociológico-jurídica que afecta a todas las manifestaciones del Derecho. Y la solución de semejante problema depende de la interpretación que se quiera dar, con criterios modernos, a los hechos pertenecientes a unos tiempos en que no existían los conceptos sobre los que hoy gira la discusión.

b) *La evolución de la propiedad: cuestión acerca de si ha seguido fases homogéneas en los diversos pueblos.*—El proceso evolutivo de las culturas o civilizaciones nos muestra unas veces el predominio de la individualidad sobre la solidaridad, y otras la preponderancia de ésta sobre aquélla; lo cual, llevado al campo de la historia de la propiedad, hace que ésta nos presente momentos de marcada socialización y momentos de predominio individualista. Pero, en la sucesión de estas fases o períodos, ¿se observa una línea constante, uniforme para todos los pueblos?

Se creyó en alguna época pasada que la evolución de la propiedad, especialmente la territorial, fué idéntica en to-

(1) Op. cit., vol. I, pág. 46.

(2) Véanse: TORRES, *Lecciones de Historia del Derecho español*, volumen I, 2.^a ed., Salamanca, 1935, págs. 171 a 174; CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, 9.^a ed., t. II cit., pág. 78, y RUIZ-GIMÉNEZ, op. cit., vol. I, pág. 46.

das partes (1). Mas las investigaciones arqueológicas y antropológicas, especialmente las de la escuela de FUSTEL DE COULANGES y las más recientes de la escuela de Viena, han puesto en tela de juicio todas las hipótesis que la doctrina científica tenía puestas en circulación acerca de una evolución homogénea o rectilínea de la propiedad en las distintas civilizaciones.

No es posible encontrar un sentido general o línea uniforme de evolución del derecho de propiedad. Como ha dicho PRIETO SCOTTI, la historia de la civilización no es simple, no es lineal, sino compleja (2). Lo que cabe, si acaso, es señalar los rasgos más notables de la evolución histórica de la propiedad, dentro de los pueblos occidentales (3). A juicio del profesor RUIZ-GIMÉNEZ dichos rasgos son los siguientes:

1.º En el mundo, más antiguo prevalecen los tipos de *propiedad colectiva*, especialmente de *órbita familiar*, pero sin desconocerse las formas de carácter privado.

2.º En el mundo antiguo clásico —Grecia y Roma— se aprecia una *creciente extensión de las formas de propiedad individual* y un refuerzo jurídico de las atribuciones y facultades del *dueño*, frente a los demás hombres y frente al Estado.

3.º Durante la *Edad Media* se registra un *proceso de desintegración* del concepto unitario de propiedad forjado por la jurisprudencia romana, con desdoblamiento de facultades entre el titular del dominio y el efectivo poseedor y usufructuario, mientras que, por otra parte, se recomponen e intensifican algunas formas colectivas o comunales de propiedad.

4.º La *Edad Moderna* presencia un *impulso favorable de nuevo a la propiedad de tipo unitario, individual y libre*,

(1) V. LAVELEYE, *De la propriété et de ses formes primitives* cit., páginas 1 y sigs.

(2) *Comunismi non marxisti*, Milán-Roma, Bompiani ed., 1954, citado por RUIZ-GIMÉNEZ, op. cit., vol. I, págs. 39 y sigs.

(3) Véase nuestro *Derecho civil español, común y foral*, t. II, 9.ª edición cit., donde exponemos la *Evolución histórica general del derecho de propiedad* en las págs. 65 a 77 y la *Evolución del derecho de propiedad en España*, en las págs. 78 a 86.

acentuándose su fundamentación iusnaturalista como «derecho humano» y su inviolabilidad y permanencia frente a la sociedad y al Estado.

5.º Durante el siglo XIX choca esa concepción predominantemente *subjetiva e individualista*, con *nuevos movimientos de signo colectivo*, mientras que el maquinismo, la industrialización y otros factores económico-sociales van dando lugar a formas nuevas de propiedad.

6.º En nuestra época entran en revisión la mayoría de las normas y conceptos heredados y se tiende a *humanizar el derecho de propiedad individual*, a reforzar su *sentido de servicio a la comunidad* —su función social— y a promover *formas nuevas y armónicas de propiedad personal y de propiedad colectiva* que salvaguardan al mismo tiempo la *dignidad y la libertad* de cada hombre y la *solidaridad* de todos en la órbita nacional y en la internacional (1).

2. La estructura individualista del derecho de propiedad.

a) *Significación e importancia de esta fase de la propiedad.*—Sería un error universalizar la concepción individualista de la propiedad, que sólo constituye una fase histórica de la evolución de este derecho. Mas, por la duración y la importancia que esta etapa ha tenido en el mundo occidental y por haber llegado con gran vigor hasta los albores mismos de nuestra época, se la identifica a veces con la más genuina, propia y representativa concepción de la propiedad. Se la designa con las denominaciones de teoría clásica y teoría de la propiedad soberana, propiedad capitalista o propiedad-dominio. También se alude a ella cuando se habla, un poco despectivamente, del dominio-centrismo y de la propiedad como mito.

b) *Los factores inspiradores de la concepción individualista de la propiedad.*—La concepción de que se trata y la si-

(1) RUIZ-GIMÉNEZ, *La propiedad* cit., pág. 41.

tuación histórica en que ha plasmado han sido traídas por una serie de complejos factores, unos de carácter dogmático-jurídico (el Derecho romano); otros de carácter ideológico (el racionalismo y el liberalismo) y otros, por fin, de carácter económico-social (el capitalismo).

a²) *La tradición romana y pandectista*.—El más antiguo Derecho romano respondió quizá —aunque el punto sea muy discutido— más que a una concepción individualista de la propiedad, a una concepción de tipo familiar y gentilicio (1). De todos modos, esa supuesta fase antiquísima de la propiedad romana desapareció muy pronto. En la época de las Doce Tablas la propiedad se muestra ya individualizada por completo.

La aportación del Derecho romano a la teoría de la propiedad fué importante y decisiva.

En primer lugar, la evolución de la legislación de Roma nos muestra, como indica HEDEMANN, una marcha progresiva hacia la concepción, cada vez más acusada, del *derecho subjetivo*, derecho del individuo, que desvía todo el Derecho de cosas por el cauce de la propiedad individual (2).

En segundo término, fué obra del Derecho romano la fijación de los caracteres de ese derecho subjetivo de propiedad. Según opinión muy generalizada, las características de la propiedad romana de la época clásica fueron la *exclusividad*, la *ilimitación* y la *perpetuidad* (3). Es de tener en cuenta, sin embargo, que ni siquiera en la época clásica, a partir

(1) Una teoría muy generalizada (MOMMSEN, MITTELS, SOHM, etc.), afirma que el patrimonio mueble (o, por lo menos, ciertas cosas muebles) y la casa y el huerto, eran propiedad privada del padre de familia, pero que la tierra fué propiedad colectiva de la *gens*. Mas esta idea de un antiguo régimen de propiedad gentilicia carece de datos seguros que la confirmen. Véase en este sentido JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, trad. de Prieto Castro, Barcelona, Labor, 1937, págs. 174 y siguientes.

(2) *Tratado de Derecho civil*, vol. II, pág. 17.

(3) HERNÁNDEZ TEJERO, *Derecho romano*, Universidad de Madrid, 1959, págs. 260 y sigs.

del siglo I de nuestra Era; cuando el dominio romano ostenta como su más destacada cualidad su carácter absoluto; cabía interpretar esta nota en el sentido de que el dominio careciera de límites, permitiendo ejercitar sobre la cosa toda clase de facultades sin ninguna restricción. Pero, de todos modos, es indudable que, a pesar de todas las restricciones que afectaban al dominio, los límites de éste eran muy amplios en el Derecho romano clásico; ya que, como hace notar PUIG BRUTAU, siguiendo a SCHULZ (1), «el sentido liberal de los romanos exigía que no sufriera aquél más limitaciones que las precisas e indispensables, con la finalidad de que la iniciativa individual pudiera desarrollarse ampliamente» (2); y precisamente esta circunstancia fue la que permitió que el Derecho romano de propiedad llegase a ser un monumento perdurable en la historia del Derecho europeo.

En definitiva, a los jurisconsultos romanos es debida la construcción sistemática del Derecho de propiedad. Como escribe brillantemente RUIZ-GIMÉNEZ, «si la humanidad debe a Israel el legado de su fe en un solo Dios verdadero; creador y providente, padre y juez de todos los hombres, en medio de un mundo pagano politeísta —lo que se ha llamado el *milagro hebreo*— y si es deudora a Grecia de la maravilla de su empresa intelectual, el descubrimiento de la fuerza de la razón para acercarse a los principios y a las dimensiones últimas del ser —ese perenne *milagro griego*—, a Roma le debe, más que a ningún otro pueblo, el sentido del derecho, la intuición de los valores de justicia en la vida concreta y la articulación de los medios técnicos para alcanzarla lo más perfectamente posible en la convivencia histórica... En el plano más estricto de la jurisprudencia, o si se quiere, con terminología moderna, de la Ciencia jurídica, tal como la encarnaron sus juristas más señeros —GAYO, ULPIANO, etc.—; Roma elaboró con una agudeza inmensamente mayor que la

(1) *Classical Roman Law*, págs. 338 y sigs.

(2) PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil* (cits., t. III, página 108.

de los otros pueblos antiguos, incluía Grecia, un sistema de conceptos jurídicos muy precisos sobre la relación del hombre con los bienes y frente a los demás hombres; sistema que merced a la recepción del Derecho romano en la Europa medieval y moderna, ha llegado sustancialmente hasta nuestros días... Los juristas romanos... se preocuparon de perfilar las *facultades del dueño*, los *modos de adquisición del dominio* y sus *instrumentos de defensa* o tutela frente a los demás hombres» (1). Esta acabada elaboración jurídica del dominio fué la que dió a la concepción individualista de la propiedad sus posibilidades de perduración y arraigo a través de los siglos.

Mas no sólo a los jurisconsultos romanos es debida esta labor ingente de construcción jurídica del derecho de propiedad. Fueron, después de ellos, los romanistas y los pandectistas quienes continuaron la obra de perfilar el derecho de dominio, acentuando en él todavía sus notas individualistas. Así, los pandectistas alemanes han dado gran relieve a la consideración de la propiedad como derecho absoluto e ilimitado. WINDSCHEID, que conceptúa a la propiedad como «la plenitud del derecho sobre la cosa», sienta la afirmación de que «la propiedad como tal es ilimitada; es la negación de la limitación» (2).

b') *La ideología racionalista y liberal*.—La evolución hacia la propiedad perfectamente individual, iniciada ya —como acabamos de ver— por el Derecho romano, se manifiesta, con caracteres muy acusados, en la Edad Moderna, a través del pensamiento filosófico de los siglos XVII y XVIII.

Todavía más que en la legislación de Roma, el origen claro, directo y muy próximo de la llamada concepción individualista de la propiedad se encuentra, de una parte, en las modernas *escuelas filosóficas*, de signo iusnaturalista y racionalista, que partían del falso concepto de que la propie-

(1) *La propiedad* cit., vol. I, págs. 62 y sig.

(2) *Diritto delle Pandette*, trad. italiana de Fadda y Bensa, vol. I, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1930, § 167, pág. 591.

dad tiene por esencia un carácter ilimitado y que su ordenación típica la dicta la naturaleza o la razón, desligada de toda clase de factores históricos; y de otra, en los escritores políticos ingleses, con John LOCKE al frente, y en la escuela, llamada *clásica*, del *liberalismo económico*, de signo individualista (Adam SMITH, los fisiócratas, etc.). Para el liberalismo económico del siglo XIX —escribe Martín WOLFF— *liberty* y *property* son dos principios paralelos: la propiedad privada transmisible por herencia y en lo posible libre de trabas y vínculos, constituye para aquella doctrina la base del libre desenvolvimiento de la personalidad y la palanca indispensable para el aumento de la producción de la riqueza en beneficio de la economía colectiva» (1).

c') *El capitalismo moderno*.—La exaltación de la propiedad individual guarda, como es lógico, íntimo enlace con la aparición y desarrollo del capitalismo. Hacen notar PARRAVICINI y ARDICÓ que el tipo de propiedad corresponde en cada época al grado de desenvolvimiento económico. Puede ser colectivo tratándose de economías agrarias, rudimentarias, desprovistas de capital, pero se hace necesariamente individual en la sociedad capitalista. «La edad heroica del capitalismo se basa sobre el concepto de la propiedad individual, absoluta; derecho para cada uno de disponer a su antojo de las riquezas, tanto durante la vida como por acto de última voluntad. En la edad precedente, en que era tan fuerte el sentido de la familia y de su unidad económica, estaba en vigor el mayorazgo y el cabeza de familia debía transmitir el núcleo del patrimonio al sucesor legal. El nuevo siglo, el decimonono, tiempo heroico del *homo oeconomicus* y del gran desenvolvimiento capitalístico, proclama, contrariamente, que precisa dejar la máxima libertad de disponer...» (2). No

(1) *Derecho de cosas*, en el *Tratado de Derecho civil*, de ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, trad. de Pérez González y Alguer, vol. I, 2.^a edición, Barcelona, Bosch, 1951, § 51, pág. 290.

(2) PARRAVICINI y ARDICÓ, *Proprietà*, en el *Nuovo Digesto italiano* ya cit., pág. 664.

quiere esto decir, sin embargo, que el acoplamiento entre el capitalismo y el derecho de propiedad haya sido perfecto. Por el contrario, ciertas consecuencias del capitalismo, como la gran empresa y el desarrollo de las sociedades anónimas, coadyuvaban al proceso de disolución de la propiedad individual, sustituyéndola por otros derechos privados más indeterminados. Dice así el profesor MARÍN que el capitalismo (despersonalización de la riqueza y del trabajo) va mermando, absorbiendo la propiedad privada tradicional hasta que ésta desaparezca (1).

c) *El apogeo de la concepción individualista de la propiedad. La Revolución francesa y la Codificación napoleónica.*—La Revolución francesa y la Codificación napoleónica consumaron y exaltaron la individualización del derecho de propiedad. Se concibe ahora a la propiedad y se la declara como un derecho asistido de la triple prerrogativa de ser inviolable, sagrado y absoluto, al servicio del individuo. La propiedad individualista adquiere así los caracteres de un dogma intangible y una mística. Esta mística del «carácter inviolable y sagrado de la propiedad» marca el apogeo de la propiedad privada.

La Revolución francesa a fines del siglo XVIII proclamó, en efecto, la inviolabilidad de la propiedad individual. La *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* del año 1789 calificaba a la propiedad, en su art. 17, de «derecho inviolable y sagrado». Lo hacía así, como observa MOLITOR, «para proteger en primer término la propiedad contra la arbitrariedad del absolutismo y garantizar en segundo lugar el nuevo orden económico creado por la propia Revolución» (2).

Sobre todo el Código civil francés de 1804 marca, en la historia de las instituciones, más todavía que lo hiciera el Derecho romano, el momento de apogeo del derecho de propiedad. «Nuevamente victorioso de las trabas feudales, au-

(1) MARÍN PÉREZ, *La función social de la propiedad en el orden familiar y en el general* cit., págs. 21 y sigs.

(2) *Nueva problemática de la propiedad*, loc. cit., pág. 172.

reolado de la concepción revolucionaria de la libertad individual, el propietario; lo mismo en el campo que en la ciudad, aparece, en este Código, como el dueño único de las cosas. Cualquier derecho concedido sobre sus bienes emana de él» (1).

Puede así ser considerado el Código civil de los franceses como un monumento jurídico consagrado a la exaltación de la propiedad. Esta se define en él, con fórmula que puede tener una significación *histórica* —la que le da, como advierte DE PACE, «el propósito de declarar liberada la propiedad de las cargas cuantiosas y a veces vejatorias que, con el régimen feudal, la habían oprimido» (2)— pero que, de todos modos, resulta impropia e inelegante, como un *derecho absoluto* (3). Y todo el articulado del Código gira en torno del pensamiento capital de la protección de la propiedad. El cuerpo entero del Código civil —declara PÓRTALIS— está consagrado a definir todo lo que puede referirse al ejercicio del derecho de propiedad; derecho fundamental sobre el cual reposan todas las instituciones sociales y que es, para cada individuo, tan precioso como la vida misma, ya que le asegura el medio de conservarla» (4). El profesor belga DE PACE, citado hace un momento, observa que el derecho de propiedad constituye incontestablemente la piedra angular de todo el edificio de este Código. Así lo demuestran el libro II, intitulado «De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad» (arts. 516 a 710) y el libro III y último «De los diferentes modos cómo se adquiere la propiedad» (arts. 711 a 2.281). «Se puede decir —concluye DE

(1) SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui* cit., núm. 228, pág. 203.

(2) *Traité élémentaire de Droit civil belge* cit., t. V, núm. 981, página 780.

(3) Muy famoso es el texto de su art. 544, que dice así: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga un uso prohibido por las leyes ó por los reglamentos.»

(4) *Exposición de Motivos*, núm. 35.

PÁCE— que el Derecho privado casi entero está presentado en el Código desde el sólo punto de vista de la propiedad... Todo es revelador de la mentalidad del legislador de 1804: el Código civil considera la propiedad privada como una de las bases fundamentales de nuestra civilización» (1).

El Código napoleónico fué en este punto, como en tantos otros, el modelo de casi todos los Códigos europeos y americanos, incluso el español, en cuyo art. 348, párr. 1.º, sigue latiendo el espíritu individualista de su época. Sin embargo, ya en nuestro Código y más todavía en los posteriores de otros países se van suavizando las notas de esta concepción individualista, propia de lo que se llama el dominio-centrismo, como transición hacia una nueva concepción del derecho de propiedad que se va dibujando cada vez más. En las postrimerías del siglo, la dogmática individualista del Derecho de propiedad se halla ya bastante resquebrajada. Así el Código civil alemán de 1896, aunque haga suya, en principio, la dogmática tradicional, hace en ella correcciones de alguna importancia.

3. La estructura colectivista de la propiedad

a) *Principales manifestaciones de la propiedad colectiva en el mundo antiguo y en el moderno.*—Bajo formas muy variadas se ha manifestado la propiedad colectiva a través de la historia, antigua y moderna.

En los pueblos primitivos de tipo agrícola tiene gran importancia y un relativo predominio la *propiedad colectiva del grupo familiar o tribal* o, lo que es lo mismo, la *propiedad familiar o gentilicia* y la *propiedad colectiva del grupo extenso* (clan, tribu, etc.) (2). Es discutido, como ya decíamos anteriormente, si incluso en el Derecho romano más an-

(1) Op. cit., t. V, núm. 894, pág. 784.

(2) V. nuestro *Derecho civil español, común y foral*, edic. citada t. II, págs. 67 y sigs.

tiguo existió un régimen de propiedad gentilicia; pero, en todo caso, dejó pronto el lugar a la propiedad individual.

Si en el correr de los siglos la evolución de los núcleos humanos superiores concedió sus preferencias a la forma de la propiedad privada (significando acaso con ello que la comunidad de la tierra es forma poco adecuada para aquellas sociedades que viven en estado superior de civilización), no por ello ha dejado de dar vida, de modo esporádico algunas veces y de modo muy sistemático y elaborado otras, a sucesivos brotes colectivistas.

Así, en los pueblos germánicos, pese al individualismo que se les suele atribuir, alcanzó una gran fuerza el principio de comunidad y solidaridad y, consiguientemente, el régimen colectivista en la explotación de la tierra, siquiera no desconocieran estos pueblos algunas formas de propiedad agraria privada. Es digno de nota que la propiedad colectiva de la tierra, que en Derecho romano sólo se vislumbra, si acaso, en tiempos muy primitivos, puede ser contemplada entre los germanos (pueblos mucho menos avanzados en civilización) en una época plenamente histórica. Si en Roma la propiedad inmueble llegó pronto a ser individual, entre los germanos nunca lo fué por completo.

A lo largo de la Edad Media y como consecuencia de las invasiones bárbaras, que pusieron en contacto civilizaciones tan opuestas como la romana y la germánica, tuvo lugar un profundo cambio en la organización de la propiedad y tomó ésta formas muy variadas. Es especialmente interesante la modalidad *feudal*, en la que la propiedad de la tierra aparece unida estrechamente a la idea de soberanía. La propiedad pertenecía así no a individuos ni a grupos sociales autónomos (como antes lo fueran la familia o la tribu), sino a grupos sociales ligados por una relación de dependencia y jerarquía. «El disfrute efectivo de la tierra —escribe PUIE BRUTAU— es un simple punto de referencia del enlace entre los grupos sociales situados en una posición de jerarquía feudal» (1). Si el sistema feudal no representa una verdadera

(1) *Fundamentos de Derecho civil* cit., t. III, pág. 112.

“aceptación de la propiedad colectiva, tiene con ella algunos rasgos comunes, y, desde luego, llevó consigo la descomposición y desintegración de la propiedad individual, sustituida por un conjunto de vínculos, y de situaciones posesorias que nunca significaban un pleno y efectivo dominio.

Por otra parte, en los siglos medios y allí donde no tuvo excesivo arraigo la organización feudal, se multiplican las formas de propiedad colectiva, tanto las de tipo *comunal* (bienes comunales de los municipios) como las de tipo *corporativo* (propiedad amortizada de las *manos muertas*) y especialmente las de tipo *familiar*. Sobre todo en España es un hecho muy saliente la acentuación del carácter familiar de la propiedad a lo largo de la Reconquista (1). En cierto sentido, la Edad Media combinó y equilibró los dos grandes principios de la sociedad, el individual y el colectivo.

Ya en la Edad Moderna, durante los siglos xvi al xviii, no obstante el desarrollo y acentuación que alcanzó la propiedad individual, adquieren importancia algunas modalidades de la propiedad pública (patrimonio de la Corona, propiedades estatales, etc.). Y en el siglo xix, sobre todo en su segunda mitad, en la mayor parte de los países, se intensifican las propiedades del Estado y se observa un proceso de reconstrucción de algunas propiedades colectivas de los grupos sociales.

Mas, en conjunto, la tónica general del régimen de propiedad en Occidente, en los comienzos del siglo en que vivimos —a pesar de las moderaciones hechas por la doctrina científica y aun por las leyes— seguía siendo predominantemente individualista.

b) *La colectivización de la propiedad en el mundo contemporáneo. Las realizaciones del comunismo marxista y del socialismo avanzado.*—a) *Punto de origen.*—A partir del comienzo de la primera guerra mundial, en 1914, es cuando

(1) V. CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, t. II, edición cit., pág. 79.

la colectivización de la propiedad se manifiesta con caracteres más agudos y radicales, merced a las corrientes ampliamente socializadoras y, en sus posiciones más exaltadas, las del comunismo marxista.

b') *El socialismo marxista y totalitario de la Unión Soviética.*—La legislación comunista soviética encarna la tendencia actual abiertamente adversa a la propiedad individual, sólo superada por la de la China comunista. A través de fases oscilantes, pero no sustancialmente diferenciadas, el Derecho soviético (1) muestra una inclinación decidida hacia la propiedad colectiva, aunque no elimine del todo la individual. El sistema soviético establece el régimen de la propiedad a base de la admisión de varios tipos o modalidades (propiedad estatal, propiedad propiamente colectiva o cooperativa y propiedad privada o personal), asignando a cada uno de ellos un grupo distinto de bienes (2).

