

ANALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE VALENCIA

AÑO XIV * 1933-1934

CUADERNO 107

El nuevo derecho de propiedad
individual

MONOGRAFÍA

POR D. MANUEL MARQUÉS Y SEGARRA
LICENCIADO EN DERECHO

I.—POSICIÓN DOCTRINAL RESPECTO AL TEMA:

A).—*En Europa.*

JAMAS institución alguna de la Historia ha sido objeto *Inicio* de tantos ataques, de tantas diatribas, de tantas apologías a la vez, como la propiedad. La propiedad es el punto de apoyo sobre el cual quiere asentarse el nuevo orden jurídico; sobre la radical transformación de su concepto, preténde levantarse la nueva estructuración de la sociedad. Objeto del estudio de los jurisconsultos, de los economistas y de los sociólogos, tiende a convertirse en institución de un hondo sentido de humanidad, rompiendo el círculo limitativo que le impusiera la concepción romanista.

Después que las doctrinas de Juan Jacobo Rousseau, *Primera Declaración europea de los derechos del hombre y del ciudadano* vinieron a forjar una nueva conciencia en Europa, fué Francia quien les dió plena cristalización, en su Revolución de 1789. La Revolución Francesa, que tuvo un hondo sen-

tido individualista, que quiso ser como la consagración oficial del individualismo, separando al hombre de toda entidad organizada gremialmente, vino a exaltar al individuo, en aquella su famosa «Primera declaración europea de los derechos del hombre y del ciudadano», que el general Lafayette leía en la sesión de 11 de Julio de 1789 ante los franceses reunidos en la Asamblea Constituyente, y en ella se proclamaba que, «La naturaleza ha hecho a los hombres libres e iguales; las diferencias necesarias para la ordenación de los negocios, sólo han sido establecidas por razones de utilidad pública. Todo hombre viene al mundo con derechos enajenables e inviolables. Tales son: la libertad de pesamiento, el cuidado de su honor y de su vida, *el derecho de propiedad*, la libertad de disponer de su persona, de su trabajo y de su aptitud, la manifestación de su pensamiento por todos los medios posibles, la tendencia al bienestar y la resistencia a la opresión. *El ejercicio de los derechos naturales no tiene más límites que el derecho de los demás miembros de la sociedad al goce de los mismos beneficios*» (1). He aquí dogmatizado por la fiebre constitucionalista, entre los derechos inalienables e imprescriptibles, el derecho de propiedad. Y el derecho de propiedad, siguiendo la tendencia de la época, de la manera más individualista, absoluta e ilimitada, ya que al final del párrafo transcrito se acentúa y determina este carácter, cuando se afirma que el ejercicio de los derechos naturales no tiene más límite que el ejercicio de su derecho respectivo por un semejante.

Esbozado así el derecho de propiedad individual, en la «Primera declaración europea de los derechos del hombre y del ciudadano», vino más tarde a encontrar completa articulación en el llamado Código de Napoleón, cuando en su artículo 544 dice rotundamente: «La propriété est le droit

(1) «Historia Universal», publicada bajo la dirección de Guillermo Oncken. Tomo undécimo. «Historia de la Revolución francesa, del Imperio y de la guerra de liberación», por Guillermo Oncken. Barcelona 1894. Parte primera. Libro segundo. Capítulo IV, pág. 94.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

de jouir et disposer des choses de la manière plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens» (1).

Entronizado de esta suerte el concepto individualista de la propiedad, surgió pronto, al tocar las consecuencias de la organización social bajo el supuesto del mismo, la controversia acerca de su legitimidad. Fué Proudhon, en 1840, quien preguntándose: Qu'est-ce que la propriété?, se respondía, apropiándose la frase de Brissot: «C'est le vol». Con su obra creyó dar el golpe de gracia a lo que él llamaba «efecto sin causa» (2), «hecho antisocial» (3). Llegaba a esta consecuencia de la antisocialidad de la propiedad, después de afirmar que la libertad es un derecho absoluto, porque es una condición precisa para la existencia; lo mismo afirmaba de la igualdad, porque sin ella no se concibe pueda existir la sociedad, e igual decía, por último, de la seguridad personal. Fundaba el sociólogo francés el carácter absoluto de estos tres derechos, en su concepción de la sociedad, a la manera de Rousseau, es decir, como una organización basada en el pacto, mediante el cual cada asociado hace cesión de su libertad, de su igualdad y de su seguridad, para el mejor régimen de la convivencia; su minimum humano encuentra la garantía en el organismo social. Por eso se expresaba en estos términos: «estos tres derechos son absolutos, es decir, no susceptibles de aumento ni disminución, porque en la sociedad cada asociado recibe tanto como da, libertad por libertad, igualdad por igualdad, seguridad por seguridad, cuerpo por cuerpo, alma por alma, a vida y a muerte» (4). Llegaba al examen del derecho de pro-

*Doctrina de
Proudhon*

(1) «Code civil français». Vingtième édition. Collection Dalloz. Paris 1920. Livre deuxième: Des biens, et de différentes modifications de la propriété. Titre II. De la propriété, art. 544, pág. 213.

(2) ¿Qué es la propiedad? Investigaciones acerca de su principio, de su derecho y de su autoridad, por P. J. Proudhon. Valencia, edición «Arte y Literatura». Cap. I, pág. 6.

(3) Idem. Idem. Idem. Cap. II, pág. 45.

(4) Idem. Idem. Idem. Cap. II, pág. 45.

propiedad y entonces afirmaba: «Pero la propiedad, según su razón etimológica y la doctrina de la jurisprudencia, es un derecho que vive fuera de la sociedad; pues es evidente que si los bienes de la propiedad particular fuesen bienes sociales, las condiciones serían iguales para todos, y supondría una contradicción decir: La propiedad es el derecho que tiene el hombre de disponer de la manera más absoluta de unos bienes que son sociales» (1). Basada, pues, la sociedad en una igual dejación de derechos, para encontrar en ella una recíproca compensación, no se explica, según la mente de Proudhon, que pueda hablarse de la propiedad como de un derecho de goce exclusivo. Por eso terminaba su razonamiento diciendo: «Por consiguiente, si estamos asociados para la libertad, la igualdad y la seguridad, no lo estamos para la propiedad. Luego si la propiedad es un derecho *natural*, este derecho natural no es *social* sino *antisocial*. Propiedad y sociedad son conceptos que se rechazan recíprocamente: es tan difícil asociarlos, como unir dos imanes por sus polos semejantes» (2). Por eso y no olvidando la influencia que en su pensamiento tienen las directrices marcadas por el filósofo de Ginebra, quien afirmaba que si el hombre dejó el estado natural y buscó el social de convivencia, para en él gozar sobre la base de la igualdad cuantitativa, de los derechos de libertad, igualdad y seguridad, que por ello son *sociales*, no se asoció en cambio para el de propiedad, ya que de éste no gozan todos los hombres ni en igual cantidad ni en iguales circunstancias. De aquí que Proudhon afirmara que la propiedad es un derecho *antisocial*, y por ello que dijera: «¿A qué buscar el origen de un derecho que se llama natural, fuera de la naturaleza?» (3), cuando critica la ocupación como uno de los medios de la adquisición del mismo.

Después de considerar la propiedad como una facultad

(1) Idem. Idem. Idem. Cap. II, pág. 45.

(2) Idem. Idem. Idem. Cap. II, pág. 45.

(3) Idem. Idem. Idem. Cap. II, pág. 48.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

de *exclusión*, la considera como facultad de *usurpación*, y es entonces cuando comienza a demostrar una serie de proposiciones encaminadas a dejar bien sentada la imposibilidad de la propiedad. Propositiones todas violentas, audaces, llenas de fogosidad latina en la mente y en el alma de un francés. Así, dice: «La propiedad es el antiguo derecho señorial de aubana, que el propietario se atribuye sobre una cosa» (1). «La propiedad es imposible porque de nada exige algo» (2). «La propiedad es imposible porque donde está admitida, la producción cuesta más de lo que vale» (3). «La propiedad es imposible porque en todo capital la producción está en razón del trabajo, no en razón de la propiedad» (4). «La propiedad es imposible porque es homicida» (5). «La propiedad es imposible, porque la sociedad se extingue por su causa» (6). «La propiedad es imposible porque es madre de la tiranía» (7). «La propiedad es imposible porque al consumir lo que percibe, lo pierde; al ahorrarlo lo anula y al capitalizarlo lo emplea contra la producción» (8). «La propiedad es imposible, porque siendo imposible su poder de acumulación, sólo actúa sobre cantidades limitadas» (9). «La propiedad es imposible porque es impotente contra la propiedad» (10). «La propiedad es imposible porque es la negación de la igualdad» (11). Como vemos, son todas estas afirmaciones que en él toman el carácter de dogmáticas, meras hipótesis, todas ellas caracterizadas por su violencia.

Ya al final de su obra, parecía sonreír Proudhon, mi-

-
- (1) Idem. Idem. Idem. Cap. IV, pág. 142.
 - (2) Idem. Idem. Idem. Cap. IV, pág. 145.
 - (3) Idem. Idem. Idem. Cap. IV, pág. 152.
 - (4) Idem. Idem. Idem. Cap. IV, pág. 156.
 - (5) Idem. Idem. Idem. Cap. IV, pág. 160.
 - (6) Idem. Idem. Idem. Cap. IV, pág. 167.
 - (7) Idem. Idem. Idem. Cap. IV, pág. 178.
 - (8) Idem. Idem. Idem. Cap. IV, pág. 180.
 - (9) Idem. Idem. Idem. Cap. IV, pág. 185.
 - (10) Idem. Idem. Idem. Cap. IV, pág. 187.
 - (11) Idem. Idem. Idem. Cap. IV, pág. 190.

rando la destrucción de la propiedad, por sus esfuerzos aniquilada, y decía con el tono patético que caracteriza su obra: «He concluido la obra que me habla propuesto; la propiedad está vencida; ya no se levantará jamás. En todas partes donde este libro se lea, existirá un germen de muerte para la propiedad; y allí más o menos pronto, desaparecerán el privilegio y la servidumbre, al despotismo de la voluntad sucederá al fin el reinado de la razón. ¿Qué sofismas, ni qué prejuicios podrán contrarrestar la sencillez de estas proposiciones?» (1). Y sin embargo, a pesar de ataque tan violento a la esencia de la institución misma, la propiedad pervive, y pervivirá siempre, como algo que va unido substancialmente a la naturaleza del hombre.

La gran confusión que hizo baldíos los trabajos de Proudhon, fué el haber atacado la institución, y no el sistema organizador, en su época histórica. Que hubiera dirigido sus ataques a la organización social del siglo XIX, y a buen seguro que su obra «*Qu'est-ce que la propriété?*», hubiera tenido una más amplia transcendencia en grandes realizaciones prácticas, aunque no deje de tenerla en el orden doctrinal, y aun como característica, para el observador sociólogo, de una corriente de opinión, latente en el fondo de la sociedad, no contra la institución, sino contra su concepto egoísta, exclusivo, contra su organización histórica en el siglo XIX.

*Doctrina de
M. Thiers*

Mas parejamente a este reto lanzado por Proudhon a la sociedad de su tiempo, aparecía hacia 1848, como contestación al mismo, la obra de M. Thiers, titulada sencillamente «*De la propiedad*». Si la obra de Proudhon peca de exceso en la violencia destructora, la del gran historiador de las sangrientas jornadas de la Revolución Francesa, peca de exceso en la reacción defensiva, viniendo a ser la gran apología que el pensamiento de un sector de opinión del siglo XIX, consagrara a la defensa de la propiedad.

Ha dicho el barón de Portal, que un cambio en las leyes

(1) Idem. Idem. Idem. Segunda parte. Sección III, pág. 243.

civiles es una revolución social. Atinada observación, pues no hay rama del derecho que de una manera tan íntima vaya ligada a la vida misma de la sociedad, como el derecho privado-civil. Por eso decía Thiers: «Una revolución social: ¿Basta desearla para llevarla a cima? Aun cuando se contase con el elemento de esa fuerza, que se puede alguna vez adquirir agitando a un pueblo que sufre, es preciso hallar la materia; es preciso tener una sociedad por reformar. Pero cuando la reforma se hizo ya desde largo tiempo, ¿cómo empezar la obra?» (1). Pero ¿es que no vino la Historia a demostrar la falsedad de los tres dogmas de la Revolución de 1789? ¿Es que después de su proclamación no vino el «tercer estado» a permanecer bajo la tiranía de una revolución hecha para el servicio de la burguesía? ¿No vino a sustituir al derecho feudal el nuevo derecho del individuo? ¿No vino a confirmarse que ni todos eran iguales ante la ley, ni todos libres, ni todos unidos por unos mismos lazos de fraternidad? La organización del mundo bajo los supuestos de la economía liberal, concreción en el orden económico de lo establecido en el constitucional, vino a poner de manifiesto todas estas cosas: que había un orden jurídico puesto sólo al servicio del hombre, pero no de todos los hombres, sino de aquellos que buscaron en el mismo una garantía para su situación; que había un derecho abusivo en el propietario; que había que transformar éste, no en un derecho solamente del individuo, sino en un derecho eminentemente social; que había que hacer, en una palabra, como hoy diría un marxista cualquiera, la revolución social, si por tal entendemos toda transformación en las instituciones fundamentales del orden jurídico.

Pues bien: Thiers, tratando de investigar el origen del derecho de propiedad en el hombre, examina la naturaleza humana (2), y encuentra que el derecho de propiedad

(1) «De la propiedad», por M. Thiers. Edición de la «Biblioteca del Siglo». Madrid 1848. Libro I. Cap. I, pág. 11.

(2) Idem. Idem. Idem. Libro I. Cap. II, pág. 14.

existió desde que hubo un primer hombre en el mundo con necesidades materiales que satisfacer, existiendo como reconocen unánimemente los historiadores de la institución jurídica que nos ocupa, una primera propiedad individual con respecto a los bienes muebles (1), viendo en el trabajo el origen, mejor su medio de exteriorización histórica, y proclamando por último, para la eficacia del derecho de propiedad individual, la necesidad de que sea completa y hereditaria (2), afirmando: «Instituyendo la propiedad personal, dió la sociedad al hombre el único estímulo que puede excitarle a trabajar. Faltábale una cosa: hacer infinito el estímulo, y este fué su objeto al instituir la propiedad hereditaria» (3). Terminando por fundamentar el derecho de propiedad individual, en una ocupación legitimada por el trabajo (4).

Indudablemente que la obra de Proudhon, con todas sus violencias, determinó en las masas una corriente de opinión adversa a la institución misma, un estado de violencia moral contra la propiedad individual. Mas respondiendo a una tendencia, a una ley grabada en el fondo de la conciencia social, surgió también el movimiento defensor de la misma, del que son representantes, Thiers, Lucien Brun, Courcelle-Senenil y Tarbourich.

B).—*En España.*

Estas eran las dos corrientes de opinión, la representada por Proudhon y la sintetizada por Thiers, como hemos visto anteriormente, las que expresaban la exquisitez del pensamiento europeo en Francia, hacia la segunda mitad del siglo XIX. Estudiemos ahora y como final que comple-

(1) Idem. Idem. Idem. Libro I, Cap. III, pág. 19.

(2) Idem. Idem. Idem. Libro I. Cap. VIII, pág. 37.

(3) Idem. Idem. Idem. Libro I. Cap. XI, pág. 47.

(4) Idem. Idem. Idem. Libro I. Caps. XII y XIII, págs. 61, 63 y 71.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

te estos prenotandos, la repercusión de estas cuestiones, que habían perdido el rigor científico de la cátedra y tomado el calor de lo que entonces se llamaba «el problema social», en España.

Dos ilustres maestros sintetizan el movimiento científico, dentro del campo jurídico, en esta segunda mitad del siglo XIX: D. Francisco Giner de los Ríos y D. Gumersindo de Azcárate.

Giner de los Ríos, preocupado, con ese profundo sentido analítico que caracteriza todas sus obras, por encontrar el concepto metafísico del derecho de propiedad individual, en sus «Bases para la teoría de la propiedad», ensayo publicado en agosto de 1867 (1), y partiendo de la relación que todas las partes y miembros tienen en el orden universal de los seres, dice que «en la relación del hombre con la naturaleza, radica *el fundamento de la propiedad*» (2); pero no es esta relación del hombre con la naturaleza una relación cualquiera, sino *esencial*, fundamental, cierta entre ambos términos, y dada igualmente en uno que en otro, «según es cada cual en sí y según el plan universal divino» (3). De aquí, y como fundada «en Dios mismo, en su suprema ley, eterna e indestructible sobre todo particular tiempo y mudanza», el carácter *sagrado* de la propiedad (4). De estos supuestos, de la «relación esencial» del hombre con la naturaleza, y en ésta con las «cosas individuales sensibles», deduce su concepto de la propiedad, como «relación esencial del hombre con la naturaleza, para realizar su ser respectivo en el tiempo» (5). Y ampliando este concepto añade: «De suerte, que ésta no es más que la realización en el tiempo, de mi vínculo esencial con la naturaleza, mediante la determinación individual a que yo mismo

Giner de los Ríos y su concepto metafísico del derecho de propiedad individual

(1) «Estudios jurídicos y económicos», por Francisco Giner de los Ríos. Madrid, 1875.

(2) Idem. Idem. Idem. Capítulo I. Párrafo III, pág. 10.

(3) Idem. Idem. Idem. Cap. I. Párrafo III, pág. 10.

(4) Idem. Idem. Idem. Cap. I. Párrafo III, pág. 12.

(5) Idem. Idem. Idem. Cap. II, pág. 14.

obligo a ésta con mis actos» (1); por eso, porque la obra conserva el sello individual del sujeto y en cuanto que este sello es hijo de su individualidad, de su actividad, de modo privativo, es la propiedad de goce *exclusivo* del sujeto (2) y por tal, pertenece al dicho sujeto, como «una *extensión* de su personalidad en el mundo sensible» (3). Y por ser así la propiedad, debe ser «reconocida en el Estado, como derecho, porque el Estado, la asociación para la recíproca y libre condicionalidad exterior de la vida humana, tiene por misión reconocer y amparar todos los fines racionales de ésta» (4).

De suerte, que del hallazgo de la propiedad, como «una relación esencial del hombre con la naturaleza, para realizar su ser respectivo en el tiempo», propiedad de carácter *sagrado*, mejor *natural*; de goce *exclusivo* del sujeto, por ser como «una extensión de su personalidad en el mundo sensible», surge el *derecho de propiedad* del individuo, derecho reconocido y garantido por el Estado, ya que éste debe amparar todos los fines racionales, y entre ellos la propiedad, de la vida del hombre.

Importancia del
problema social

Gumersindo de Azcárate vió la relación inmediata de la propiedad, con lo que iniciándose entonces se llamaba «problema social». Relación, también señalada por Giner de los Ríos en su obra citada, pues en ella dice, afirmando la gran actualidad de la cuestión, «uno de los primeros y capitales problemas que solicitan la atención del mundo contemporáneo», que «El desarrollo de las relaciones industriales y de los estudios a ellas referentes, la imperfecta moralidad que aún preside entre los hombres el cumplimiento de sus fines en esta esfera, y las perturbaciones sociales y aun políticas que de aquí se han producido en los últimos tiempos, ponen de relieve esta afirmación» (5).

(1) Idem. Idem. Idem. Cap. II, pág. 18.

(2) Idem. Idem. Idem. Cap. II, pág. 21

(3) Idem. Idem. Idem. Cap. II, pág. 21.

(4) Idem. Idem. Idem. Cap. VII, pág. 32.

(5) Idem. Idem. Idem. Introducción, pág. 3.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

Pues bien, el Sr. Azcárate estudia la propiedad en lo que se relaciona con el problema social, y tiene también un estudio fundamental acerca de la evolución histórica de la misma, titulado «Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa».

Primero y hacia 1876, en un «Estudio sobre el problema social» (1), y después en un curso dado en el Ateneo de Madrid, de 1877 a 1878 (2), se ocupa de esta cuestión. Este ilustre maestro, lo mismo que Ahrens (3), acertó a descubrir los dos elementos, el individual y el social, que se encuentran confundidos en el hecho de la propiedad; de suerte, que la visión tan sólo de uno de ellos, ha sido causa del predominio del individualismo cuando sólo se ha tenido en cuenta el elemento individual, y del socialismo, cuando sólo se considera su aspecto social. El investigador que no se sienta movido en su tarea, ni por uno ni por otro, a ambos deberá tener en cuenta, si quiere en su investigación llegar a encontrar un concepto real verdadero, conforme con la esencia misma de la propiedad (4). Más explícito es en su obra ya citada, «Resumen de un debate sobre el problema social»; en ella llega a afirmar que «si no hubiera propiedad, o si aun habiéndola los individuos vivieran en el aislamiento, es evidente que no habría *problema social*» (5). También considera la propiedad como «relación esencial del hombre con la naturaleza»; pero como el hombre no es sólo cuerpo, no se halla su existencia supeditada tan sólo a las cosas materiales, y por ésto, por ser además espiritual, el aprovechamiento de las cosas que la naturaleza le

Los dos aspectos individual y social de la propiedad

(1) «Estudios sociales», por Gumersindo de Azcárate. Madrid 1933. En esta obra está incluido su «Estudio sobre el problema social», tomado por el reeditor, de su obra «Estudios económicos y sociales», publicada en Madrid, el año 1876.