Con esta orientación el Código civil soviético de 1922, dictado bajo el influjo del programa, un tanto transigente, de nueva política económica (la N. E. P.) del año anterior y que empezó a regir el 1 de enero de 1923, admitió con alguna amplitud la propiedad privada, excluyendo de la misma la tierra y los objetos o empresas industriales de mayor valor económico, con un criterio cuantitativo más que cualitativo. Y aunque no reconoció propiedad individual de la tierra, permitió el Código agrario de 30 de octubre de 1922 que

(1) Se pueden consultar las obras de ELIACHEVITCH, TAGER y NOLDE, *Traité de Droit civil et commercial des Soviets*, París, 1930, principalmente en la introducción del tomo I; ARMINJON, NOLDE y WOLFF, *Traité de Droit comparé*, t. III, París, 1951, págs. 263 y sigs., y R. DAVIN y J. HAZARD, *Le droit soviétique*, París, 1954, t. II, págs. 5 y sigs.

(2) El Derecho soviético reconoce dos grandes clases de propiedad (que recuerdan la distinción tradicional en los pueblos occidentales entre la propiedad pública y la privada): la propiedad que llama *socialista* y la propiedad que denomina *personal*. La primera de ellas tiene dos subespecies: la *propiedad del Estado* y la *propiedad cooperativa-koljosiána*. La segunda, a su vez, se diversifica en propiedad *del hogar-koljosiáno* y propiedad *de los ciudadanos*.

se concediese a los individuos o a las comunidades agrarias un derecho al goce y explotación de las tierras (usufructo *agrario* o *trabajador*) de duración indefinida y amplio contenido.

Posteriormente, con criterio más intransigentemente socialista, la nueva Constitución rusa de 5 de diciembre de 1936 declara, en su art. 4.º, lo siguiente: «La base económica de la U. R. S. S. está constituida por el sistema socialista de economía y por la propiedad socialista de los instrumentos y medios de producción, establecidos a consecuencia de haberse liquidado el sistema capitalista de economía, de la abolición de la propiedad privada de los instrumentos y medios de producción y de la supresión de la explotación del hombre por el hombre.» Esa «propiedad socialista», según el art. 5.º, reviste la forma de propiedad del Estado o de propiedad de los «kolkhoz» o «koljoses» (uniones cooperativas). La propiedad privada la reconocen, en forma muy limitada, los arts. 9.º y 10, como «propiedad personal de los ciudadanos sobre las rentas y ahorros procedentes de su trabajo, sobre su casa, habitación y la economía doméstica auxiliar, sobre los objetos del hogar y de uso cotidiano, sobre los de uso y comodidad personales».

Y recientemente, las Bases de la legislación civil de la U. R. S. S. y de las Repúblicas Federadas, del año 1960 (1), siguiendo igual orientación, especifican el régimen de la propiedad. Su art. 18 declara que «la propiedad socialista reviste la forma de propiedad estatal (patrimonio de todo el pueblo) o bien la de propiedad koljosiana cooperativa (propiedad de un koljos determinado, o de una asociación de co-

(1) Han sido recogidas, bajo traducción de Miguel LUVAN, en el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, enero-abril de 1961, págs. 127 a 151.

A la hora actual ha debido ya ser publicado el nuevo Código civil de Rusia soviética ajustado a tales Bases. La Prensa española ha dado la noticia de que el Soviet Supremo de Rusia ha aprobado el nuevo Código para entrar en vigor el 1 de mayo del presente año 1962 (*Diario de Navarra*, 9 de diciembre de 1961).

operativas; propiedad común de varios koljoses o de asociaciones cooperativas». El art. 19, a propósito de la propiedad estatal, establece que «el Estado es el único propietario de todos los bienes estatales, cualesquiera que sean y sea quien fuere el que los administre o use. Dentro de los límites establecidos por la ley, sólo las organizaciones estatales ejercerán los derechos de posesión, uso y disposición de los bienes estatales afectados a ellos, de acuerdo con los fines de sus actividades y el destino de los bienes. En la propiedad del Estado se incluyen la tierra, sus yacimientos, las aguas y bosques, fábricas y minas; el transporte ferroviario, acuático y aéreo; los Bancos, los medios de comunicación, las empresas agrícolas organizadas por el Estado (Sovjoses, estaciones técnicas de reparación, etc.), así como las empresas comunales y el fondo básico de viviendas en las ciudades y centros industriales. Podrán también formar parte de la propiedad del Estado otros bienes. La tierra, sus yacimientos, los bosques y las aguas son de propiedad exclusiva del Estado y solamente puede concederse su uso». El art. 21, con respecto a la propiedad cooperativa, dice que «constituyen la propiedad socialista de los koljoses y de las demás organizaciones cooperativas, sus empresas sociales, construcciones, tractores, máquinas agrícolas combinadas, medios de transporte, productos y demás bienes», añadiendo el 22 que «a la propiedad de las organizaciones profesionales y de las demás organizaciones sociales se aplicarán las reglas sobre propiedad cooperativo-koljosiano, siempre que la ley no disponga lo contrario». El art. 23, con referencia a la propiedad personal, prescribe que todo ciudadano podrá tener en propiedad personal los ingresos y ahorros de su trabajo, una vivienda o un departamento (cuarto), en una casa adquirida o construida juntamente con otros ciudadanos, la economía doméstica auxiliar (inclusive, con arreglo a la legislación de la U. R. S. S. y de las Repúblicas Federadas, el ganado de labor y de cría), los objetos de economía y usos domésticos, los objetos de consumo y de comodidad personal».

Y los arts. 24 y 25 dictan reglas sobre la propiedad del hogar koljosiario y la propiedad personal de sus miembros.

Los escritores soviéticos se ufanan del reconocimiento que su Derecho hace de la propiedad personal, desmintiendo así la creencia burguesa de que el socialismo implica la supresión de toda propiedad individual. «El socialismo — escribe RUBINSTEIN — excluye la propiedad privada sobre los medios de producción, transformándola en propiedad común; pero al mismo tiempo, precisamente sobre la base de la propiedad común, garantiza la propiedad individual, *personal*, sobre todos los objetos de consumo, de uso personal y de comodidad que son necesarios al trabajador para la vida de cultura y de bienestar... Bajo el socialismo, la propiedad personal es la parte de la producción social puesta a la disposición individual de los ciudadanos en proporción de la cantidad y de la calidad de su trabajo en la economía socialista» (1). Pero, en realidad, esa propiedad personal tiene, en la ordenación jurídica soviética, un papel muy secundario y reducido, cuantitativa y cualitativamente.

Para apreciar en sus verdaderos términos y en conjunto el alcance del régimen de propiedad en la U. R. S. S., es de tener en cuenta que son tan grandes las limitaciones impuestas allí a la propiedad personal y aun a la cooperativa, que puede decirse que la subsistencia y vigencia del principio de la propiedad privada es más teórico que efectivo. En definitiva, la verdadera nota peculiar de la Unión Soviética es, como apunta el profesor ERICH MOLTOR, «el enorme crecimiento del monopolio estatal, que excluye al individuo de toda propiedad territorial y de las grandes empresas... Por lo demás, las disposiciones complementarias promulgadas, así como la práctica administrativa soviética, ofrecen amplias posibilidades de limitar aún más la propiedad privada. Con ello le ha sido arrebatado al propietario la iniciativa, que

(1) *Droit économique et civil soviétique*, 1936, págs. 42 y sigs., citado por ARMINJON, NOLDE y WOLFF, *Traité de Droit comparé* cit., tomo III, págs. 264 y sig.

debe ser cabalmente garantía de la propiedad, y en virtud de la cual se reconoce la propiedad por el Derecho natural. La propiedad estatal o la propiedad colectiva ha reemplazado a la propiedad privada» (1).

Sobre todo, la afirmación, tan minúscula, que de la propiedad privada se hace en el Derecho soviético, está muy lejos, por las finalidades que persigue, de ser sincera y de responder a la tradición, significación y altos valores del derecho de propiedad. Como escribe el profesor FUENMAYOR, «el reconocimiento de la propiedad privada por parte del Estado comunista ha sido impuesto por la necesidad de estimular el rendimiento de la producción económica: el derecho a la propiedad privada de los bienes de consumo se articula en el sistema general marxista como un instrumento imprescindible para lograr un trabajo más duro y eficaz. Ese es el único objetivo que se persigue, y de ninguna manera la defensa y amparo de la libertad individual. Nada importan las personas en particular; importa sólo la clase proletaria en su conjunto» (2).

c') *La corriente colectivizadora en otros países de signo marxista o de orientación socialista democrática.*—La ola colectivizadora, que se adueñó de Rusia a partir del año 1917 con la victoria de su revolución, se ha manifestado también en muchos otros países, sobre todo al terminar, en 1945, la segunda guerra mundial. Como escribe RUIZ-GIMÉNEZ, «en todas las naciones de la Europa septentrional y central hasta donde llegaron los ejércitos soviéticos, o que quedaron en su órbita de influencia —Países Bálticos, Polonia, Hungría, Checoslovaquia, etc.— se ha impuesto, con mayor o menor intensidad, el régimen colectivista de los medios de producción» (3).

Incluso en países no situados dentro de la órbita comu-

(1) *Nueva problemática de la propiedad*, loc. cit., pág. 181.

(2) *La propiedad privada y su función social*, en la revista *Nuestro Tiempo*. Pamplona, marzo de 1962, pág. 313.

(3) *La propiedad cit.*, vol. I, pág. 116.

nista (Israel, Egipto y otros países del Próximo Oriente, África, Méjico y otros pueblos de América y Europa) se han llevado a cabo ensayos y avances colectivistas de importancia, a través de reformas agrarias o de nacionalizaciones de algunas industrias que se han considerado de interés público y especial. No olvidemos las experiencias del laborismo inglés.

Y este movimiento reviste actualmente caracteres muy acentuados y radicalés, merced a influjos comunistas más directos, en Yugoslavia (donde, bajo el régimen del Mariscal Tito, la propiedad reviste alguna modalidad propia, aspirándose al logro de una cierta estructura pluralista, a base de «organizaciones de trabajo», con la que se quiere eludir el totalitarismo de tipo ruso); en la República popular china (que bajo el impulso de Mao-Tse-Tung, está realizando las más avanzadas experiencias colectivizadoras, pretendiendo llegar, a través de las «comunidades populares», a soluciones extremas de socialización del consumo) y últimamente en la República de Cuba, bajo el mando de Fidel Castro.

c) *Enseñanzas deducibles del actual movimiento colectivizador.*—Las realizaciones últimas de signo socialista y comunista no confirman la supuesta y tan admitida línea evolutiva del derecho de propiedad, en el sentido de que de la propiedad colectiva se pasa a la individual y no a la inversa; pero tampoco demuestran que, al restaurar antiguas y supuestas primitivas tradiciones de propiedad colectiva, den a esta forma de organización de la propiedad un título de permanencia y, por ende, de justificación natural. Lo cierto es que no hay la menor similitud ni relación de continuidad entre las soluciones marxistas que hoy van invadiendo zonas enteras del mundo y aquel otro colectivismo agrario que se practicó, en muchos pueblos, en los albores de la Humanidad. Como advierte DE CAMPS y ARBOIX, radicales diferencias separan las dos categorías, colectivismo arcaico y colectivismo comunista actual. «El comunismo antiguo consistía en que todos los miembros de la *gens* trabajaban en común con derecho a gozar también en común de bienes y frutos; mientras que en el comunismo stalinista, por ejemplo, el ré-

gimien establecido es un descarado socialismo de Estado con toda la abominación de privilegios y de castas» (1). Sobre todo es de tener en cuenta que la propiedad colectiva primitiva se desarrolló, con caracteres espontáneos, principalmente dentro de una órbita familiar, más o menos ampliada, mientras que la propiedad colectiva actual la crea el Estado, con una significación cerradamente política.

Por otra parte, las experiencias de que se trata nos proporcionan útiles y prácticas enseñanzas. El comunismo como ideario tiene, en la actualidad, indudable importancia y difusión. Existe una efectiva realidad socialista-comunista, pero es indudable que ella no ha podido todavía recoger y reflejar la *idea comunista pura* y permite, por consiguiente, dudar de su viabilidad. La experiencia soviética y también ahora la de la China comunista— parecen estar demostrando que el *comunismo integral*, con su tajante negación de la propiedad individual, es irrealizable. «Como palpable testimonio de la imposibilidad de negarle al hombre una cierta órbita de bienes propios, la legislación soviética —escribe RUIZ-GIMÉNEZ— ha respetado, y en cierto sentido ha venido estimulando crecientemente, la posesión y el disfrute de bienes de consumo o de aquellos que sólo son productivos en escala muy limitada» (2).

Pero, además, son significativas y aleccionadoras las dificultades con que se enfrenta la implantación y realización de esas colectivizaciones y lo dudoso de sus resultados, no siempre justos ni eficientes. Sobre todo la colectivización del campo, planteada en nuestros días por los Derechos de la familia comunista, desconoce las constantes lecciones de la realidad y la experiencia, demostrándonos que la productividad de la tierra en régimen de propiedad privada es mayor que en régimen de cultivo colectivista o estatal, y que este último priva a la organización social, al crear el descon-

(1) *La propiedad de la tierra y su función social*, Barcelona, Bosch, 1953, pág. 23.

(2) *La propiedad cit.*, vol. I, pág. 115.

tento en el campo, de la función estabilizadora y de equilibrio que le presta, en régimen de propiedad privada, la clase campesina. «El primer efecto de colectivizar el campo —nos dice DE CAMPS Y ARBOIX— consiste en el disgusto que provoca en la masa campesina, por la alteración que supone la colectivización de su tradicional idiosincrasia y por coartar su instinto proyectado hacia aquella que se ha denominado, con mayor o menor exactitud, *sed de tierra*. A causa de este estado de espíritu se explica el fracaso de la experiencia soviética, pues el campesino colectivizado, sujeto a dura disciplina, vigilado como un ser peligroso, no está contento, trabaja mal, se insubordina siempre que no teme la sanción y sabotea siempre que se cree impune. Tiene conciencia plena de servir una agricultura de expedienteo, con órdenes y contraórdenes sin discriminar, una agricultura de pluma y de estadísticas falsas. Tiene la sensación de trabajar no para él, sino para un algo abstracto, hosco, egoísta y lejano. Y no hay nada tan antiburócrata como el campesino, ni hay nada tan antiempírico como él» (1).

Por lo que se refiere a la China roja, las referencias con que contamos parecen confirmar el fracaso económico de su régimen de propiedad.

Quizá no fuera exagerado opinar que la propiedad de la tierra es hoy, si cabe, más probadamente necesaria y esencial que en otros períodos de la historia.

(1) *La propiedad de la tierra y su función social* cit., pág. 195.

IV

PROBLEMÁTICA ACTUAL. ASPECTOS Y RASGOS DE LA PROPIEDAD EN NUESTRO TIEMPO

1. *¿Crisis de la propiedad?*

a) *La crisis jurídica de la propiedad.—a'). Crisis de la institución. La desintegración del derecho de propiedad por la progresiva reducción de los poderes dominicales.*—El ambiente actual, desfavorable a la propiedad privada y que para algunos significa tanto como su ocaso o su quiebra, se traduce en una crisis de la institución, derivada de la siempre creciente disminución práctica de las facultades que constituyen su contenido. El Magistrado cubano MÁRQUEZ DE LA CERDA nos decía que el hombre, quiera o no quiera, es hoy un testigo, un espectador del *ocaso de la propiedad*. Lo que puede hacer el hombre con la propiedad, que es cada vez menos, y lo que no puede, que es cada vez más, señalan la crisis de la institución, al menos como derecho pleno y exclusivo (1).

Parece, en efecto, revelarse la crisis de la propiedad en la desventaja que hoy representa, en fundamentales aspectos, la posición del propietario frente a toda una serie de titulares de derechos que todavía, por cierto, no se consideran como auténticos derechos reales. Las repercusiones calamitosas de las últimas guerras, unidas al aumento natural de la población, han originado el grave problema de la escasez, de

(1) *Ocaso de la propiedad* (Conferencia), La Habana, Editorial Martí, 1956, págs. 17 y sigs.

viviendas, al que se quiso hacer frente, en casi todos los países, por leyes de emergencia encaminadas a proteger a los ocupantes o inquilinos. Ha surgido así un nuevo *Derecho de inquilinato*, que pronto ha sido extendido a los locales comerciales y a las fincas rústicas, convirtiéndose en un amplio *Derecho de arrendamientos*. Y estas nuevas regulaciones jurídicas, al enfrentarse con el derecho de propiedad, han colocado a éste en trance de grave crisis, al poner trabas al sostenimiento y conservación de los inmuebles antiguos, afectando, perjudicialmente, al valor de los mismos.

b') *La crisis del concepto*.—La crisis de la propiedad, que en el plano positivo se nos muestra como crisis de la institución, en el plano científico y doctrinal se nos manifiesta como crisis del concepto. La propiedad va resultando un concepto confuso. El Derecho contemporáneo parece presentarnos la paradoja de una serie de *propiedades sin propietario* (las nuevas figuras adscritas a la noción de propiedad, pero en las que falta la esencia clásica del dominio) y de *propietarios sin propiedad* (puesto que su derecho ha ido perdiendo las facultades dominicales).

Por la vía del análisis crítico a que se somete el concepto de la propiedad, se llega a las conclusiones más exageradas, que hacen tambalear —sin utilidad ninguna, y con daño incalculable para la técnica jurídica— la construcción científica tradicional del Derecho civil. En este plano se ha movido, entre nosotros, el profesor DUALDE. Sobre la base de la proximidad indudable que existe entre las figuras jurídicas de la propiedad y la posesión (1), llega este ilustre escritor, a través de razonamientos más ingeniosos que convincentes, a defender la tesis de *que la propiedad no existe*. «La propie-

(1) MESSINEO conceptúa a la propiedad como «la estabilidad o consolidación de la posesión exclusiva de los bienes; es el poder de hecho, transformado en poder jurídico» (*Manual de Derecho civil y comercial*, trad. de Sentís Melendo, t. III, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, § 78, pág. 247).

dad es un aparato verbal, detrás del cual la única sustancia realmente existente en la posesión» (1).

b) *La crisis económica de la propiedad.*—El supuesto ocaso del principio de la propiedad privada como base que era del orden económico-social.—No sólo en los regímenes comunistas y socialistas, sino también en las sociedades capitalistas, aparecen hoy los síntomas graves de una crisis de la propiedad. Ya veíamos al comienzo de este trabajo, tratando de «la propiedad como problema actual», de qué modo se juzga hoy por muchos que en el mundo de la economía industrial y comercial contemporánea, dominada por la gran empresa y la técnica de la sociedad anónima, se ha esfumado y convertido en un mito la categoría tradicional de la propiedad privada. G. PARRAVICINI y F. ARDIGÓ sostienen que «el desenvolvimiento de la sociedad por acciones ha conducido a la desintegración del concepto de propiedad. Junto a los accionistas, que son los propietarios de la empresa, actúan los consejos directivos que disponen de ella según su libérrimo criterio. De una parte se da la pura propiedad sin la posibilidad de disponer; de otra parte existe la potencia económica sin propiedad. Los particulares que han hecho prevención de sus ahorros no tienen ya el control de su propiedad ni se interesan por ella, habiendo de contentarse con la percepción del llamado salario del capital, y, al paso que con la difusión de los títulos, la propiedad se extiende a las clases medias e inferiores, el poder económico acentúa su carácter autárquico. Surgen los *trusts*, los *carteles* y la apellidada *sociedad en cadena*, que ponen en las manos de unos pocos la dirección de enteras ramas de la producción, tanto nacionales como internacionales...» (2). Y Antonio PERPIÑÁ, como ya anticipábamos, estima que en el mundo actual de la civiliza-

(1) *La propiedad no es la propiedad*, Barcelona, Bosch, 1956, página 22.

(2) *Proprietà*, en *Nuovo Digesto italiano*, t. X, cit., pág. 665.

ción macro-industrial, la propiedad privada se ha hecho imposible y es un mero fantasma ideológico (1).

c) *Observaciones críticas.*—Todo cuanto puede parecer, a primera vista, crisis actual de la propiedad supone, en el fondo, no el ocaso de la institución y de la idea, sino su transformación a impulso de los cambios experimentados por la vida económica y social. Si las circunstancias del momento pueden, a veces, exagerar las limitaciones que se imponen al dominio, la realidad misma se encarga de volver a situarlas en los límites de lo justo. Así, la legislación protectora de los inquilinos, ocupantes de viviendas, colonos, etc., que tanto daño ha causado a la propiedad, está ya siendo objeto, en los diversos países, de adecuadas moderaciones y rectificaciones. Y la política legislativa tiene como uno de sus más importantes objetivos la revisión del estatuto legal —siempre imperfecto— de las sociedades anónimas.

Por otra parte, ya hemos visto que las doctrinas y los ordenamientos positivos contrarios a la propiedad, aun los más extremistas, no pueden nunca prescindir totalmente de ella y han de reconocer, cuando menos, incluso en los regímenes marxistas, un mínimum, un residuo de propiedad privada. Y los más decididos detractores de ella, en el campo no marxista, reconocen —como lo hace, entre nosotros, Antonio PERPIÑÁ— que ha de subsistir en el mundo de hoy una *economía privada doméstica*, solidarista, sociable y cristiana y que, al lado de los derechos personales, podrán funcionar modestos y altamente limitados derechos reales. Pues bien: ¿no quiere esto decir que la propiedad familiar, y por iguales razones, la propiedad ligada a la pequeña o media empresa, sigue siendo deseable y actualísima? Y por lo que se refiere a esos aludidos derechos reales que van sustituyendo a la propiedad, ¿no serán modalidades o derivaciones de la propiedad misma, no la de tipo clásico, absoluto e indivi-

(1) *La propiedad* cit., especialmente págs. 73 y sigs.

dualista, pero sí la concebida y actuada, dentro de un concepto y una dogmática más amplios, según las orientaciones de hoy día?

2. *Tendencia e idea terminante de la propiedad moderna.* *La llamada socialización de la propiedad*

a) *Orígenes y desarrollo —doctrinal y positivo— de esta orientación.*—En cierto modo siempre ha existido una socialización de la propiedad, entendida y practicada en razón a la necesidad de que existan limitaciones a las facultades del propietario, impuestas por la consideración de los derechos e intereses del grupo social.

La socialización, contemplada en este sentido muy general, se dejó sentir acentuadamente en muchas épocas históricas, dentro de los sistemas jurídicos dominantes en ellas. Se ha afirmado, no sin razón, que «es un hecho histórico evidente que el sentido jurídico alemán tuvo desde los primeros tiempos en tono social muy marcado» (1). Pero no se piense que esto fué un fenómeno privativo de lo que después ha sido llamado Derecho alemán. En puridad, este sentido social más que individual de la propiedad, bien fuera por las influencias germánicas o por la igualdad de circunstancias, fué una realidad de carácter europeo, durante los tiempos medios y hasta la recepción del Derecho romano. Ya hace muchos años, en un trabajo de juventud (2), hacíamos notar nosotros, con referencia a España, que nuestra historia jurídica, especialmente en las legislaciones llamadas forales, nos

(1) HEDEMANN, op. cit., vol. II, pág. 24.

Véanse también las consideraciones de Gumersindo de Azcárate, haciendo un parangón entre el derecho de propiedad germano y el derecho de propiedad romano (*Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad* cit., t. I, págs. 240, y sigs.

(2) *La socialización del derecho*, en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. CXXVII, septiembre-octubre de 1915, páginas 293 y sig.

muestra interesantes antecedentes del reconocimiento del carácter social de la propiedad, y citábamos como ejemplo, en el Derecho aragonés, las disposiciones relativas al derecho de alera íoral, a la servidumbre de luces y vistas, a la aplicación del *ius usus innocui* en propiedad ajena, etc.

Mas cuando se habla de la socialización de la propiedad se alude hoy a la tendencia que, con caracteres de gran intensidad y apremiante exigencia, se deja sentir en nuestros actuales tiempos, dando al dominio un tono social muy marcado, que le diferencia profundamente del sentido individualista que le había sido impreso en los últimos siglos.

Aproximadamente a partir de mediados del siglo XIX se inicia esta reacción contra los excesos de la concepción individualista y liberal de la propiedad, que adopta el lema de *socialización de la propiedad*, entendida esta fórmula con una significación muy amplia, no circunscrita a los cuadros del socialismo. Fueron ya muchos los escritores del siglo XIX —aparte de los de orientación socialista— que, en oposición a la teoría individualista de la propiedad, se mostraban partidarios de acentuar en esta institución el sentido social. Basta citar, entre mil, a COMTE, FICHTE, AHRENS, LAVELEYE, MENDER, CIMBALI, AZCÁRATE, no menos que los representantes de la sociología católica.

Pero es sobre todo a partir de los últimos años del siglo pasado y durante la centuria actual cuando el concepto de la socialización va adquiriendo cuerpo, primero en los programas políticos del marxismo y del socialismo, y en seguida, con un carácter más general, en las doctrinas de los juristas. La *socialización de la propiedad* es ahora la consecuencia de una *idea social de la propiedad*.

En la esfera positiva, el movimiento a favor de la socialización de la propiedad se ha dejado sentir, de un modo muy general, en los países del que se llama mundo occidental, donde impera todavía el respeto y el predominio de la propiedad privada, pero acentuando en ella el sentido funcional o social. El Derecho constitucional de estos pueblos ha dado franca acogida a esta tendencia social, a partir, sobre

todo, de la Constitución alemana de Weimar, de 11 de agosto de 1919. Y no puede ser pasado en olvido el movimiento de reforma agraria iniciado en Europa durante la primera postguerra y que se encamina a modificar, de modo más o menos profundo y con caracteres diferentes según los diversos países, la distribución misma de la propiedad territorial, a través, en muchos casos, de la expropiación de las grandes propiedades.

Después de la segunda guerra mundial las tendencias constitucionales todavía han agudizado el proceso de socialización de la propiedad. Las nuevas Constituciones que a la sazón han sido dictadas (Constitución francesa de 1946, Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947, Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949, Constitución de Portugal de 11 de abril de 1953, etcétera), reconocen y tutelan el derecho de propiedad, pero destacando su función social. Y la orientación de que se trata ha pasado de los textos constitucionales a la legislación civil y sobre todo administrativa de casi todos los actuales pueblos (en algunos de ellos a través de una fórmula tan radical como la de las nacionalizaciones, que parece poner en peligro de liquidación la propiedad privada). Cuenta también, en principio, el movimiento de que se trata con la adhesión de los más autorizados juristas, aunque suelen éstos, prudentemente, rechazar sus exageraciones.

En resumen, como escribe RUIZ-GIMÉNEZ, «es fácil apreciar en todos los países una penetrante acentuación de la *tendencia socializadora*, con signo marxista en unos y antimarxista en otros. Pero también se observa que las estructuras capitalistas resisten el embate (con desigual fortaleza según los países), se adaptan al cambio de los tiempos y a veces logran espectaculares triunfos de signo neoliberal, en el plano del desarrollo económico y hasta en el del progreso social. Cabe hablar de *interacciones e influencias recíprocas* entre ambas tendencias extremas y en todas partes se revela el trabajoso esfuerzo de los hombres por encontrar fórmulas superadoras». Pero, de todos modos, hace notar también el

docto profesor de Madrid que en la inestabilidad propia de nuestra época y las oscilaciones a que da lugar, unas veces de *signo colectivizador* y otras de recuperación de posibilidades de *iniciativa personal*, se muestran estas últimas ya no con el rasgo marcadamente *individualista* del siglo XIX, sino con el reconocimiento de las vinculaciones sociales que entraña la existencia humana» (1).

b) *Consideración crítica.* La socialización de la propiedad ha suscitado reparos, tanto terminológicos como sustanciales.

Ha tenido a veces en su contra la socialización el concepto estricto que de ella se ha dado, ligándolo a las más rigurosas finalidades del socialismo. Así, Karl DIEHL dijo que «para dar un concepto claro y firme de la socialización, es absolutamente necesario formularlo en el sentido de que la socialización no puede significar sino el conjunto de medidas que conducen al verdadero fin del socialismo, a saber, sustraer los *medios de producción* a las personas privadas y ponerlos a disposición de la comunidad» (2).

Esto hace que la Sociología católica vea con alguna prevención la frase *socialización de la propiedad*. LLOVERA, en la doctrina patria, cree preferible la expresión *ordenación legislativa de la propiedad al bien común* a la hoy tan usada de socialización de la propiedad. «La propiedad no debe socializarse, sino sólo moderarse, de suerte que no sea impedimento, antes contribuya al bienestar de todos» (3).

El sentido amplio que corrientemente se da ya a la *sociación* (desligándola de las estrecheces del *socialismo*) resta hoy interés a esta cuestión terminológica. Ultimamente, además, la Encíclica *Mater et Magistra* de S. S. JUAN XXIII considera a la socialización (entendida no como mera interven-

(1) *La propiedad* cit., vol. I, pág. 112.

(2) Cit. por HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil* cit., vol. II, página 27.

(3) *Tratado elemental de sociología cristiana*, 4.ª ed., Barcelona, Gili, 1921, pág. 279 en nota.

ción estatal, sino «como un progresivo multiplicarse de las relaciones de convivencia, con diversas formas de vida y de actividad asociada») como un fenómeno inevitable de nuestro tiempo y que, además, responde a exigencias naturales de la condición humana.

Lo que hay es que, en el fondo, la socialización de la propiedad es fórmula vaga, llena de problemas y también de peligros. Nótese que todavía la idea de que se trata no ha adquirido precisión ni en la nomenclatura jurídica (así se habla un poco confusamente de socialización, estatificación, nacionalización, solidarismo, intervencionismo, dirigismo, etcétera) ni en el cuadro de las instituciones y las soluciones prácticas. Todavía no hay acuerdo ni fijeza en la apreciación de cuestiones tan fundamentales como estas que señala HEDEMANN: *¿por quién se ha de realizar la socialización? ¿Para quién se ha de socializar? Y sobre todo, ¿dónde debe estar el límite*, es decir, la frontera real de la que no debe pasarse, toda vez que no es posible una socialización plena del ser humano, ni siquiera una socialización total de la economía? (1).

La socialización de la propiedad va unida, en las actuales orientaciones y realizaciones, al intervencionismo estatal. Y aquí está el origen de sus riesgos y peligros. La cadena, nunca acabada, de las intervenciones del Estado puede hacer: que se pierda u olvide el sentido natural y humano de la propiedad; que llegue a concebirse al hombre no como ser racional, dotado de autonomía individual, sino como miembro de la sociedad y más concretamente del Estado; que el individuo y la familia queden enteramente absorbidos por la organización estatal; que, en definitiva, mediante limitaciones o tributos excesivos, se vaya perdiendo el contenido económico del derecho de propiedad, y se llegue a un régimen prácticamente colectivista, con el que perezcan la libertad y los valores personales humanos.

¹(1) *Tratado de Derecho civil* cit., t. III, pág. 27.

3. *Hacia una nueva estructura jurídica de la propiedad*

a) *Extensión que va adquiriendo la idea de propiedad.* Sabido es que la ciencia del Derecho romano y la del moderno Derecho privado venían dando un sentido muy restringido a la noción del derecho de propiedad, aplicándola sólo a las cosas corporales. Esta concepción ha tenido terminante acogida en el Código civil alemán. Su § 903, al frente de la regulación del derecho de propiedad, refiere a las cosas el objeto de dicho derecho, y el § 90 aclara que sólo son cosas en sentido legal los objetos corporales. Los preceptos que en este Código regulan la propiedad sólo se refieren, así, a las cosas en ese sentido.

Mas es indudable que existe hoy una marcadísima tendencia, en el lenguaje vulgar, en la ciencia jurídica e incluso en las legislaciones, a dar a la palabra propiedad un sentido más extenso, comprensivo de situaciones e intereses que requieren una protección análoga a la del clásico derecho de dominio sobre objetos materiales.

En el lenguaje corriente se emplea con frecuencia la expresión *propiedad* cuando se piensa en el patrimonio o en cualquier derecho patrimonial (1). Especialmente suele ir vinculada en el lenguaje vulgar la idea amplia de propiedad a la pertenencia de una cosa o derecho a una persona.

En la literatura económica y política se registra con frecuencia un concepto amplísimo de la propiedad, que incluye en ella todo derecho privado de tipo monopolístico, y, por consiguiente, incluso los derechos de obligación, sobre todo cuando están incorporados a títulos valores.

En la ciencia jurídica, aunque no exista todavía un concepto amplio de la propiedad, que guarde alguna equivalencia con el que la ciencia económica tiene del *capital*, se observa una siempre creciente amplificación del término y la idea de propiedad.

(1) Martin WOLFF, *Derecho de cosas* cit., vol. 1.º, § 51, pág. 287.

En el Derecho anglo-americano se manifiesta, así, una visible tendencia a sustituir el concepto romano del dominio o propiedad sobre cosas corporales por un concepto más amplio de la propiedad, fundado en el predominio del valor en cambio de las cosas o bienes sobre el valor en uso (1). Pero también en los sistemas europeos llamados de *Derecho civil*, o *continentales*, se manifiesta la tendencia de que tratamos. En la doctrina alemana la gran autoridad de GIERKE opina que debe incluirse en el círculo de la propiedad el señorío pleno que recae sobre los derechos, si bien otros civilistas, no menos prestigiosos, opinan que esta concepción «volatiliza el concepto de la propiedad por su excesiva generalización y le priva de su sentido técnico, pues ninguna de las normas de la propiedad de cosas es aplicable a la pertenencia de un derecho, ni a la propiedad sobre creaciones del espíritu: no existe una *rei vindicatio*, no valen las normas de la adquisición de la propiedad, etc.» (2).

En la doctrina francesa nos dicen PLANIOL-RIPERT-PICARD que «si se miran las cosas desde alguna altura, sin dejarse arrastrar por consideraciones de técnica jurídica, se puede afirmar que la floración de las propiedades incorporeales corresponde a una extensión de la propiedad, o más precisamente a formas nuevas de apropiación que se aplican a bienes incorporeales, menos completas que el derecho de propiedad propiamente dicho, pero del mismo orden y que, referidas a este derecho, permiten apreciar su fuerza de expansión» (3).

La doctrina italiana se muestra más dispuesta todavía a hacer ampliaciones en el concepto de propiedad. Gran número de juristas (FERRARA, ROTONDI, etc.) incluyen en el concepto jurídico de cosas no sólo las realidades corporales,

(1) Véase PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. III citado, págs. 119 y sigs.

(2) WOLFF, *Derecho de cosas* cit., vol. 1.º, § 51, pág. 292.

(3) M. PLANIOL y G. RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, t. III, *Les biens*, avec le concours de M. PICARD, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1926, pág. 12.

sino también algunas incorporales bajo ciertas condiciones. VENEZIAN conceptúa la propiedad, en un sentido muy amplio, como relación, perpetua o temporalmente limitada, de la persona, con las cosas y con los derechos (1). Y no son pocos (FILOMUSI-GUELFI, BARASSI, MESSINEO) los que reconocen que el aspecto de pertenencia que acompaña al derecho de propiedad «sirve para dar una representación más integral del mismo y, en cierto modo, más plástica. Es sobre todo muy digno de nota que la ley italiana habla ya resueltamente de *propiedad de la hacienda* (*proprietà aziendale*) (2). En general la doctrina de aquel país se muestra bien dispuesta a reconocer una propiedad sobre bienes inmateriales. Ya BRUGI decía que «no puede rechazarse como filosóficamente erróneo, en su sustancia, un concepto de propiedad literaria, artística, industrial, comercial, a las que se alude en el lenguaje corriente, que refleja a las condiciones presentes de la sociedad civil. Evidentemente se admite en la actualidad, aun sin decirlo, una suerte de propiedad de bienes inmateriales: rótulo comercial, nombre mercantil, marca de fábrica, instalación de un negocio o de una hacienda en finca de otro, o sea la llamada propiedad comercial, la imagen propia, etc. En estos casos se contempla, más que una facultad de disfrute, el concepto de pertenencia de un derecho absoluto...» (3). Y más recientemente y de modo más rotundo MESSINEO entiende que los derechos de propiedad sobre bienes inmateriales (propiedad intelectual, industrial, etc.) pueden entrar sin dificultad en el propio concepto de la propiedad, ya que, aun cuando tengan un objeto *incorporal* y no sean *perpetuos*, son, por lo menos, de naturaleza patrimonial, absolutos y exclusivos. «El conteni-

(1) *Usufructo, uso y habitación*, versión española, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1928, vol. I, pág. 15.

(2) Art. 2.556 del Código civil. V. BARASSI, *Proprietà e proprietà*, Milán, Giuffrè, 1951, págs. 55 y sig., y MESSINEO, *Manual de Derecho civil y comercial*, ed. cit., t. III, pág. 270.

(3) *Instituciones de Derecho civil, con aplicación especial a todo el Derecho privado*, trad. de Simó Bofarull, Méjico, 1946, pág. 173.

do —nos dice— del derecho patrimonial sobre bienes inmateriales es un poder de gozar y de disponer de un modo pleno y exclusivo» (1).

Estos criterios de extensión y ampliación de la idea de propiedad se dejan sentir también en Hispanoamérica. El Código civil de Venezuela de 1942 dispone que «el producto o valor del trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquiera persona, son propiedad suya, y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y las especiales sobre estas materias» (art. 546). Y la versión actual del Código de Chile muestra claramente la transición del antiguo concepto estricto de la propiedad a un nuevo concepto muy ampliado. Así, el art. 582 recoge la acepción clásica al decir que «el *dominio* (que se llama también *propiedad*) es el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno». Pero los artículos siguientes dan entrada a una acepción nueva más amplia, al declarar que «sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo» (art. 583) y que «las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales» (art. 584) (2).

Por lo que a España respecta, no ha faltado algún estudio favorable a la ampliación del concepto del derecho de propiedad. SEMPRÚN Y GURREA lo concibe, dentro de un sentido muy genérico, como la situación en virtud de la cual «tiene una persona la posibilidad de exigir de cualquiera otra el respeto activo o pasivo a un bien, o servicio, o

(1) *Manual de Derecho civil y comercial*, ed. cit., t. III, § 86, páginas 376 y sigs.

(2) *Código civil de Chile*, pub. por el Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1961, págs. 151 y sig. Recoge la edición oficial de dicho Código autorizada por Decreto de 27 de enero de 1953 en relación con la Ley de 2 de abril de 1952.

valor, adscritas al sujeto de tal situación con cierta permanencia» (1).

Pero lo que ha de ser destacado es que la concepción de la propiedad en sentido amplio tiene ya algunos gérmenes en nuestro Código civil. No aparecen en nuestro actual Derecho aquellas restricciones de los conceptos de cosa y de propiedad que se registran, por ejemplo, en la legislación civil alemana. En primer lugar, como advierten PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, la palabra *cosa* no tiene en el Código español «un sentido técnico preciso... Por ello, aunque el artículo 348 hable de la cosa como objeto de la propiedad, su expresión no basta para reducir su ámbito a las cosas corporales. Pero, sobre todo, el Código civil considera como *propiedades especiales* las que recaen sobre ciertos bienes inmateriales, por ejemplo, la propiedad intelectual (cfr. artículos 428 y 429)» (2).

Convendría, en la futura revisión de nuestro Código civil, estudiar este problema de la ampliación de la idea de propiedad, por si se estimase posible dar claridad y definitiva fijeza a su concepto, sobre la base de referirlo a toda relación jurídica de apropiación de un bien cualquiera, corporal o incorporeal.

b) *Complejidad creciente de las formas y regímenes jurídicos de la propiedad.*—Certeramente observa JOSSE RAND que «es preciso hablar hoy no ya de la *propiedad*, sino de las *propiedades*. Cada categoría de bienes implica una forma de apropiación especial para ella; no se tienen sobre una finca rústica los mismos derechos ilimitados que se ejercen sobre el mobiliario, un libro, un sombrero o un traje; la propiedad de una obra artística es cosa completamente distinta que la de una casa o de un cargo; el dominio pú-

(1) *Sentido funcional del derecho de propiedad como caso concreto del que corresponde a todo derecho*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1933, especialmente pág. 208.

(2) Anotaciones al *Derecho de cosas* de WOLFF cit., vol. 1.º, páginas 295 y sig.

blico del Estado obedece a otros estatutos que los patrimonios privados... No hay propiedad; hay propiedades, porque el interés de la sociedad exige que la apropiación de los bienes se sujete a estatutos en armonía con los fines perseguidos, los cuales varían mucho: el derecho de propiedad es uno de los más flexibles y de los más variables que figuran en las diferentes categorías jurídicas; su plasticidad es infinita» (1).

Es, en efecto, indudable que la propiedad, en el mundo actual, dista mucho de estar estructurada de modo unitario por el Derecho. La propiedad en sí misma, es decir, en su consideración general y unitaria, tiene cada vez perfiles menos acusados. El concepto de la propiedad va dejando el paso al de las diversas propiedades, ya que según sea la naturaleza del objeto y la del negocio jurídico que haya dado origen a la propiedad, tiene ésta en cada caso contenido muy diferente. La propiedad *inmobiliaria* suscita hoy problemas distintos a los de la propiedad *mobiliaria*, como también son muy diferentes, dentro de la primera, los que afectan a la propiedad *rural* o *agraria* y a la propiedad *urbana*, sin contar que no es idéntico el régimen del *subsuelo*, del *suelo*, de la *superficie*, del *aire*, de las *aguas*, de los *montes*, ni es siempre el mismo el régimen de los *edificios*, el de sus *pisos* o *departamentos* y el de los *solares*. Y a estas propiedades de siempre, *mobiliaria* e *inmobiliaria*, se unen ahora las formas nuevas de la propiedad *incorporal* (propiedad *mobiliaria incorpórea*), dentro de la cual se agrupan no sólo la propiedad intelectual (literaria, científica, artística), la industrial y la comercial, sino también la propiedad de créditos y participaciones en patrimonios mercantiles o de entidades con personalidad jurídica, la de títulos-valoros y efectos bancarios, etc.; figuras estas cuya inclusión en el marco de la propiedad no deja, sin embargo, de ofrecer dificultades.

(1) *Cours de Droit civil*, París, Sirey, 1930, t. I, núm. 1.517, páginas 755 y sigs.

Por si ello fuera poco, la propiedad pura y simple no puede regirse por las mismas reglas que la propiedad afectada de modalidades jurídicas, que pueden ser muy variadas. Basta pensar en la comunidad o la copropiedad (bajo sus diversas especies), la propiedad dividida, la censal, la llamada horizontal, la propiedad temporal o la sujeta a resolución, la propiedad fiduciaria, la propiedad aparente, etc.

c) *Puntos de vista nuevos sobre la naturaleza del derecho de propiedad.*—a') *La teoría de la propiedad como función social.*—a'') *Filiación doctrinal de esta teoría.*—La afirmación de la función social de la propiedad es bastante reciente; pero la idea en sí es antigua, pues ya era básica en las concepciones cristianas de SAN AMBROSIO, SAN BASILIO, SAN BUENAVENTURA, SAN JUAN CRISÓSTOMO y, después, SANTO TOMÁS DE AQUINO. Ha hecho notar el profesor GALÁN que en la concepción de SANTO TOMÁS queda siempre destacado el sentido comunal, la función social de la propiedad privada, en una forma mucho más enérgica de lo que la puedan admitir las teorías modernas que han tratado de corregir los excesos a que conduce el régimen de propiedad privada del capitalismo moderno (1).

Con su sentido y alcance actual, o, lo que es igual, como una contraposición a la teoría clásica de la propiedad como un derecho individual y natural, la idea de la propiedad como función social es debida a las escuelas sociológico-jurídicas del siglo XIX. Augusto COMTE, fundador del positivismo, estableció las premisas sobre las que había de descansar dicha idea. El profesor francés LÉON DUGUIT, desde las alturas de la Sociología jurídica y el Derecho público, la perfiló con toda claridad. Para él, a la teoría clásica de la *propiedad-derecho* (que tildaba de metafísica) sucede, en las perspectivas evolutivas del mundo actual, la de la *propie-*

(1) El "*bonum commune*" y el derecho de propiedad según el pensamiento aquinatense, loc. cit., pág. 285.

V. también G. RENARD, *Propriété privé et propriété humaine*, París, Sirey, 1926.

dad-función. La propiedad ha de dejar de ser un derecho del individuo para convertirse en una función social (1). Y el italiano CIMBALI, al desarrollar la idea de la fase actual de evolución del Derecho civil, decía que «la propiedad, más bien que derecho, y más que simple derecho individual, es *altísima función social*» (2).

La concepción de que se trata fué muy bien acogida por los regímenes totalitarios. En el régimen fascista italiano se consideraba como el primero de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico el de la supremacía absoluta de la autoridad del Estado sobre la actividad y sobre los derechos subjetivos de los particulares. Una consecuencia de ello era la desnaturalización de los derechos subjetivos, reducidos a simples *intereses legítimos*, a *deberes* o *funciones*. «La personalidad humana, la patria potestad, la propiedad, la sucesión, se presentan como *centros de deberes jurídicos*, como situaciones en las que el individuo tiene una misión que cumplir y, en relación con ella, puede ejercitar unos poderes» (3).