(2) Idem. Idem. Idem. «Resumen de un debate sobre el problema social». Madrid 1881.

(3) «Curso completo de derecho natural», por H. Ahrens. Quinta edición. Traducción de Manuel María Flamant. Segunda edición española. Madrid 1864. (Parte especial, pág. 277).

(4) Gumersindo de Azcárate, «Estudios sociales», pág. 33.

(5) Idem. Idem. Idem. Parte Primera. Cap. II, pág. 18.

proporciona para la satisfacción de sus necesidades depende en gran parte de la libre actividad del espíritu, el cual, como dice el autor, «obra dentro de las mismas leyes naturales; para conseguir que aquélla sea tan amplia y completa como sea posible» (1). También se debe a Gumersindo de Azcárate la distinción entre la *propiedad* y el *derecho de propiedad*, distinción que modernos autores llevan a mayores extremos, distinguiendo a su vez entre el *derecho a la propiedad* y *propiedad de derecho*. En esta misma obra dice: «son dos conceptos que andan harto confundidos, no obstante ser tan distintos como lo son la familia y el derecho de familia, la personalidad y el derecho de la personalidad. La propiedad es la relación esencial, substantiva y total; el derecho de propiedad es el conjunto de condiciones necesarias para que aquélla pueda realizarse y cumplirse; la primera es el fondo, el segundo la forma; aquélla el todo, éste la parte» (2). Halla el origen de la propiedad en la naturaleza humana, y rechaza que pueda ser el trabajo el origen del *derecho de propiedad individual*, ni la ley, ni aun el pacto, y afirma que el origen del derecho de propiedad se encuentra en la esencia de la propiedad misma, y en la naturaleza del derecho, ya que basta atender a ésta, «para comprender que (el Estado) ha de protegerla y ampararla, como lo hace con todas las demás actividades de la vida, *condicionándola*» (3). Y apunta también un nuevo sentido del *jus abutendi*, mejor como una interpretación genuinamente romanista del mismo, el cual siendo una de las facultades que integran el derecho de propiedad plena, no debe interpretarse en sentido distinto del romano; el *jus abutendi* no es la legalización del abuso, sino el derecho a la destrucción de la cosa, cuando ésta se *consume* con el uso. Llegando a condicionar el derecho de propiedad a un fin racional, cuando afirma que si se autoriza al propietario para disponer de sus bienes, «es para que

(1) Idem. Idem. Idem. Parte Primera. Cap. II, pág. 19.

(2) Idem. Idem. Idem. Parte Primera. Cap. II, pág. 21.

(3) Idem. Idem. Idem. Parte Primera. Cap. II, pág. 21.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

use racionalmente de su libertad y de su derecho, sirviéndose de lo suyo, como dice el Código de las Partidas con recto sentido, *segund Dios e segund fuero*» (1).

De manera que podemos sintetizar su aportación al acervo doctrinal sobre la cuestión diciendo que, como Giner de los Ríos, considera la propiedad como «un vínculo esencial entre el hombre y las cosas de la naturaleza», si bien reconociendo el carácter racional de la naturaleza humana, su carácter espiritual además del material, en la satisfacción de sus necesidades, el hombre no sigue las leyes ciegas del instinto, sino que en el aprovechamiento de las cosas para la satisfacción de sus necesidades, en gran manera se ve influido por su libertad. De modo que la propiedad, además de responder a la naturaleza racional del hombre, está condicionada por la misma libertad humana.

Tal era la posición doctrinal de España en las postrimerías del siglo XIX, cuando ya se adivinaban nuevas corrientes en la ciencia del Derecho privado, especialmente cuando Otton Gierke lanzó su doctrina de la *función social del Derecho privado*, que necesariamente tenía que tener sus repercusiones, respecto al derecho relativo, a una de las instituciones más características del mismo: la propiedad.

Gumersindo de Azcárate y su concepto de la propiedad individual

II.—DOCTRINAL CONSIDERACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL:

A).—*La propiedad individual y la Economía política.*

Dos matices íntimamente compenetrados pueden encontrarse al examinar la institución de la propiedad: el económico y el jurídico. Hoy en que vivimos bajo la férula de lo económico y material, dicho se está la enorme importancia del aspecto económico de la propiedad. Decía Francisco Bergamín: «Hoy los problemas que agitan al mundo, son

Importancia social del problema de la propiedad, económicamente considerada

(1). Idem. Idem. Idem. Parte Segunda. Cap. XV, pág. 111.

problemas sociales y problemas económicos; a ellos hay que atender, y no hay problema económico social más grande que el problema de la propiedad en su concepto, en su extensión, en sus posibles limitaciones» (1). Justificado, pues, queda el estudiar esta parte económica, interesantísima, de la propiedad.

Típicamente, desde Adam Smith, recibió la Economía el calificativo de *política*. Algo así como el traslado de la *economía doméstica* al campo de la ciudad, del Estado. Y entre los economistas del siglo XIX, es característico Federico Bastiat, famoso por su original principio formulado de la siguiente manera: «todos los intereses legítimos son armónicos» (2), principio sobre el cual fundamenta toda su obra. Es un autor clásico en la escuela liberal, lo mismo cuando afirma que «la conclusión de los economistas es la libertad» (3) que cuando dice que hay que abandonar los intereses a sí mismos, «pues tienden a combinarse armónicamente, a la preponderancia progresiva del bien general» (4). Fundamenta el derecho de propiedad individual en que éste no es sino «una recepción de servicios, por servicios reales prestados positivamente por el propietario o por sus padres» (5).

Teoría de Bastiat

Este autor formula una teoría muy peregrina acerca de la esencia del derecho de propiedad individual. Comienza por distinguir el *valor* de los servicios y la *utilidad* de las cosas; a la tierra, a los agentes naturales, a los instrumentos de trabajo sólo corresponde la facultad de engendrar la utilidad; la facultad de crear valor corresponde a los servicios

(1) «Concepto económico y jurídico de la propiedad», por Francisco Bergamín. Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia. Madrid-Reus, 1920. Discurso pronunciado el día 9 de Noviembre de 1919, en la sesión inaugural del curso 1919-20, pág. 6.

(2) «Armonías económicas», por Federico Bastiat, traducción de D. Francisco Pérez Romero. Madrid, 1858. Prólogo, pág. 7.

(3) Idem. Idem. Idem. Prólogo, pág. 11.

(4) Idem. Idem. Idem. Prólogo, pág. 11

(5) Idem. Idem. Idem. Prólogo, pág. 17.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

que los hombres cambian entre sí. De suerte que la propiedad viene a ser *el derecho a servicios* a cambio de servicios prestados realmente por el propietario. A su vez, examinando la *propiedad* y la *comunidad*, dice que son términos unidos a las ideas de *onerosidad* y *gratuidad* de donde proceden; «lo que es *gratuito* es *común*, pues cada uno goza de ello y está admitido a gozarlo sin condiciones. Lo que es *oneroso* es *apropiado*, porque un trabajo ejecutado, constituye la condición de la satisfacción, como la satisfacción es la razón del trabajo ejecutado» (1). De donde se deduce la legitimidad de la propiedad, pues «nadie puede negar la legítima propiedad de los servicios cambiados bajo el principio de la equivalencia» (2). Es decir, que «se basa en la legítima mutualidad de los servicios voluntarios» (3). De suerte que el hombre no es propietario sino de valores, «y los valores no representan sino servicios comparados, libremente prestados y recibidos» (4). Por eso puede Bastiat definir la propiedad como «el derecho que tiene el hombre de aplicarse a sí mismo sus propios esfuerzos, o de no cederlos sino mediante la cesión en cambio de esfuerzos equivalentes» (5). Así definida, «la propiedad reposa en el valor; y no siendo el valor sino una relación, se sigue que la propiedad no es sino una relación» (6), «lo *tuyo* y lo *mío* no se pueden concebir aisladamente, y la palabra *propiedad* debe envolver relación, porque no se expresa tan enérgicamente que una cosa es *propia* de una persona, como haciendo comprender que no es *propia* de ninguna otra» (7). Sintetizando toda su doctrina acerca de la propiedad en las siguientes conclusiones: «Toda *propiedad* es un *valor*; todo *valor* es una *propiedad*. Lo que no tiene valor es gratuito; lo

Definición de Bastiat

Síntesis de su teoría

(1) Idem. Idem. Idem. Cap. VIII, pág. 208.

(2) Idem. Idem. Idem. Cap. VIII, pág. 210.

(5) Idem. Idem. Idem. Cap. VIII, pág. 210.

(4) Idem. Idem. Idem. Cap. VIII, pág. 212.

(5) Idem. Idem. Idem. Cap. VIII, pág. 221.

(6) Idem. Idem. Idem. Cap. VIII, pág. 223.

(7) Idem. Idem. Idem. Cap. VIII, pág. 224.

que es gratuito es común. Baja de valor, es la aproximación a la gratuidad. Aproximación a la gratuidad es realización parcial de comunidad» (1).

Defensa del derecho individual según Batbie

Otro economista, Batbie, en un curso profesado en 1864 y 1865, proclamaba una tesis genuinamente individualista. Decía: «El derecho individual sería una cosa vana si pudiera constantemente ser desconocido o violado. Para ser eficaz y completo, es necesario que esté defendido contra los violadores, mas una empresa semejante sobrepasa las fuerzas del individuo. Está solo, y los interesados en violar su derecho son muchos. Si el individuo queda aislado y encargado de su propia defensa, la fuerza estaría del lado de la injusticia. Es para dar al derecho una protección suficiente, por lo que ha sido creada la fuerza colectiva del Estado» (2), y decía más abajo: «Ante todo lo que importa es el desarrollo del hombre, y para que este progreso sea completo, es necesario que se realice por la energía del individuo mismo» (3). Opinión que traemos a estas páginas como una de las más genuinas caracterizaciones de la Economía liberal, en la que hasta el Estado se constituye, para mediante su fuerza coactiva garantizar los derechos del individuo, el cual por su propia energía debe alcanzar su pleno desarrollo.

La propiedad según la concibe Hervé-Bazin

Dentro de esta misma corriente individualista, Hervé-Bazin estudia la propiedad relacionándola con el fenómeno de la producción, y examinando las bases en que descansa aquélla, dice: «que está fundada en derecho, sobre la ocupación legítima, acompañada o seguida del trabajo. No es por consiguiente la propiedad una creación de la ley, y si un derecho natural, que lleva en sí mismo su legitimidad. Está fundada de hecho, sobre la utilidad, o más bien sobre la necesidad social» (4).

(1) Idem. Idem. Idem. Cap. VIII, pág. 230.

(2) «Nouveau cours d'Economie politique», par M. Batbie, professé à la Faculté de droit de Paris 1865, par M. Batbie. Paris, 1866. Tome deuxième-Trente-deuxième, leçon, pág. 69.

(3) Idem. Idem. Idem., pág. 73.

(4) «Tratado elemental de Economía Política», por F. Hervé-Bazin. Traduc-

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

Un italiano, Garelli della Morea, la considera como un hecho relacionado con la convivencia humana, una *convivenza necessaria*. Y la define como «una manifestación de la inteligencia en la materia por medio de la forma que se le imprime en conformidad de la ley de la naturaleza» (1); y como en substancia la génesis de la propiedad es la de la producción, la propiedad en suma no es sino «la producción considerada en su relación directa e inmediata con el hombre productor» (2). Con respecto a las limitaciones impuestas al ejercicio de las facultades que integran el derecho de propiedad, dice que «la única racionalmente posible, está en el concepto que origina la apropiación y en la forma con que se actúa; la naturaleza misma de la cosa inevitablemente la impone, y la impone con tal rigor, que la más simple desviación da un concepto deformado; un abuso cualquiera o un defecto de ejecución trae consigo una pérdida correspondiente de propiedad» (3); por eso sostiene la tesis de que «el acto por el que me afirmo en un terreno vacante, para ponerlo a mi uso de cualquier modo, no me confiere otra propiedad que la que corresponde al concepto que me he formado y al medio por el que obro mediante la actuación; y si el concepto es imperfecto o el medio insuficiente, será una propiedad que abandonaré fácilmente a la primera ocasión. La propiedad crece y se amplía a medida que el concepto se perfecciona y que aumentan los medios correspondientes; y si por ventura dejo pasar este medio o abandono el concepto primitivo, la propiedad decae de mi mano y declina hasta anularse. Pruebe algún propietario a abandonar su campo, su casa, su máquina, su utensilio, y no tardará

Garelli della Morea y su definición de la propiedad

Única limitación racional, según el mismo

La concepción, el medio y la propiedad

ción del Dr. D. Antonio José Pou y Ordinas, Barcelona 1880. Cap. IX, pág. 114.

(1) «Principii di Economia Política», por G. E. Garelli della Morea, Seconda edizione, con un appendice sulla questione sociale. Torino, 1881. Libro primo. Titolo VII, pág. 382.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 383.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 391.

mucho en comprender cómo y cuánto su propiedad había decaído» (1).

Lo social en la
Economía

Hasta ahora la Economía era ciencia eminentemente política, es decir, individual, como puesta al servicio de la entidad atómica, de un valor intrínsecamente político por su *voluntad*: el hombre. Ahora a la Economía se une para calificarla un nuevo término de contenido más amplio: lo *social*. Estamos en los comienzos de un nuevo concepto de la vida, de las ciencias, de la cultura; lo *social*, como totalidad exterior al hombre, superior al mismo, y a cuyas exigencias deben subordinarse las de aquél. Ya no existe el individuo por sí mismo, como única afirmación; hoy es en función de la sociedad, vive en sociedad y para la sociedad.

La propiedad y el
derecho de propie-
dad individual,
según Charles
Antoine

Charles Antoine, califica así su «Curso de Economía» (2). Examinando la propiedad, hace derivar de la etimología latina de la palabra (propietas, prope), la idea de adhesión subordinada de una cosa a otra, de dependencia moral de una cosa respecto del hombre, y dice que los teólogos, los economistas y filósofos (Schmalzgruber; Lessius; Layman), la definen como «la facultad plena en el hombre, de disponer, según su voluntad, de los bienes materiales, a menos que lo prohíba la ley» (3). Si mediante el abuso de su derecho el propietario destruye sin ninguna utilidad su cosa, no realiza ninguna injusticia, aunque sí una inmoralidad. Por eso dice que «el uso del derecho de propiedad está sometido a la ley natural, a la ley divina y a la ley humana» (4). Afirma la existencia del derecho de propiedad individual como un derecho natural, como derecho derivado de la naturaleza del hombre, innato en él y que tiene por autor a Dios mismo (5). Prueba esta afirmación, probando antes que: 1.º El derecho a adquirir bienes exteriores, tiene su

(1) Idem. Idem. Idem, págs. 391-393.

(2) «Curso de Economía Social», por el P. Charles Antoine S. J. Traducido de la segunda edición por J. González Alonso. Madrid, *La España Moderna*.

(3) Idem. Idem. Idem. Tomo segundo. Sección segunda. Cap. XVI, pág. 181.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 184.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 186.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

fundamento natural en el individuo, en la familia y en la sociedad. 2.º El hecho jurídico primitivo de la apropiación de un bien exterior es la ocupación (1). Al estudiar el discutido problema de los límites al ejercicio del derecho de propiedad, estudia primero los *límites morales*, y al hacerlo dice que «Hablar de un derecho absoluto de propiedad es expresar una cosa sin sentido. No hay más derecho absoluto en el hombre que el de tender a su último fin» (2); «el derecho de propiedad 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» (3) y siguiendo a Santo Tomás de Aquino (Suma Teológica 2a. 2e. qu. 66 art. 7) dice «que en caso de extrema necesidad todas las cosas son comunes» (4). Estudia luego los *límites jurídicos* que «proviene de los derechos de nuestros semejantes y de los de la sociedad; tienen por objeto garantizar la existencia de estos derechos contra los abusos del ejercicio del derecho de propiedad y contra los ataques directos o indirectos que pueden de ellos resultar; en una palabra, determinan el régimen legal de la propiedad» (5). De manera que en el derecho de propiedad en sí, no hay discusión; ésta surge con respecto al uso del mismo y en este punto está condicionado por la ley divina, por la ley natural y por la ley humana. En cuanto a los límites al ejercicio del mismo, nacen: 1.º De la consideración intrínseca del derecho de propiedad que tiene un fin racional. 2.º De la consideración extrínseca, por parte de la sociedad, del mismo derecho. De aquí dos clases de límites, los *morales* (los determinados por la naturaleza racional del hombre, por la esencia misma del derecho); y límites *jurídicos* establecidos por la fuerza coactiva del derecho ob-

Los límites al ejercicio del derecho de propiedad individual

Los límites morales

Los límites jurídicos

(1) Idem. Idem. Idem, pág. 188.

(2) Idem. Idem. Idem, art. VI, pág. 222.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 222.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 223.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 225.

jetivo, positivo, para salvaguardar los derechos de los demás hombres y como defensa de los mismos contra los ataques directos o indirectos del abuso del derecho de propiedad.

Albert Muller y
el derecho de pro-
piedad

Albert Muller, en un discurso pronunciado en el «Congreso de Economía social católica», celebrado en Lieja el año 1920 (1), define el derecho de propiedad como «la plena facultad de disponer a su gusto de los bienes materiales, a menos de prohibición legal dictada en interés general» (2). Característica es su posición doctrinal, por representar la tesis mantenida por el catolicismo social; dice: «Frente a las diversas escuelas socialistas, la *filosofía católica* reivindica para cada uno el derecho de apropiarse una parte de los recursos de la tierra, hasta una porción del suelo, de explotarlo a gusto de sus intereses y de excluir de este dominio así reservado, todo otro competidor» (3). Y al tratar del problema de la *limitación*, dice que si por una parte «la naturaleza del hombre reclama en su favor el derecho de propiedad, las facultades que éste le confiere están circunscritas por las exigencias, también naturales, de la vida social» (4); y es más explícito cuando afirma: «Si es necesario mantener enérgicamente el origen natural del derecho de propiedad, importa igualmente hacer notar que los poderes que el mismo confiere son esencialmente limitados, por su misión social, y que su extensión debe variar con las condiciones de existencia del cuerpo social» (5). Defiende también el *estado de necesidad*, y dice: «En el caso de extrema necesidad, ningún derecho de propiedad podría impedir a un indigente, desprovisto de todo otro recurso, de tomar, donde los encuentre, los elementos indispensables a su subsistencia»; se basa para lanzar esta afirmación, en la *misión*

Misión social del
derecho de propie-
dad

El estado de ne-
cesidad

(1) «Congrès d'Économie sociale catholique, sous le haut patronage de son Éminence le Cardinal Mercier, Liège (Xhovémont) 6 Septembre 1920. Rapports, discussions, Liège. Secretariat des Œuvres Sociales, 1921.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 14.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 15.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 21.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 21.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

general de la propiedad y en el *destino común* de los bienes de este mundo (1). Y admite también otra limitación que se refiere, no ya al ejercicio del derecho, sino a la cantidad que del mismo puede tener un solo titular, «El Derecho natural no se opondría, a nuestro entender, a que la autoridad pública limitara la cantidad de bienes que pueden acumularse en manos de un individuo» (2), pues después de cierto límite, surgen nuevas necesidades, basadas, no en la naturaleza sino en el desmesurado deseo del hombre. Y aún va más allá, pues «el derecho de propiedad, dice, no debe extenderse a todos los bienes susceptibles de apropiación privada» (3), ya que «el interés social puede pedir que cierta clase de bienes naturales, sean sustraídos a la apropiación privada y reservados al dominio público» (4). Y más aún «las facultades diversas que constituyen la propiedad no son inmutables en su extensión», y por ello «se puede, si el interés de la sociedad lo exige imperiosamente, retirar una u otra de estas facultades o restringir el ejercicio, sin atacar por eso el principio de la propiedad privada» (5). Es este autor el gran defensor del *interés social* de la propiedad, quien afirma que «El régimen liberal de la propiedad es malo. Inviendo al propietario de un poder casi absoluto sobre sus bienes, e invitándole a explotarlos sin mirar los intereses de sus semejantes y de la sociedad, ha falseado el concepto mismo de la propiedad y no ha visto en él más que un instrumento destinado a la satisfacción de necesidades y aún de deseos demasiado personales; ha olvidado la principal función de esta institución: el *interés social*» (6).

Limitación cuantitativa de los bienes materiales

Podemos sintetizar el pensamiento de Albert Muller, diciendo que, aun admitiendo la propiedad individual como institución de derecho natural, no obstante, dada la

Síntesis

-
- (1) Idem. Idem. Idem, pág. 21.
 - (2) Idem. Idem. Idem, pág. 22.
 - (3) Idem. Idem. Idem, pág. 23.
 - (4) Idem. Idem. Idem, pág. 23.
 - (5) Idem. Idem. Idem, pág. 24 y 25.
 - (6) Idem. Idem. Idem, pág. 28.

misión social de la misma, los poderes que confiere al propietario no son ilimitados. Las facultades que integran el contenido del derecho de propiedad están limitadas por la misión social, por el destino común de los bienes de este mundo. No son inmutables las facultades del propietario; éstas, además de estar limitadas en su ejercicio, deben en cuanto a su extensión atemperarse a las exigencias del cuerpo social. Y así como el derecho a la vida impone la imperiosa limitación absoluta, completa, del *estado de necesidad*, puede también la autoridad pública, en virtud del derecho a la vida de la sociedad misma, imponer un límite que marque la cantidad de bienes que puedan acumularse en manos de un solo propietario; límite cuantitativo, marcado por la misma necesidad.

Relacionándola con el socialismo, estudia la propiedad Valére Fallon, quien dice que la propiedad privada se impone «como garantía de la *libertad*, de la *paz*, del *orden* en la sociedad, y como el medio de obtener una explotación *económica, intensa y progresiva*, de las fuentes que la naturaleza nos tiene preparadas». Se pregunta el autor, si el derecho de propiedad es una función pública, un derecho individual o un derecho social, y se responde: «La propiedad es un derecho fundado en la naturaleza del hombre y de las cosas, por el cual un particular usa y dispone de su cosa, en su propio interés personal» (1). Mas ¿qué se entiende por función pública? Es una misión confiada por la sociedad y que debe ser ejecutada en interés inmediato de la misma. *El funcionario administra, bajo el mandato de la sociedad, la cosa de la sociedad y en interés de la sociedad*. Con arreglo a la definición que anteriormente hemos dado de la propiedad, ¿es ésta una función pública? La cuestión surge entre la oposición que puede haber entre el *derecho social* y el *derecho individual*. «La propiedad de los hombres que viven en sociedad se funda en consideraciones de orden social, puesto que se trata de la organización de los bienes y los bienes deben ser

Noción de la propiedad, según Valére Fallon

La propiedad no es una función pública

(1) Idem. Idem. Idem., pág. 28.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

regidos de tal manera que todos y cada uno puedan sacar lo necesario, y si es posible, lo útil. Pero estas consideraciones sociales entrañan la necesidad de la *apropiación privada y de la gestión privada de los bienes, para cada uno en su interés personal*» (1). De manera que según la definición que da con anterioridad de la función pública, no es la propiedad una función de este orden, pues precisamente al estar fundada sobre la utilidad de todos, la propiedad privada se establece en provecho inmediato de los individuos, y mediatamente en interés de la sociedad.

Ahora bien: ¿con arreglo a qué principios debe ser organizado el régimen de bienes? Con arreglo a los siguientes:

- 1.º El destino primordial de los bienes naturales es el de proveer a las necesidades de todos y de cada uno de los hombres.
- 2.º El régimen de bienes no puede ser para todos y siempre el mismo.
- 3.º En principio la propiedad privada de los bienes de consumo se impone necesariamente.
- 4.º En cuanto a los bienes de producción, excepción hecha de algunos, la propiedad privada es aún más necesaria:
 - a) porque las riquezas proporcionadas espontáneamente por la naturaleza son más raras, la población más densa, el desarrollo de la civilización más avanzado;
 - b) porque el sentimiento de la libertad personal es más vivo y los disentimientos entre los ciudadanos de un mismo Estado más pronunciados;
 - c) porque las relaciones sociales son más estrechas y las dificultades para mantener el orden y la paz más delicadas.
- 5.º El derecho de propiedad privada debe ser definido, limitado y adaptado según las circunstancias, de tal modo que—los derechos adquiridos sean respetados o compensados en toda la medida de lo posible—, los abusos sean evitados y los productos y ventajas resultantes de la actividad social, se repartan equitativamente entre todos, conforme a las exigencias del bien común y del fin primordial de los bienes.
- 6.º Por otra parte, el régimen de propie-

Principios que determinan el régimen de bienes

(1) Válerie Fallon, S. J. «Principes d'Économie sociale». Troisième édition. Namur, 1924. Deuxième partie. Première section. Chapitre III, pág. 174 y 175.

dad privada entraña para los particulares derechos y deberes de orden privado, principalmente para los ricos, el deber de la caridad y del prudente empleo de las riquezas; para los pobres, el derecho de tomar lo necesario en caso de extrema necesidad. 7.º La propiedad privada del suelo y de los capitales, aun desigualmente repartidos, no debe impedir que los bienes aprovechen a todos» (1). También se pregunta si la propiedad privada es de derecho natural o positivo, y dice «que si su fundamento es de derecho natural, su reglamentación y limitaciones son de derecho positivo» (2).

Síntesis de la doctrina de Valère Fallon

De suerte, que según Valère Fallon, la propiedad privada es de derecho natural, y en él resplandece esa tendencia católica, característica desde Santo Tomás de Aquino, de señalar el uso común de los bienes. Ya se apunta en él el nuevo elemento que integrará un concepto nuevo: la propiedad no sólo ofrece derechos sino también deberes, deberes de orden privado, el deber de los ricos de la caridad y del racional empleo de sus bienes.

Graziani y la propiedad privada

Con Graziani, nos encontramos de nuevo con el término *politica*, calificando el de *Economía*. Graziani, después de criticar la teoría de Rosmini, para quien la propiedad es «una consecuencia de la personalidad humana», pues dice «que la *propiedad* deviene, como la *libertad*, en un atributo de la *persona*, y no se concebirla un hombre que no fuese propietario» (3), y desechar la doctrina del trabajo dada por Locke, por no explicar científicamente todo el fenómeno de la propiedad, dice «que una teoría general de la propiedad puede *explicar*, no *justificar* el fenómeno, el cual aun cuando no se halle conforme al ideal de justicia y de equidad, lo cierto es que se manifiesta como efecto imprescindible de la condición necesaria a la más adecuada sa-

(1) Idem. Idem. Idem, págs. 166 - 172.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 175.

(3) «Istituzioni di Economia politica», por Augusto Graziani, prof. ordinario di Economia politica nell'Università di Napoli. Quarta edizione. Torino, 1925. Libro cuarto. Capitolo II, pág. 347.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

tisfacción de las necesidades» (1). De suerte que para él viene a ser la propiedad un hecho que se explica por ser la condición necesaria para la más perfecta satisfacción de las necesidades humanas. Un hecho que aun no pudiendo explicarse por una teoría general, se justifica porque lo exige la necesidad humana y las cosas exteriores que la satisfacen, que encuentran en la propiedad el modo imprescindible para cumplir su fin que es el de medios para el fin racional del hombre.

Y llegamos, por último, a Charles Gide, quien después de examinar el viejo concepto individualista, aquel concepto que como felizmente dice el autor, fué «por el derecho romano vaciado en bronce» (2), buscando el fundamento del derecho de propiedad individual, se inclina por la *utilidad social*, y dice: «si tal es el fundamento del derecho de propiedad, de él resulta que la propiedad ya no es baluarte del individualismo; el individuo ya no es propietario para sí mismo, sino para la sociedad. La propiedad se convierte en el sentido más augusto y literal, en una *función pública*» (3).

El fundamento de la propiedad individual según Charles Gide

Vemos, pues, como para la Economía Política del siglo XIX, es la propiedad una institución para el servicio del individuo, sin ninguna consideración de orden social, que pueda mitigar un poco aquel carácter abusivo que a la propiedad le imprimiera la escuela liberal de Manchester. Variado un poco el sentido de la Economía, vino a verse integrada por un factor nuevo, lo social. Y en consideración al mismo es cuando se inician, cuando empieza a vislumbrarse un nuevo sentido de la propiedad, institución eminentemente social. Por él surgen las limitaciones al ejercicio de sus facultades, inspiradas no sólo en el derecho de mi semejante, sino en las exigencias de la sociedad.

(1) Idem. Idem. Idem, pág. 349.

(2) «Curso de Economía política», por Charles Gide. Traducción de Carlos Docteur. Séptima edición. París, 1929, Libro III. Primera Parte. Cap. I, pág. 515.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 519.

B).—*El derecho congénito a la propiedad.*

*Aramburu y el
derecho a la pro-
piedad*

El profesor Aramburu, estudia en su Filosofía del Derecho (1), y en la parte que según su técnica denomina *juristomía* (2), es decir, al estudiar los «elementos integrantes del orden jurídico», el derecho a la propiedad, ese derecho congénito en la personalidad humana que nace con ella, que la acompaña en el decurso de su vida y que termina cuando fina aquélla. Y como tal derecho congénito, según los autores contagiados por la fiebre constitucionalista, derecho sagrado, inviolable, imprescriptible, anterior a toda ley y a toda manifestación del Estado. Derecho *universal*, «porque toda persona tiene derechos consubstanciales provenientes de la naturaleza de su propio sér» (3); *igual* en todas, porque todas tienen una misma naturaleza, con las mismas exigencias, con los mismos imperativos, e *irrenunciable*, porque va unido necesariamente a la propia existencia.

*Caracteres de este
derecho*

Distinciones

Dentro de la parte filosófica del trabajo, bueno será que insistamos en este lugar en la sutil distinción entre *propiedad*, *propiedad jurídica*, *derecho de propiedad*, *derecho a la propiedad* y *propiedad de derecho*, términos cuya confusión puede dar lugar a gravísimos errores. La palabra *propiedad*, es de una interpretación amplia para Aramburu, «significa lo que pertenece a algún sér, ya como parte de su composición, ya como cualidad característica de su esencia, ya como realidad extraña sometida a su dominio» (4); *propiedad*

(1) «Filosofía del Derecho», por el Dr. Mariano Aramburu. Nueva-York. Edición del Instituto de las Españas en los Estados Unidos.

(2) El plan seguido por el Dr. Aramburu, es el siguiente: 1.º *Jurignosia* (la totalidad del Derecho en su idea, en su esencia, en su fin y en su vida. Tomo I. Introducción, pág. 32); 2.º *Juristomía* (los elementos integrantes del orden jurídico, ídem, ídem, ídem, pág. 32); 3.º *Juristecnia* (las esferas o los subórdenes o los círculos interiores en que el derecho se diversifica, ídem, ídem, página 33).

(3) Ídem. Ídem. Ídem. Tomo segundo. Libro segundo. Sección segunda. Cap. I, art. II, pág. 123.

(4) Ídem. Ídem. Ídem. Cap. I, art. III, pág. 155.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

jurídica, no el hecho en sí, sino «el vínculo legítimo y habitual que sujeta una cosa al arbitrio racional de una persona, conforme a las utilidades de su substancia» (1); *derecho de propiedad* y *derecho de la propiedad*, añadimos por nuestra parte, que son, el primero, el conjunto de facultades que ejercitadas por el titular del derecho, realizan su interior contenido, y el segundo, según el citado Aramburu, el «conjunto de normas legítimas que regulan el vínculo mencionado» (2), o sea, las normas objetivas de coerción dictadas por el poder supremo del Estado, que *condicionan* la existencia social del *derecho de propiedad*, la regulación objetiva al verificarse prácticamente el *derecho a la propiedad*, de esa «facultad de apropiación de las cosas para constituir respecto de ellas el vínculo expresado y gozar del derecho que acabamos de definir» (3), o sea, la capacidad potencial que todo hombre, por el mero hecho de ser tal, tiene para concretar en la vida esa vocación universal, en un vínculo jurídico dado, y para el goce quieto y pacífico garantido por el Estado, de ese derecho innato en su naturaleza. Y por último, *propiedad de derecho*, propiedad según los principios de justicia que constituyen el substractum del imperativo derecho.

Arhens, en su obra ya citada, dice hablando de la distinción entre la *propiedad jurídica* o *de derecho*, y el *derecho de propiedad*, que la primera es el conjunto de las cosas más o menos materiales, unidas a una persona y puestas a su disposición para su existencia y desarrollo; y del segundo que es el derecho fundado sobre la naturaleza humana que autoriza a una persona a efectuar los actos conformes a la justicia, por medio de los cuales puede adquirir un bien material, mantenerse en su posesión y disponer de él, para los fines racionales de la vida (4).

(1) Idem. Idem. Idem. Cap. I, art. III, pág. 156.

(2) Idem. Idem. Idem. pág. 156.

(3) Idem. Idem. Idem. pág. 156.

(4) Ahrens. Op. Cit. Parte especial. Sección segunda. Libro I, pág. 281.

La tesis del P. Pérez García

Al hablar del *derecho a la propiedad*, como lo hacíamos antes, hemos de hacer referencia a la doctrina sustentada por el dominico español, P. Pérez García, en su tesis de filosofía presentada a la Universidad de Friburgo, sobre la función social de la propiedad, en la cual formula su teoría sobre una *propiedad humana* (1). El profesor de la Universidad de Nancy, Georges Renard, glosa y comenta esta tesis filosófica en su folleto «Propriété privée et propriété humaine» (2).

Comienza el P. Pérez García su tesis, por criticar la concepción clásica de la propiedad. Esta no es sólo un título jurídico en provecho del propietario; no basta restringir el derecho con las cargas extrínsecas exigidas por la vida de convivencia social. ¿No puede encontrarse en la esencia misma de la propiedad, una limitación intrínseca de su concepto? ¿El disfrute del propietario es el fin último de la apropiación de los bienes exteriores, no es éste más bien un fin próximo, a su vez *finalizado* por un destino superior? El Orden finaliza la libertad y la propiedad. ¿Este Orden jurídico, es un *Orden mecánico* (equilibrio de los derechos individuales), o un *Orden metafísico* (los derechos individuales son tales derechos en cuanto esencialmente se conforman con ese Orden)?

La propiedad humana

El fin de la propiedad, no es solamente el de procurar el bien particular de cada uno; la propiedad es además un factor necesario del bien común. Es este «derecho de los otros» a participar de algún modo en las ventajas de los bienes apropiados por sus semejantes, lo que llamamos «propiedad humana», o «natural»; ella es la primera y principal razón de ser de las cargas sociales de la propiedad privada; pertenece al hombre por el mero hecho de entrar en la sociedad de los hombres, y constituye una parte del

(1) P. Pérez García O. P.—«De principiis functionis socialis proprietatis private apud div. Thomam Aquinatem». Fribourg (Suisse), 1924.

(2) Georges Renard. «Une thèse de Philosophie Scolastique. Propriété privée et propriété humaine». Paris, 1926.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

bien común. La «propiedad humana», subyace en el fondo de la propiedad privada.

¿Qué argumentos justifican la existencia de la «propiedad humana»? Los siguientes:

*Justificación de la
propiedad huma-
na*

1.º *La noción del dominio soberano de Dios sobre todas las cosas.* La cual noción es incompatible con la de un derecho absoluto al servicio exclusivo de cualquiera criatura.

2.º *La existencia de una Providencia que vela por las criaturas racionales.* Cada criatura debe tender a la consecución de su fin, según el plan providencial existente sobre la misma. Por ello cada sér humano está llamado a la apropiación de bienes exteriores, en la cantidad suficiente para vivir, no sólo materialmente, sino *humanamente*, es decir, para poder tender hacia los fines superiores a los cuales es llamado.

3.º *La Justicia de Dios.* La Justicia en sí, es un aspecto del Orden. El Orden creado constituye una gradación de seres hasta Dios. En esta jerarquía, las criaturas colocadas en cada grado, tienen su razón de ser en las del grado inmediatamente superior, y a la inversa, la existencia de éstas presupone la existencia de aquéllas. El Orden está establecido de tal suerte, que la observación y la razón lo hacen resaltar con evidencia. Dios está obligado respecto de sí mismo a respetarlo; de lo contrario estaría en contradicción con su Razón y con su Justicia. A cada criatura que Él llama a un cierto grado de perfección, debe Él mismo procurarle los medios necesarios para su conservación y para la consecución de su grado de perfección. Mas se trata en este caso de criaturas racionales, de seres capaces de «derechos y obligaciones»; por ello Dios se debe a ellos mismos, puesto que sería soberanamente injusto imputándoles el haber faltado a su destino, si Él no hubiera puesto a su disposición los medios para conseguirlo. Este es el fundamento de todos los derechos, el de propiedad como los otros. Los derechos de cada uno son una dotación de poderes en vista del cumplimiento de ciertos deberes: la Justicia sería violada, si éstos excedieran a aquéllos. A

cada uno, según Santo Tomás, se le debe lo que requiere para su perfección. Por ello, todos los hombres y cada uno de ellos, tienen derecho en virtud de la Justicia distributiva divina, a todas las cosas necesarias para cumplir su fin: esto es lo que llamamos «propiedad humana».

4.º *Por la finalidad de los bienes exteriores.* El Orden está dominado por un Fin; y en el Orden cada criatura tiene su fin inmediato y especial por debajo del fin supremo y común al cual está ordenada, a través de intermediarios más o menos numerosos en la teleología universal. Toda criatura está ordenada a su propia perfección; las menos nobles a las más nobles; las criaturas particulares a la perfección del Universo; el Universo y todas sus partes a Dios. De este orden teleológico, resulta que el hombre—la más noble de las criaturas de este mundo—no es el fin de todas las otras más que de un modo relativo; el fin último de éstas es Dios; mas no le alcanzan sino por medio del hombre, en tanto que ellas existen para él, para su uso, contribuyendo a su bien y a su perfección. Todo hombre está investido de esta vocación de llevar todas las cosas a su fin supremo, que es también el suyo propio, haciéndolas suyas. Y puesto que a todo hombre incumbe esta misión, a todo hombre pertenece igualmente el derecho de disponer de los medios materiales para cumplirla: este derecho es el que constituye la «propiedad humana». Este destino natural de las cosas es independiente de las circunstancias particulares en las que se realiza la apropiación. Este destino natural consiste simplemente en que, *en su conjunto*, las cosas exteriores están hechas para satisfacer las necesidades de la vida humana; de donde se infiere que, en su conjunto, los hombres tienen el derecho de apropiárselas, en tanto en cuanto tienen necesidad de ellas para vivir. De aquí se sigue el *principio* y el *límite* de la «propiedad humana». El *principio*: Todos los hombres y cada uno de ellos, están investidos del derecho a adquirir un *mínimum* de bienes materiales, en relación con las exigencias de su fin y de su perfección. El *límite*: La «propiedad humana» es una noción adecuada

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

a la finalidad primera y esencial de las cosas exteriores en el plan de este mundo, ordenado enteramente al género humano, siendo una noción de derecho natural.

5.º *Del examen de la naturaleza humana.* Es a título de dominador de la materia, por lo que el hombre tiene «naturalmente» el dominio de los bienes exteriores; están al servicio, no de su fantasía, sino de su razón, de su prudencia y de su voluntad; los bienes exteriores no existen sino para estar sometidos al hombre; en el hombre encuentran su vocación y por él solamente la cumplen. Este dominio correspondiente por derecho al hombre, en tanto que es hombre, es lo que llamamos «propiedad humana». La propiedad humana es un atributo (*incrementum*) y una dotación (*accessio*), naturales de la personalidad humana. Por otra parte, el alma necesita del cuerpo, mas el cuerpo no puede servirle de habitación sino a condición de sustentarse él mismo; de donde se deduce que todo hombre tiene derecho, hasta el término del viaje de su alma en este mundo, a una suficiencia de bienes exteriores tal, que le permita al alma conservarse hasta este término en unión del cuerpo, su indispensable compañero; siendo esta suficiencia necesaria lo que llamamos «propiedad humana». Desde un punto de vista social, hay que renunciar a todo ideal de cultura, si todo hombre no está provisto de bienes materiales suficientes para el sostenimiento de su cuerpo, y de tiempo disponible para desarrollar su espíritu. Así, porque el hombre puede, y debe para él y por él, y porque por su destino todas las cosas deben elevarse hacia Dios, fin supremo del Universo, por este motivo el hombre, en tanto que es hombre, tiene derecho a que todas las cosas se vuelvan en su provecho, de tal suerte que, persiguiendo su propio fin y a él encaminando toda criatura, contribuya a acrecentar la bondad y el valor del mundo. Este derecho, lo decimos una vez más, constituye la «propiedad humana».

¿Cómo llega a realizarse esta propiedad humana? Mediante el trabajo. El trabajo condiciona la realización de la «propiedad humana». Sin embargo, el trabajo no justifica

*Realización de la
propiedad huma-
na*

La propiedad humana y el trabajo

por sí la «propiedad humana», ésta es anterior al trabajo y, como hemos visto, tiene su justificación en sí misma. La propiedad está en la naturaleza humana antes que la obligación de trabajar. La «propiedad humana» es un derecho connatural con que el hombre se encuentra investido al nacer; es un derecho que no puede perderse, inalienable, con respecto al cual el trabajo no es más que la *condición* normal para vitalizarlo, es un derecho que subsiste en su integridad por sí, el trabajo viene en su defecto: *labore deficiente, existat proprietas humana*.