De todos modos, los juristas italianos, que siempre dan pruebas de un sentido jurídico a la vez progresivo y conservador, se mostraron cautos ante la nueva ideología. No ha pasado, en definitiva, al texto del nuevo Código civil italiano la fórmula del art. 18, libro II, del Proyecto redactado por la Comisión real, que definía la propiedad como derecho de gozar y disponer «de conformidad con la función social

- (1) *Las transformaciones generales del Derecho desde el Código de Napoleón*, trad. española, Madrid, F. Beltrán, s. f., págs. 25-26 y 141 y sigs. Para DUCURT, «el detentador de una riqueza no tiene derecho sobre ella; se da una *mera situación de hecho* que le obliga a realizar una cierta función social; y su apropiación es protegida en la medida, y solamente en la medida, en que él la cumple» (*Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, París, 1908, pág. 148).

(2) *La nuova fase del Diritto civile*, 3.^a ed., Turín, 1895, núm. 46, página 189. (Hay trad. española de Esteban García, Madrid, 1893.)

(3) Francesco FERRARA, *I principii generali dell'ordinamento giuridico*, en *Scritti giuridici*, t. I, Milán, 1954, pág. 127.

del derecho mismo». PUGLIATTI hace notar que esta fórmula ponía al propietario en la necesidad de preguntarse, con relación a cualquier acto de ejercicio del derecho, si éste se había de estimar conforme o disconforme con la función social del derecho, concepto no poco vago y genérico, además de mudable. «Sin hipérbole —añade— ningún acto de ejercicio del derecho de propiedad sobre cualquier cosa dejaría de prestarse a la duda y suscitar cuestiones» (1). En suma, la fórmula del Proyecto pareció equívoca y peligrosa y fue eliminada. Al decir del propio PUGLIATTI, podía haber reducido el derecho de propiedad a un simple interés protegido (2).

En nuestra Patria ha sido rota alguna lanza en defensa del sentido funcional del derecho de propiedad (3) y se admite sin dificultad que la propiedad lleva consigo una función social. Pero, en cambio, la concepción rígida de la naturaleza funcional del derecho de propiedad, excluyente de su clásica conceptualización como un derecho natural y de su consideración, más moderna, como un derecho subjetivo, ha tenido escasa aceptación.

Tenía que ser así, porque no ha hecho suya dicha concepción la escuela católica, que admite la función social de la propiedad, pero orientándola a la realización del bien común y coordinándola con el reconocimiento de la propiedad como derecho subjetivo y natural del hombre. El fin individual de la propiedad privada —dice LUÑO PEÑA— responde al respeto profundo de la personalidad y de la digni-

(1) *La proprietà nel nuovo Diritto*, Milán, Giuffrè, 1954, páginas 109 y sig.

(2) Op. cit., pág. 140.

(3) SEMPRÚN y GURREA (*Sentido funcional del derecho de propiedad* cit., especialmente pág. 5) ha defendido este sentido funcional, pero sobre la base de considerar al derecho de propiedad, lo mismo que cualquier otro, como *función de la razón*, idea distinta, pero no incompatible con la de *función social* que generalmente se pone de relieve.

dad humana. El fin social de la propiedad ha de responder a la preocupación de realizar el *bien común* (1).

Por la voz del Pontífice felizmente reinante, ratifica y reafirma la Iglesia católica la doctrina de sus predecesores de que «al derecho de propiedad privada sobre los bienes le es intrínsecamente inherente una función social». «La función social de la propiedad privada surge de la naturaleza misma del derecho de propiedad» (2).

b") *Crítica*.—Se ha dicho muchas veces, y con razón, que la propiedad *tiene* una función social, pero no es una función social (3).

La idea de una función social que puede ser atribuida a la propiedad es hoy casi un lugar común de la doctrina científica. La aceptan sin dificultad los juristas y también, como hemos visto, la Iglesia católica. En realidad, esta idea no lleva consigo una característica peculiar de la propiedad moderna, o sea de un nuevo derecho de propiedad. En muchas épocas han estado ligadas a la propiedad buen número de limitaciones específicas establecidas para la protección del interés público. Y es más: ha de entenderse que ello es esencial e inexcusable. Lo único que hay es que, en un aspecto cuantitativo, la función social de la propiedad que esas limitaciones llevan consigo es más rica y acentuada o intensa en nuestro tiempo que en tiempos anteriores, lo que parece dar hoy a la institución de la propiedad una nueva fisonomía externa.

Tiene, pues, la propiedad una función *social*, como tiene también una función *individual* o *humana* y una función *familiar*. La única objeción que a veces se opone a esta idea de una función social de la propiedad es la derivada de la indeterminación y nebulosidad de la fórmula de que se trata; fórmula —se dice— misteriosa, que prácticamente pue-

(1) *Derecho natural* cit., pág. 392.

(2) Encíclica *Mater et Magistra*, ed. cit., pág. 43.

(3) La diferencia la puso ya de relieve PERTICONE, *La proprietà e i suoi limiti*, Roma, 1930, pág. 123.

de autorizar los peores arbitrios hasta acabar destruyendo el derecho de propiedad (1).

En cambio, son casi unánimes por parte de los civilistas las críticas desfavorables que se dirigen a la concepción según la cual la propiedad es no un derecho, sino una función social. La *función* es una potestad que se ejercita no en interés propio, sino para satisfacer un interés *ajeno* o un interés *colectivo* o *general*. *Función social* es la que se desempeña con miras al interés social general. Y como el intérprete de este interés es el Estado, la *función social* implica una *función pública*, cuya disciplina compete, más que al Derecho privado, al Derecho público.

La propiedad-función supone, pues, un régimen de propiedad inspirado en el interés público; que se caracteriza más bien por los deberes que impone que por los derechos que concede, y que queda fuera de la esfera del Derecho individual o privado para entrar plenamente en la del Derecho social, si se admite esta figura, o en la más perfilada y actual del Derecho público. La propiedad-función exigiría, como indica MESSINEO, la existencia del «*deber jurídico de ejercitar una actividad dirigida a actuar exclusivamente y directamente un interés público*», (2) y esto no está acogido por los ordenamientos jurídicos actuales no socialistas.

Incluso se hace notar, ya quizá con alguna exageración, que la referencia general que un Código hiciera a la función social de la propiedad daría lugar a una cuestión complicada; ¿cuál es —se pregunta PUGLIATTI— el órgano competente para determinar si el acto o ejercicio de la propiedad es conforme a la función social del Derecho? A su juicio no lo sería el Magistrado, que no tiene la misión de tutelar en abstracto el interés público, sino la de conocer en concreto de eventuales lesiones de derechos subjetivos. Quedaría la Administración pública. Pero esto requeriría una difícil re-

(1) Véase BARASSI, *Proprietà e comproprietà* cit., pág. 259.

(2) *Manual de Derecho civil y comercial*, ed. y tomo cit., § 78, página 255.

glamentación, un conjunto de prescripciones concretas, que harían inútil la disposición general. Por otra parte, «un Derecho privado sujeto al continuo y constante control de la autoridad administrativa, tendría sólo el nombre, no la sustancia del derecho. En consecuencia, sería un instrumento inidóneo para la realización del interés privado, y como ésta está ligada a la actuación del interés público, impediría la consecución del fin que se quiere realizar» (1).

En nuestra doctrina ha dicho ROCA SASTRE que «debe descartarse toda idea que pretenda ver en el propietario un funcionario social y, por ello, quizá sería preferible sustituir el concepto de *propiedad-función* por el de *propiedad-servicio*» (2). Nosotros no vemos necesidad de esta sustitución. Lo importante es que la propiedad no sea sólo ni fundamentalmente una función, olvidando su aspecto de derecho y de poder. En todo caso, esa pretendida noción de propiedad-servicio podría prestarse al mismo equívoco que la propiedad-función, toda vez que si la idea de función parece acentuar el aspecto público de la propiedad, también la idea de servicio está muy vinculada a la de gestión administrativa.

b') *La teoría de la propiedad como derecho-función.*— Se ha pensado por algún ilustre jurista que, junto a los derechos de finalidad egoísta, instituidos para el perfeccionamiento de su titular, es preciso colocar una nueva categoría de derechos *subjetivos*: los de *fin altruista*, establecidos no para el servicio de su titular, persona física o persona moral, sino para el servicio de otro; en una palabra, los *derechos-función*. Se entiende por tales aquellos derechos, generales o especiales, que se atribuyen a su titular en cuanto que está encargado de una función al servicio de otro. Los derechos-

(1) Salvatore PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto de proprietà*, en el vol. *La proprietà nel nuovo Diritto* cit., páginas 110 y sig.

(2) Prólogo al libro de CAMPS, *La propiedad de la tierra y su función social* cit., pág. 6.

función son, en suma, las prerrogativas como medio para realizar la función respectiva. Si bien estos derechos o poderes sólo se justifican a título de la función, se imponen, de todos modos, como tales al respeto de todo el mundo. No parece que haya incompatibilidad entre el concepto de derecho-función y el concepto de derecho subjetivo (1).

Pero esta concepción no ha dejado de tener contradicciones. «La propiedad —se ha escrito— no es una función; ni siquiera, como se dice a veces, un *derecho-función*; es un derecho individual y consiguientemente soberano» (2). Se ha observado también certeramente que *función* y *derecho subjetivo* son entidades muy diferentes que no se pueden conciliar (3). En la función el sujeto investido de ella es un órgano de actuación del interés público. En el derecho subjetivo el titular actúa, fundamentalmente, en su propio interés.

En realidad, la pretendida figura del *derecho-función* tiene los inconvenientes mismos de la *propiedad-función*, sin seguras ventajas. JOSSERAND parece ligar a la concepción de los derechos subjetivos el concepto de la función, al objeto de justificar la aplicación del principio del abuso del derecho. Para él, «los pretendidos derechos subjetivos son derechos-funciones; deben permanecer en el plan de la función a la cual corresponden; si no, su titular comete una desviación, un abuso del derecho» (4). Mas no se ve la necesidad de esta construcción para dar por admitida la relatividad de los derechos y, como consecuencia de ella, la teoría del abuso. Basta la consideración del *fin* de los derechos, sin recurrir a la más equívoca de la *función*.

(1) Expone estas ideas DABIN, *El derecho subjetivo*, trad. de Osset, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, págs. 276, 281 y 286 y sigs.

(2) MORIN, *Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété*, 1950 (en *Études Ripert*, t. II, pág. 3); RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, París, 1955, pág. 236.

(3) PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo Diritto* cit., pág. 41.

(4) *De l'esprit des droits et de leur relativité*, París, 1927, páginas 7 y 370.

c'). *La propiedad como derecho subjetivo privado, al que va ligada necesariamente una función social.*—No por puro eclecticismo, sino como consecuencia del fundamento de la propiedad y de su doble elemento individual y social —que tan insistentemente hemos destacado— hay que considerar al derecho de propiedad privada como un derecho subjetivo al que va ligada necesariamente una función social o, lo que es igual, un derecho subjetivo establecido fundamentalmente para proteger el interés particular del propietario, pero que satisface a la vez intereses públicos y está subordinado a la realización del bien común. Como dice PUGLIATTI, en el derecho de propiedad se reconoce y garantiza primordialmente el interés del propietario, si bien a un mismo tiempo puede ser utilizado este derecho «como instrumento para la actuación, en situaciones determinadas, de intereses públicos y concretos» (1).

No es, así, la propiedad una función social; es un derecho subjetivo vinculado a los fines naturales y personales del hombre, pero al cual va ligado no circunstancial, sino necesariamente, una función social (2) constituida por los deberes que el vivir social y el bien común imponen al propietario en beneficio de la comunidad.

La idea de la función social de la propiedad tiene en esta concepción la finalidad importante de impedir que se pueda considerar la propiedad actual como un medio de exclusiva tutela del interés del propietario.

La propiedad de hoy, en definitiva, sigue siendo en su forma más típica propiedad *individual*, pero propiedad individual de tono *social* y no *individualístico*. Como dice PUGLIATTI, la propiedad actual «sigue siendo propiedad o lo

(1) PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo Diritto* cit., pág. 141.

Esta misma teoría de la propiedad como derecho subjetivo privado, que satisface a la vez un interés público, es la sostenida por BARASSI, *Proprietà e comproprietà* cit., págs. 456 y sigs.

(2) «No es concebible —dice RUIZ-GIMÉNEZ— el dominio privado del hombre sobre los bienes sin función social» (*La propiedad citada*, t. II, pág. 324).

que es igual, señorío general e independiente sobre la cosa, comprensivo en abstracto de cualesquiera facultad de utilización y de disfrute sobre la cosa misma» y es propiedad del individuo en cuanto titularidad exclusiva a favor de un sujeto determinado, que puede ser una persona individual; pero, sin embargo, no conserva el carácter agudamente individualístico de la propiedad tradicional, porque si fundamentalmente es garantía de la actuación de un interés que es del propietario singular, constituye a la vez uno de los medios más ampliamente utilizables para la actuación de intereses que trascienden de la esfera individual» (1). En este mismo sentido observa MESSINEO que «el señalado aspecto *social* asumido por la propiedad según la nueva concepción de ella, no quita que la propiedad individual continúe siendo reconocida y protegida. La propiedad es conservada como poder *exclusivo* y *pleno* del propietario; y sigue siendo, como tal, la pilastra del ordenamiento económico, aun concediéndose amplio puesto a las exigencias de carácter general (públicas) o colectivas (privadas), que exigen de aquel poder la disminución o el sacrificio». La propiedad individual sigue estando reconocida, aun cuando la disciplina de ella no se inspire ya en criterios individualísticos. «En realidad, las dos calificaciones de *individual* y de *individualístico* no coinciden en absoluto. Cuando se dice que la propiedad es un derecho *individual*, se afirma que la propiedad es reconocida como derecho del *individuo*, o sea que se rechaza el rígido concepto colectivístico, que niega el principio mismo de la propiedad individual. Cuando, por el contrario, se dice que la propiedad no tiene ya carácter *individualístico*, se quiere significar que el poder del propietario está templado por la consideración a exigencias de carácter social, aun sin negarse que el propietario tenga un poder suyo propio... En la conciliación entre los dos térmi-

(1) PUGLIATTI, *Instrumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, en el vol. *La proprietà nel nuovo Diritto*, pág. 107.

nos indicados (*propiedad individual, pero de colorido no individualístico*) reside el carácter peculiar de la solución dada a ese gravísimo problema que es la disciplina de la propiedad individual» (1).

La propiedad privada, en el ordenamiento jurídico español, ostenta el carácter mismo que MESSINEO le atribuye en el actual ordenamiento italiano: es una propiedad individual, pero de colorido no individualista. Luego veremos que la concepción que considera a la propiedad como un derecho subjetivo, pero subordinado a la realización del bien común, está completamente de acuerdo con nuestros actuales textos constitucionales.

d) *Concepto de la propiedad moderna.* — a') *Notas y caracteres del derecho de propiedad.*—a'') *Puntos de vista tradicionales sobre la esencia y caracteres del derecho de propiedad.*—La jurisprudencia clásica romana —dicen los claros tratadistas P. JÖRS y W. KUNKEL— entendía por propiedad (*dominium, proprietas*) la dominación jurídica, exclusiva e ilimitada, de una cosa. Idea básica del concepto fué la consideración de que la cosa se hallaba sometida a su dueño en todos sus aspectos (*totalidad* de la propiedad), pudiendo proceder con respecto a ella a su arbitrio, y repeler cualquier perturbación procedente de tercero (*exclusividad* de la propiedad) (2). Así, pues, el dominio quedaba caracterizado por estas dos notas esenciales: la *exclusividad*, nota genérica, propia de todos los derechos reales, y la *totalidad o plenitud*, nota específica que distinguía el dominio de los demás *iura in re*. Con fórmula lapidaria, a la que, sin embargo, la opinión moderna suele tratar despectivamente, fué conceptuado el *dominium* como *plena in re potestas* (3).

Y como esta fórmula pudo parecer vaga e imprecisa, sur-

(1) MESSINEO, *Manual de Derecho civil y comercial* cit., t. III, § 78, pág. 251.

(2) *Derecho privado romano*, ed. española cit., § 67, págs. 172.

(3) Fué entresacada esta expresión de las *Instituciones de JUSTINIANO*, lib. II, tit. 4, § 4.

gió la idea, entre los romanistas, de precisar cuantitativamente los poderes o facultades que integran el derecho de propiedad. Como dice PUIG PEÑA, los intérpretes, en efecto, a partir de BÁRTOLO, comenzaron a formular á este respecto definiciones del dominio partiendo del punto de vista de las facultades que lo integran. En una primera fase de esta evolución se fijó ya la famosa definición, que se recibió de modo unánime en las escuelas: *dominium est ius utendi acque abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*. Andando el tiempo esta definición pareció incompleta, y los autores intentaron añadir, poco a poco, más facultades al concepto, tratando de hacer una construcción acabada del mismo» (1). Se generalizó así la consideración del dominio como *suma de facultades*, que inspiró casi todas las definiciones antiguas y modernas. Algunos autores, destacando las que se estimaban principales, recogían la tripartición clásica del uso, la *disponibilidad* y la *reivindicación*. Otros, ampliando la relación, hablaban de los derechos de usar (*ius utendi*), disfrutar (*fruendi*), abusar o consumir (*abutendi*), poseer (*possidendi*), disponer (*disponendi*), y vindicar (*vindicandi*). Otros, finalmente, con criterio detallista que aspiraba a ser exhaustivo, presentaban un cuadro amplísimo y sistematizado de las facultades dominicales (2).

Sobre la base de ésta idea esencial del dominio como señorío o dominación jurídica sobre una cosa y conjunto de facultades sobre ella, la doctrina clásica analizaba y exponía los caracteres del derecho de propiedad. Con bastante unanimidad se sostenía que este derecho es *absoluto* (en cuanto otorga un poder soberano, ilimitado sobre la cosa), *exclusivo* (en cuanto faculta para impedir el goce de la cosa por

(1) *Tratado de Derecho civil español*, t. III, *Derechos reales*, volumen 1.º, *Teoría general de los derechos reales*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, s. f., pág. 56.

(2) En nuestra Patria tuvo gran difusión la clasificación de SÁNCHEZ ROMÁN, a la que nos referimos en nuestro *Derecho civil español, común y foral*, ed. y vol. cit., pág. 117.

los demás) y *perpetuo* (en cuanto no está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto la cosa).

Es de justicia consignar, sin embargo, que la escuela social católica rechazó siempre el carácter de absoluto e ilimitado que los juristas atribuían al derecho de propiedad. GARRIGUER hacía notar que la teoría clásica del derecho de propiedad absoluto e ilimitado es anticristiana, es antinatural; no ha sido nunca admitida por la Iglesia, y tampoco ha sido nunca admitida prácticamente por ningún Poder público (1). A su juicio, los verdaderos caracteres del derecho de propiedad privado son los de ser dicho derecho, por su naturaleza, *exclusivo, perpetuo y transmisible* (2).

b'') *Puntos de vista actuales sobre la caracterización del derecho de propiedad.* — a'') *Notas que han perdurado y notas abandonadas por la doctrina actual.*—De los caracteres que las doctrinas clásicas asignaban al derecho de propiedad han podido sobrevivir la exclusividad y la plenitud. La *exclusividad* (propia, como ya decíamos, de todos los derechos reales y que tiene un sentido bastante relativo) (3), y la *plenitud* (nota específica del dominio) se siguen considerando como caracteres del derecho de propiedad (4). Todavía, sobre todo, se conceptúa a la propiedad como un derecho que atribuye, dentro de los límites fijados por la ley, el más amplio señorío sobre una cosa. Y esta nota se estima fundamental y primaria. «Si se quisiera indagar —afirma BARASSI— cuál sea el elemento verdaderamente fisonómico del derecho de propiedad y qué elemento se deba inser-

(1) *La propiedad*, versión española de Suárez Malfeito, Madrid, S. Calleja, s. f., págs. 243 a 253.

(2) *Ibidem*, págs. 211 a 230.

(3) El carácter exclusivo del dominio no ha de ser entendido en forma que contradiga la existencia de la copropiedad y la de los derechos reales limitados que pueden ser establecidos sobre la cosa, al lado del de propiedad, sin que éste quede desnaturalizado.

(4) El Código italiano, art. 832, mantiene las notas de plenitud y exclusividad.

tar en la definición, este elemento debería ser la máxima amplitud del derecho» (1).

Pero esta plenitud no es ya entendida, según ocurría en la concepción antigua, cuantitativamente, como suma de facultades, y sí, según veremos en seguida, como un poder unitario, global y elástico; y por otra parte, la plenitud, en su sentido actual, no va acompañada de las antiguas notas de *absolutividad e ilimitación*.

El dogma quimérico del absolutismo de los derechos subjetivos está ya abandonado por la doctrina actual, que contrapone al mismo la tesis de la relatividad de los derechos: y este nuevo punto de vista había de imponerse, con mayor evidencia, cuando se trata de un derecho, como el de propiedad, que puede ser ejercitado prácticamente en forma egoísta y antisocial. No es la propiedad un derecho absoluto, en el sentido de derecho total e ilimitado sobre la cosa (2). La propiedad, aparte de sus límites legales, tiene límites naturales. Sólo es la propiedad derecho absoluto en el sentido de que, como cualquier otro real, puede hacerse efectivo *erga omnes*, y en todo caso, en el de que se presumen las facultades y poderes del propietario, mientras no se desprenda del ordenamiento jurídico o de la naturaleza de la propiedad sobre las cosas que sean objeto de ella, la existencia de limitaciones.

En cuanto a la *perpetuidad*, último de los caracteres que por las doctrinas clásicas se atribuían al derecho de propiedad, no está reconocido hoy sino con muchas reservas. STOLFI sostiene que el derecho de propiedad es *generalmente perpetuo*; pero tal requisito pertenece a la *naturaleza*, no a la existencia del derecho, ya que nada obsta a que surja un derecho de propiedad temporal. Tal es, a su juicio, el caso de la propiedad intelectual e industrial, que encuentra en

(1) *Proprietà e comproprietà* cit., núm. 18, pág. 48.

(2) Ya IHERING sostenía (en el *Espíritu del Derecho romano* y en el *Fin en el Derecho*) la tesis de que no hay propiedad *absoluta, ilimitada*, independiente de la comunidad.

la ley sus limitaciones en orden al tiempo; tal es también el caso de la propiedad a la que vaya agregada una condición resolutoria (1). La perpetuidad, dice MESSINEO, no es carácter *esencial* de la propiedad, aunque pueda ser *normal* (2).

b'') *La propiedad como derecho unitario y global. Abstracción y elasticidad del dominio.*—Frente al concepto antiguo de la propiedad, que era fundamentalmente una descripción del haz de facultades atribuidas al dueño y de los límites de las mismas, reducidos éstos a los de carácter extrínseco y legal, tiende hoy la doctrina científica a definir la propiedad por sus características unitarias de amplio señoría *general* del hombre sobre la cosa, que tiene como limitaciones no sólo las impuestas por la propia voluntad del dueño o por la ley, sino también las derivadas del ordenamiento jurídico en su conjunto y de la propia naturaleza y función del derecho de dominio.