Relaciones de la propiedad humana, con la privada e individual

Punto también muy interesante, al que no podemos menos que hacer una ligera referencia, es el relativo a cuáles sean las relaciones de la «propiedad humana» con la privada e individual. La base de estas relaciones radica en un célebre texto de Santo Tomás: «Los preceptos del derecho humano, no pueden derogar ni el derecho natural, ni el derecho divino. Según el orden natural, instituido por la Providencia, las cosas inferiores están destinadas a la satisfacción de las necesidades de los hombres. En consecuencia, la división y apropiación de las cosas que proceden del derecho humano, no pueden ser obstáculo a que ellas subvengan a las necesidades de los hombres. Es por esto por lo que las cosas que cada uno posee en *sobreabundancia* se deben en derecho natural al sustento de los pobres». (II.^a II.^{ae}, qu. 66, art. 7). La *sobreabundancia* es el exceso de la propiedad privada sobre la «propiedad humana». Su apropiación no es ilegítima, mas no se justifica en el derecho natural: no es legitimada sino por el derecho positivo, más particularmente por el «derecho de gentes»; ésta está al servicio del individuo y de la familia; aquélla debe en definitiva, volver al bien de los *pobres*, pues hay en ella un elemento de *riqueza social*. Los *pobres* de que aquí se trata, no son los *mendigos*. Son, como entendía Santo Tomás (I.^a II.^{ae}, qu. 105, art. 2. ad. 6; II.^a II.^{ae}, qu. 187, art. 3), todos los que arrienden su trabajo a otro, aun cuando normalmente vivan, hasta con largueza. ¿Cómo verificar esta armonía de las dos propiedades? Haciendo que las cosas poseídas *sobre-*

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

abundantemente, a título de propiedad privada, sean en virtud del derecho natural, dirigidas a los fines de la propiedad humana, *por medio del trabajo bajo la forma de medios de producción*. Dar trabajo a otro es para el rico el modo normal de llenar la función social de la fortuna y de asociar el «derecho de otro» a las ventajas de su propio derecho. El «derecho de otro», o sea la «propiedad humana», sólo condena la propiedad egoísta y estéril. Esto se relaciona con el salario digno, vital y familiar. Cuando el *pobre* involuntariamente se quedara sin trabajo, queda a cargo de la propiedad privada el cumplir con las exigencias de la «propiedad humana», ya que ésta es anterior a la ley del trabajo. De donde se deduce que dos deberes impone la «propiedad humana» a la privada: *normalmente*, el deber de dar trabajo al «pobre»; *excepcionalmente*, la caridad y la beneficencia (1).

Los dos deberes de la propiedad privada

Viene, pues, en definitiva la «propiedad humana» a ser, el derecho congénito a la propiedad, a la relación económica determinada por la necesidad física, derecho y vocación con el que nacen y a la que son llamados todos los hombres; por el mero hecho de ser tales.

En definitiva, lo que viene a ocuparnos en el presente trabajo es el *derecho de propiedad* derivado de la naturaleza del hombre, y las diversas concepciones, mejor, la marcada tendencia que se observa al estudiar su desenvolvimiento histórico, a abandonar la concepción absolutista marcada en derecho por el sentido romanista, y en economía por la tesis de la escuela liberal, a tomar cada vez un sentido más social, más humano en suma.

C).—*La concepción romanista.*

Un concepto del derecho de propiedad dado por los jurisconsultos romanos no lo tenemos. En la primera época del Derecho Romano, desde la fundación de Roma hasta la

¿Han definido los jurisconsultos romanos el derecho de propiedad?

(1) Ver la obra de Renard, págs. 1 y siguientes.

creación de la pretura, según la división histórica que sigue Robert von Mayr en su Historia del Derecho Romano, tampoco. Ya que, como según dice este autor, «las expresiones *dominium* y *proprietas*, no aparecen hasta fines del periodo de la República. *Mancipium*, no es la propiedad, sino su adquisición u objeto. Y falta todavía el mismo concepto. Lo decisivo en esta época no es la tendencia en sí, el derecho abstracto e invisible, sino la relación exterior entre la cosa y la persona» (1).

La conocida definición del derecho de propiedad, *Dominium est ius utendi adque abutendi re sua, quatenus iuris patitur*, no fué elaborada por los jurisconsultos romanos sino por las escuelas posteriores, muy especialmente por los glosadores del siglo XIV, los llamados *bartolistas*, que como dice Minguijón, «aplican la dialéctica escolástica al estudio del Derecho Romano reaccionando contra las glosas» (2), resucitando de esta suerte el estudio del derecho clásico. Del sentido general del mismo se llegó a esta definición que fué una resultancia de las facultades integrantes del mismo. Según la mente de los jurisconsultos romanos, existía un derecho real tipo, que es el de *propiedad* pleno, el más completo de todos, y junto al mismo las dos clases de *servidumbres*, personales y reales, que venían a completar el cuadro de los derechos reales. Más tarde, merced a la influencia del derecho pretoriano, surgieron nuevos derechos reales, provistos de una acción *in rem*, en beneficio de situaciones especiales, surgiendo de esta suerte, la *superficie*, la *enfiteusis* y la *hipoteca*.

De un análisis de los textos, completado por la glosa de los juristas de la época del Renacimiento del Derecho Romano en las escuelas europeas, se dedujo que los beneficios que la propiedad *proprietas*, o el dominio *dominium*, término

La mente de los
jurisconsultos ro-
manos sobre esta
materia

(1) «Historia del Derecho Romano», por Robert von Mayr. Colección Labor. Libro I. Sección segunda. Cap. II, pág. 182.

(2) «Historia del Derecho español», por Salvador Minguijón. Colección Labor. Tomo I. Cap. III, págs. 34 y siguientes.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

que en Derecho Romano, a juicio del profesor Castan, se diferenciaban por su contenido (*dominium* más amplio, indicaba todo lo sometido al dueño de la cosa; *proprietas* más estricto, más restringido, vino a significar, según la mente de Ortolán, la doctrina relativa a los peculios) (1); pues bien, se dedujo del estudio de los textos, completado con el de las glosas, que los beneficios, las facultades que forman el contenido del derecho de propiedad, puestas al servicio del titular del mismo, eran el *jus utendi* o *usus*, o derecho a utilizar la cosa fuera de los frutos; el *jus fruendi* o *fructus*, el derecho a aprovechar los frutos de la cosa, y el *jus abutendi* o *abusus*, el derecho al consumo de la cosa. De estas tres facultades nace un derecho *absoluto* sobre la cosa, característica que se acentuaría luego en el siglo XIX por la influencia de la escuela liberal económica.

Facultades integrantes del derecho de propiedad en Roma

También conoció el Derecho Romano, junto a esta propiedad del *dominio*, otra especie que desapareció en la época de Justiniano, y que se llamó propiedad *bonitaria*, cuando se quería transferir la propiedad de una *res mancipi* por un modo que no fuera de los explícitamente señalados por el *jus civile* (*mancipatio in jure cessio*). Entonces había que añadir a esta transferencia hecha, por ejemplo, mediante la *traditio*, la posesión de la cosa durante un año para los muebles, durante dos años para los inmuebles; es decir, la *usucapio*, la prescripción adquisitiva. De esta suerte, el *dominium ex jure quiritium*, conservado en principio por el *dominium*, esta especie de nuda propiedad del titular, desaparecía pasado este tiempo, durante el cual el pretor, y para garantizar esta propiedad de derecho natural, fué concediéndole casi todas las ventajas de la propiedad civil (2).

La propiedad bonitaria

En el sentido de institución eminentemente familiar,

(1) «Derecho Civil», por D. José Castan. Segunda edición. Madrid 1932. Tomo I, Cap. XVIII, pág. 219.

(2) «Tratado elemental de Derecho Romano», por Eugene Petit. Traducción de José Fernández González. Madrid, MCMXXVI. Libro II. Primera parte. Cap. I, págs. 183 y siguientes.

como medio de dar unidad, estabilidad a la familia, concentrando en el *pater familias* todos los derechos, incluso el *dominium*, se explica que Sánchez Román afirme que el derecho de propiedad tiene en Roma «un carácter eminentemente social». Claro que muy lejana estaba todavía la doctrina, para ni idear siquiera, estas nuevas concepciones *totalitarias* que han venido a modificar totalmente el sentido de la institución.

Pervivencia de la tradición romana en las aulas valencianas de los siglos XVII y XVIII

Este concepto fué el que pervivió en las cátedras durante los siglos XVII y XVIII. De las escuelas del siglo XVIII dice Valverde, que definían el dominio como el *jus utendi, faciendi, abutendi, possidendi, alienandi, vindicandi quatenus juris ratio patitur* (1). El Dr. Antonio Jugla y Font publicaba en Valencia, en el año 1775, un «Derecho civil abreviado» (2), en el cual recogía la definición corriente en las escuelas y decía del *dominium*, que era *Plena in re potestas. Sive: Jus de re pro arbitrato statuendi. Conf. 1, 21. C. mand. vel. cont.* (3). Y Juan Bautista Almici, cuyo texto se daba en las aulas valentinas hacia 1778, en sus *Institutione iuris nature et gentium*, decía del dominio que era *Dominium vero dicimus ius seu facultatem alios usu alicuius rei excluendi, atque eadem ad arbitrium utendi* (4). Definiciones que traemos a título de curiosidad, y como prueba de la persistencia del derecho romano en las escuelas y en los autores. Será preciso llegar a la primera mitad del siglo XIX, cuando la sociología empezaba a aplicarse en el estudio del derecho, para llegar, si no a un total abandono, sí a una honda modificación de

(1) «Derecho civil», por D. Calixto Valverde y Valverde. Segunda edición. 1920. Tomo segundo. Parte especial. Cap. III, pág. 65.

(2) «Jus civile abreviatum-redactum-ad definitiones, destructiones-quaestiones, claré breviter definitas, fingulos. Institutionum seu elementorum Justinianis, principia, libros ac titulos, breviter atque-perpícué perfectuentes, enucleantes». Auctore, Antonio Jugla et Font. Jur. Civ. Studnunc Jur. Civ. Doct. Canonici. Baccalaureo-Valentiae: Typis Francisci Burguete, S. Inquifit. Typog-Anno 1775.

(3) Op. Cit. Liber secundus. Titulus primus, pág. 40.

(4) «Ioann. Baptistae Almici, Institutiones iuris naturae et gentium, secundum catholica principia-in usus scholae valentinae-Valentiae»: ex officina Salvatoris Fauli. MDCCLXXXVIII. Liber primus. Caput. VIII, pág. 89.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

este concepto romanista primero, para llegar a los tiempos recientes en que se ha llegado, no a definir el derecho de propiedad por la enumeración de sus facultades constituyentes sino a restringir éstas, más aún, a considerarlo como un deber social, impuesto por la sociedad, en beneficio más que del propietario de la sociedad misma.

D).—*El derecho de propiedad individual según la mente de los autores.*

Ya se nota en nuestros autores españoles de la segunda mitad del siglo XIX, una preocupación por encontrar una finalidad que, presidiendo el ejercicio del derecho de propiedad, viniera en cierta manera a atenuar aquel concepto individualista que nos legara la Revolución francesa. Muestra de ello es el concepto que nos dan Gómez de la Serna y Montalbán, maestros de muchas generaciones, en su obra «Elementos de derecho civil y penal de España», cuando dicen que «por propiedad, a que también se da el nombre de señorío, y de dominio, entendemos el derecho de gozar y disponer libremente de las cosas, pero con sujeción a las leyes» (1). Se buscó racionalizar el concepto romanista, tan mal interpretado por los glosadores del siglo XI primero, y por los bartolistas después, supeditando su ejercicio, ya a las «leyes y reglamentos», como decía el Código de Napoleón, ya también viniendo su contenido a restringirse por las «limitaciones establecidas en las leyes», según dice nuestro Código Civil de 1889. Pero esto no basta. Más en armonía con la corriente de nuestro tiempo, hacia la «humanización del derecho de propiedad», está nuestro Código de las Siete Partidas, cuando dice: «Señorio es poder que ome ha en su cosa de facer della, e em ella lo que quisiere, según Dios e

Definición que de la propiedad dan Gómez de la Serna y Montalbán

El derecho de propiedad en el código de las Siete Partidas

(1) «Elementos de derecho civil y penal de España», por Pedro Gómez de la Serna y Juan Montalbán. Madrid, 1868. Octava edición. Tomo I. Libro II. Título III, pág. 251.

según fuero» (1). Con lo cual se articula una verdadera concepción cristiana del derecho de propiedad, «según Dios», es decir, según la mente divina, según su fin racional, según la más plena moralidad en su uso; y «según fuero», es decir, según la ley, según la norma coercitiva que condiciona los derechos de todos para hacer posible la convivencia social, según esa «leyenda en que yace enseñanza e castigo escrito» (2), según esas normas que entre sus siete virtudes tienen la de «vedar» (3), aquellas leyes que Alfonso el Sabio quería que fueran «cumplidas e muy cuidadas e catadas, de guisa que sean con razón» (4). Y cuando la ley es tal, ya puede imponer restricciones, ya puede ser ella la única limitación del derecho de propiedad, porque todos sus mandamientos son rectos y cumplidos según Dios y según Justicia, como dice el mismo Rey Alfonso X, el Sabio.

La propiedad y el derecho de propiedad, según Sánchez Román

Para Sánchez Román, la «propiedad como principio, es una noción puramente económica y constituye la relación del hombre con la naturaleza, para aplicarla a la satisfacción de sus necesidades» (5); luego, bajo un punto de vista externo, objetivo, surge el *derecho de la propiedad*, o sea «el conjunto de condiciones precisas al nacimiento, permanencia y desarrollo de aquella relación del hombre con la naturaleza» (6); y bajo el punto de vista del sujeto, *inmanente* para Sánchez Román, es «la facultad, el poder del hombre de mantener aquella relación con la naturaleza, utilizándola en la satisfacción de sus necesidades» (7). Después de estudiar

(1) «Códigos españoles». Tomo II. Parte primera. Código de las Siete Partidas del Rey D. Alonso el Sabio, glosadas por el Licenciado Gregorio López. Partida tercera. Título XVIII. Ley 1.ª, pág. 333.

(2) Idem. Idem. Idem. Partida Primera. Título I. Ley IV, pág. 10.

(3) Idem. Idem. Idem. Partida Primera. Título I. Ley V, pág. 10.

(4) Idem. Idem. Idem. Partida Primera. Título I. Ley VIII, pág. 11.

(5) «Estudios de Derecho civil», por Sánchez Román. Madrid, 1895. Tomo III. Parte especial. Libro I. Sección segunda. Cap. II, pág. 16.

(6) Idem. Idem. Idem. Idem.

(7) Idem. Idem. Idem. Idem.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

los diversos sistemas acerca del derecho de propiedad, en los que estudia conjuntamente las teorías relativas al origen, a la legitimidad del derecho de propiedad individual (ocupación, trabajo, ley y convención), con los sistemas comunistas, relativos a su organización, pasa a estudiar el fundamento racional del derecho de propiedad, y luego de apuntar la idea de un *fin social* en el hombre, «para el cumplimiento del cual necesita de elementos externos a él, que mantengan su vida» (1), resume su pensamiento, afirmando que el derecho de propiedad individual es producto de *dos causas*, una general a todos los hombres, *el derecho a la vida*, por la cual los hombres mantienen relaciones con la naturaleza originadas por su «personalidad» y su «necesidad»; y otra causa variable en cada hombre, constituido por «los medios de realizar el derecho a la vida» o sea el *trabajo* a cuyos resultados, imponiéndose la *personalidad*, origina con sus manifestaciones voluntarias el *derecho de propiedad* de otros hombres, en virtud de *actos jurídicos* (2). Y en cuanto a su plenitud dominical establece los siguientes derechos: I. De libre disposición (enajenar, gravar, limitar, transformar y destruir). II. De libre aprovechamiento (usar, disfrutar y abusar). III. De accesión: A) Discreta. Frutos de la cosa: naturales, industriales y civiles. B) Continua: a) Inmuebles. Aluvión, fuerza del río, mutación de cauce, formación de isla, edificación, plantación, siembra. b) Muebles. Adjunción, especificación, conmixción. IV. Comunes a los tres epígrafes anteriores (posesión excluyente y reivindicación) (3).

Para Calixto Valverde, *propiedad de derecho* quiere decir «la propiedad que se tiene, se posee y se goza conforme al derecho positivo, que es variable conforme a las circunstancias y condiciones de cada país» (4). Dice, que subjetiva-

Tesis de Calixto Valverde. Aspectos del derecho de propiedad. Sus limitaciones

(1) Idem. Idem. Idem. art. III, pág. 32.

(2) Idem. Idem. Idem. art. III, pág. 33.

(3) Idem. Idem. Idem. Cap. V, pág. 85.

(4) «Tratado de Derecho civil español». Segunda edición, 1920. Tomo II. Parte especial. Derechos reales. Cap. II. Párrafo I, pág. 21.

mente considerado, el derecho de propiedad no es para Winscheid «la suma de facultades singulares del hombre sobre la cosa, sino la plenitud del derecho sobre la cosa», una «unidad con distinta naturaleza de las facultades constituidas singularmente», y para Leist, en «la propiedad, la cosa es absorbida por el sujeto» (1). Considera dos aspectos en el derecho de propiedad: *positivo* (disposición de la cosa por el propietario como quiera), y *negativo* (nadie puede disponer de la cosa sin la voluntad de su dueño) (2), y da como nota esencial del mismo, la «exclusión que tienen las demás personas respecto a la cosa que está en propiedad de uno» (3). Fundamenta el derecho de propiedad, en que es «el reflejo de la personalidad humana en el dominio de los bienes naturales, o la proyección de la personalidad humana en el dominio material de las cosas» (4). Sin embargo, no es autor que se cierre a las reformas exigidas por los nuevos tiempos. «No hemos de cerrar por completo el paso a las reformas que sean precisas para la mejor satisfacción de las necesidades sociales» (5), y en el concepto que da del derecho de propiedad, substituye el carácter *absoluto* por el de *general*, y dice: «Es, en suma, un derecho de potestad sobre la cosa, no absoluto, porque en este caso no admitiría excepciones, sino un derecho de potestad o *poder general* sobre la cosa apropiada» (6). Valverde es en nuestra patria el gran defensor de la limitación del derecho de propiedad. Censurando a los autores que dan como notas esenciales del mismo el ser *absoluto, exclusivo y perpetuo*; absoluto, es decir, «un poder sin límites, un poder en suma que es un *legítimo despotismo* que tiene el propietario sobre su cosa» (7), dice que «el derecho de propiedad es limitado, bien por razones

(1) Citados por Valverde. Op. Citado. Idem. Idem. Idem, pág. 29.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 27 y 28.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 31.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 32.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 36.

(6) Idem. Idem. Idem, pág. 50.

(7) Idem. Idem. Idem, pág. 63.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

de interés general, bien por la concurrencia de otros derechos» (1). De manera que con este doble orden de limitaciones, amplía el carácter restrictivo del derecho de propiedad, el cual ya no se ve limitado tan sólo por el derecho de mi semejante (tesis individualista), sino por el interés de la colectividad (tesis socialista), es decir, ya se vislumbra el concepto nuevo, ya se ve una totalidad de exigencias sociales, a las que debe supeditarse el derecho del individuo.

Dentro de la doctrina italiana se ve Riscci contagiado del ambiente de su época; por eso afirma que «El derecho de gozar de la cosa, no implica sólo el de percibir las rentas o los beneficios que de la misma se deriven y el de servirse y usar de las cosas según su destino, sino también el derecho de hacer servir las cosas para las necesidades propias, *para los propios placeres y si se quiere hasta para lo personal y caprichoso*» (2). Y aún se ratifica, pues un poco después dice que «el propietario puede servirse de la cosa de la manera que más le agrada, ya sea cediéndola a otros a título oneroso o gratuito, ya destruyéndola o abandonándola si así le place» (3). Es su tesis rabiosamente individualista, para él sólo existe el individuo, por eso no admite más limitación que la basada en el derecho de propiedad ajeno» (4). No obstante se contradice luego al admitir una limitación basada en el interés general, la expropiación forzosa, y dice, «donde comienza la ofensa del derecho ajeno, se detiene el poder absoluto sobre la propiedad de la cosa» (5). Tiene sin embargo atisbos de las nuevas orientaciones, pues a pesar de su carácter eminentemente individualista hace una concesión al derecho de la sociedad cuando afirma: «Siempre que el derecho absoluto de gozar y disponer de la cosa propia tropieza con un derecho social debe detenerse,

El individualismo de Riscci y los primeros asomos de las nuevas corrientes

(1) Idem. Idem. Idem, pág. 63.

(2) «Derecho civil teórico y práctico», por Francisco Riscci. Edición de la *España Moderna*. Madrid. Tomo V, volumen I. Título II. Cap. I, pág. 123.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 124.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 124.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 129.

porque sobre el interés privado debe prevalecer el interés general» (1). Distingue entre el *uso* y el *abuso* del derecho de propiedad. Hay uso cuando se sirve de la cosa según su destino natural o como suponen los hábitos del consorcio civil, mientras que el segundo entraña el disponer de la cosa de un modo arbitrario, aunque sea contra el uso natural, o el destino que suele recibir en sociedad» (2). Respecto de los derechos que forman el contenido del derecho de propiedad establece los siguientes: I. Derecho de gozar. II. Derecho de libre disposición. III. Limitaciones: A) por interés general (expropiación); B) por interés privado (inviolabilidad del derecho ajeno). Uso y abuso del derecho. IV. Derecho de reivindicación (por ser un derecho real). V. Derecho de deslinde. VI. Derecho de cerrar el predio propio.

Para Ruggiero, «expresa el concepto de poder o señorío (Potesta o signoria) el término técnico y más usual de las fuentes romanas: *dominium*; se acentúa el hecho de la pertenencia en el otro menos frecuente: «*Proprietas*» (3). Para la elaboración del concepto del derecho de propiedad, dos caracteres fundamentales se presentan: la *abstracción* (astrattezza) e *ilimitación* (illimitatezza), y su *elasticidad* (elasticita), que hace posibles en concreto facetas diversas de la relación conceptualmente única, y único es también en el actual sistema jurídico el tipo de propiedad» (4). Estudiando el derecho de propiedad, observa que dos facultades evidencian y compendian todo su contenido: «el poder positivo y universal de señorío (signoria), que autoriza al propietario a ejercitar en la cosa todas las facultades, en cuanto no haya limitación por el derecho objetivo u obstáculos por el derecho de terceros; y el poder que pudiera llamarse de exclusión o negativo, que brota de la universalidad del señorío,

(1) Idem. Idem. Idem, pág. 125.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 130.

(3) «Istituzioni di Diritto Civile», por Roberto Ruggiero, 2.ª edizione. Napoli 1915, Volume I. Capo XIII, ap. I, pág. 426.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 428.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

por el cual el titular está facultado para excluir a todo otro del goce de la cosa» (1). Y si bien de aquí pudiera deducirse un concepto ilimitado del dominio, ya anteriormente afirma que «el derecho de propiedad consta de una serie ilimitada de facultades», haciendo un uso *exclusivo* de la cosa, y disponiendo de ella el propietario como quiera, «sin otra limitación que la que derive del derecho objetivo o de la concurrencia de un derecho ajeno» (2); hay que tener en cuenta que esta concepción sólo puede tener realidad en el terreno de la *abstracción* (3). Ruggiero formula su teoría de la *función social* del derecho de propiedad, pues dice que «ésta tiene una función social», porque satisface una exigencia humana, y en tanto la satisface el propietario, es protegido por el derecho, garantizando al particular las más amplias facultades de uso, de disfrute y de disposición. El propietario puede incluso destruir la cosa, no porque el derecho lo acuerde, sino porque el destino de la misma queda a su arbitrio; pero más allá de este destino negativo no puede llegarse, queriendo un destino antisocial, empleando la cosa en daño de los demás» (4). Es decir, preconiza siguiendo a Filomusi, la *civilidad* al ejercitar el derecho de propiedad, o sea «según los fines del derecho, y no se obra según éstos, añade, cuando sin utilidad propia se ejerce el dominio con un fin dañoso» (5). Al establecer las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, establece las siguientes: A). Limitaciones de interés público (Expropiación por causa de utilidad pública; aguas públicas; viabilidad en los caminos, bosques, minas, etc., etc. B). Limitaciones en interés privado y derecho de vecindad (*diritto de vicinato*), curso natural de las aguas, restauración de márgenes y limpieza de canales, uso del agua, toma de aguas,

El fin social del derecho de propiedad

La civilidad en el ejercicio del derecho de propiedad.

Limitaciones

(1) Idem. Idem. Idem, pág. 430.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 427.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 431.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 437.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 438.

comunidad forzosa de muro medianero, etc., etc. (1).

Se adivina, pues, en él algo que significa aportación a las corrientes nuevas: su concepto del destino social del derecho de propiedad; la *civilidad* en el ejercicio de las facultades que constituyen el contenido del derecho de propiedad, las numerosas limitaciones, no sólo de interés público sino de interés privado también, etc., etc., revelan en él una tendencia cada vez más acentuada hacia la socialización, pudiéramos decir, no en un sentido administrativo, sino en cuanto que significa aportación de ese conjunto externo al hombre, y al que deben supeditarse todas las instituciones del derecho privado.

El contenido del derecho de propiedad según Pacifici-Mazzoni

Emidio Pacifici-Mazzoni, parte de la definición que da el Código Civil italiano en su artículo 436: «La proprietà è un diritto in virtù del quale una cosa corporale si trova sottomessa, nella maniera più assoluta ed esclusiva alla volontà e all'azione de la persona que n'è investita», para examinar según ella el contenido de la misma relación jurídica. Afirma que el derecho de propiedad es absoluto, exclusivo, perpetuo e irrevocable, «*absoluto* en cuanto convierte al titular en *moderator et arbiter* de su cosa; o sea que le confiere sobre ella un poder ilimitado de goce y de disposición aun cuando en fuerza de tal ejercicio, otro viniese perjudicado. Esto no obsta para que la manifestación de este poder esté limitada por la ley en interés público» (2); *exclusivo*, «en cuanto por virtud del mismo, el propietario tiene necesariamente el poder privativo de impedir a quien quiera el goce o disposición de la cosa suya» (3); de estos dos caracteres, *absoluto* y *exclusivo*, nace el de ser la propiedad *perpetua e irrevocable*. «Porque es evidente que no puede depender de la voluntad de un extraño el hacerlo cesar contra el querer

(1) Idem. Idem. Idem, págs. 438 a 461.

(2) Emidio Pacifici-Mazzoni, «Istituzioni di Diritto civile italiano», Quinta edizione. Firenze, 1915. Volumen III. Parte 1.ª Sec. speciale. Libro terzo. Capo I, página 210.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 210.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

del propietario. Y claro que la disposición hecha legalmente por el propietario sobre la cosa, debe ser mantenida y producir su efecto» (1). Sin embargo, no son dogmáticos estos dos caracteres; primero: la manifestación del poder *absoluto* está limitada por la ley, en virtud de un interés público (2); y segundo: la manifestación del poder *exclusivo* puede ser limitada por otros derechos concedidos a persona distinta de su propietario, o sean los *iura in re aliena* (3). Aunque abstractamente pueden considerarse como efectivos estos dos caracteres de absoluto y exclusivo, sin embargo se ven limitados en su ejercicio, presidiendo esta limitación el principio general, de «una libertad racional» y según «las exigencias de la *sociale convivenza*» (4).

La teoría y la ley en estos caracteres

De manera que Pacifici-Mazzoni, aun reconociendo que son caracteres esenciales del derecho de propiedad los de ser un derecho *absoluto y exclusivo*, no son en él caracteres dogmáticos que no admitan ninguna limitación. Las limitaciones las establece el principio de la *libertad racional*, que preside su ejercicio, y las exigencias de la *convivencia humana*.

Para Chironi, la propiedad es «una relación jurídica en la cual la cosa está sometida al señorío directo, absoluto y exclusivo de la persona» (5). En cuanto a su contenido, éste no es inmutable; puede ser modificado por *obra del hombre* (gravamen en la cosa consentido voluntariamente por su dueño), o por la *ley*, y en este segundo caso, por dos circunstancias: cuando en interés del vivir social (vivire civile) y para impedir los conflictos limita el contenido y el ejercicio del derecho, como ocurre en las relaciones de *buena vecindad* (buona vicinanza), o en interés de la agricultura da lugar a relaciones de verdadera servidumbre (passaggio,

Noción de la propiedad, según Chironi

(1) Idem. Idem. Idem, pág. 211.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 210.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 210.

(4) Idem. Idem. Capo IV. Sezione I, pág. 344.

(5) «Istituzioni di Diritto civile italiano», por G. P. Chironi, 2.^a edizione. Torino, 1912. Volumen I. Parte Speciale. Sezione prima. Capitolo III, párrafo 127, página 294.

acquedotto necesario). De estas dos modificaciones de la propiedad en interés público, establecidas por la ley, la primera es una verdadera limitación a las facultades intrínsecas del propietario; las segundas constituyen verdaderas figuras jurídicas, dentro de la especie de derechos reales (1). De

Limitaciones

suerte que con respecto a las limitaciones podemos establecer, siguiendo a Chironi, el siguiente cuadro sinóptico: A) En interés público (expropiación forzosa, ídem de dominio artístico, etc., etc.). B) En interés privado (luces, vistas, curso del agua, etc., etc.) (2). C) Servidumbres: a) En interés personal: usufructo. b) En interés de los predios (de paso, de acueducto, etc., etc.) (3).

El derecho de propiedad según Gianturco

Dentro de los autores italianos, llegamos a una doctrina más reciente sobre la materia. Emanuele Gianturco, al dar la noción del derecho patrimonial (real y personal), dice: «El derecho real supone una cosa corpórea, inmediatamente sometida a nuestro querer, y además está protegido por una acción real que se puede ejercitar *erga omnes*, porque el violador de nuestro derecho es desconocido, para que la violación no quede sin castigo» (4). Y al investigar el

Noción y características

concepto de la propiedad, dice: «El derecho de propiedad consiste en el imperio *absoluto* y *exclusivo* sobre la *substancia* de una determinada parte del mundo exterior»; glosa luego esta definición, y dice desenvolviendo el contenido de sus términos: «En virtud de este carácter *absoluto*, el propietario puede usar y abusar de la cosa propia, mientras su voluntad no encuentre un límite en la ley; por su carácter *exclusivo* tiene el derecho de rechazar a los que quieren participar en el goce de la cosa» (5). Viene su originalidad al establecer

Causas de limitación

los límites al ejercicio del derecho de propiedad. Reconoce primero entre las causas de limitación, la *utilidad pública*, la

(1) Idem. Idem. Idem, pág. 296.

(2) Idem. Idem. Idem, Capo IV, págs. 327 a 343.

(3) Idem. Idem. Idem, Capo IV, págs. 344 a 377.

(4) «Istituzioni di Diritto civile italiano», por Emanuele Gianturco. Firenze, 1932, párrafo 41, pág. 91.

(5) Idem. Idem. Idem, párrafo 46, pág. 101.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

utilidad privada, y una tercera causa especial, constituida por lo que él llama *socialità*, o sea el bien inminente de la comunidad social, como la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, la ocupación de la propiedad privada para construir hospitales, lazaretos, etc. (1).

Entre los autores franceses, se encuentra Marcel Planiol, con su concepto rectificado del Derecho Natural, cuando afirma que éste no es «la ley ni el ideal de la ley; es la regla suprema de la legislación» (2). Pues bien, Marcel Planiol comienza por rechazar la teoría *legalista* de Bossuet (Política sacada de la Escritura. Lib. I, art. 3, 4.^a proposición), y de Montesquieu (Esprit des lois. Lib. 26. Cap. XV), quienes consideran la propiedad como una institución de derecho civil, pues afirma que esta teoría es demasiado fácil para fundamentar en ella la propiedad. Afirma que este fundamento hay que buscarlo fuera de la ley. Desecha también la teoría de la *ocupación*, seguida por los juriconsultos, pues «ésta, por ser un hecho, no puede crear más que un estado de hecho, la posesión» (3); así como la teoría del *trabajo*, preconizada por los economistas y filósofos (Locke, «Gouvernement civil», chap. VI; Braussire, «Les principes du droit», págs. 261 et suivants). Afirma, después de desechar estas teorías, que la propiedad es «una fuerza social» (4), «un hecho que se impone al legislador. Puede esforzarse al crítico en rebuscar la historia: es un estudio inútil; pero se pierde el tiempo en disertar sobre la legitimidad de una cosa que no depende de nosotros el modificar, lo mismo que la configuración de los continentes o la diversidad de las razas humanas» (5). Y al analizar los actos materiales, de goce o consumo, afirma que son opuestos a «la *función social* de la propiedad individual, las destrucciones inútiles, ya

El Derecho Natural, según Planiol

Ni la ley, ni el trabajo fundamentan la propiedad individual.

La propiedad es «una fuerza social».

(1) Idem. Idem. Idem, párrafo 46, págs. 101 y siguientes.

(2) «Traité élémentaire de Droit civil», par Marcel Planiol. Paris, 1915. Tome premier. Chapitre premier, párrafo 6, págs. 2 y 3.

(3) Idem. Idem. Idem, Troisième partie. Chapitre premier, pág. 713.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 714.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 714.

Caracterización
del derecho de pro-
piedad

que el fin de la propiedad es dar satisfacción a las necesidades de los particulares» (1). Al caracterizar el derecho de propiedad, dice que no es el goce exclusivo de la cosa por su dueño lo que le caracteriza, sino la *libre disposición* de la cosa, en virtud de la cual el propietario puede disponer de su cosa «consumiéndola, destruyéndola materialmente, o transformando su substancia. Esto es lo que los antiguos llamaban, el *abuso*, palabra que designaba el *consumo* de la cosa, y no el abuso en el sentido moderno de la palabra» (2).

La propiedad, pa-
ra Colin y Capitant

Para Colin y Capitant, la propiedad es «el poder de usar una cosa y de aprovechar toda la utilidad que es susceptible de procurar, de un modo exclusivo y perpetuo» (3), entendiendo por *absoluto* «el poder, el derecho más completo sobre una cosa» (4). Al estudiar las restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, establecen dos categorías:

Limitaciones

1.º Las establecidas por *la ley*, en virtud de un interés general, y que llama restricciones de *orden administrativo*.
2.º Las que también establece la ley en razón de la vecindad de los fundos, y que llama *restricciones de orden civil*.
3.º Las procedentes de una cláusula de inalienabilidad impuesta al propietario por aquel de quien ha recibido la cosa y que llama a su vez restricciones de *orden contractual*.
Entre las restricciones de orden administrativo, están: la expropiación forzosa por causa de utilidad pública; ídem por motivos de salubridad y seguridad públicas, etc., etc.); entre las de orden civil, unas imponen al propietario una *abstención* (servidumbre de paso de aguas, de acueducto, de estribo de presa, de vistas, de paso, etc., etc.), y otras una *prestación activa* (obligación de contribuir al deslinde, ídem al cerramiento de las ciudades, suburbios, etc., etc.) y además las derivadas de la vecindad de los fundos; entre las de

(1) Idem. Idem. Idem, Cap. II, pág. 719.

(2) Idem. Idem. Idem, Cap. II, pág. 719.

(3) «Curso elemental de Derecho civil», por Ambrosio Colin y H. Capitant-Reus. Madrid, 1923. Tomo II. Volumen. II. Título II. Primera parte. Cap. I, página 539.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 542.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

orden contractual la relativa a los bienes dotales de la mujer (arts. 544 y siguientes del Código civil francés) (1).

De lo expuesto se deduce, que en los autores se ve *Sintesis* también clarísimamente esa tendencia a considerar el ejercicio del derecho de propiedad como una función social, como una exigencia que la sociedad quiere del propietario. Ya no es el conjunto de facultades despóticas que el propietario tiene sobre la cosa, para usar de ella no con un fin racional, sino como quiera, sin tener para nada en cuenta los imperativos de la convivencia. Ya no es tampoco la ley la única limitación, es el interés del individuo, no propietario, el que hace surgir el concepto del abuso del derecho. El abuso del derecho, hoy todavía como noción eminentemente de orden moral, pero que ya tiene iniciaciones de cristalización en el derecho positivo de algunos países, así por ejemplo la expropiación del fundo no cultivado o cultivado con negligencia por el propietario.

E).—*El derecho de propiedad individual en los Códigos Civiles.*

Hablábamos al principio de esta monografía de la dogmatización del derecho de propiedad individual, de su elevación a la categoría de derecho innato en el hombre e ilegible por el Estado, que le dió el espíritu revolucionario francés de 1789, en la Primera declaración europea de los derechos del hombre y del ciudadano. Pues bien; hemos de considerar ahora la influencia de esta concepción revolucionaria, en el concepto del Código de Napoleón. El «Corso» pudo ver estrelladas sus ambiciones imperialistas, pero el genio francés, que supo por su latinidad, asimilarse el sentido romano de las instituciones del *ius civile*, vió como encontraba órbita de expansión merced a la influencia en Europa y parte de América, de su sistematización jurídica. *Imperialismo jurídico francés*

(1) Idem. Idem. Idem, págs. 581 y siguientes.

Pervivencia legislativa de la revolución individualista de 1789

El Código de Napoleón

Expansión del Código de Napoleón. Bélgica

Italia

Europa pudo vencer a Napoleón que representaba las ambiciones imperialistas de Francia, mas no pudo evitar el vivir sojuzgada, en gran parte, al sistema civilista francés. De suerte que aun hoy, vivimos en casi toda Europa, parte del Asia y de América, bajo su influencia. Toda la obra de la primera Revolución, que Marcel Planiol sintetiza en los siguientes postulados: Libertad individual, propiedad individual e igualdad de las personas, hizo que después de 1789 «los franceses fueran confundidos en una clase única bajo el nombre de ciudadanos» (1). Pues bien; esta obra de la Asamblea Constituyente pervive a través de la Asamblea legislativa (30 de Septiembre de 1791 a 21 de Septiembre de 1792), de la Convención (de 21 de Septiembre de 1792 a 26 de Octubre de 1795), del Directorio (de 27 de Octubre de 1795 a 9 de Noviembre de 1799), del Consulado con el Código civil formado por Tronchet, Bigot de Préameveu, Portalis y Malleville, ordenado por Bonaparte y terminado definitivamente en 21 de Marzo de 1804, Código de Bonaparte que la ley de 21 de Septiembre de 1807, llama de Napoleón. En su art. 544 define la propiedad de la manera más absoluta y en el 545 consagra el principio de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, que es la mayor de las defensas establecidas para la integridad del derecho de propiedad individual. Siguiendo la línea de su expansión, vemos cómo pasa a las colonias francesas gradualmente, desde 1805 en que se introduce en la Reunión, Guadalupe, Martinica y Guayana, hasta 1830 en que pasa a Argelia.

Vamos a seguir ahora la expansión de este Código por los diversos países europeos y americanos.

Bélgica, unida a Francia antes de la paz de Amiens (1820), recibió el Código lo mismo que Francia, al promulgarse. Unida después a Holanda y separada de la misma en 1830, conserva como Código civil el francés, sucediendo lo mismo en Luxemburgo. En Italia; se introdujo el Código de Napoleón por Decreto de 30 de Marzo de 1806,

(1) Marcel Planiol, Op. Cit. Cap. III, pág. 24.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

perviviendo su espíritu, lo mismo en las diversas legislaciones parciales, primero de Florencia en 1865, introducido en Venecia en 1872, que en la legislación general dada para todo el Reino de Italia, después de la unificación llevada a cabo por Víctor Manuel. El Código civil italiano, en su artículo 436 dice: «La proprietà è il diritto de godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato delle leggi o dai regolamenti» (1). También en su artículo 438 consagra el principio de que, «Nessuno può essere costretto a cedere la sua proprietà od permettere che altri ne faccia uso, se non per causa di utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata, e premesso il pagamento di una giusta indennità».

En Holanda se introdujo el Código de Napoleón por *Holanda* decreto de 18 de Octubre de 1810, que influenció su Código vigente. El cual en su artículo 625 dice: «La propriété est le droit de jouir librement d'une chose et d'en disposer de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements publics, émanés d'une autorité compétente d'après la loi fondamentale et sous réserve des droits de tiers; le tout, sauf l'expropriation pour cause d'utilité publique, moyennant une indemnité suffisante conformément à la loi fondamentale» (2).

Otros países aceptaron voluntariamente el Código de Napoleón; así el reino de Westfalia en 1.º de Enero de 1808; *Otros países* Havre en 1810; los ducados de Baden, de Francfort y Nassau, varios cantones suizos, la ciudad libre de Dantzic y el ducado de Varsovia en 1819; Nápoles en 1.º de Enero de 1808.

Nuestro Código civil vigente, promulgado, la llamada *El Código civil español* edición reformada en 24 de Julio de 1889, fiel transcripción del Código francés, «cuyas cualidades de redacción se en-

(1) Codice civile del Regno d'Italia. Undécima edizione. Firenze, 1919. Libro II. Título II. Cap. I, pág. 143.

(2) Code civil néerlandais. Traduit en française et mis en concordance avec le Code civil belge, par P. H. Haanebrink, Docteur en droit, Bruxelles-Paris, 1921. Livre II, Titre III, pág. 149.

cuentran en gran parte en el Código español», según dice Planiol (1), y respondiendo, como inspirado en el mismo, según el profesor Castán, «más bien al principio individualista que al de solidaridad social» (2), sigue al definir el derecho de propiedad, que llama propiedad tan sólo, la tendencia individualista marcada por el mismo. En el art. 348 dice: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla», y en el 349 consagra la inviolabilidad de la misma estableciendo que: «Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los Jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado» (3).