En oposición, pues, a la concepción clásica de la propiedad como un conjunto o suma de facultades, determinables y diferenciables, la doctrina actual considera la propiedad en su *unidad global* como síntesis de variadas facultades no determinables *a priori* (3). Esta orientación es la seguida por los más conocidos expositores de Alemania (ENNECCERUS-KIPP-WOLFF), Italia (FILOMUSI-GUELFI, SCIALOJA, RUGGIERO, DUSI, BARASSI, PUGLIATTI MESSINEO), Francia (VAREILLES-SOMMIERES, COLIN y CAPITANT), España (VALVERDE, DE BUEN, DE DIEGO, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, ARIAS RAMOS, ESPÍN, ROCA SASTRE, PUIG PEÑA, PUIG BRUTAU), Iberoamérica, etc.

(1) *Diritto civile*, vol. II, parte 1.^a, Turín, Unione Tip.-Ed., 1926, núm. 317, pág. 238.

(2) *Manual de Derecho civil y comercial*, ed. cit., t. III, pág. 260.

Para un estudio minucioso, analítico y crítico del concepto de perpetuidad de la propiedad, puede verse CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété* (*Etude de sociologie juridique et de droit positif*), París, 1933.

(3) Véase BARASSI, *La proprietà*, Milán, 1941, págs. 23 y sigs., y PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo Diritto* cit., pág. 134.

De acuerdo con estas ideas, la doctrina moderna nos presenta como caracteres de la propiedad:

1) La *generalidad* y la *independencia*. El derecho de propiedad es un derecho *general* sobre los servicios de una cosa (o lo que es igual, el derecho de utilizar todos los servicios, salvo las excepciones que dicte el interés público o la existencia de otros derechos), y además, *independiente*, porque existe por sí, sin necesidad de ningún otro derecho. Por el contrario, los demás derechos reales son *especiales*, ya que recaen sobre un servicio o grupo de servicios, no sobre la generalidad de la cosa; y *dependientes*, porque suponen la existencia de un vínculo o relación de propiedad.

2) La *abstracción* y la *elasticidad*. Es *abstracto* el dominio porque tiene existencia distinta e independiente de sus facultades. Es *elástico* porque esas facultades pueden ser objeto de ampliaciones o reducciones, en cantidad o en intensidad, sin que por ello pierda el dominio su naturaleza esencial. La propiedad —enseña MARTIN WOLFF— no es una suma de facultades singulares, sino un señorío elástico que recobra su plenitud cuando se extinguen los derechos que hubieran limitado el poder del propietario (1). Como dice LAFAILLE, cualquier otro derecho que lo limite no es sino una presión exterior que lo comprime, desaparecida la cual el dominio, por su propia naturaleza, recupera la amplitud primitiva. Así, cuando cesa un usufructo, se extingue una servidumbre o se cancela una hipoteca, el dominio queda *ipso facto*, y sin necesidad de un acto nuevo, restituído a su primitivo estado (2).

c") *Doctrina del Tribunal Supremo en orden a los caracteres del dominio*.—Nuestro Tribunal Supremo va dando franca acogida a la doctrina moderna en punto a los caracteres del dominio.

(1) *Derecho de cosas*, ed. cit., vol. 1.º, pág. 289.

(2) *Curso de derechos reales*, t. II, núm. 50, y *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, Buenos Aires, 1943, t. I, núm. 467, página 375.

Si bien en alguna ocasión (sentencia de 18 de abril de 1929) habló de la propiedad como un derecho absoluto y exclusivo, ha dado relieve, en reiteradas sentencias, a la tesis de que el art. 348 del Código civil no atribuye a la propiedad carácter absoluto (sentencia de 20 de octubre de 1941) y que las facultades del dominio no pueden ejercitarse ilimitadamente (sentencias de 22 de enero de 1914 y 23 de diciembre de 1943).

En cuanto a la concepción del dominio como un derecho abstracto, la sentencia de 3 de diciembre de 1946 ha dicho que el dominio es el señorío abstracto y unitario sobre la cosa y no la suma de unas facultades de las que el propietario puede verse privado temporalmente, sin que por ello pierda la integridad potencial de su derecho, determinante de la posibilidad de recuperación efectiva de todas las facultades dominicales.

b') *Las definiciones del derecho de propiedad.*—a") *Observación general.*—RUGGIERO-MAROI nos hablan de la verdadera dificultad que lleva consigo una definición de la propiedad, a causa de la gran amplitud y elasticidad propias de este derecho (1). Y BARBERO llega a sostener la imposibilidad de una exacta definición de la propiedad (2). Si se quiere, en efecto, comprender en la definición el contenido del derecho, esto no se puede lograr; es imposible fijar con exactitud las facultades que tiene el señorío del propietario y los límites que le afectan. Y si se prescinde del contenido, la definición resulta, por su indeterminación, inexpresiva y falta de valor científico y legal.

Sin embargo, es obligado para la doctrina —no así para el legislador— la definición de las instituciones jurídicas, aunque ella sólo tenga un valor relativo y siempre provisional y sujeto a rectificaciones.

(1) *Istituzioni di Diritto privato*, 6.^a ed., Milán-Messina, 1942, tomo I, pág. 521.

(2) *Sistema istituzionale del Diritto privato italiano*, Turín, 1949, tomo I, núm. 472.

Por ello, aunque la doctrina científica actual sólo nos presente tímidos ensayos, con relación a un instituto de tan difícil conceptualización y que está en trance de reelaboración, nos parece oportuno recoger algunas de las fórmulas que ya nos ofrece aquélla, sistematizándolas en cuanto sea posible.

b'') *Definiciones analíticas de inspiración espiritualista y cristiana.*—Son de interés aquellas definiciones de la propiedad que, compartiendo el sentido analítico y descriptivo, con enunciación de contenido, tan propio de las fórmulas romanistas, corrigen, sin embargo, la dureza de las definiciones meramente jurídicas, haciendo mención de los límites morales de la propiedad.

En el cuadro de las definiciones antiguas de la propiedad hay ya, alguna vez, rasgos de una visión espiritualista de este derecho que se anticipa a las concepciones modernas. Nuestras leyes de Partida, con genial inspiración, dijeron que *señorío* es «poder que ome ha en su cosa de facer della e en ella lo que quisiera, *segund Dios e segund fuero*» (Partida III, tít. XXVIII, ley 1.^a). No cabe duda que en esta hermosa fórmula la expresión «*segund Dios*» hace referencia a la ley divina positiva y a la ley natural.

Contrasta este concepto con el de los romanistas y aun los civilistas y legisladores modernos, que no se preocupan de recoger este aspecto ético y natural de la propiedad. Para ellos, como dice MÁRQUEZ, «el *poder sobre la cosa* no se refiere a Dios, no se relaciona de ninguna manera con El; parece que el legislador ha venido entendiendo que Dios tiene otras cosas más importantes a que atender antes de preocuparse por el uso que los hombres hacen de su propiedad... El olvido de Dios ha ido deshumanizando poco a poco la propiedad» (1).

Pero no han compartido este olvido los teólogos y sociólogos católicos. L. GARRIGUET, Rector del Seminario de Avignon, recogiendo la inspiración de la teología católica, for-

(1) Miguel F. MÁRQUEZ, *Trabajo y propiedad (Ensayo de fundamentación filosófico-jurídica)*. La Habana, Montero Edit., 1947, pág. 46.

mula en nuestro tiempo la siguiente definición: «Derecho de propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más completa, con tal que no se haga de ellas un uso que esté en oposición con las leyes del Estado, con la voz de la Naturaleza y con los designios de Dios.» De esta manera —dice— se cercena, en el concepto jurídico del derecho de propiedad, lo que tiene de excesivamente absoluto; se le limita a una noción menos pagana y se insinúa —cosa que los doctores de la Edad Media han sostenido siempre, de acuerdo con los Santos Padres— que debe atemperarse con los deberes morales, y que no se ejerce legítimamente más que dentro de los límites fijados por la Providencia (1).

c") *Definiciones de tipo analítico que, con sentido moderno, destacan el aspecto natural y el social de la propiedad.*—Tiene indudables aciertos, en la actual doctrina patria, la definición de ROCA SASTRE, en estos términos: «Derecho a gozar y disponer de las cosas con arreglo a su naturaleza, al servicio de la comunidad y para provecho del propietario». A su juicio, esta fórmula, lo mismo que la que ofrecía el art. 153 de la Constitución de Weimar, responde al criterio del *bonum commune* del pensamiento aquinatense (2).

d") *Definiciones de tipo sintético que caracterizan el derecho de propiedad por la amplitud y generalidad del señorío que concede sobre la cosa.*—Las definiciones de este grupo tienen sentido meramente relativo. No atienden a lo que la propiedad sea en sí, sino en relación con los demás poderes y derechos que pueden existir sobre las cosas. La propiedad es el poder más amplio posible. WOLFF define la propiedad como «el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa» (3). Y BONFANTE la concep-

(1) *La propiedad*, ed. española cit., págs. 27 y sig.

(2) Ramón María ROCA SASTRE, Prólogo a la obra de CAMPS, *La propiedad de la tierra y su función social* cit., pág. 6.

(3) *Derecho de cosas* cit., vol. 1.º § 51, pág. 288.

túa, como «el señorío más general, en acto o en potencia, sobre la cosa» (1).

El Código alemán (§ 903) y el Código suizo (art. 641) adoptan este tipo de definición, referida a la genérica e indeterminada afirmación de la plenitud del señorío del propietario.

Tienen en su contra estas definiciones, aun siendo exactas en principio, su excesiva indeterminación. Enseñan sólo que se trata de un poder omnicomprendivo; pero nada nos dicen de su contenido y sus límites. Más expresiva, dentro de este mismo tipo de definiciones sintéticas, es la fórmula propuesta por VITTORIO SCIALOJA: «La propiedad es una relación de Derecho privado por la cual una cosa, como pertenencia de una persona, está enteramente sujeta a la voluntad de ésta en todo cuanto no sea impedido por el Derecho público o por la concurrencia de otros derechos» (2).

Un escritor hispano-americano exagera todavía el simplismo propio de las definiciones a que nos estamos refiriendo. En vez de la nota de plenitud destaca MÁRQUEZ la de *contenido variable*. Para él, el derecho de propiedad es «el señorío de contenido variable que tiene el hombre sobre los bienes materiales» (3). Esta fórmula, oscura e inexpressiva, no constituye un verdadero concepto de la propiedad.

e") *Definiciones de tipo unitario y sintético, pero que destacan de modo especial las finalidades y límites —morales y sociales— de la propiedad.*—RUIZ GIMÉNEZ, muy juiciosamente, concibe el derecho de propiedad como «la facultad o poder pleno de un hombre sobre una cosa para la satisfacción de sus necesidades y el cumplimiento de sus fines dentro de la comunidad y con sujeción a las normas jurídicas

(1) *Corso di Diritto romano*, t. II, *Proprietà*, Roma, 1925-28, página 203. Le sigue entre nosotros IGLESIAS, *Derecho romano, Instituciones de Derecho privado*, 3.^a ed., Barcelona, Ariel, 1958, pág. 211.

(2) *Teoria del diritto di proprietà nel diritto romano*, Roma, 1928, página 273.

(3) *Ocaso de la propiedad*, cit., págs. 24 y sig.

(naturales y positivas)». Nótese, en elogio de esta fórmula:

a) Que no se habla aquí de cosa corporal, sino de cosa en general; b) Que, como advierte su autor, se pone el concepto de la propiedad en conexión con «las *necesidades y finalidades del hombre*, tanto de *índole material* cuanto *espiritual*, y no sólo en la vertiente estrictamente *individual*, sino también en la vertiente *social* (familiar, profesional, política, etc.); c) Que al sujetar este derecho a las prescripciones de las normas jurídicas en su sentido más amplio, se le ponen como límites no sólo los del Derecho positivo, sino también los del Derecho natural y no sólo «en el sentido meramente negativo de no poder traspasar el dueño ciertos *límites extrínsecos* establecidos en interés de los demás hombres titulares de derechos convergentes, o en interés de toda la comunidad, sino incluso en el aspecto más positivo de que sobre el dueño recae una *función comunicativa de bienestar para el cuerpo social*» (1).

f'') *Definiciones mixtas, de sentido a la vez analítico y sintético*.—Como se desprende de todo lo dicho, no están ya en boga las definiciones enunciativas o enumerativas que pretenden pormenorizar los poderes atribuidos al dueño, considerando, así, la propiedad como un haz de facultades. Pero sí existen definiciones de un tipo intermedio, que aunque centradas en la consideración del dominio como señorío unitario, no dejan de hacer alusión a las más importantes y típicas facultades que integran ese señorío.

Es paradigma de este estilo de definiciones, aunque no tenga propósito de formular una verdadera definición, la fórmula del vigente Código italiano de 1942, que manteniendo, en principio, la dirección tradicional en los pueblos latinos de recoger el contenido del derecho de propiedad, delimitándolo por las facultades más importantes que lo integran, no deja, a la vez, de poner de relieve los caracteres de la propiedad como señorío de derecho privado y los elementos publicísticos que la acompañan, dándole un sentido

(1) RUIZ-GIMÉNEZ, *La propiedad* cit., vol. II, pág. 221.

social. Dice, en efecto, el art. 832 que «el propietario tiene el derecho de gozar y disponer de la cosa de manera plena y exclusiva, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico». No cabe duda que hay aquí una buena expresión del espíritu que anima, en nuestros tiempos, la institución de la propiedad.

En la doctrina, PUGLIATTI, recogiendo lo sustancial de ese mismo concepto, propone la siguiente definición: «La propiedad es el derecho real fundamental que tiene por contenido la facultad de goce pleno y exclusivo de la cosa por parte del propietario, con los límites, las cargas y las obligaciones específicas establecidas por el ordenamiento jurídico» (1).

Y MARIO ROTONDI, aspirando a complementar el concepto del Código de su país, propone una definición sistemática y descriptiva que intenta señalar el contenido del derecho de propiedad, siquiera lo haga en forma de *delimitación negativa*, ante la imposibilidad, jurídica y lógica, de determinar *positivamente* las indefinidas facultades comprendidas en dicho derecho. El derecho de propiedad, para él, es «un derecho privado de naturaleza real, por el cual uno o más individuos conjuntamente tienen el poder más absoluto e irrevocable de gozar y disponer de una cosa, material, económica y jurídicamente, dentro de los confines establecidos por la coexistencia de los derechos de propiedad de los demás, y de los límites impuestos por la ley y por los derechos concurrentes de los terceros» (2).

Se vuelve así, en cierto modo, a las definiciones de tipo descriptivo y evocador, pero sin incurrir en la pretensión vana de prever las indefinidas facultades comprendidas en el derecho de propiedad y enfocando, con originalidad, el contenido actual del mismo, a través de la distinción

(1) *La proprietà nel nuovo Diritto* cit., pág. 140.

(2) *Instituciones de Derecho privado*, trad. de Villavicencio, Barcelona, Labor, 1953, págs. 233 y sigs.

entre los *confines* y las *limitaciones* del derecho. Los confines son las determinaciones normales y necesarias de ese contenido (por ejemplo, las que nacen de la vecindad), mientras que las limitaciones constituyen restricciones de carácter excepcional (impuestas por la constitución de otros derechos o por normas de interés público, de carácter variadísimo). Por lo demás, hace notar ROTONDI que la irrevocabilidad de que se habla en su definición no equivale a perpetuidad ni excluye la posibilidad de que —como en el caso de exclusiva industrial o de derecho de autor— la propiedad nazca como limitada en el tiempo por el Derecho positivo (1).

e) *Elementos e ingredientes de la propiedad en su concepto actual.* — a') *Indicación general.* — Técnicamente la propiedad, en su sentido y aspecto moderno, está basada, como ya tenemos dicho, sobre el concepto del derecho subjetivo, que se manifiesta en *poderes*, pero también, a su lado, en *limitaciones* y *deberes*. «En el trinomio: poderes, límites y deberes (obligaciones), se compendia —en frase de MESSIRIO— el nuevo concepto técnico de la propiedad» (2).

El primero de estos elementos (los poderes) representa el aspecto *individual* del instituto de la propiedad, mientras que las limitaciones, y sobre todo los deberes, son expresión de su aspecto *social*.

Si se quiere establecer una jerarquía entre estos elementos, habrá que dar la precedencia lógica al elemento de los poderes, ya que el derecho de propiedad sigue siendo un derecho subjetivo privado del propietario. Las limitaciones señalan el alcance de esos poderes, moderándolos. Los deberes constituyen el lado complementario de los poderes del *dominus*.

Del propio concepto y fundamento de la propiedad individual se deriva así que la libertad es la regla y las limi-

(1) *Ibidem*, págs. 233 a 238.

(2) *Manual de Derecho civil y comercial*, ed. cit., t. III, § 78, página 356.

taciones son la excepción. WOLFF hace notar que la importancia del dogma según el cual la voluntad del propietario es libre *en principio* y que las limitaciones constituyen excepciones, se manifiesta, sobre todo, «en la esfera procesal: la libertad *se presume*, y el que alegue la limitación habrá de probar, en caso de litigio, los supuestos de hecho en que se base» (1).

Pero claro es que, demostrada la excepción, o sea la limitación de la propiedad, se sobrepone ésta a la regla general del señorío dominical.

b') *Los poderes*.—Minuciosamente se ocupó de ellos la doctrina tradicional del Derecho romano y la del Derecho civil. Muy poco hay que recordar aquí, como no sea que los poderes del propietario, aunque no se agoten en las facultades de gozar y de disponer, aludidas por la definición de muchos Códigos civiles —entre ellos el nuestro en su artículo 348— tienen en esas dos facultades su mejor y más significativa expresión. Dice MESSINEO, glosando el art. 832 del actual Código italiano, que todavía alude expresamente a los poderes de goce y disposición, que «gozar y disponer son el equivalente *jurídico* del binomio *económico*: *valor de uso* (utilidad directa) y *valor de cambio* (utilidad de cambio)» (2); pero hace notar también que la alusión a ambas facultades en el texto legal italiano no tiene más que un significado ejemplificativo de los poderes *normales* del propietario, ya que «la propiedad no *agota* su propio contenido en los poderes de goce y disposición de la cosa, puesto que la misma ley se encarga de mencionar poderes que difícilmente se calificarían como goce o como disposición» (3).

Por lo demás, los poderes del propietario no requieren una expresa y especial determinación de la ley. Nacen de

(1) *Derecho de cosas*, en el *Tratado* de ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, volumen I.º, § 51, págs. 290 y sig.

(2) *Manual de Derecho civil y comercial* cit., t. III, § 78, pág. 259.

(3) *Ibidem*, pág. 257.

la propia esencia de la propiedad como señorío unitario y pleno, y están en íntima conexión con las limitaciones. Como advierte el propio MESSINEO, «los poderes son legislativamente fijados mediante los límites a ellos inherentes, y los límites se perfilan como determinación de los poderes a que corresponden» (1).

c') *Las limitaciones.*—Entre los procedimientos e instrumentos técnicos que coadyuvan a la determinación del contenido de la propiedad y, a la vez, a su moderación, figura en primer lugar, por ser el de más remoto origen y de más amplia aplicación, el *límite* o *limitación*.

Se puede decir que la idea de la limitación sea consustancial al derecho de propiedad, como a cualquier derecho subjetivo. Un derecho absolutamente ilimitado no podría concebirse. Pero tratándose de la propiedad, las limitaciones tienen tal importancia que van ligadas a la función de ponderación y equilibrio que corresponde a este derecho y dan al mismo un contenido concreto y una fisonomía diversos en cada momento. «La propiedad —ha dicho ROCA SASTRE— es limitada por naturaleza y ya lo era en el Código asirio de Hammurabí; sólo que el volumen y sentido de la limitación varía según la mayor o menor dosificación social de cada época» (2). En aquellas fases, como la actual, de la evolución jurídica, en que las limitaciones crecen en extensión e intensidad, el derecho de propiedad, aun permaneciendo inmutable en su concepto y esencia, parece adquirir un aspecto exterior completamente cambiado.

Como casi todas las esferas del Derecho civil moderno, caracterízase actualmente la del derecho de propiedad —según ya hemos podido observar anteriormente— por una excesiva socialización e intervención estatal, que merma mucho el contenido del derecho dominical. No sólo se multiplican las limitaciones directas impuestas por la ley a la

(1) *Ibidem*, pág. 264.

(2) Prólogo a la obra ya citada, de CAMPS, *La propiedad de la tierra y su función social*, pág. 6.

propiedad, sino que, además, la protección concedida a los usuarios de la cosa por títulos obligacionales como el del arrendamiento (protección exigida por los fenómenos económicos y sociales de nuestra época, principalmente la escasez de tierras cultivadas y la carencia de viviendas que han seguido a las últimas grandes guerras, mundiales y locales) lleva consigo la consecuencia indirecta de limitar las facultades del propietario hasta casi anular la esencia positiva del dominio.

De otro lado, la ciencia jurídica actual amplía el antiguo círculo de las limitaciones del dominio, al considerar que su ejercicio, como el de todo derecho subjetivo, está sujeto a límites no sólo *extrínsecos* y *legales*, sino también *intrínsecos* o *internos*. En la concepción antigua y romanista de la propiedad, se consideraban las limitaciones del dominio como anomalías raras, insólitas, de un derecho por naturaleza absoluto. El derecho de propiedad era una de tantas facultades en sí ilimitadas, que sólo llegan a restringirse mediante contrapuestas facultades de afuera. Pero a esta teoría —que no atribuía a la propiedad ningún fin concreto ni determinado, como no fuera el de garantizar la libertad de los propietarios de la cosa— ha sucedido la de los escritores modernos, según la cual la propiedad tiene fines individuales y sociales, los cuales bastan, sin necesidad de derechos contrapuestos, para imponerle limitaciones.

En la doctrina italiana se admite ya sin dificultad la existencia de este grupo de limitaciones del dominio que derivan del propio concepto de la propiedad, de su carácter como relación jurídica, sin necesidad de que las haya configurado un precepto legal o de que se manifiesten adscritas a una figura jurídica técnicamente construída (1); basta para protegerlas la teoría del abuso del derecho y los actos de emulación. Entre nuestros actuales filósofos del Derecho, RUIZ-GIMÉNEZ enlaza estas limitaciones intrínsecas con la

(1) Véase, por ejemplo, CANDIAN, *Nozioni istituzionali di Diritto privato*, Milán, 1940, págs. 376 y sig.

función de todo derecho subjetivo, que dimana, por una parte, de la propia *naturaleza* del derecho, y, por otra, de la *finalidad social* que deba cumplir. Así el derecho de propiedad, además de servir para satisfacer las necesidades personales de su titular, tiene esencialmente que contribuir al bien del conjunto (1). Y nuestros civilistas nos hablan, como cosa admisible y admitida, de las limitaciones *genéricas* o *institucionales*, derivadas de la naturaleza misma del dominio y que pueden ostentar, ya un sentido *positivo* (afectando al ejercicio del dominio, como en los casos en que es de aplicación el principio de abuso del derecho), ya un sentido *negativo* (afectando a la facultad de excluir) (2).

d) *Los vínculos de contenido positivo (deberes y obligaciones).*—Al lado de las *limitaciones* (que presentan siempre un contenido negativo) recaen sobre el propietario, moderando su derecho, *vínculos de contenido positivo* (cargas, deberes, obligaciones).