Los Códigos civiles de los países americanos

Vamos a estudiar ahora, siguiendo la legislación americana, cuál es el concepto de del derecho de propiedad individual tienen los Códigos americanos.

Bolivia

El Código civil boliviano, puesto en vigor el 18 de Noviembre de 1845, en su artículo 289, dice que: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos» (4), y en el 290: «Ninguno puede ser obligado a ceder su propiedad si no es por causa de utilidad pública y mediante una justa y previa indemnización» (5).

Perú

El Código civil del Perú, promulgado en 7 de Junio de 1851, dice en su artículo 460: «Propiedad o dominio es el derecho de gozar y disponer de las cosas»; en el 461:

(1) Marcel Planiol. Op. Cit. Cap. V, pág. 57.

(2) Dr. José Castán y Tobeñas. Op. Cit. Introducción. Cap. III, pág. 37.

(3) Código civil español, Medina y Marañón en «Leyes civiles de España». Madrid, 1898. Libro II, Título II.

(4) Código civil boliviano. Compilado por Carlos M. del Castillo. La Paz-Bolivia, 1923. Edición de la «Revista de legislación y jurisprudencia administrativa». Libro II, Título II, pág. 95.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 95.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

«Son efectos del dominio: 1.º El derecho que tiene el propietario de usar de la cosa y de hacer suyos los frutos y todo lo accesorio a ella; 2.º El de recogerla si se halla fuera de su poder; 3.º El de disponer libremente de ella; 4.º El de excluir a otros de la posesión o uso de la cosa» y en el 642: «No se puede obligar a ninguno a ceder su propiedad, sino por utilidad pública, legalmente declarada, y previa indemnización de su justo valor» (1). Vemos, pues, que sigue la doctrina tradicional: el goce de la cosa de una manera exclusiva por el propietario, al que se une la facultad de disponer libremente de ella.

El Código civil del Uruguay, puesto en vigor el 23 de Enero de 1868, dice en su artículo 486: «El dominio que se llama también propiedad, es el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno». Al establecer el contenido del mismo dice en su art. 487: «El derecho de gozar y disponer de una cosa comprende: 1.º El derecho a todos los frutos que provienen de la cosa, y a todo lo que se la una accesoriamente; 2.º El de servirse de la cosa, no sólo para los usos a que está generalmente destinada, sino para los otros que estén en la voluntad del dueño; 3.º El de cambiar la forma de la cosa mejorándola o empeorándola; 4.º El de destruir enteramente la cosa, si le conviene o le parece; 5.º El de impedir a los demás que se sirvan de la cosa y reivindicarla de cualquier poseedor; 6.º El de enajenar la cosa en todo o en parte, concediendo a otros los derechos que buenamente quisiera». Hasta aquí típicamente caracterizado el concepto absolutista del derecho de propiedad individual. En cuanto a las limitaciones, dice el artículo 488: «El ejercicio de esos derechos queda subordinado a las prohibiciones de las leyes o reglamentos y a la imperfección del dominio, resultante de las convenciones o de la voluntad del testador». En el art. 489 se preceptúa, que: «El dominio o propiedad se considera

(1) Código civil del Perú, anotado y concordado. Quinta edición, por el Dr. Pedro C. Goitizolo. Lima, 1920. Libro II. Título II, pág. 155.

como una calidad inherente a la cosa, como un vínculo real que la liga al dueño, y que no puede romperse sin hecho suyo»; y en el 492, que «Nadie puede ser privado de su propiedad, sea mueble o raíz, sino por causa de utilidad pública, calificada por ley, previa la correspondiente indemnización, sin perjuicio de lo que al respecto establezcan leyes especiales» (1). Como vemos, el Código civil del Uruguay, no es sino uno de tantos Códigos troquelados por el original francés.

República Argentina

El 20 de Septiembre de 1869 se promulgaba y se corregía por ley de 9 de Septiembre de 1882, el Código civil de la República Argentina (2), el cual en su artículo 2.506 dice: «El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y la acción de una persona» (3). Dos notas características da del mismo: la *exclusividad* y la *perpetuidad*. En el artículo 2.508 dice: «El dominio es exclusivo. Dos personas no pueden tener cada una en él todo el dominio de una cosa, por la parte que cada una pueda tener»; y en el 2.510 añade: «El dominio es perpetuo, y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, o aunque un tercero lo ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro durante el tiempo requerido para que éste pueda requerir la propiedad por la prescripción». Establece también el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada y en su art. 2.511 dice: «Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en este caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de

(1) Código civil de la República oriental del Uruguay. Nueva edición con todas las reformas promulgadas hasta el día. Montevideo, 1914. Libro II, Título II, páginas 98 y 99.

(2) Código civil de la República Argentina, Buenos Aires, 1923.

(3) Idem. Idem. Idem. Libro III. Título V, pág. 443.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

la privación de su propiedad»; sólo en caso de grave urgencia, de necesidad imperiosa, siendo imposible la formación de expediente, dice el artículo 2.512: «la autoridad pública puede disponer de la propiedad privada bajo su responsabilidad». Quizás sea de todos los Códigos americanos, éste el más marcadamente individualista, si bien se rectifica y no poco en el nuevo «Anteproyecto de Código civil argentino». En el artículo 2.513, dice: «Es inherente a la propiedad el derecho a poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella o perciba sus frutos, y de disponer de ella por actos entre vivos». Y es más característico aún, el artículo 2.514, en el que se llega a lo más álgido del individualismo: «El ejercicio de estas facultades, dice, no puede serle restringido porque tuviera por resultado privar a un tercero de alguna ventaja, comodidad o placer, o traerle algunos inconvenientes, con tal que no ataque su derecho de propiedad». Lo mismo que en cuanto a la extensión material del mismo, la vieja cuestión de las escuelas *usque ad sideram usque ad inferos*, o al *suelo* y al *vuelo*, según la técnica francesa. Respecto a esta cuestión, el Código civil argentino dice que el derecho del propietario se extiende al suelo y al cielo.

El Código civil de Venezuela, dice en su artículo 523 *Venezuela* que: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por la ley» (1). Y en el 525, se consagra también el principio de la inviolabilidad del derecho de propiedad privada; en él se dice: «A nadie puede obligarse a ceder su propiedad ni permitir que otros hagan uso de ella, sino por causa de utilidad pública legalmente comprobada y

(1) Código civil de los Estados Unidos de Venezuela, 1922. Edición oficial. Caracas, 1923. Libro II. Título II, pág. 102.

declarada y previo el pago de una justa indemnización. Las reglas relativas a la expropiación por causa de utilidad pública se determinan por leyes especiales». En el Título III, del libro II, al hablar de las limitaciones de la misma, y en el párrafo segundo del capítulo 1.º, habla de una institución característica de este Código civil: es lo que llama *el bogar*.

La pequeña propiedad

Doctrinalmente se relaciona esta institución con el problema de la pequeña propiedad. Al hablar de ella, como dice el Dr. Gutiérrez, nos referimos a una institución ya conocida en Europa; «es la institución llamada en Francia *bien de famille*; en los Estados Unidos *homestead exception*; en Italia *maseria*; en Inglaterra *alloments* o *small holdings*; en Dinamarca *husmand*; en Alemania *anerbenrecht*, *hofrecht*, *heimstatten*» (1). Para este autor el *homestead* es «la casa y tierras contiguas que constituyen la residencia de la familia, revestidas del carácter de insecuestrabilidad» (2). Mediante esta institución se tiende a dar una base estable a la familia, basada en la constitución de esta propiedad familiar. ¿Qué podemos entender por pequeña propiedad? En la lección desarrollada por el Dr. Rodríguez de Cepeda, en la «Segunda Semana Social de España», celebrada en Valencia en 1907, decía este ilustre maestro que fué de la Facultad de Derecho de Valencia, que es «el conjunto de bienes suficientes para que, fecundado por el trabajo familiar, pueda llenar el fin de la satisfacción de las necesidades de la familia, desde el punto de vista de la independencia de la existencia y de cierto margen para su perfeccionamiento material y moral» (3). En España se inspiraba en esta tendencia la Ley de colonización y repoblación interior de 30 de Agosto de 1907. A título de ampliación doctrinal y por

(1) «Estudio sobre la pequeña propiedad». Tesis doctoral de D. Carlos Gutiérrez. Sevilla, 1914.

(2) Idem. Idem. Idem. Segunda parte, pág. 13.

(3) «Semana social de España». Segundo curso. Valencia 12 a 19 de Diciembre de 1907. Zaragoza, 1908. Aquí «la pequeña propiedad», por el doctor Rodríguez de Cepeda. Lección primera, pág. 298.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

la relación que tiene con la institución del hogar nos hemos permitido la anterior digresión.

El Código civil venezolano se ocupa de esta institución *La institución del hogar* como hemos dicho. En el artículo 614 dice: «Puede una persona constituir un hogar para sí y para su familia excluido absolutamente de su patrimonio y de la prenda común de sus acreedores». Y en el 615: «El hogar no puede constituirse sino en favor de personas que existan en la época de su institución, o de los descendientes inmediatos por nacer de una persona determinada; sin menoscabo de los derechos que corresponden a los herederos legitimarios y a los acreedores actuales del constituyente». ¿Cuántos hogares pueden constituirse por una misma persona? El artículo 616 nos responde: «Una persona no puede establecer sino un hogar, que es el suyo, y si constituyere otro u otros, éstos se regirán por las disposiciones sobre donaciones». ¿Qué es lo que constituye el hogar? «El hogar puede ser una casa sola, en poblado o fuera de él, o una casa con tierras de labor o cría; pero en ningún caso ha de exceder el valor del inmueble para la época de su institución, de *setenta mil* bolívares si estuviere en la capital de los Estados o puerto de mar, y de *veintisiete mil* bolívares en los demás lugares. El aumento natural del precio en el solo transcurso del tiempo no afecta la constitución legal del hogar», nos dice el art. 617. El procedimiento para la constitución del hogar nos lo da el art. 619: «La persona que pretenda constituir hogar, deberá ocurrir por escrito al juez de primera instancia del territorio donde está situada la finca para el objeto, haciendo la declaración correspondiente, con designación clara y precisa de las personas a cuyo favor lo instituya y así mismo expresará la situación, cabida y linderos del predio. Con la solicitud mencionada acompañará su título de propiedad, y una certificación expedida por el Registrador respectivo, para comprobar que en los treinta años anteriores no existe gravamen sobre el inmueble que se va a constituir en hogar». Otros requisitos se exigen, como la previa tasación por tres peritos (art. 620); publicación por

treinta días de la solicitud en un periódico de la localidad (art. 620); transcurridos los cuales sin oposición, el Tribunal declarará constituido el hogar en los términos solicitados, «separado del patrimonio del constituyente y libre de embargo y remate por toda causa u obligación posterior a la declaración mencionada» (art. 621), hasta el extremo de que «El hogar no responde ni aun de las obligaciones contraídas por seguro contra incendios» (art. 622). Y en cuanto a la extinción del hogar, dice el artículo 624: «Cuando hubiere fallecido el último miembro de la familia para quien fué constituido el hogar, o cuando haya fenecido el derecho a gozar de él como tal, según lo establecido en el artículo 618, volverá la finca al patrimonio de los herederos de quien lo constituyó, para la partición que corresponda, o al mismo constituyente si existiere aún, a menos que el dominio se haya traspasado a la persona o personas en cuyo favor se constituyó el hogar».

Colombia El Código civil colombiano (1), de 1873, como el anterior dice en su art. 669, que: «El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama *mera o nuda propiedad*». Y en cuanto a la limitación de su ejercicio dispone el art. 793: «El dominio puede ser limitado de varios modos: 1.º Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición. 2.º Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenezcan a otra. 3.º Por la servidumbre». Admite además de la propiedad privada, la pública, que llama *bienes de la Unión*, aquellos «cuyo dominio pertenece a la República», *bienes de la Unión de uso público*, cuando además de tener el dominio la Unión, «el uso pertenece a todos los habitantes de un territorio», y en caso contrario, *bienes fiscales* (art. 674); la pro-

(1) Código civil colombiano. Séptima edición dirigida por Eduardo Rodríguez Piñeres. Bogotá, 1927. Libro II. Título II, pág. 102.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

piEDAD literaria, en el 671; y la *fiduciaria*, «la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición», en el art. 794.

El Código civil de la República del Ecuador (1), en su artículo 571 nos da una definición del derecho de propiedad idéntica a la que nos da el Código colombiano. Sin embargo, amplía un tanto el concepto, pues en el art. 572 dice: «Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo». En todo lo demás es idéntico al Código anterior. Ecuador

En su artículo 582 y siguientes, en iguales términos se expresa el Código civil de la República de Chile (2). Chile

El Código civil de la República de Panamá (3), aprobado por ley de 21 de Agosto de 1916, para regir en 1.º de Julio de 1917, en su artículo 337 dice: «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitación que la establecida en la ley. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla»; y el 338: «Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de necesidad y utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los tribunales ampararán y en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado». En cuanto a la extensión material del derecho de propiedad sigue la doctrina tradicional: «El dueño de un terreno lo es de su superficie y de lo que está debajo de ella», con «sujeción a lo dispuesto en el Código de minas y en el Código administrativo», admitiendo también la propiedad intelectual en su artículo 344. Panamá

(1) Código civil de la República del Ecuador. Edición hecha por la Corte suprema de Justicia en virtud del Decreto legislativo sancionado en 13 de Agosto de 1885. Nueva-York, 1889. Libro II. Título II, págs. 126 y siguientes.

(2) Código civil de la R. de Chile. Comentado i explicado por Robustiano Vera. Santiago de Chile. 1894. Tomo III. Libro II. Tít. II, arts. 582 y siguientes.

(3) Código civil de la República del Panamá. Edición oficial. Barcelona, 1917. Libro II. Título II, págs. 61 y siguientes.

Méjico El Código civil mejicano (1), sancionado en el Congreso de la Unión el 20 de Diciembre de 1870 y puesto en vigor el 1.º de Marzo de 1871, sigue en el concepto del derecho de propiedad, según Raoul de la Grasserie, la doctrina tradicional francesa. Al hablar de la propiedad literaria, que en este Código tiene el carácter de perpetua, distingue la *propiedad dramática*, que «es el derecho de representación escénica», que va unida a la literaria y que sólo dura hasta treinta años después de la muerte del autor (2); la *artística*, dentro de la cual las composiciones musicales se equiparan a la propiedad dramática (3), estableciendo respecto a ella una clase especial de *expropiación* en el artículo 1.381, en el cual se dice: «En caso de negligencia del autor, el Gobierno puede ordenar la publicación, mediante el pago de una indemnización, y siguiendo las formas de la expropiación».

Japón También sigue estas normas generales establecidas por la codificación francesa, el Código civil japonés (4), que en su art. 30 dice: «La propiedad es el derecho de usar, de gozar y de disponer libremente de una cosa. Este derecho no puede ser restringido más que por la ley, la convención, o el testamento». También rinde tributo al principio de la inviolabilidad de la propiedad privada, lo mismo respecto a los inmuebles que respecto a los muebles, si bien respecto a estos últimos, en un sentido menos absoluto. Dice a este respecto el art. 31: «El propietario de un inmueble no puede ser obligado a ceder su propiedad si no es por causa de utilidad pública legalmente reconocida y declarada, y mediante una indemnización anterior a la toma de posesión, regulada de conformidad a lo establecido en las leyes de expropiación». Con respecto a los bienes muebles, la expropiación

(1) Code civil mexicain. Resumé par Raoul de la Grasserie. Paris 1895. Livre deuxième. Titre III, págs. 74 y siguientes.

(2) Idem. Idem, pág. 102.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 103.

(4) Code civil de l'Empire du Japon, accompagné d'un exposé des motifs. Traduction officielle. Tokio XXIV année de Meiji, 1891. Tome premier. Livre des biens. Premier partie. Chapitre premier.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

por causa de utilidad pública, no puede tener lugar más que mediante una ley especial hecha para cada caso. Se exceptúan de la anterior disposición los derechos de preeminencia que son atribuidos al Estado o a la Administración pública, las requisiciones de cosas previstas por la ley militar y aquellas establecidas en tiempo de calamidad pública». Otra restricción al derecho absoluto del propietario es la ocupación temporal de la cosa para la realización de obras públicas. Y en cuanto a la extensión material del derecho, ya no es éste *usque ad sideram usque ad inferos*, sino que se ve limitado por «las restricciones y prescripciones establecidas en interés general por las leyes administrativas». Así lo dispone el artículo 34.

El Código civil brasileño (1), en su artículo 524 dice: *Brasil*
«La ley asegura al propietario el derecho de usar, gozar y disponer de sus bienes, y de reivindicarlos del poder de cualquiera que injustamente los posea». No nos da una definición del derecho de propiedad, pero nos da la relación de las facultades que lo integran. En el artículo 526 establece con respecto a la extensión material del mismo, que ésta se halla determinada por «los trabajos que se hayan emprendido a una altura o profundidad tales, que no tenga interés alguno en obstaculizar» (art. 526). Se presume el dominio, «exclusivo e ilimitado salvo prueba en contrario», en el artículo 527; se limita el derecho sobre la propiedad inmueble por «los derechos de vecindad (direitos de visinanca), para evitar el mal uso de la propiedad vecina» artículo 554.

El Código civil turco (2), que es «una traducción turca *Turquia* del Código civil suizo en su versión francesa», en su artículo 618, dice hablando de las facultades que competen al propietario de una cosa: «El propietario de una cosa tiene

(1) Código civil brasileiro, anotado por Manuel Paulo Merea. Lisboa, 1917. Libro III, Título II. Cap. I, págs. 200 y siguientes.

(2) Code civil turc. Loi n.º 743, du 17 de Février 1926. 2me. Edition. Editions Rizzo. Constantinople, 1928. Livre quatrième. Premier partie. Titre XVIII, págs. 111 et suivants.

el derecho de disponer libremente de ella, dentro de los límites marcados por la ley. Puede reivindicarle contra cualquier detentador de la misma sin derecho y anular toda usurpación».

Suiza Poderes amplios también son los que le da al propietario el Código civil suizo (1); en el artículo 641 dice: «El propietario de una cosa tiene el derecho de disponer de ella libremente en los límites de la ley. Puede reivindicarla contra cualquiera que la detente sin derecho y anular toda usurpación». El concepto dado por el Código civil turco está calcado en el que se expresa en el Código civil suizo.

Alemania Y por último, el Código civil alemán (2) dice en su artículo 903: «El propietario de una cosa puede, salvo lo prescrito por la ley o los derechos de terceros, disponer de la cosa a su gusto y excluir a cualquiera otra persona de actos sobre ella». En su orientación el Código germánico, sigue derroteros bien distintos de los marcados por la doctrina francesa. No sólo es la ley lo que marca un cauce al derecho del propietario; es algo que muchas veces no está en la ley y aun fuera de la ley, los derechos del tercero, del ajeno de una manera inmediata a la relación jurídica que constituye la esencia del derecho, pero interesado en que el ejercicio de esa relación jurídica no lesione sus derechos. Y tengamos en cuenta que no es el derecho de propiedad ajeno lo que marca este interés del tercero, no es necesario ser propietario para que tenga interés en salvaguardar mis derechos, basta ser hombre, formar parte intrínseca de ese todo social, superior, que se impone al hombre mismo. Y en el 905, hablando también de la extensión material del derecho, dice: «El derecho del propietario de un fundo se extiende al espacio de encima y al debajo de la superficie.

(1) Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907. Ausgabe in drei Nationalsprachen. Bern, 1908. Vierter Teil, art. 641, pág. 297.

(2) Code civil Allemand. Promulgué le 18 août 1896. Exécutoir à partir du 1.^{er} janvier 1900. Traduit et annoté avec introduction par Raoul de la Grasserie. Troisième édition. Paris, 1910. Livre III. Section III. Titre I, págs. 191 et suivants.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

Sin embargo no puede impedir los trabajos realizados a tal altura o a tal profundidad, que no tenga interés en prohibirlos». Es decir, de la misma manera que la satisfacción marca el límite de la necesidad, el interés marca el límite del derecho.

Se aparta, pues, de la doctrina francesa, en este respecto, en puntos esencialísimos. Por una parte *el tercero*, viniendo a ser casi una institución en Derecho civil, que modifica el carácter absoluto del derecho de propiedad individual. De otra *el interés* marcando la extensión material del mismo. Y por último hemos de señalar el concepto genuino del Código civil alemán, respecto a las servidumbres legales, que como dice Raoul de la Grasserie, «pierden este carácter y se convierten en limitaciones naturales del derecho de propiedad» (1).