La inclusión de los deberes en el cuadro de los elementos o coeficientes del derecho de propiedad tuvo ya un claro reconocimiento, en Alemania, en la Constitución de Weimar del año 1919, al proclamar que «la propiedad obliga» (art. 153) y que «el cultivo y la explotación de la tierra es un deber para con la comunidad» (art. 155).

Actualmente la idea de la propiedad como deber está consagrada en los vigentes textos constitucionales alemanes (3). También está aceptada por el nuevo Código italiano (art. 822) al imponer al propietario «la observancia de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico» y por el Código de Venezuela del mismo año 1942 (artículo 545).

(1) *La propiedad* cit., t. II, pág. 215.

(2) Véase nuestro *Derecho civil español, común y foral*, t. II, ed. cit., págs. 150 y sigs., y también ESPÍN, *Manual*, vol. II, 3.^a ed., páginas 69 y sig., y PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, t. III, págs. 156 y sig.

(3) V. HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil*, vol. II, pág. 155, que cita con respecto al Oeste, la Ley fundamental de Bonn de 1949, artículo 14, y para la *Alemania Oriental* la Constitución de 7 de octubre de 1949, art. 24.

En general cabe decir que el aspecto de la propiedad como deber es ya fundamental en la dogmática presente del derecho de propiedad. Pero ello no significa que no existieran, de antiguo, obligaciones atribuidas al propietario. Lo que hay es que estaban éstas circunscritas a pocas materias, como la responsabilidad del propietario por daños originados a terceros por cosas suyas, y las obligaciones del propietario del fundo dominante en la servidumbre. Como advierte MESSINEO, dependían tales obligaciones de un peculiar orden de conceptos: el que relaciona las desventajas con las ventajas que se sacan de tener un derecho (*ubi commodum, ibi incommodum*; responsabilidad objetiva o sin culpa). «En cambio, según el concepto actual de propiedad, las obligaciones del propietario dependen del más amplio concepto del carácter *social* de la propiedad». «El concepto de obligación, en función del derecho de propiedad, además de ser una profunda innovación bajo el aspecto de la política legislativa, constituye una verdadera y propia brecha en la tradicional dogmática jurídica, que hasta aquí —salvo la excepción de la obligación en dependencia de la responsabilidad por acto ilícito y similares— ha considerado la propiedad exclusivamente como un derecho, aun cuando limitado» (1).

Los deberes anejos a la propiedad pueden ser meramente *morales*, derivados de la ley natural, o propiamente *legales*, que han obtenido ya la sanción del Derecho positivo. Los más típicos son los que tienen como base la sujeción de la propiedad al *bien común* o, lo que viene a ser igual, el cumplimiento de la *función social* de la propiedad. Y entre ellos corresponde un lugar muy destacado a los llamados *deberes de justicia social* (2).

La obligación en función del derecho de propiedad difiere bastante de las obligaciones por antonomasia, regula-

(1) MESSINEO, *Manual cit.*, ed. cit., t. III, págs. 262 y sig.

(2) Hace una detenida exposición de ellos RUIZ-GIMÉNEZ, *La propiedad cit.*, vol. II, págs. 325 a 328.

das de antiguo por el Derecho civil. La obligación propiamente dicha que nace de las relaciones de crédito es deber y solamente deber (aunque pueda asumir otro deber la parte contraria, cuando hay prestaciones recíprocas), mientras que la obligación del propietario —como apunta MESSINEO— «no es más que el aspecto negativo del poder, o sea el lado pasivo inherente al poder: poder y deber están de la misma parte». La obligación crediticia es, en la mayoría de los casos, *convencional*, al paso que la obligación inherente al derecho de propiedad es *legal*. Finalmente, en cuanto a las obligaciones que acompañan a los derechos de familia, tienen carácter de elemento principal o central: el poder familiar se concede como medio para el cumplimiento del deber también familiar. En el caso de la propiedad, por el contrario, el elemento central es el poder; la obligación es un reflejo o complemento, por importante que pueda ser (1).

Por lo que al Derecho español se refiere, es de notar que ya en el Código civil existen algunas normas que limitan el derecho de propiedad en el sentido de imponer al dueño la realización de prestaciones de hacer. Recuérdense, así, las que se establecen con relación a los casos de edificios ruinosos y árboles que amenazan caerse (arts. 389 y 390). Y se regulan, además, responsabilidades por razón de dominio, en casos de daños producidos por los animales (arts. 1.905 y 1.906) o debidos a otras causas (arts. 1.908 a 1.910).

Actualmente, el principio de la propiedad creadora de obligaciones está latente en nuestros textos constitucionales (así, el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, en su art. 30, establece que «la riqueza no podrá permanecer inactiva») y es ampliamente acogido en el Derecho agrario español, especialmente a partir de la Ley de 3 de diciembre de 1953 sobre cultivo forzoso de fincas mejorables, que tiene como finalidad evitar que permanezcan incultas tierras cultivables, a la vez que incrementar el aprovechamiento forestal o de pastos de las que no sean cultivables en condiciones normales:

(1) MESSINEO, op. cit., pág. 263.

REPERCUSIONES EN EL DERECHO PATRIO DEL CONCEPTO
MODERNO DE LA PROPIEDAD Y DEL PRINCIPIO
DE SU FUNCIÓN SOCIAL

1. *La propiedad en las leyes complementarias del Código civil. Desarrollo legislativo de la intervención estatal en la propiedad inmueble*

Parece a primera vista, si se juzga por la vigencia del artículo 348 de nuestro viejo Código civil, que la institución de la propiedad conserva los mismos moldes que en la época de la publicación de este Cuerpo legal. Y, sin embargo, no es así. Como dice MORENO QUESADA, «por la puerta abierta de las limitaciones que, establecidas por las leyes, dejara el legislador, han ido penetrando las nuevas orientaciones, que por este medio han configurado una nueva ordenación de la propiedad como función social, que difiere radicalmente de la individualista que inspirara la definición del Código; según la nueva concepción, el propietario ya no tiene un derecho absoluto sobre su cosa: no es dueño de destruirla o dejarla improductiva, desde el momento en que hay una serie de leyes que le imponen una utilización de sus bienes de acuerdo con el interés general, limitándole también la posibilidad de modificarla, e incluso venderla o disponer de ella libremente. Es curioso observar que para conseguir ese cambio radical no ha sido preciso modificar una sola palabra de esa definición del Código: un verdadero alarde de técnica legislativa y jurisprudencial ha permitido ir realizando esa adaptación, y hoy han cambiado

tanto las cosas, que aquel poder casi omnímodo que correspondía al propietario ha sufrido una transformación radical. Así ha llegado a prohibírsele un determinado uso (por ejemplo, no autorización para ciertos cultivos a los propietarios de fincas rústicas) o imponérsele una forma concreta de utilización (en el mismo orden de cosas, obligatoriedad de determinado cultivo), e incluso se autoriza la privación del bien cuando su uso no responda a lo que el legislador estima como verdaderamente provechoso para la comunidad (caso de la ley sobre expropiación de fincas manifestamente mejorables)» (1).

Era inexcusable esta transformación en la propiedad de la tierra. En ella el aspecto *funcional* y *social* se muestra más acusado y visible que en cualquiera otra. La propiedad agraria es, cada vez más, una propiedad cargada de obligaciones. Es ella la que va acompañada de importantes y específicas funciones sociales, y la que presenta, en su conjunto, una fuerte tendencia socializadora, que parece aspirar a una radical modificación de la estructura jurídica del instituto. Y ha podido comprobarse que este profundo cambio podía ser realizado por la vía de las leyes especiales y de los instrumentos tradicionales que el Derecho pone en manos del Estado, entre ellos el de la expropiación forzosa, que le permite sustituir por otro al propietario que no sepa o no quiera, en el cultivo de la tierra, cumplir sus deberes sociales.

Mas no sólo la propiedad rústica está hoy ligada al movimiento socializador. También la urbana está vinculada a las actuales orientaciones sociales. En general, en todas las formas de la propiedad inmobiliaria se ha sentido la necesidad de reforzar el carácter social de la propiedad, exaltado —como veremos después— por los principios programáticos del Estado español. A ello ha respondido una legisla-

(1) *Sentido social en la transformación de las instituciones civiles* (Conferencia), Granada, Publicaciones de la Escuela social, 1958, páginas 8 y sig.

ción, ya copiosa, dictada en relación con la propiedad rústica y también con la propiedad urbana y constituida por disposiciones múltiples, penales (1), administrativas de tipo general (2) y administrativas y civiles de tipo especial.

Entre estas últimas, dentro de la esfera agraria, figura en primer plano el que se llama *Derecho de colonización*, que tiene como finalidades fundamentales: a) Organizar la acción colonizadora del Estado (3) en orden a la realización de mejoras y transformación de secanos en regadíos, regulando la parcelación de las tierras transformadas y su adjudicación a los colonos, mediante la creación y conservación de los llamados patrimonios familiares (ley de 15 de julio de 1952). b) Combatir la excesiva parcelación de la propiedad agraria (minifundios), mediante la concentración parcelaria (ley de 20 de diciembre de 1952), el establecimiento de unidades mínimas de cultivo (ley de 15 de julio de 1954) y la mejor ordenación de la propiedad rústica a través de la supresión de los enclaves de las fincas, mediante el sistema de la permuta forzosa (ley de 11 de mayo de 1959).

En un segundo plano, hay que hacer alusión a las demás disposiciones del *Derecho agrario* en su sentido más amplio, entre las que figuran las relativas al cultivo forzoso de fincas mejorables (ley de 3 de diciembre de 1953) y las referentes a contratos agrarios y acceso a la propiedad rústica.

Y con respecto a la propiedad urbana, hay que destacar, por la aspiración social que late en ellas, las normas que sujetan dicha propiedad a enérgicas limitaciones, como

(1) El Código penal, en su art. 562, castiga a quien «intencionalmente y por cualquier medio destruyere, inutilizare o dañare una cosa propia de utilidad social, o de cualquier otro modo la sustrajere al cumplimiento de los deberes legales impuestos en servicio de la economía nacional».

(2) Es de gran interés la Ley de 6 de diciembre de 1954 sobre Expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social.

(3) Fué iniciada esta política colonizadora por el Decreto de 18 de octubre de 1939 creando el Instituto Nacional de Colonización.

consecuencia de la necesidad de proteger a los ocupantes de viviendas y locales de negocio y de favorecer y de estimular la edificación en los núcleos urbanos (legislación de arrendamientos urbanos, ley de Solares de 15 de mayo de 1945, ley del Suelo y Ordenación urbana de 12 de mayo de 1956), así como también las que regulan situaciones especiales de la propiedad urbana tan interesantes como la llamada propiedad horizontal (ley de 21 de julio de 1960).

En el *maremagnum* —acaso enmarañado y poco sistemático, pero que responde a necesidades imperiosas, transitorias o permanentes, de humanización del Derecho— de toda esta legislación especial, hay que destacar, por la singularidad del régimen que representa y encarna, la regulación del patrimonio familiar, acometida —tímidamente y para hipótesis por ahora muy limitadas— por la ley, antes citada, de 15 de julio de 1952. Caracterizan a dicho régimen notas y rasgos muy peculiares, que implican profunda modificación en los rasgos normales de la propiedad privada (1).

2. *El problema de la propiedad en las Leyes Fundamentales del Estado Nacional español*

a) *La ideología del Movimiento español en orden a la propiedad.*—Como ya decíamos en otra ocasión, la ideología de nuestro Movimiento Nacional está fundada en la estimación conjunta de los valores *sociales* y los valores *humanos*, como medio de paliar los excesos del individualismo y el capitalismo, sin caer en el abismo del materialismo marxista (2).

(1) Véase ESPÍN, *Manual cit.*, 2.^a ed., vol. II, págs. 187 a 193 y la bibliografía que cita, a la que hay que añadir hoy el libro de Agustín LUNA SERRANO, *El patrimonio familiar: La ley española de 15 de julio de 1952*, Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma, 1962.

(2) *Perspectivas filosófico-jurídicas del pensamiento contemporáneo y de la Ley Fundamental española de 17 de mayo de 1958* (Discurso leído en la solemne Apertura de los Tribunales celebrada el 15 de septiembre de 1958), Madrid, Instituto Editorial Reus, 1958, pág. 110.

Así, la concepción económico-jurídica del Movimiento español está fundada, en primer lugar, en la idea de *interés particular* y reconocimiento de la *iniciativa* y la *propiedad privada*. Estos postulados tienen su reflejo en las declaraciones muy explícitas de los puntos 12 y 13 de F. E. T. y de las J. O. N. S.; en la declaración 12 del Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1939; en el art. 30 del Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945 y en el punto X de la Ley Fundamental de Principios de 17 de mayo de 1958; pero, a la vez, dicha concepción —como acreditan los mismos textos— destaca la idea del *interés social* o colectivo como límite o contrapeso de aquel interés particular, y, en consecuencia, la *finalidad social del derecho de propiedad*, así como la idea de subordinación de ambos intereses, individuales y colectivos, y las formas de propiedad en que unos y otros plasman, a las exigencias del *bien común*.

En definitiva, el régimen de la propiedad, en las Leyes Fundamentales españolas, queda establecido sobre las siguientes bases:

a) La propiedad privada se considera «reconocida y amparada por el Estado», «como medio natural para el cumplimiento de los fines individuales, familiares y sociales» (Fuero del Trabajo, declaración 12; Fuero de los Españoles, art. 30).

b) «Todas las formas de la propiedad quedan subordinadas al interés supremo de la Nación, cuyo intérprete es el Estado» (Fuero del Trabajo, declaración 12), o, lo que es igual, «a las necesidades de la Nación y al bien común» (Fuero de los Españoles, art. 30).

Ante los textos que marcan las piedras angulares de nuestro régimen jurídico, no cabe, pues, duda de que la propiedad privada está reconocida, si bien, con un criterio muy actual y armónico, se la somete a la idea social.

La Ley Fundamental de Principios de 1958 refleja la misma orientación; pero, a través de ligeras variantes de expresión, parece acentuar la finalidad social del derecho de propiedad, ya que, en vez de indicar que la propiedad está

subordinada «al interés supremo de la Nación», como el Fuero del Trabajo, o «a las necesidades de la Nación y al bien común», como el Fuero de los Españoles, dice en el punto X, que se reconoce «a la propiedad privada en todas sus formas, como derecho *condicionado* a su función social».

Hay, pues, formulado un principio de Derecho favorable al sentido social de la propiedad. Mas ¿cuáles serán en definitiva las repercusiones de ese principio jurídico y de esa idea fuertemente socializadora en la dogmática del derecho de propiedad? ¿Hemos de considerar derogadas las tradicionales normas del libro II del Código civil? ¿Se habrá de entender modificado el concepto mismo del derecho de propiedad? ¿Habrá dejado de ser la propiedad una figura del Derecho civil para pasar a tener su asiento en el Derecho público?

b) *La declaración del punto X de la Ley Fundamental del año 1958, en cuanto condiciona el derecho de propiedad a su función social, ¿es o no meramente programática?*—Algun ilustre civilista, relacionando el principio X de la Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958, que reconoce «la propiedad privada en todas sus formas como derecho condicionado a su función social», con el art. 3.º de la propia Ley, a cuyo tenor «serán nulas las leyes y disposiciones de cualquier clase que vulneren o menoscaben los Principios proclamados en la presente Ley Fundamental del Reino», llega a la conclusión de que en buena hermenéutica legal hay que considerar nulos, para todos los efectos, los arts. 348 y concordantes del vigente Código civil español en su definición del mismo derecho de propiedad, así como de los demás derechos reales derivados de él *en tanto y en cuanto no cumplan con esa función social* (1).

Pero, dejando a un lado el problema de si la aplicación de la nulidad así establecida requiere, en términos generales, el oportuno desarrollo legislativo, lo cierto es, en cuan-

(1) V. MARÍN PÉREZ, *La función social de la propiedad en el orden familiar y en el general* cit., pág. 19.

to aquí interesa, que un principio jurídico tan indeterminado e impreciso como el de la función social de la propiedad no es buena base para el juego de la nulidad de que se trata. Una nulidad en bloque de numerosos artículos del Código civil —no sabemos cuántos ni cuáles— sólo daría como resultado producir situaciones de vacío legal incómodas y peligrosas. Es más práctico y más jurídico dar al precepto constitucional de referencia la significación de un principio orientador o, si se quiere, un *principio general de Derecho* de la categoría de los llamados, por algún importante sector de la doctrina patria, *principios políticos o constituyentes* (1). De este modo no será baldía la declaración del punto X de la Ley de Principios Fundamentales: podrá servir de criterio para la interpretación de las normas vigentes referentes al derecho de propiedad (sobre todo si se le pone en relación con el principio prohibitivo del abuso del derecho, reconocido por la jurisprudencia) y para llenar las lagunas que las normas ofrezcan en esta materia.

c) *La declaración del punto X de la Ley Fundamental del año 1958, que condiciona el derecho de propiedad a su función social, ¿implica una transformación total del concepto de este derecho?*—Tenemos ya adelantada nuestra opinión. No podemos creer que la idea social de la propiedad implique y signifique, dentro del Derecho constitucional patrio, una consagración, en el orden *dogmático*, de la teoría de la *propiedad función* (incompatible, según ya vimos, con el espíritu del Derecho español) ni tampoco, en el orden *económico-político*, una consigna de radical socialización, o sea un plan de soluciones que conduzcan a la propia finalidad del socialismo, que es sustraer los instrumentos de producción a los particulares y ponerlos a disposición de la comunidad.

Fundamos nuestro punto de vista en las siguientes razones :

(1) V. CASTRO BRAVO, *Derecho civil de España, Parte general*, t. I, 3.ª ed., Madrid, 1955, págs. 148 y sigs., y especialmente pág. 469.

1.^a La Ley Fundamental de referencia no ha pretendido establecer un ideario nuevo, sino más bien dar una formulación precisa y articulada a los principios del Movimiento Nacional ya consolidados (1).

2.^a El párrafo 2.º del punto X, al dar a la iniciativa privada la consideración de «fundamento de la actividad económica», añadiendo que deberá aquélla ser «estimulada, encauzada y, en su caso, suplida por la acción del Estado», nos demuestra que el elemento individual, nervio del derecho de propiedad, no puede quedar absorbido por el elemento social.

3.^a En las Leyes Fundamentales del Estado español faltan los elementos constitutivos del concepto de la propiedad-función. Todo el sentido de los Principios, como de las disposiciones contenidas en el Fuero de los Españoles, implica el reconocimiento de los derechos subjetivos que la Ley positiva tiene la misión de proteger y que, desde el punto de vista político, son esencialmente libertades. Concretamente, el punto X de la Ley de Principios considera a la propiedad privada no como un deber, sino como un *derecho*, aunque esté condicionado a su función social. Es, pues, la propiedad fundamentalmente un *derecho subjetivo*, un *instituto de Derecho privado*; lo cual no obsta para que tenga elementos sociales y de Derecho público. La propiedad, en efecto, desempeña una finalidad o función social; pero esto no quiere decir que sea, en sí y exclusivamente, una función social.

4.^a El condicionamiento del derecho de propiedad a su función social, que el texto de la Ley de Principios establece, no quiere decir que exista en la propiedad una verdadera *condición*, suspensiva o resolutoria, ni siquiera una *conditio iuris* que afecte a la eficacia del señorío dominical.

Sabido es, en efecto, que la palabra condición asume en los Códigos y en las leyes significados muy diversos. En una

(1) Puede verse en este sentido el Discurso de S. E. el Jefe del Estado en el acto de promulgación, ante las Cortes, de esos Principios.

significación jurídica específica supone una disposición añadida a un negocio jurídico o declaración de voluntad; concepto que se aplica, sobre todo, en la esfera de las obligaciones y las sucesiones. Mas el aludido texto no parece referirse a esta acepción, que es la más propia y técnica, de la condición; ni tampoco a una acepción impropia, constituida por la llamada *conditio iuris*.

La *conditio iuris* es, más que una condición, un requisito legal de determinados negocios jurídicos, derivado de la naturaleza de los mismos o de una especial disposición de la ley. ENNECERUS dice que se llama *conditio iuris* a «un acontecimiento futuro e incierto del que depende la eficacia del negocio según su naturaleza, su objeto o una especial disposición del Derecho» (1). Pues bien: en el texto a que nos referimos no se trata de ninguna condición en su sentido técnico de elemento del negocio jurídico. Lo único que se deduce de ese texto es que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, sino un derecho relativo, puesto que está *condicionado* por su función social (2). El mismo sentido tendría la expresión legal si dijese que estaba aquél *subordinado* a su función social (3). Los términos de este condicionamiento o subordinación habrá de establecerlos la ley ordinaria que desarrolle el principio de la Ley Fundamental. Pero aún sin este ulterior desarrollo, dicho principio puede tener un juego importante en la aplicación que de él hagan nuestros Tribunales.

(1) *Tratado de Derecho civil* cit., t. I, vol. II, § 181, pág. 326 de la 2.^a edición.

(2) «*Condicionado* —dice GOBLON— tiene el mismo sentido que *relativo*, e *incondicionado* significa *absoluto*» (*Vocabulario filosófico*, nueva edición, Buenos Aires, 1945, núm. 276, pág. 154).

(3) Franco, en su discurso ante las Cortes, explicativo de los fundamentos de la Declaración de Principios, señalaba, como una de las consignas del Movimiento, el *respeto a la propiedad privada, subordinada al bien común*.

3. *Medida en la que deben ser modificadas las estructuras legales vigentes en orden al Derecho de propiedad*

Hay puntos de vista muy contradictorios en cuanto se refiere a la necesidad y carácter que haya de revestir la reforma de las estructuras legales relativas al derecho de propiedad.

Algunos escritores, especialmente en la doctrina extranjera, desconfían y dudan del interés que pudiera ofrecer el intento de una nueva ordenación general unitaria de la propiedad. La concepción dogmática de ésta, a través de la idea de la función social u otra cualquiera, tiene un interés muy limitado. Estiman aquéllos que el problema acuciante en nuestro tiempo es el de la necesidad de procurar, en el régimen de la propiedad, una adecuada tutela del interés público. Y como en este ángulo visual el factor más decisivo es la importancia social de las cosas que constituyen el objeto de la propiedad, se llega a la conclusión de que sólo la referencia a cosas determinadas puede proporcionar puntos de vista prácticos. Así, Salvatore PUGLIATTI observa que «la concreta disciplina jurídica de la relación de propiedad no puede ser idéntica para toda clase de cosas» (1). Las prescripciones legales genéricas tienen menos utilidad que las normas especiales dictadas con referencia a finalidades determinadas y cosas concretas. «Atribuir genéricamente una *función social a la propiedad* significa perder de vista aquellas *particulares funciones sociales* que pueden incumbir a *determinadas cosas que son objeto de propiedad*, en particulares momentos». De esto saca la conclusión el profesor de Messina de que «son las leyes especiales las que más convenientemente pueden proveer a la tutela del interés público, con referencia a las particulares funciones que las cosas singulares son capaces de llenar, y sobre todo bajo el impulso de concretas exigencias que reclaman una actuación» (2).