Por otra parte, al Gobierno de la República de los So-
viets, por decreto de 17 de Noviembre de 1917 decía: «El *República de los Soviets*
derecho de propiedad privada sobre las tierras queda anulado. Las tierras no podrán ser readquiridas ni vendidas, ni cedidas en arriendo, ni en garantía, ni expropiadas bajo ningún concepto. Todas las tierras quedan confiscadas sin indemnización, conviértense en propiedad nacional y pasan a disposición de los trabajadores que las cultivan» (2). Después se nacionalizaba la industria y el comercio. Posteriormente se rectificó un poco. En los anexos publicados con posterioridad al Código civil soviético (3), y en el relativo al artículo 59 del mismo Código, se lee: «Los bienes que no pueden ser objeto de propiedad privada, sino en virtud de una concesión correspondiente a este efecto, o en vista de una autorización especial de los órganos del Poder compe-

(1) Idem. Idem. Idem. Prólogo, pág. LIX.

(2) «Los códigos civiles modernos y el derecho nuevo», por Calixto Valverde y Valverde. Madrid 1923, pág. 66.

(3) «Les codes de la Russie soviétique». Traduits par Jules Patou. Tome troisième. Modifications et additions au Code civil. Annexes au code civil. Nouveau code de la famille. Paris 1929. Edición del «Institut de droit comparée de Lyon».

tentes, son en defecto de la dicha autorización o concesión, declarados bienes del Estado y deben ser reunidos por los poseedores de hecho a los órganos competentes del Estado. Lo mismo se establece con respecto a los bienes que no pueden en manera alguna ser de propiedad privada» (1). Este anexo se publicó en 17 de Abril de 1927.

Síntesis Resumiendo, podemos concluir este epígrafe, diciendo que los Códigos de España e Hispanoamérica, Italia y otros países reflejan el carácter absolutista del derecho de propiedad. Que de este concierto se escapa singularmente el Código alemán; siendo la obra legislativa de la Unión de Repúblicas soviéticas, la primera negación positiva del derecho de propiedad individual, de una manera tan categórica afirmado en la «Primera declaración europea de los derechos del hombre y del ciudadano». Ni afirmación absoluta del derecho de propiedad individual, ni negación absoluta tampoco del mismo, antes más bien su rectificación, y cada vez en un sentido más humano.

III.—EL NUEVO DERECHO PRIVADO: EL NUEVO DERECHO CIVIL.

Gabba Ya Gabba, hacia 1898, trataba de investigar el nuevo concepto del derecho civil. En su obra «Cuestiones prácticas de derecho civil moderno» (2), y al estudiar en su parte primera las cuestiones del derecho personal, después de identificar los contenidos del derecho civil y del derecho privado, llegando a su concepto, decía: «Todo derecho civil o privado es pretensión de una de aquellas utilidades que el hombre, por su naturaleza, aprecia, busca y goza» (3). Desecha el título jurídico privado, como fuente del derecho

(1) Idem. Idem. Idem, pág. 7.

(2) C. F. Gabba. «Cuestiones prácticas de derecho civil moderno». Traducción de Adolfo Posada. Madrid, *La España Moderna*.

(3) Op. Cit. Volumen I. Primera parte, pág. 8.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

privado, porque «es imposible señalar una verdadera y propia causa determinante general de los derechos privados, un origen de éstos tal, que sea al propio tiempo una cualidad substancial, añadida a aquella que de su objeto se deriva» (1), y añade: «No, no existe, ni puede en manera alguna construirse un concepto general del título jurídico privado, de valor científico, de tal suerte que señale un común fundamento racional, una cualidad esencial y originaria de todos los derechos privados concretos (2). Deduce de estas premisas, que «los derechos privados se califican y se distinguen, atendiendo no ya a su título, sino más bien y tan sólo a su objeto, esto es, se reputan derechos privados, «todas las pretensiones por la ley reconocidas, y que en ella radican, de utilidades humanas, frente a quien quiera que sea y con ocasión de actos o hechos de cualquier especie, ya pertenezcan a la vida de los particulares, ya sean actos y hechos propios, o políticos del Estado o de otras personas públicas» (3). De manera que lo que caracteriza el derecho privado o el derecho civil, es la *utilidad*, la utilidad humana, «la sentida por el individuo, considerado sólo como hombre, esto es, todas las utilidades que forman parte de su ser físico y de su patrimonio moral y económico» (4). De suerte que cuando el objeto del derecho no es una verdadera y propia necesidad, en este caso «el derecho no es privado, aunque pertenezca a un individuo en particular» (5). Este concepto de la utilidad, amplía enormemente la órbita del derecho privado, ya no son tan sólo las relaciones de hombre a hombre, «los derechos privados de los ciudadanos pueden ser originados por actos públicos del Estado (reclamaciones de los particulares cuando sufren lesión en su derecho, por actos de los funciona-

(1) Idem. Idem, pág. 10.

(2) Idem. Idem, pág. 12.

(3) Idem. Idem, pág. 13.

(4) Idem. Idem, pág. 13.

(5) Idem. Idem, pág. 13.

El nuevo derecho
de las cosas

rios en el ejercicio de sus funciones)» (1). Y en cuanto a las cuestiones del derecho real, que estudia en su segunda parte, y hablando de aquella tan arraigada en las escuelas, propiedad *usque ad sideram usque ad inferos*, dice que «las fuentes romanas, según hoy se advierte en las ciencias, no atribuyen al propietario del suelo más que un derecho *indeterminado*, pero no *ilimitado*, al espacio aéreo y al subsuelo, en el ejercicio y disfrute del suelo» (2). De suerte que comentando la doctrina del Código civil italiano, dice: «No hay, pues, propiedad *usque ad sidera*, sino únicamente derecho de elevar cuanto plazca el edificio propio hacia lo alto, mientras leyes o autoridades administrativas no impongan un límite, por razones de seguridad pública» (3). Y con respecto a los *jura vicinatis*, cuestión que también preocupó a Cogliolo, cuando según su concepción del derecho, le daba por ideal «el mayor bienestar económico intelectual y moral del *hombre social* (l' uomo sociale)» (4); esta consideración del derecho puesto al servicio del *hombre social* le hacía afirmar, hablando de los límites, «*alla proprietà nascenti dai rapporti di vicinanza*», que en este punto, la única teoría aceptable, es «que el propietario no debe usar de la cosa si con ello impide profundamente el uso de la suya por el propietario vecino: las dos propiedades deben coexistir» (5). Pues bien; Gabba, hablando de esta misma materia, dice que «la propiedad como todo derecho, se entiende dada y reconocida por la ley con el fin de hacer posible la convivencia social, no para imposibilitarla» (6) y, un poco después, que «cuando la ley no prevee ni prohíbe algunos de los modos de ejercer la pro-

(1) Idem. Idem, pág. 18.

(2) Idem. Idem. Parte Segunda, pág. 179.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 182.

(4) «*Scritti varii di Diritto privato*», por Prof. Pietro Cogliolo. Torino, 1919. Volumen I. «*Le alte idealità di diritto*», pág. 15.

(5) Idem. Idem. «*Limiti alla proprietà nascenti dai rapporti di vicinanza*», página 78.

(6) Gabba. Op. Cit., pág. 199.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

propiedad incompatibles con las fundamentales exigencias sociales, no por esto deben estimarse lícitos. Muy al contrario, deben considerarse *ilícitos* en virtud de la esencia misma de la propiedad y de todo derecho que, según se ha dicho, es *medio y condición, no obstáculo para la coexistencia pacífica de los hombres*. Las limitaciones al libre uso de la propiedad, reconocidas por la ley, más que para rechazar, deben servir para afirmar todas las que puedan fundadamente justificarse del mismo modo» (1).

La esencia de la propiedad y del derecho

Estos eran los albores de una nueva era del Derecho privado, que tenía que repercutir necesariamente en la esfera del derecho civil. Mas hay que llegar a José D'Aguanno, para encontrar en él uno de los autores que más directamente contribuyó al advenimiento del nuevo derecho. D'Aguanno en «La génesis y evolución del Derecho civil», con su peculiar concepción de la sociedad como un organismo, regido por las mismas leyes que rigen el mundo orgánico, la herencia y el ambiente, determina una sociología del derecho civil que, al estudiar el fenómeno social, como un hecho natural, lo estudia mezclado con los demás de carácter antropológico, viniendo a formar parte de la Antropología científica (2). Hablando de «la nueva fase del derecho», dice refiriéndose al derecho de propiedad, que «el principio del absoluto *uti et abuti* habrá de ser rodeado de especiales temperamentos para que el fruto de muchos sudores no sea derrochado en perjuicio de la familia y de la sociedad; deberán regularse mejor los casos de expropiación por causa de utilidad pública, y habrá que introducir las modificaciones que puede sufrir la propiedad privada por razones edilicias. También se regularán todas aquellas formas de propiedad privada que hoy han adquirido un grandísimo desarrollo, como sucede con la

D'Aguanno y la sociología del Derecho civil

(1) Gabba. Op. Cit., pág. 200.

(2) «La génesis y la evolución del Derecho civil», por José D'Aguanno. Introducción de Chironi. Traducción de Pedro Dorado Montero. Madrid, *La España Moderna*. Introducción del autor.

grande industria, con los valores simbólicos, con los inventos científicos, con las variadas formas de propiedad literaria, con la clientela en las profesiones, etc., etc., cosas que tienen un valor considerable» (1). En la Parte especial, donde estudia las instituciones fundamentales del Derecho civil, y hablando de la *propiedad*, para inquirir su fundamento, preconiza el estudio del hombre mismo, en cuyo examen ve entre sus diversos sentimientos el de la propiedad, originándose luego el derecho correspondiente. «Después mostraremos mediante los datos de la paleontología y de la sociología comparada, cuál ha sido la génesis y evolución de los derechos de propiedad en la vida social» (2).

Génesis de la propiedad

En el primer estudio dice que de «la necesidad del hambre deriva el sentimiento de aquello que puede satisfacerla» (3), luego de esta necesidad real, de la que surge un sentimiento efectivo, nace por representación una perennidad del mismo (4) sentimiento, que luego se extiende a otras necesidades. Estudia luego la institución en su evolución histórica a través de los diversos pueblos y civilizaciones, para aplicar sus deducciones para el porvenir, afirmando

Fin de la propiedad

que «si la propiedad sirve para reforzar al individuo en la lucha por la existencia, es natural que el fin que con la misma haya de proponerse una sociedad bien organizada, sea el de hacer que todos puedan disfrutar de una existencia lo más cómoda posible» (5); de aquí se deduce el *fin social* de la propiedad «porque la propiedad es algo que interesa a todos los particulares y no solamente a algunos» (6). En cuanto a las limitaciones puestas al

Limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad

ejercicio del derecho de propiedad sobre los fundos, según D'Aguanno, hay que admitir además de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, disposi-

(1) Idem. Idem. Parte general, pág. 143.

(2) Idem. Idem. Idem. Parte especial, pág. 364.

(3) Idem. Idem. Idem, págs. 364 a 365.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 366.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 436.

(6) Idem. Idem. Idem, pág. 440.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

ciones que «prescriban que puede y debe haber lugar a semejante expropiación cuando el propietario hace de los fundos un uso distinto a los fines sociales, esto es, cuando los deja improductivos o deja de cultivarlos» (1), y aun el mismo uso de la propiedad mueble debe ser restringido, «cuando sea contrario a los fines sociales de manera que venga a estar en armonía con dichos fines» (2), limitaciones fundadas en un común principio: «el derecho absoluto del propietario es inconcebible en la colectividad social» (3).

De esta su concepción de un nuevo derecho civil, nace su otra obra «La reforma integral de la legislación civil», que es, la gran diatriba contra el tradicional derecho civil aplicado. Y en ella, aplica la ley de la evolución, que Darwin adivinara en el estudio de las especies animales, y que Spencer utilizara en el estudio de la sociología, al examen de la génesis y evolución del derecho privado. La idea madre, la idea capital que presidirá el derecho civil del porvenir será ésta: la *solidaridad social*. Por eso dice: «La nueva idea que agita las inteligencias es la de la solidaridad, que aparece como necesario complemento de los principios de libertad y de igualdad» (4).

Por otra parte, el profesor Van Bemmelen, que sustituye la denominación de *derecho civil* por la de *derecho privado económico* es quien da al mismo un contenido eminentemente histórico al negar la existencia de un derecho natural, afirmando que «no hay sino derecho real, histórico, fenomenal» (5), hay «una noción *abstracta* del derecho, aplicable a todo derecho real; una categoría del derecho, como hay una categoría del bien y una categoría de lo bello; pero no hay una *idea fecunda* del derecho, como no

*El nuevo espíritu
del Derecho civil
del porvenir*

*Van Bemmelen, y
el derecho privado
económico*

(1) Idem. Idem. Idem, pág. 452.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 452.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 453.

(4) «La reforma integral de la legislación civil», por José D'Aguanno. Traducción de Pedro Dorado Montero. Madrid, *La España Moderna*. Cap. VI, pág. 163.

(5) «Nociones fundamentales del Derecho civil», por P. Van Bemmelen. Madrid, 1901. Reus. Introducción, pág. 13.

hay una idea del bien o de lo bello de la cual puedan deducirse todos los rasgos distintivos de lo bello o del bien» (1).

Esencia del problema del nuevo derecho

Se plantea el problema del nuevo derecho diciendo, «que se trata de sustituir este derecho absurdo (el tradicional), por otro sencillo, claro, igual para todos los países europeos o de civilización europea, internacional y universal; un derecho uniforme que sirva de cómodo instrumento al comercio pecuniario entre los hombres y los Estados, de igual suerte que las medidas, los pesos y el numerario, cuya uniformidad o se encuentra ya establecida o es deseada universalmente» (2). Y más tarde, que «es precisa la existencia de una reacción enérgica contra un derecho todavía vigente, pero reprobado, e ideas precisas sobre el nuevo derecho que debe reemplazarle» (3).

La doble abstención

Según este autor, el *hecho de la propiedad de una cosa*, confiere al propietario facultades exclusivas respecto a la misma. Por ellas el propietario tiene derecho a exigir de sus semejantes una doble abstención: 1.º Hacer en la cosa todo cuanto respecto de ella tiene el titular facultad exclusiva. 2.º La de oponerse al ejercicio de esta facultad por el propietario. Él proclama que se considera el derecho de propiedad como una relación jurídica entre los hombres y no como tradicionalmente se la considera, una relación del hombre con la cosa. De aquí que esta relación personal que lo constituye sea esa doble abstención, por parte de los demás hombres, o con respecto al goce exclusivo de la cosa por el propietario o a obstaculizar ese mismo goce (4).

El derecho de propiedad es un derecho personal

Limitación de esta relación jurídica

De este concepto del derecho de propiedad, nace el original suyo de la *limitación* al ejercicio del mismo. Hay limitación, no sólo cuando hay abstención, ya que ésta existe siempre como un deber social de los demás hombres, constituyendo además el estado normal de la propiedad,

(1) Idem. Idem. Idem, pág. 13.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 15.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 14.

(4) Idem. Idem. Cap. VIII, págs. 203 y 204.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

sino cuando éstos obtienen una ventaja de la propiedad, una participación en el goce de la misma. De aquí, que pueda afirmar que «hay una limitación de la propiedad en todo lo que pueden denominarse servidumbres públicas legales» (1), ya que en éstas existe esa ventaja para los demás. Se explica, por qué para él, la abstención de los demás hombres tan sólo garantiza el goce exclusivo de la cosa por su dueño; por eso sólo habrá una verdadera limitación, cuando haya una reducción en el goce, en beneficio de los demás hombres que con su doble abstención garantizan el estado normal de la propiedad. Y lo dice claramente: «En estos casos padece el monopolio del propietario, porque el público adquiere la facultad de hacer de la cosa un determinado uso, en concurrencia con el propietario; la relación jurídica se *limita* por esta concurrencia del público» (2).

Como hemos visto anteriormente, D'Aguanno preconiza el empleo de la antropología en el estudio del derecho privado. Raoul de la Grasserie, el compilador y comentador de buena parte de los Códigos civiles de Hispano-américa, investiga «los principios sociológicos del Derecho civil», en la *civilología*, de la que trata en una obra interesante. Pues bien, en ella hace un estudio serio de estos principios sociológicos del Derecho civil. La divide en dos partes: *sociología estática* (la que resulta de la observación del derecho en una sola época histórica); y *sociología dinámica* (la que lo estudia en su evolución, en su desarrollo histórico). En esta obra define la *propiedad* como «el *derecho absoluto*, concreto, sobre una cosa» (3). En el estudio *dinámico* que hace de la misma, marca la dirección hacia una propiedad dividida partiendo de una indivisión primitiva. Propiedad dividida, que no constituye el último grado de la evolución, sino que es tan sólo un grado en el camino hacia nuevas formas de trans-

Raoul de la Grasserie, y su concepto de la civilología

(1) Idem. Idem. Cap. VIII, pág. 207.

(2) Idem, Idem. Idem, pág. 208.

(3) «Principios sociológicos del Derecho civil», por Raoul de la Grasserie. Traducción de Luis Pereira y Eleta. Madrid. Reus, 1908. Cap. XIII. pág. 248.

formación. Llegando a inducir del estudio histórico la siguiente conclusión: «Por lo tanto existen dos propiedades: la propiedad inmueble, la cual comienza por ser de derecho social y comunista, para llegar después de muchos siglos al derecho individual; y la propiedad mueble que, al menos parcialmente, hubo de ser siempre privada» (1). El principio de lucha por la existencia, dogmático en sociología positivista, tiene su manifestación en la *civilología*. El principio individual y el social que muchos autores han visto en el derecho de propiedad, están en pugna constante. Raoul de la Grasserie, dice de ellos: «Según los pueblos, así la propiedad individual ha luchado más o menos tiempo contra la propiedad colectiva antes de su definitivo triunfo; pero apenas se ha realizado éste cuando las ideas de propiedad colectiva a su vez poco a poco la van socavando» (2). Y ¿cuál será la propiedad del porvenir? «Si triunfase, dice, el colectivismo, la propiedad individual sufriría una nueva encarnación (avatar), volvería a ser propiedad colectiva, bien de las sociedades, ya del Estado o del Municipio; quizás simultánea y jerárquicamente de las unas y de los otros» (3).

La lucha de lo individual y colectivo, en la propiedad

La propiedad del porvenir

Otton Gierke y la función social del derecho privado

Con el profesor de la Universidad de Berlín, Otton Gierke, viene un elemento nuevo a integrar el nuevo concepto del derecho privado: la *función social*. En un discurso leído el 5 de Abril de 1899 ante la Asociación de juriconsultos de Viena, dice: «La función social del derecho privado ya comienza donde regula las sencillas relaciones fundamentales del patrimonio individual; aumenta después, naturalmente, en la misma medida en que el derecho privado simultáneamente fija y ordena relaciones personales permanentes» (4). También para él, como para Van Bemmelen, «el derecho real (Sachenrecht) en último término es una

(1) Idem. Idem. Idem. Cap. XIII, pág. 259.

(2) Idem. Idem. Cap. XIII, pág. 267.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 275.

(4) «La función social del Derecho privado», por Otton Gierke, Profesor de la Universidad de Berlín. Traducción de José M. Navarro de Palencia. Madrid, 1904, pág. 28.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

relación entre voluntades humanas, no entre una voluntad aislada y el objeto sin voluntad» (1). De esta concepción del orden jurídico, fundamentado en las relaciones de las voluntades humanas entre sí, deduce el principio siguiente: *no hay derecho sin deber*. De aquí también la idea germánica de «que todo derecho tiene en sí un límite inmanente»; «por eso el derecho lleva en sí mismo la propia limitación». Y añade: «Para nosotros no es necesario que haya ninguna otra esfera jurídica que la que exige el interés racional protegido por ella y en cuanto lo consientan las condiciones de la vida de la sociedad» (2). Por eso las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad no vienen impuestas por un orden externo, sino que nacen de lo íntimo de su misma esencia: «la propiedad privada, dice, no es ningún derecho absoluto; todos los límites señalados en interés general, incluso la posibilidad de expropiación, se derivan de su concepto y nacen de su más íntima esencia» (3). Y por último, hablando del derecho abusivo del propietario, afirma: «El poseedor de los Alpes que descubre el túnel que yace precisamente bajo sus lomas, puede obstruir una porción del mismo. Si un hilo telegráfico corre sobre un rincón de mi inmueble, puedo cortarlo. El aeronauta debe alcanzar primero, el permiso de todos los poseedores de los fundos, por cuyo suelo quiere atravesar. Quien no es propietario, no puede respirar legítimamente, sin permiso extraño. ¡Esto no es ya derecho insocial, sino derecho antisocial!» (4).

El límite inmanente del derecho

Los límites de la propiedad privada

El derecho antisocial

Es necesario, sin embargo, llegar a León Duguit, para encontrar el concepto de la *función social*. El ilustre profesor francés, en los principios de nuestro siglo, pronunciaba una serie de conferencias en la Universidad de Buenos Aires, en las que explanaba el siguiente tema: «Las transformaciones generales del Derecho privado, desde el Código

León Duguit, y su teoría de la función social del Derecho privado

(1) Idem. Idem, pág. 28.