(1) *La proprietà nel nuovo Diritto* cit., pág. 113.

(2) *Ibidem*, pág. 114.

Por el contrario, otros escritores, en nuestra Patria, estiman necesaria y hasta urgente una reforma del Código civil que revise y actualice la disciplina del derecho de propiedad. Así, Pascual MARÍN aboga por una revisión legislativa de los textos de nuestro viejo Código relativos a la propiedad, los cuales no están en armonía y sí en oposición con el criterio de las leyes constitucionales que configuran la propiedad como derecho condicionado a su función social. Según este punto de vista, hay que delimitar las nuevas estructuras jurídicas en orden al Derecho de propiedad, dejando «vía libre —nos dice el profesor MARÍN— a las nuevas formas comunales, sindicales, familiares, artesanas y, en general, colectivas de propiedad, que el Código civil vigente desconoce» (1).

En esto, como en todo, parecen preferibles los términos medios y conciliadores, resultantes de una total apreciación de las diversas facetas que los problemas —y especialmente el problema de la propiedad— ofrecen.

Aunque no sea el aspecto que más interese hoy, no cabe duda que el derecho de propiedad ha de ser considerado a través de su naturaleza unitaria. Objetivo de una ley de reforma del Código civil en materia de propiedad habría de ser principalmente la de establecer una disciplina orgánica del instituto de la propiedad, sobre la base del reconocimiento y relevancia de su elemento social, pero sin que este factor social pueda anular u oscurecer el factor individual y subjetivo. ¿Soluciones dogmáticas concretas? Se puede discutir la oportunidad de una definición legal de la propiedad; pero si se quiere adoptar una definición, ésta debe ser comprensiva, lata en su máximo grado. En general, el esquema del derecho de propiedad ha de ser amplio y muy elástico y flexible. Las determinaciones particulares, sobre todo en relación con las formas muy singulares o nuevas de la propiedad, deben ser reservadas a la legislación

(1) *Efectividad de la función social de la propiedad* (Conferencia), Madrid, Ediciones del Movimiento, 1962, pág. 30.

especial, ajustadamente a las concretas exigencias particulares y de cada momento.

Si quisiéramos, en resumen, putualizar nuestros puntos de vista sobre una necesaria o posible revisión legislativa del instituto de la propiedad, podríamos hacerlo a través de las siguientes conclusiones:

1.^a Con ser grande la conveniencia y aun, si se quiere, la necesidad de la revisión de que se trata, no es tan urgente que pueda justificar una labor ligera y precipitada en materia nueva y muy delicada, que requiere meditación y estudio y acaso oportunos ensayos y experiencias. Aunque pensemos que haya de ir al Código civil no sólo la regulación de la propiedad que pertenece estrictamente al Derecho privado, sino también la ordenación integral de la propiedad en sus bases más generales, quizá sea preferible, por el momento, utilizar la vía de las reformas parciales, para que puedan éstas facilitar en su día la definitiva incorporación al Código civil de los criterios generales de ordenación de la propiedad.

2.^a Hay un problema o serie de problemas conexos o paralelos con el de la propiedad, y son los de la organización de la producción industrial y agrícola y, en general, de la economía social y la Administración pública. Hay que estar en guardia contra las soluciones que, al enfocar tales problemas, desde puntos de vista extraños al Derecho civil, vengán a destruir, acaso inconscientemente, el régimen de la propiedad privada individual, tutelada por el Código civil y los textos constitucionales. Son una triste realidad las acometidas constantes del Derecho público contra el Derecho privado. El impuesto, la expropiación por interés público y social, la colonización y reforma agraria, la reestructuración de la empresa industrial, la ampliación del dominio público por atribución al Estado de ciertos elementos de riqueza, etc., pueden ir sustituyendo progresivamente el concepto privatístico de la propiedad por su concepto publicístico. Serán, sin duda, útiles y necesarias tales soluciones, en cuanto encaminadas a la defensa de los intere-

ses sociales y, sobre todo, de los postulados supremos de la justicia. Pero interesa, de todos modos, que las medidas legislativas que al efecto se adopten no sean demasiado parciales y unilaterales, con olvido de los aspectos jurídicos de la propiedad y las exigencias de su régimen general. Hay que buscar un sistema de preparación y elaboración legislativa en la que los juristas y los civilistas, al lado de los economistas, los administrativistas, los políticos, los funcionarios y los expertos, estén en todo momento presentes. Con ello ganarían seguramente en claridad y técnica y también en cualidades de fondo, las leyes españolas.

3.ª Tanta o mayor importancia que las reformas legislativas, tiene la adecuada y justa aplicación del Derecho. Si no han de ser estériles las direcciones de las Leyes Fundamentales del Estado español, es necesario que las instituciones del Derecho privado y de un modo especial el derecho de propiedad, sean interpretadas y aplicadas con una orientación teleológico-jurídica y de acuerdo, por consiguiente, con sus finalidades sociales, a la vez que familiares e individuales, y con las exigencias de la justicia social. La jurisdicción civil, sobre todo, tiene a este respecto una altísima misión. Por cuantos medios interpretativos y metodológicos le competen, y, entre ellos, por la aplicación del principio prohibitivo del abuso del derecho (1), ha de velar, justa y equilibradamente, por los intereses sociales, individuales y humanos, anejos a la propiedad.

(1) El Anteproyecto de Reforma del Título preliminar del Código civil, que acaba de ser elevado al señor Ministro de Justicia por la Comisión General de Codificación, da entrada a dicho principio, a través del siguiente texto: «La ley no ampara el abuso de derecho. Todo acto o hecho que, por razón de la intención de su autor, de su objeto o de las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de una prerrogativa jurídica, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización, sin perjuicio, en su caso, de que se adopten medidas, judiciales o administrativas, que impidan la persistencia en el abuso.»

VI

REFLEXIONES FINALES

1. *Complejidad del problema de la propiedad. Su influjo en la técnica y la dogmática actuales*

La propiedad, idea en apariencia sencilla y vulgarísima (todo el mundo la siente y la comprende) es, sin embargo, por su complejidad, una de las que mayores problemas y dificultades suscita para el Derecho.

RUIZ-GIMÉNEZ, después de efectuar un cuidadoso análisis de la historia de la propiedad, nos habla de «la complejidad y la plurivalencia del fenómeno de la propiedad, irreductible a esquemas rectilíneos y unilaterales» (1). Y ¿cómo no va a manifestarse más acentuada que nunca esta complejidad de la propiedad en los tiempos actuales, de rápida evolución e intensa transformación, de ardorosa lucha entre criterios antiguos y otros nuevos y antagónicos? Como observa el profesor LEGAZ, en la consideración actual de la propiedad andan mezclados confusamente puntos de vista de Derecho natural con criterios técnico-jurídicos procedentes del Derecho romano y, sobre todo, de la interpretación individualista, liberal y capitalista de la época moderna. A esta interferencia de criterios suele añadirse otra que deriva de la complejidad misma de la institución. La propiedad es una institución económica y un *derecho*, es decir, una *institución jurídica*. Es muy frecuente que se mezclen consideraciones que emanan de estos distintos puntos de vista» (2).

La concepción de la propiedad y sus problemas jurídicos no son hoy los mismos que a fines del siglo XVIII. En la actualidad, pasan a un primer plano las cuestiones relaciona-

(1) *La propiedad* cit., t. II, pág. 139.

(2) *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1943, páginas 568 y sig.

das con las formas de propiedad, cada vez más variadas; con la posibilidad y condiciones de la expropiación; con las obligaciones derivadas de la propiedad; con los problemas que surgen de la relación de la propiedad con la agricultura, el comercio, la vivienda, la empresa, etc. Y claro es que todas estas realidades, extrañas al Derecho tradicional y que han adquirido tanta importancia, implican para la dogmática jurídica difícil cuestión de adaptación.

La ciencia y la técnica del Derecho no han sido, hasta el momento presente, decisivamente afortunadas en la solución de los nuevos problemas de la propiedad. Las fórmulas que nos han ofrecido no han logrado dar claridad a muchos conceptos. Hay ya bastante acuerdo —como hemos podido observar a través de páginas anteriores— en la apreciación de los caracteres del derecho de propiedad. Mas ¿qué es la propiedad? ¿Cuál es su ámbito y extensión? Este punto fundamental está todavía sin resolver. Hay un concepto amplio de la propiedad y un concepto estricto, sin que resulten bien delimitadas sus respectivas esferas ni tampoco las notas que puedan diferenciar el dominio y la propiedad. Por otra parte, los nuevos y ya vulgarísimos puntos de vista sobre la naturaleza del Derecho de propiedad y sus direcciones y metas cristalizan en fórmulas anfíbológicas. Así, la frase *socialización de la propiedad* admite los más diversos matices; y la expresión *función social de la propiedad* tiene un sentido vago, que explica la simpatía con que ha sido acogida por la filosofía del positivismo y por la filosofía espiritualista, por las doctrinas socialistas y por la escuela social católica, a pesar de las exageraciones a que puede conducir. Con razón ha dicho RUIZ DEL CASTILLO que «si se reduce la propiedad a una función social, se la subordina en toda su extensión al Estado» (1).

La complejidad y las dificultades del tema de la propiedad hacen que haya fracasado casi siempre el intento de de-

(1) *Concepto jurídico-social de la propiedad y de sus limitaciones*, loc. cit., pág. 589.

finir científicamente el derecho de propiedad. Las fórmulas modernas no parecen definitivas, como tampoco lo fueron las antiguas. Sin embargo, hemos de reconocer que, en lo más sustancial, hay hoy, en orden al derecho de propiedad, un concepto y una orientación bastante definidos y fijos, que hacen perdonables las faltas de rigor y precisión que presenta, en esta materia, el tecnicismo jurídico. En el fondo, la dogmática del derecho de propiedad tiene actualmente rasgos bastante seguros. Todavía es un derecho subjetivo y el derecho subjetivo por excelencia. Pero el señorío sobre la cosa que ese derecho representa está sujeto a las limitaciones que, en forma negativa o positiva (restricciones o deberes) le son impuestas no sólo por la propia voluntad privada, sino también —en aras de la naturaleza social de dicho derecho— por el ordenamiento jurídico en su conjunto.

2. *La estimativa y la política de la propiedad a la luz del pensamiento actual*

a) *Los dos polos de la política de la propiedad.*—El doble fundamento natural e individual de una parte, y social de otra, que hemos atribuido tan reiteradamente al derecho de propiedad, hace que la política legislativa en torno a este derecho haya de fluctuar entre dos polos o puntos de vista que, como advierte el profesor MARÍN, se integran mutuamente: la necesidad de estimular la iniciativa privada, dando a la propiedad la mayor amplitud de contenido que sea posible, al objeto de procurar el racional disfrute económico de la misma (punto de vista del propietario) y la necesidad de señalar los límites que determinen el contenido normal de la propiedad, que sean socialmente oportunos, para armonizar este derecho con las exigencias de la colectividad (1).

(1) *Efectividad de la función social de la propiedad* cit., pág. 28.

En definitiva, el problema de la propiedad es el mismo de las demás instituciones del Derecho privado: encontrar el término medio conciliatorio en el que los intereses opuestos, individuales y colectivos, puedan coexistir y desenvolverse con justo equilibrio. Pero con relación a la propiedad, esta ponderación y equilibrio entre intereses contrapuestos, asume un matiz especial. El secreto de una buena regulación de la propiedad privada, como advierte PUGLIATTI, radica en «encontrar el justo punto de equilibrio entre la tutela concedida al interés privado y la que hay que reconocer al interés público, de tal modo que la actuación de éste pueda obtenerse mediante la actuación de aquél» (1).

Y esta política de la propiedad, que no ha de ver oposición, sino armonía entre la idea individual y la idea social, interesa al Juez tanto como al Legislador. Como dice LEGAZ, el Derecho positivo actual debe ser interpretado precisamente con arreglo a la idea de comunidad, que exige la subordinación del bien individual al bien común». Pero, «al mismo tiempo, esta idea de comunidad carece de valor si no revierte en beneficio de la personalidad humana. Y así, la idea individualista de la propiedad aparecerá limitada, por una parte, por el postulado de que toda persona debe tener propiedad, al menos en aquel mínimum que es necesario para su existencia física, y, por otra, por la idea de que la propiedad ha de servir también a las exigencias comunitarias, contra las cuales no puede prevalecer más allá de cierto límite el egoísmo de los intereses particularistas» (2).

b) *Los postulados de una justa y armónica política de la propiedad* —Las soluciones concretas en que haya de plasmar la política de la propiedad apenas admiten generalizaciones doctrinales. Son las circunstancias de cada pueblo y cada momento las que han de determinar el contenido de la propiedad y las limitaciones de carácter objetivo y legal,

(1) *La proprietà nel nuovo Diritto* cit., pág. 108.

(2) *Introducción a la Ciencia del Derecho* cit., págs. 571 y sig.

tanto internas como externas, a que este derecho quede sujeto.

No obstante, es indudable que se observa hoy una cierta coincidencia en la apreciación de los problemas más generales de la estimativa y la política de la propiedad, dentro de aquellos pueblos que, sin aceptar las imposiciones del socialismo o del comunismo, han sometido a revisión o abandonado plenamente los postulados individualistas.

Creemos que, cuando menos, existen hoy tres principios o postulados que tienen aceptación muy general, a la que han contribuido mucho las tradiciones del pensamiento cristiano y que afectan al mantenimiento de la propiedad privada individual, a su generalización y difusión entre todos los hombres y clases sociales, y al reconocimiento y revalorización de las formas de propiedad colectiva y pública.

Pasémosles rápida revista.

a) *Mantenimiento del principio de la propiedad privada individual.*—Hoy, como siempre, la propiedad individual tiene una razón potísima: como indica DE PAGE, el hombre, a medida que se va desenvolviendo, tiene necesidades personales cada vez más marcadas, y a estas necesidades individuales han de corresponder bienes individuales; la perspectiva de un bien personal estimula la iniciativa personal (1). Esto sin contar con que la vida familiar resulta mejor protegida por el juego de la propiedad que por cualesquiera derechos crediticios o situaciones de *ius publicum*.

Há podido captar—como ya decíamos anteriormente—la perspicacia de S. S. JUAN XXIII (2) que el principio y valor de la propiedad privada no ha perdido importancia a pesar de los indudables cambios económicos sobrevenidos desde la publicación de la *Rerum Novarum*.

Es cierto que la propiedad, y sobre todo la propiedad in-

(1) *Traité élémentaire de Droit civil belge* cit., t. V, núm. 895, página 785.

(2) Encíclica *Mater et Magistra*, ed. cit., págs. 39 y sigs.

dividual o privada, ha perdido, en las actuales sociedades industrializadas, el rango de institución económica central que le correspondió en otras épocas. No es descaminada la apreciación de que, al modificarse o aun suprimirse el concepto y el régimen de la propiedad privada estricta en las grandes empresas mercantiles o industriales y en las entidades de forma anónima o similar, «y en todo caso al multiplicarse considerablemente la proporción de los que carecen de cualquier situación dominical o comparable a ella (*iura in re*), ha venido a resultar que la base de subsistencia de la inmensa mayoría de la población industrial no consiste, ni mucho menos, en el dominio, sino en abundantes y proteícos derechos personales y de crédito, a saber: los que cubren la retribución y el trabajo en sus infinitas modalidades (sueldos, jornales, dietas, honorarios)» (1). Pero ¿es socialmente ventajoso este resultado —no absoluto, afortunadamente— de lo que se ha llamado la proletarización del Derecho civil, traída por la civilización industrial que hoy poseemos y aun padecemos? ¿Sería una buena política jurídica dar por eliminada o arrinconada la fórmula de la propiedad privada?

Sin duda, la propiedad, al igual que otras clásicas instituciones civiles, como el contrato, han perdido en importancia y tienen ahora que convivir con otras nuevas instituciones creadas a impulso de las nuevas necesidades. Mas, mientras las nuevas realidades sociales no adquieran consistencia, no introduzcamos la confusión en la vida jurídica, abandonando las fórmulas antiguas que tienen en su haber indudables ventajas de carácter ético y humano, y el prestigio de muchos siglos.

Podrá ser que vaya desapareciendo, en los momentos actuales, el orden económico fundado sobre la propiedad privada; mas ¿es justo y perdurable el orden económico que parece sustituirle? ¿Debe ser alentada por la consciente política económica de los Estados no marxistas esa evolución que nos lo ha traído?

(1) PERPIÑÁ, *La propiedad* cit., pág. 189.

En último término, la protección y defensa de la propiedad privada es una exigencia ineludible del Humanismo jurídico que hoy tanto se preconiza. Sería muy difícil, sin la propiedad privada, salvaguardar los valores de la libertad, la iniciativa y la dignidad personales. Dice LEGAZ que «la persona jurídica, es decir, el sujeto de derecho, no existe sin propiedad; por consiguiente, para que la personalidad jurídica no sea una entelequia o una hipocresía legal, necesita el complemento de una propiedad, esto es, algo que pueda llamarse *suyo* porque esté tan vinculado a su existencia jurídica que su lesión por parte de los demás signifique un atentado a la propia personalidad» (1). Albert LE ROY, analizando el pensamiento social cristiano, escribe con acierto: La propiedad es un instrumento de liberación (2). Y otro escritor muy reciente, cotejando las soluciones del marxismo y las del humanismo, se expresa así: «Parece que el mundo se encamina hacia una distinción fundamental: *rehusa la propiedad como fuente de poder; la acepta como fuente de libertad*. Rehusa la propiedad siempre que sobre ella se edifica un poder que pone en jaque a la potestad pública en sus atribuciones legítimas al servicio del bien común, económico y social. Acepta la propiedad, aun la de los bienes de producción, cuando aparece como el soporte necesario de preciosas libertades individuales, ante la omnipotencia abstracta y anónima del Estado» (3).

Se impone, a nuestro juicio, la conclusión de que aun cuando la configuración de la propiedad, pese a la base natural de esta institución, haya de quedar encomendada, en sus detalles, a la legislación positiva, en armonía con las necesidades de la época y de los diferentes países, hay un principio que el Derecho positivo debe respetar: el de que, como sienta MOLITOR, «nunca debe llegarse hasta limitar

(1) *Introducción a la ciencia del Derecho* cit., pág. 570.

(2) *Le cinquantenaire de "Rerum Novarum"*, en *Revue Internationale du Travail*, octubre de 1941.

(3) VICO, *Marxisme et humanisme*, París, 1961, págs. 129 y sig.

más de lo preciso el derecho a la propiedad y la propiedad misma» (1).

Claro es, sin embargo, que la propiedad privada que hemos de mantener a todo trance y acaso restaurar, es la propiedad *humana*, natural y social a la vez, no la propiedad de signo individualista, modelada según la estructura jurídica de la *plena in re potestas*, ilimitada y posiblemente abusiva, de las concepciones clásicas.

b') *Generalización y difusión de la propiedad privada.*— La multiplicación y difusión de la propiedad entre todos los hombres y clases sociales, a través del acceso a ella de quienes no la tienen, es una consecuencia —como ya decíamos en anteriores páginas— del reconocimiento de la base natural sobre la que se asienta el derecho de propiedad. «Nada más irritante y contradictorio que defender el principio del respeto a la propiedad privada como derecho natural del hombre, si no se exige y se hace posible que cada miembro de la comunidad llegue a gozar de ese derecho de un modo real y efectivo» (2). Pero, además, esa multiplicación y difusión de la propiedad privada no sólo es un imperativo de la justicia, sino también una exigencia de utilidad y paz social. «La mayor garantía del derecho de propiedad —escribe HERNÁNDEZ-GIL— es conseguir su multiplicación. Sin paz social, la propiedad, por muchas que sean las garantías jurídicas, no se mantiene. Y es muy difícil conseguir una sincera y eficiente paz social sin el acceso a la propiedad privada» (3).

El ideal del acceso del proletariado y clases modestas de la sociedad a la propiedad puede tener manifestaciones y aplicaciones muy variadas, entre las que descuellan: el *acceso a la vivienda*, en favor de particulares y sus familias, fun-

(1) *Nueva problemática de la propiedad*, loc. cit., pág. 183.

(2) RUIZ-GIMÉNEZ, *La propiedad* cit., t. II, pág. 327.

(3) *Acceso a la propiedad de la vivienda*, en el vol. *Hacia una más justa distribución de la riqueza*, pub. en la colección *Semanas Sociales de España*, IX Semana, Madrid, 1950, pág. 213.

cionarios, etc. (1); el *acceso a la propiedad de la tierra*, en favor de los cultivadores (2), y también el *acceso a la propiedad en la industria*, a favor de los trabajadores, con procedimientos y fórmulas de participación en el capital social, como el accionariado obrero. Todas estas formas han sido objeto de experiencias y realizaciones interesantes por parte de la generalidad de los Estados actuales no comunistas. Como hace notar el profesor FUENMAYOR, «el Gobierno Federal alemán, partiendo de la idea de que es inconcebible la libertad sin propiedad privada, ha llevado adelante una experiencia —denominada comúnmente *capitalismo popular*— que tiene por fin hacer de la Alemania Occidental un pueblo de propietarios, en contraste con la zona dominada por el marxismo, que ha convertido a la Alemania Oriental en un pueblo de proletarios» (3).

Piensen y aducen los marxistas que ya, para la más numerosa de las clases sociales, no tiene ningún interés el reconocimiento del derecho de propiedad. Mas ¿acaso esa supuesta falta de interés no será, más bien, desilusión, resignación ante un estado social que ha ido privando al proletariado de las posibilidades prácticas de gozar los beneficios de la propiedad privada?

La necesidad de favorecer la difusión progresiva de la propiedad privada y de las medianas y pequeñas empresas ha sido refrendada por las Encíclicas y alocuciones de los grandes Pontífices de nuestra época. LEÓN XIII, en la *Rerum Novarum*, señalaba como criterios fundamentales para resolver la cuestión obrera respetar el derecho de propiedad privada y hacer todo lo posible para que, entre las clases del pueblo, haya el mayor número de propietarios.

(1) V. el trabajo de HERNÁNDEZ-GIL, que acabamos de citar, *Acceso a la propiedad de la vivienda*, págs. 207 a 236.

(2) V. el estudio de Alejo LEAL, *El acceso del cultivador a la pequeña propiedad rústica*, en el vol. *Hacia una más justa distribución de la riqueza cit.*, págs. 317 a 362.

(3) *La propiedad privada y su función social*, loc. cit., páginas 314 y sig.

Pío XII, en su Radiomensaje navideño del año 1942, proclamó la obligación fundamental que existe de asegurar a todos los hombres, hasta donde sea posible, la propiedad privada. Y el actual Pontífice JUAN XXIII, recordando que ya Pío XII propugnó la necesidad de favorecer la difusión efectiva del derecho de propiedad privada entre todas las clases sociales, destaca la urgencia actual de llevarla a la práctica, desarrollando «una política económico-social que aliente y facilite una más amplia difusión de la propiedad privada de bienes de consumo duraderos, de la habitación, de la granja, de los enseres propios de la empresa artesana y agrícola-familiar, de acciones en las sociedades grandes o medianas: como ya se está practicando ventajosamente en algunas comunidades políticas económicamente desarrolladas y socialmente avanzadas» (1).

c') *Reconocimiento y revalorización de las formas de propiedad colectiva y pública.*—Si el ser humano tiene necesidades que justifican e imponen el derecho de propiedad, la más elemental observación nos dice que también pueden esas necesidades —razón de ser de la soberanía del hombre sobre las cosas— afectar a las entidades colectivas que forman los hombres (máxime cuando se trata de aquellas comunidades que suelen llamarse *naturales*) y que, por consiguiente, pueden y deben ser éstas sujetos posibles del derecho de propiedad (2).

Por otra parte, situándonos en la fase presente de la evolución económica y social, no ofrece duda que, sin caer en los excesos del comunismo y del socialismo, es inevitable, en los Estados modernos, el desarrollo de un amplio sector público al lado del sector privado, que ha de traducirse en la existencia y difusión de las empresas nacionales (que no siempre es necesario y a veces ni conveniente siquiera sean de carácter estatal) y consiguientemente en el desenvolvi-

(1) Encíclica *Mater et Magistra*, ed. cit., pág. 42.

(2) V. Federico RODRÍGUEZ, *Individuo, familia, corporación y Estado como sujetos de propiedad*, en el vol. *Semanas Sociales de España*, IX Semana cit., págs. 155 y sigs.

miento de formas de propiedad que traspasan el marco de la propiedad privada de tipo capitalista.

Las ventajas y excelencias que todavía van ligadas a la propiedad individual no pueden significar que, al lado de ella, nacida para responder a necesidades individuales, no convenga prever y establecer otras formas distintas de propiedad, adaptadas a las necesidades colectivas. Como observa DE PAGE, en la medida que surjan o subsistan necesidades *no individuales*, será igualmente indispensable una formación o una conservación de la propiedad colectiva. Las instituciones que acogen esta forma de propiedad son variadísimas. Están comprendidas aquí la propiedad de las sociedades y asociaciones dotadas de personalidad jurídica, la de las fundaciones, la del Estado y demás entes públicos, los bienes comunales, etc. No importa que algunas de estas propiedades, que pueden ser estimadas como formas de la propiedad colectiva, en cuanto atienden a la satisfacción de necesidades no individuales puedan, técnica y legalmente, estar adscritas a la figura jurídica de la propiedad privada (1).

Decía un gran civilista italiano, hace ya algunos años, que «libres, al fin, del prejuicio de que ninguna propiedad colectiva tenga utilidad, es misión del legislador moderno salvar las reliquias de aquélla, reconstituir el patrimonio comunal, educar al individuo en el disfrute social de los bienes» (2).

Hoy, ciertamente, no es ya oportuna ni actual la prevención que, en los pasados tiempos del individualismo jurídico se abrigaba contra la propiedad pública. Están ya superadas aquellas ideologías que ponían obstáculos casi insuperables a la expansión de esta clase de propiedad. Ya no se discute que, al lado de la propiedad individual, ha de ser protegida la familiar, la corporativa, la colectiva y la estatal, en la medida en que sea conveniente tutelar de un modo especial los intereses de la familia, de los grupos sociales, de la colectividad toda o del Estado.

(1) DE PAGE, *Traité cit.*, t. V, núm. 895, pág. 785.

(2) BRUGI, *Instituciones*, ed. española cit., pág. 179.

« Pero, de todos modos, esta admisión de la propiedad colectiva junto a la individual, requiere algunas salvedades y aclaraciones. Ha de tenerse en cuenta, en orden a la coexistencia de ambas especies de propiedad :

1.º Que el interés público no está ligado, por modo exclusivo, a la propiedad pública, pues también se actúa con la propiedad privada. La diferencia radica en que este interés público se actúa *directamente* en la propiedad pública y sólo de *modo indirecto* en la propiedad privada.

2.º Que en la jerarquía de los valores jurídicos, la propiedad privada tiene una prelación natural sobre la propiedad pública, como el hombre, ser de fines, la tiene sobre el grupo social.

3.º Que, en consecuencia, la propiedad colectiva no debe tener un predominio tal que implique que el derecho natural del individuo a la propiedad no pueda ser suficientemente satisfecho.

4.º Que, por consideraciones idénticas, el principio del desarrollo y expansión de la propiedad pública ha de estar sujeto y subordinado, en cada momento histórico, a razones de necesidad. Sólo en cuanto no baste la propiedad privada para atender, con relación a determinados bienes, a las exigencias del interés general, habrá de ser concedida al Estado y a los demás entes públicos la protección patrimonial en forma directa que lleva consigo la propiedad pública.

El obligado reconocimiento de la propiedad pública, en la medida de la necesidad y con oportunas garantías, jurídicas y aun morales, tiene hoy su más clara y prudente consagración en las enseñanzas pontificias. La Encíclica *Mater et Magistra* proclama la posibilidad y licitud de que «el Estado y las otras entidades públicas» puedan legítimamente poseer en propiedad bienes instrumentales, especialmente cuando *llevan consigo un poder económico tal, que no es posible dejarlo en manos de personas privadas sin peligro del bien común*. «En la época moderna —añade— existe la tendencia hacia una progresiva ampliación de la propiedad, cuyo sujeto es el Estado y otras entidades de Derecho pú-

blico. Este hecho encuentra una explicación en las funciones siempre más vastas que el bien común pide cumplir a los Poderes públicos; pero también en esta materia debe seguirse el principio de subsidiariedad, ya enunciado, según el cual no deben extender su propiedad el Estado ni las otras entidades de Derecho público sino cuando lo exigen motivos de manifiesta y verdadera necesidad de bien común, y no con el fin de reducir la propiedad privada, y menos aún de eliminarla. Ni ha de olvidarse que las iniciativas de naturaleza económica del Estado y de otras entidades de Derecho público deben confiarse a personas que a una sólida competencia específica junten una honradez inmaculada y un vivo sentido de responsabilidad para con el país. Y además, sus actuaciones deben estar sujetas a un cuidadoso y constante control, incluso para evitar que en el seno de la propia organización del Estado se formen centros de poder económico, con daño de su misma razón de ser, que es el bien de la comunidad» (1).

(1) Encíclica *Mater et Magistra*, ed. cit., págs. 42 y sig.

CUADROS ESTADISTICOS

NUMERO 1

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA (Civil)

Estado A

**Recursos de casación, de injusticia notoria, de revisión,
laudos, incidentes y competencias resueltos por sentencia en
el año judicial 1961-1962**

DE CASACION		De injusticia notoria		De revisión		Laudos		Demandas de responsabilidad civil		Incidentes		Competencias			
Por infracción de ley	Por quebrantamiento de forma	Declarando haber lugar al recurso.....		Declarando no haber lugar al recurso.....		Declarando haber lugar al recurso.....		Declarando no haber lugar a la revisión.....		Declarando haber lugar.		Sentencias con trámite de vista.....			
Declarando no haber lugar....	Declarando haber lugar....	Declarando no haber lugar al recurso.....	Declarando haber lugar al recurso.....	Declarando no haber lugar a la revisión.....	Declarando haber lugar a la revisión.....	Declarando no haber lugar al recurso.....	Declarando haber lugar al recurso.....	Declarando no haber lugar a la revisión.....	Declarando haber lugar a la revisión.....	Declarando no haber lugar.	Sentencias sin trámite de vista.....				
80	363	1	19	53	360	3	5	2	16	—	1	5	13	12	18

Número total de sentencias..... 951
 Segundas sentencias en las casadas..... 80
Total..... 1.031

Estado B

**Recursos de casación y de injusticia notoria, terminados sin
sentencia en el año judicial 1961-1962**

NO ADMITIDOS	Terminados por caducidad	Terminados por desistimiento	Terminados por desestimación de la queja
97	321	87	50

Total..... 555

RESUMEN:

Asuntos terminados por sentencia..... 951
 Asuntos terminados sin sentencia 55
TOTAL DE ASUNTOS DESPACHADOS EN EL AÑO JUDICIAL. 1.506

Madrid, 14 de julio de 1962.

V.º B.º
 EL SECRETARIO DE GOBIERNO,
Ramón Pajarón

NUMERO 2

SALA SEGUNDA (Criminal)

RESUMEN de los recursos de casación en materia criminal despachados por el Tribunal Supremo en el año judicial próximo pasado (1961-1962)

A D M I T I D O S					
Por quebrantamiento de forma	En que se declaró no haber lugar a la casación...	140	En que se declaró no haber lugar a la casación...	En que se casó la sentencia	39
	En que se casó la sentencia	39			
Por infracción de ley	En que se declaró no haber lugar a la casación...	551	En que se declaró no haber lugar a la casación...	En que se casó la sentencia	260
	En que se casó la sentencia	260			
Contra sentencias dictadas en asuntos de imprenta	En que se declaró no haber lugar a la casación...	—	En que se declaró no haber lugar a la casación...	En que se casó la sentencia	—
	En que se casó la sentencia	—			
Total de asuntos despachados				1.332	2.424
Que terminaron por desistimiento o deserción y desestimados por auto				102	

Madrid, 14 de julio de 1962.

V. E.
EL SECRETARIO DE GOBIERNO,
Ramón Pajarón

SALA SEGUNDA (Criminal)

RESUMEN de los negocios criminales, a excepción de los recursos de casación, despachados por el Tribunal Supremo en el año judicial próximo pasado (1961-1962)

CAUSAS TERMINADAS POR	Sobreseñamientos	17	—	1	18	—	8	1	—	119
	Sentencias absolutorias	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	Sentencias condenatorias	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	Total de causas	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	Causas en que conoce el Tribunal en Pleno	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Juicios de residencia						—	8	1	—	119
Competencias						—	8	1	—	119
Recursos de revisión						—	8	1	—	119
Informes de indulto						—	8	1	—	119
Total de negocios criminales						—	8	1	—	119
Recursos de queja y varios						92				

Madrid, 14 de julio de 1962.
 V.º B.º
 EL SECRETARIO DE GOBIERNO,
Ramón Pajarón

N U M E R O 4

SALA TERCERA (Contencioso - Administrativo)

Revisiones ante la Sala Especial..... 5

**RESUMEN de los asuntos contencioso-administrativos despachados
por dicha Sala 3.ª en el año judicial último 1961-1962.**

R E C U R S O S		TOTAL
Resoluciones confirmadas	233	
Revocaciones totales	92	
Revocaciones en parte	32	
Nulidades	1	
Inadmisibilidades	41	
Caducados y desistidos	72	
Diversos (suspensión de efectos, aclaraciones, súpli- cas, acumulados)	61	
TOTAL	532	532
A P E L A C I O N E S		
Confirmaciones de autos y sentencias	22	
Revocaciones totales	4	
Revocaciones en parte	6	
No debió admitirse el recurso	6	
Desiertas y desistidas	3	
Diversas	6	
Quejas	1	
TOTAL	48	48
TOTAL DE ASUNTOS		580

Madrid, 14 de julio de 1962.

V.º B.º
EL SECRETARIO DE GOBIERNO,
Ramón Pajarón

N U M E R O 5

SALA CUARTA (Contencioso - Administrativo)

Asuntos tramitados en el año judicial de 1961-1962

R E C U R S O S		TOTAL
Confirmaciones de resoluciones	243	
Revocaciones totales	171	
Revocaciones en parte	36	
Nulidades	11	
Inadmisibilidad del recurso	29	
Caducados y desistidos	125	
Anulados	2	
Diversos	32	
TOTAL	649	649
A P E L A C I O N E S		
Confirmaciones de autos y sentencias	84	
Revocaciones totales	26	
Revocaciones parciales	9	
Incompetencia de jurisdicción	—	
Desiertas y desistidas	40	
Inadmisibilidad a trámite	1	
Diversas	4	
Quejas	6	
TOTAL	170	170
TOTAL DE ASUNTOS		819

Madrid, 14 de julio de 1962.

V.º B.º
EL SECRETARIO DE GOBIERNO,
Ramón Pajarón

NUMERO 6

SALA QUINTA (Contencioso - Administrativo)

Asuntos terminados en el año judicial de 1961-1962

RECURSOS		TOTAL
Confirmaciones de resoluciones	225	
Revocaciones totales	41	
Revocaciones en parte	45	
Nulidades	—	
Inadmisibilidad del recurso	46	
Caducados y desistidos	65	
Anulados	3	
Diversos	388	
TOTAL	813	813
APELACIONES		
Confirmaciones de autos y sentencias	91	
Revocaciones totales	19	
Revocaciones en parte	35	
Incompetencia de jurisdicción	—	
Inadmisibilidad a trámite	8	
Desiertas y caducadas	23	
Diversas	2	
Quejas	7	
TOTAL	185	185
TOTAL DE ASUNTOS		998

Madrid, 14 de julio de 1962.

V.º B.º
EL SECRETARIO DE GOBIERNO,
Ramón Pajarón

NÚMERO 7

SALAS 3.^a, 4.^a y 5.^a (Contencioso-Administrativo)

RESUMEN de los asuntos terminados en los Tribunales Provinciales y en las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales

TRIBUNALES	Por Sentencia	Por otras resoluciones	TOTAL
Albacete	17	—	17
Almería	17	1	18
Badajoz	45	8	53
Baleares (Palma de Mallorca)	15	5	20
Barcelona	533	62	595
Burgos	163	10	173
Cáceres	43	1	44
Canarias (Las Palmas)	15	8	23
Ciudad Real	36	1	37
Coruña (La)	217	54	271
Cuenca	6	1	7
Granada	18	7	25
Guipúzcoa	27	15	42
Huesca	11	—	11
Jaén	36	6	42
León	30	83	113
Madrid (Sección 1. ^a)	309	211	520
Madrid (Sección 2. ^a)	198	102	300
Málaga	35	4	39
Murcia	28	222	250
Navarra	16	6	22
Oviedo	125	65	190
Palencia	17	31	48
Salamanca	83	9	92
Santa Cruz de Tenerife	12	8	20
Sevilla	185	181	366
Teruel	5	—	5
Valencia	181	27	208
Valladolid	39	9	48
Vizcaya	98	4	102
Zamora	30	3	33
Zaragoza	48	8	56
TOTALES	2.638	1.152	3.790

Madrid, 14 de julio de 1962.

V.º B.º

EL SECRETARIO DE GOBIERNO,

Ramón Pajarón

NÚMERO 8

SALA DE LO SOCIAL

Año judicial 1961-1962

RESUMEN de los asuntos despachados durante el año por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Total de asuntos despachados		1.224		
Quejas		11		
Revisión de sentencia firme.....		2		
Incidentes		2		
RECURSOS DE REVISION	ARRENDAMIENTOS DE FINCAS RÚSTICAS Y OTROS	Que terminaron por desis- timiento, deserción u otros motivos	16	
		En que se declaró no ha- ber lugar	15	
		En que se declaró haber lugar	4	
RECURSOS DE CASACION	MAGISTRATURAS DE TRABAJO	Que terminaron por desis- timiento, deserción u otros motivos	444	
		Por quebranta- miento de forma	En que se declaró no haber lugar...	28
			En que se declaró haber lugar.....	2
		Por infracción de Ley	En que se declaró no haber lugar...	473
			En que se declaró haber lugar a la in- competencia o nu- lidad..	227

Madrid, 14 de julio de 1962.

V. B.
EL SECRETARIO DE GOBIERNO,
Ramón Pajarón

	Páginas
PREÁMBULO. EL AÑO JUDICIAL 1961-62	5
LA PROPIEDAD Y SUS PROBLEMAS ACTUALES	13
I. La propiedad, un problema actual	13
1. Importancia y rango del problema de la propiedad.	13
2. La actualidad de la propiedad, desde el punto de vista jurídico	15
3. Discusión sobre la actualidad de la propiedad en el plano económico-social	15
II. Fundamento y bases del derecho de propiedad	21
1. La cuestión del fundamento de la propiedad	21
2. El problema de la integración de la propiedad en la esfera del Derecho natural. Posiciones tradicionales y modernas	22
a) La escuela católica clásica	22
b) La filosofía iusnaturalista moderna, en sus dos vertientes, católica y racionalista	24
c) El pensamiento católico contemporáneo. Escuela neo-escolástica. Enseñanzas pontificias. Escritores actuales	24
d) Posiciones de última hora. Intentos encaminados a la revisión de la doctrina tradicional y católica de la propiedad como derecho natural. Conclusiones críticas	26
3. La vertiente social de la propiedad. Punto de vista unilateral del positivismo (estatal o sociológico) y punto de vista armónico	29
4. La justificación —humana y social— de la propiedad privada. Valores y ventajas de esta forma de propiedad	31
a) Justificaciones de orden humano y personal	32
a') La propiedad privada como fuerza propulsora de la expansión del ser humano	34
b) Ventajas de orden familiar	34
c) Valores de orden económico-social	35
a') La propiedad individual como factor de iniciativa y de impulso en la vida económica	35
b') La propiedad individual como elemento de estabilidad social y de progreso	35
III. Las estructuras históricas del derecho de propiedad	37
1. Los problemas de la estructuración primitiva de la propiedad y del sentido general de su evolución.	37
a) La génesis de la propiedad	37
a') Teorías	37
a'') Tesis del régimen colectivista primitivo.	37

b'') Tesis de la prioridad de la propiedad individual mobiliaria o de la coexistencia de esta propiedad y de la colectiva	38
c'') Tesis de una indivisión primitiva de origen familiar, que precedió a la individualización de la propiedad ...	38
b') Crítica	40
b) La evolución de la propiedad: cuestión acerca de si ha seguido fases homogéneas en los diversos pueblos	41
2. La estructura individualista del derecho de propiedad.	43
a) Significación e importancia de esta fase de la propiedad	43
b) Los factores inspiradores de la concepción individualista de la propiedad	43
a') La tradición romana y pandectista	44
b') La ideología racionalista y liberal	46
c') El capitalismo moderno	47
c) El apogeo de la concepción individualista de la propiedad. La Revolución francesa y la Codificación Napoleónica	48
3. La estructura colectivista de la propiedad	50
a) Principales manifestaciones de la propiedad colectiva en el mundo antiguo y en el moderno.	50
b) La colectivización de la propiedad en el mundo contemporáneo. Las realizaciones del comunismo marxista y del socialismo avanzado	52
a') Punto de origen	52
b') El socialismo marxista y totalitario de la Unión Soviética	53
c') La corriente colectivizadora en otros países de signo marxista o de orientación socialista democrática	57
c) Enseñanzas deducibles del actual movimiento colectivizador	58
IV. Problemática actual. Aspectos y rasgos de la propiedad en nuestro tiempo	61
1. ¿Crisis de la propiedad?	61
a) La crisis jurídica de la propiedad	61
a') Crisis de la institución. La desintegración del derecho de propiedad por la progresiva reducción de los poderes dominicales ...	61
b') La crisis del concepto	62
b) La crisis económica de la propiedad. El supuesto ocaso del principio de la propiedad privada como base que era del orden económico-social	63
c) Observaciones críticas	64
2. Tendencia e idea dominante de la propiedad moderna. La llamada socialización de la propiedad.	65
a) Orígenes y desarrollo —doctrinal y positivo— de esta orientación	65

	Páginas
b) Consideración crítica	68
3. Hacia una nueva estructura jurídica de la propiedad.	70
a) Extensión que va adquiriendo la idea de propiedad	70
b) Complejidad creciente de las formas y regímenes jurídicos de la propiedad	74
c) Puntos de vista nuevos sobre la naturaleza del derecho de propiedad	76
a') La teoría de la propiedad como función social	76
a'') Filiación doctrinal de esta teoría	76
b'') Crítica	79
b') La teoría de la propiedad como derecho-función	81
c') La propiedad como derecho subjetivo privado, al que va ligada necesariamente una función social	83
d) Concepto de la propiedad moderna	85
a') Notas y caracteres del derecho de propiedad.	85
a'') Puntos de vista tradicionales sobre la esencia y caracteres del derecho de propiedad	85
b'') Puntos de vista actuales sobre la caracterización del derecho de propiedad.	87
a''') Notas que han perdurado y notas abandonadas por la doctrina actual	87
b''') La propiedad como derecho unitario y global. Abstracción y elasticidad del dominio	89
c'') Doctrina del Tribunal Supremo en orden a los caracteres del dominio	90
b') Las definiciones del derecho de propiedad.	91
a'') Observación general	91
b'') Definiciones analíticas de inspiración espiritualista y cristiana	92
c'') Definiciones de tipo analítico que, con sentido moderno, destacan el aspecto natural y el social de la propiedad.	93
d'') Definiciones de tipo sintético que caracterizan el derecho de propiedad por la amplitud y generalidad del señoría que concede sobre la cosa	93
e'') Definiciones de tipo unitario y sintético, pero que destacan de modo especial las finalidades y límites —morales y sociales— de la propiedad	94
f'') Definiciones mixtas, de sentido a la vez analítico y sintético	95
e) Elementos e ingredientes de la propiedad en su concepto actual	97
a') Indicación general	97
b') Los poderes	98

	Páginas
c') Las limitaciones	99
d') Los vínculos de contenido positivo (deberes y obligaciones)	101
V. Repercusiones en el Derecho patrio del concepto moderno de la propiedad y del principio de su función social	104
1. La propiedad en las leyes complementarias del Código civil. Desarrollo legislativo de la intervención estatal en la propiedad inmueble	104
2. El problema de la propiedad en las Leyes Fundamentales del Estado Nacional Español	107
a) La ideología del Movimiento español en orden a la propiedad	107
b) La declaración del punto X de la Ley Fundamental del año 1958, en cuanto condiciona el derecho de propiedad a su función social, ¿es o no meramente programática?	109
c) La declaración del punto X de la Ley Fundamental del año 1958, que condiciona el derecho de propiedad a su función social, ¿implica una transformación total del concepto de este derecho?	110
3. Medida en la que deben ser modificadas las estructuras legales vigentes en orden al derecho de propiedad	113
VI. Reflexiones finales	117
1. Complejidad del problema de la propiedad. Su influjo en la técnica y la dogmática actuales	117
2. La estimativa y la política de la propiedad a la luz del pensamiento actual	119
a) Los dos polos de la política de la propiedad	119
b) Los postulados de una justa y armónica política de la propiedad	120
a') Mantenimiento del principio de la propiedad privada individual	121
b') Generalización y difusión de la propiedad privada	124
c') Reconocimiento y revalorización de las formas de propiedad colectiva y pública	126
CUADROS ESTADÍSTICOS	131