(2) Idem. Idem, pág. 31.

(3) Idem. Idem, pág. 32.

(4) Idem. Idem, pág. 33.

Principios y pre-
misas

Su concepto de la
función social

de Napoleón» (1). Dos principios presiden toda su tesis: 1.º Todos los Códigos civiles, inspirados en el de Napoleón, responden a una concepción individualista. Hoy se elabora un sistema jurídico fundado en una concepción *socialista* (es decir, una concepción de regla social que se impone al individuo). 2.º Estos códigos descansan en el concepto metafísico del derecho subjetivo. El sistema jurídico de los pueblos modernos tiende a establecerse sobre la comprobación del hecho de la función social, imponiéndose a los individuos y a los grupos (2). Niega que pueda concebirse la existencia del hombre aislado, niega igualmente que el hombre pueda tener ningún valor por sí mismo (3). Sobre estas premisas elabora su concepto de la *función social* que viene a modificar radicalmente el concepto del derecho privado, y a transformar de un modo absoluto el concepto del derecho de propiedad individual. «El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y esa es precisamente la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados» (4). Ha variado completamente el concepto del derecho de propiedad individual; ésta ya no es un *derecho*, es un *deber*, una función social, y «el propietario, es decir, el poseedor de una riqueza, tiene, por el mero hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión, sus actos de propietario están protegidos» (5). Pero ¿en qué consiste la esencia de la función social? Duguit, nos dice: «El hombre no tiene derechos, la colectividad tampoco los tiene. Hablar de derechos del individuo, de derechos de la sociedad, decir que es preciso conciliar los derechos del individuo con los

(1) «Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón». Traducción de Carlos G. Posada. Madrid.

(2) Idem. Idem. Primera conferencia, págs. 13 y 14.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 23.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 24.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 26.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

de la colectividad, es hablar de cosas que no existen. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que llenar; una cierta tarea que ejecutar. No puede dejar de cumplir esta función, de ejecutar esta tarea, porque de su abstención resultaría un desorden, o cuando menos un perjuicio social. Por otra parte, todos los actos que realice contrarios a la función que le incumbe, serán socialmente reprimidos. Pero, por el contrario, todos los actos que realice para cumplir la misión aquella que le corresponda en razón del lugar que ocupa en la sociedad, serán socialmente garantidos y protegidos» (1). El individuo carece de derechos subjetivos, porque según León Duguit, son éstos «una abstracción sin realidad». Mas como el hombre es miembro de la sociedad, «tiene la obligación de hecho de cumplir una cierta función social» (2). Y añade más abajo: «El hombre no tiene el derecho de ser libre: tiene el deber social de obrar, de desenvolver su individualidad y de cumplir su misión social» (3). Por eso, para él la propiedad es una función social. La propiedad, hoy institución jurídica, responde a la relación económica de ayer, y evoluciona aquélla, como evoluciona ésta. La necesidad económica a que ha venido a responder la institución jurídica, es la de afectar ciertas riquezas a fines individuales o colectivos definidos, y por consiguiente a la necesidad de garantir y proteger socialmente esta afectación (4). Con relación al poseedor de la riqueza, «la propiedad es el deber, la obligación de orden objetivo, de emplear la riqueza que posee en mantener y aumentar la interdependencia social» (5), ya «no es el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza» (6). Resumiendo, podemos decir que León Duguit sustituye el concepto de la *propiedad de-*

*La propiedad y la
función social*

- (1) Idem. Idem. Idem, pág. 28
- (2) Idem. Idem. Segunda conferencia, pág. 32.
- (3) Idem. Idem. Idem, pág. 39.
- (4) Idem. Idem. Sexta conferencia, págs. 142 a 144.
- (5) Idem. Idem. Idem, pág. 151.
- (6) Idem. Idem. Idem, pág. 151.

recho subjetivo, por el de la *propiedad función social*. La propiedad, como un deber que el poseedor de la riqueza viene obligado a cumplir, como miembro de la sociedad y como ejecutor de los imperativos exigidos por la interdependencia social (1).

Cosentini: el Derecho civil y el proletariado

Otra corriente que ha venido a modificar el antiguo concepto del derecho privado, del derecho civil más concretamente, es la representada por Cosentini. Este profesor italiano, estudia la reforma del derecho civil en su relación con el proletariado. En el estudio preliminar que a la obra de Cosentini pone Gumersindo de Azcárate (2), dice: «Es preciso no olvidar la necesidad de atender en esta reforma de un modo especial al proletariado, porque su condición y su modo de ser demandan en su obsequio el ejercicio asiduo de la tutela por parte de las clases directoras» (3).

La propiedad y el factor obrero

La propiedad, que según Cosentini, es la «función de nutrición del organismo social», se ve también influenciada por el movimiento obrerista, por el proletariado «que sien-

(1) Que la propiedad privada tenga una función social que cumplir, no quiere decir que sea una función social. Sobre este particular, afirma el Vizconde de Eza, en la lección que sobre «La propiedad privada y sus deberes» pronunció en la Semana Social de Madrid (VII Curso de las Semanas Sociales de España), que «la teoría de la función social es absoluta y totalmente falsa, pues que restringe hasta suprimirlo el derecho de propiedad individual. En efecto, supeditar ese derecho a una función social es tanto como decir que el derecho de propiedad viene de la sociedad, y la sociedad puede quitarlo si entiende que la propiedad privada no cumple la función que socialmente le corresponde. Queda por consiguiente desvirtuada, destruída, toda noción de derecho de propiedad privada. Esta no sería sino una tenencia, una mera concesión que el Estado hiciera a los particulares para que disfrutaran o utilizaran ese medio llamado propiedad, en tanto en cuanto él les consintiera su uso, y en tanto en cuanto les diera facultad para esgrimir esas armas, siempre que se sujetaran a la función social que él previamente les determinara. No; la propiedad tiene, sin duda, un importante papel social, enormes, graves y abrumadores deberes sociales que cumplir, pero la propiedad no es una función social. Son cosas muy diferentes y términos muy desemejantes» (página 132, de la Crónica de la Semana Social).

(2) «La reforma de la legislación civil y el proletariado», por Francisco Cosentini. Estudio preliminar de D. Gumersindo de Azcárate. Prólogo del Profesor Edmond Picard. Introducción del Profesor Giuseppe Salvioli. Versión castellana por Alberto Aguilera y Arjona, Madrid.

(3) Ob. Cit. de Cosentini. Estudio preliminar, pág. 21.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

do también un coeficiente de la riqueza y de la propiedad misma, ha acabado naturalmente por exigir una transformación de su naturaleza, para garantizar los derechos del trabajo y para asignarle una parte considerable en la organización económica» (1). El conflicto social, entre el capital y el trabajo, se refleja igualmente en el régimen de la propiedad, mejor diríamos que es éste la causa de aquél. «Los capitalistas quieren hacer predominar el elemento individual de la propiedad, los proletarios el elemento colectivo: unos ponen en evidencia los beneficios del régimen de la libertad; otros los del régimen de la solidaridad» (2). Los nuevos tiempos exigen un estable equilibrio entre «el individuo y el Estado; la libertad y la solidaridad; el individualismo y el socialismo» (3). Y en esto consiste el problema de nuestro tiempo, «en hallar una fórmula que armonice y concilie mejor los dos regímenes de la propiedad individual y de la colectiva» (4). Fórmula que, como vemos páginas atrás, encuentra el P. Pérez García, cuando mediante el trabajo, armoniza los intereses de la propiedad privada con las exigencias de la «propiedad humana». Al concepto napoleónico ha de sustituir el nuevo, «la propiedad ha de transformarse en interés de las clases desheredadas» (5). En lo que respecta a las limitaciones al ejercicio de las facultades que constituyen el contenido del derecho de propiedad individual, dice Cosentini, que nacen del interés de la sociedad, ya que la «propiedad económicamente es un medio de producción que interesa, no solamente a su beneficiario, sino a la sociedad entera, cuya vida alimenta» (6).

Las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad individual

De suerte, que como vemos en estos autores, ya se *Síntesis* estructuran jurídicamente los nuevos elementos que trans-

(1) Cosentini. Op. Cit. Segunda parte. Cap. III, pág. 525.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 525.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 526.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 526.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 531.

(6) Idem. Idem. Idem, pág. 534.

formando el derecho privado, tenían que transformar a su vez la concepción del derecho civil, y dentro de él la del derecho de propiedad. La propiedad ya es una relación personal que se da en la sociedad para Van Bemmelen; ya una relación igualmente personal para Gierke, que lleva en sí misma su propia limitación; ya una función social para Duguit; ya para Cosentini una función de nutrición del organismo social; en cuya regulación, por ser una de las fuentes de la producción está interesada la sociedad entera, el proletariado que es uno de los coeficientes de esa producción.

IV.—HACIA LA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL.

Hasta ahora, como hemos visto, en los autores se destaca una tendencia, cada vez más acentuada, hacia una subordinación del derecho de propiedad individual a las exigencias de una totalidad superior orgánica. Pero no basta esto para los nuevos imperativos sociales. Ni el concepto de Gabba sustituyendo la *ilimitación* del derecho por la *indeterminación* del mismo; ni los intentos de D'Aguzzo por que se atempere el *uti et abuti* del derecho a su *fin social*; ni aquel fondo de humanidad que en el contenido del derecho de propiedad individual pone Van Bemmelen, viendo en el mismo una relación jurídica entre los hombres que determina la doble abstención de éstos con respecto al goce de la cosa, el cual sólo corresponde al dueño; ni cuando busca la limitación, no en la abstención, que siempre la hay, sino en la *utilización* de la cosa por los demás; ni aun Raoul de la Grasserie, cuando en la lucha de los dos principios de la organización histórica del derecho de propiedad ve siempre una supervivencia de la propiedad privada aun en plenos regímenes colectivistas; ni Gierke cuando asigna al Derecho privado una función social que

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

luego interpretaría León Duguit; ni por último, el sistema armónico de Cosentini, cuando quiere «una fórmula que concilie los dos principios, individual y social, que laten en el fondo de la propiedad». No, no basta esto. Hay que avanzar más aún. Todas estas doctrinas no llegan a satisfacer la apetencia que hacia la humanización de las instituciones siente nuestro tiempo.

Nuevos principios deben informar el nuevo derecho civil. El profesor Castán los sintetizaba, añadiendo a los formulados por el profesor de la Universidad de Gratz (justicia; libertad limitada por los intereses sociales; igualdad ante la ley), los de *dignidad humana* y *solidaridad social* (1). Los cuales quieren cristalizar en realidades prácticas, aquellos principios abstractos de la Revolución francesa que no pasaron de la categoría de espléndidas concepciones formales; aquel derecho de los débiles que ya puntualizaba D. Calixto Valverde, cuando concretando el movimiento doctrinal de los últimos cincuenta años, decía que hay en ellos «una gran intensidad de la vida jurídica, aparece un derecho nuevo de tendencias democráticas; protector de las clases pobres, más comprensivo, más amplio, inspirado en un criterio de nivelación de las clases sociales, e impregnado, en suma, de una fuerte corriente socializadora, originada por la presencia de hechos, conceptos o ideas, que han necesitado fórmulas jurídicas nuevas para incorporarse a la vida social» (2). Aquel «derecho de los otros», aquella «propiedad humana» en suma, del P. Pérez García, determinan una conciencia jurídica nueva, en armonía con la cual debe marchar el derecho codificado.

Los nuevos principios del Derecho civil

El derecho de las clases pobres

El profesor francés George Renard, marca el grado más reciente en la evolución verificada en el concepto del dere-

La tesis de George Renard

(1) «Hacia un nuevo derecho civil», por José Castán y Tobeñas. Conferencias pronunciadas en el Colegio Notarial de Valencia los días 10 de Diciembre de 1932 y 3 de Junio de 1933.

(2) «Los códigos civiles modernos y el derecho nuevo», por D. Calixto Valverde y Valverde, pág. 12.

cho de propiedad individual. Este ilustre profesor de la Universidad de Nancy, ilustre por ser el autor de la nueva «teoría de la institución», que ha venido a marcar nuevas orientaciones en el campo del derecho público, en su obra «La fonction sociale de la propriété privée» (1), mantiene la tesis de la concepción cristiana de la propiedad. Según él, fué ésta, primero una concepción *teológica* convertida más tarde en *filosófica*. Aquella concepción teológica de los Santos Padres, según la cual, la primera falta del hombre vino a modificar su naturaleza. De ella, de esta concepción patristica de la naturaleza humana, se deriva la existencia de un doble derecho natural: el anterior a la primera caída del hombre, y el posterior a la misma. Según esta concepción, la propiedad privada «es una consecuencia del pecado original» (2). Es esta, una concepción que el autor llama *pesimista y teológica* y que explica los apóstrofes dedicados a la propiedad privada por los Padres de la Iglesia, como un San Basilio a los fieles de Cesárea (3). Mas debido a los trabajos del profesor Grabmann, de la Universidad de Munich, se ha encontrado el autor de una teoría nueva sobre el derecho y la propiedad, que ha venido a sustituir el concepto pesimista de los Padres de la Iglesia. Este es Alberto Magno, el maestro de Santo Tomás de Aquino. Según su mente, el derecho natural deriva de la nueva doctrina acerca del pecado original. La falta de los primeros padres, privó a sus descendientes de un don gratuitamente dado a la naturaleza humana, don que la Redención restituye a cada uno de los que cumplen los preceptos establecidos en la moral objetiva. En cuanto a la naturaleza humana, aunque debilitada por esta privación, ha conservado desde la falta su constitución esencialmente primera.

La concepción pesimista de la propiedad privada

(1) «La fonction sociale de la propriété privée», par George Renard et Louis Trotabas, Professeurs de droit public a la Université de Nancy. Paris 1930.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 6.

(3) Citado por Emile de Lavele y en su obra «Le socialisme contemporain». Onzième édition. Paris, 1902. Introducción, págs. XVI y XVII.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

No hay, pues, según esto, sino un sólo derecho natural, y a él se incorpora la propiedad. Es ésta la concepción *La concepción filosófica* filosófica de la propiedad, cristalizada como tal a través de los escritos de Santo Tomás y de la Encíclica «Rerum Novarum» de León XIII.

Concepto, que si difiere del primero en cuanto a su origen (para el primero el dogma; la razón para el segundo), se diferencia bien poco en cuanto a su contenido (1).

En la investigación del concepto de la propiedad, según Renard, pueden seguirse dos caminos: el marcado por la tradición del Derecho romano, y el establecido según la inspiración cristiana. Por el primero se llega a una propiedad que «sufre restricciones», restricciones derivadas del derecho igual de otro, del interés público, establecidas por las leyes y reglamentos» (2). Estas restricciones *La tradición romana y la inspiración cristiana, como medios para llegar al concepto de la propiedad* *no alteran la naturaleza del derecho*, cuya naturaleza es la de ser absoluto. (3). El otro camino utiliza procedimientos bien distintos. Primero justifica la institución, luego examina su contenido positivo, buscando más que *restricciones* a la esencia de la institución, una dirección, una orientación, una *finalidad* de la misma (4). Renard, siguiendo esta última dirección, investiga el fundamento de la propiedad. *Elaboración de la teoría de Renard* Y acerca del mismo, observando el orden del Universo, ve que lo menos perfecto está subordinado a lo que le es superior en perfección; por eso todos los bienes están ordenados para el hombre, afirmando que «los bienes exteriores no existen más que en vista de la apropiación humana; esta es la justificación metafísica, finalista, del derecho de propiedad» (5). Y en este destino natural de los bienes, ordenados al hombre, es en donde está el funda-

(1) George Renard. Op. Cit., págs. 6 y 7.

(2) Idem. Idem. Idem, pág. 9.

(3) Idem. Idem. Idem, pág. 9.

(4) Idem. Idem. Idem, pág. 10.

(5) Idem. Idem. Idem, pág. 12.

mento definitivo del derecho de propiedad; por eso «la apropiación no es otra cosa que la adaptación de estos bienes a su destino» (1), he aquí la legitimidad de su principio.

Ahora bien; dos puntos de vista se presentan en esta adaptación, el individual y el social; todo el problema de la estructuración jurídica de la propiedad reside en la armonía racional de estos dos factores (2).

Lo necesario y lo
superfluo

Se pregunta luego Renard, cómo el derecho cristiano combina estos dos elementos de la propiedad. Es aquí, en esta parte, fundamental la distinción entre lo *necesario* y lo *superfluo* o *superabundante*. Y he aquí lo interesante: «sólo la propiedad de lo necesario es un derecho absoluto; la propiedad de lo superfluo, no es sino una gestión por cuenta de otro, una propiedad meramente fiduciaria, una *intendencia*, una tutela que se ejerce sobre el bien de la comunidad y en interés de ésta: el gerente que se apropia de la cosa de la que no tiene más que la administración, el intendente que se apropia el bien del señor, el tutor que se apropia los bienes del pupilo, es un ladrón, un *voleur*» (3). Esta es la doctrina que tiene sus precedentes en la mantenida por San Basilio y San Ambrosio.

La tendencia escolástica de Santo Tomás de Aquino y León XIII «tiende a incorporarse, a solidificarse, a realizarse en forma de reglas de conducta, a tomar figura de doctrina económica, a sugerir las «recetas en forma jurídica» (4). En cuanto a los bienes *necesarios*, no señala un tipo límite, varían según la condición social de cada uno, si bien hay un *minimum* necesario, basado en la *dignidad humana*» (5). Para la posesión de este «suffissant», se impone el trabajo al hombre como una condición.

(1) Idem. Idem, págs. 13 y 14.

(2) Idem. Idem, pág. 14.

(3) Idem. Idem, pág. 19.

(4) Idem. Idem, pág. 19.

(5) Idem. Idem, pág. 21.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

Lo *necesario* es donación de derecho natural; lo *superfluo* lo es solamente de la experiencia universal, el *jus quo omnes gentes utuntur, jus gentium* (1). De suerte que el fundamento de la apropiación de lo *necesario* es *metafísico*, el de lo *superfluo* o *superabundante, utilitario e histórico* (2).

Por eso la propiedad de lo *superfluo* debe servir a la utilidad general, no a la utilidad privada del propietario. Tiene, pues, un marcado carácter de relatividad que los escolásticos ponen de manifiesto con una nueva distinción: además del dominio eminente, que pertenece a Dios, hay en la propiedad dos elementos: el individual y el social, o *usus* así llamado por estos autores. *Usus* que es tanto como beneficio, provecho; el elemento individual es la gerencia, la administración, en suma: discuten la *procuratio* y la *dispensatio* (3).

En la Suma Teológica, define Santo Tomás la propiedad como «Potestas procurandi et dispensandi quantum ad hoc licitum est quod homo propria possideat» (4). La idea central que domina el pensamiento cristiano es la idea de *totalidad* social, el bien de la comunidad, por eso «los bienes exteriores deben volver a ese bien común» (5). Definición de Santo Tomás

Así, pues, esta concepción cristiana, «mi bien y vuestro bien, en la consecución de un Bien común» (6). Por eso el Cristianismo «ha hecho de la propiedad un principio de orden, no solamente por *yuxtaposición*, sino por *interpene-tración*; no solamente por delimitación de espacios sino por cooperación de sectores; no por *disyunción*, mas por *conjunción*» (7). En resumen y para terminar, sintetiza George Renard toda la doctrina expuesta en las siguientes líneas: Concepción cristiana
Síntesis de la doctrina de Renard

(1) Idem. Idem, pág. 22.

(2) Idem. Idem, pág. 22.

(3) Idem. Idem, pág. 23.

(4) Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino, II^a-II^{ae}. qu. 66, art. 2.

(5) George Renard. Op. Cit., pág. 25.

(6) Idem. Idem, pág. 25.

(7) Idem. Idem, pág. 27.

1.º Distinción de la propiedad individual y de la propiedad institucional; 2.º En una y otra a su vez, distinción de lo necesario y de lo superfluo o superabundante; 3.º En cuanto a lo superfluo, distinción entre el *provecho (usus)* y la administración (*procuratio et dispensatio*)» (1) y (2).

V.—SÍNTESIS FINAL.

Hemos dado cima a nuestra tarea. A través de las páginas que anteceden, se vislumbra una luz de humanización creciente en el derecho de propiedad individual, una tendencia cada vez más característicamente humana, a hacerse institución asequible a todos los hombres. El concepto absolutista del Derecho Romano, que resucitara en la «Primera declaración europea de los derechos del hombre y del ciudadano», está en crisis. Primero tentativas de limitar, mediante restricciones impuestas por la ley positiva, el concepto del derecho absoluto. Antes, la estricta limitación de mi derecho por el derecho de mi semejante; hoy la limitación social determinada por el principio de la *solidaridad humana*. La sólida doctrina sentada por el pensamiento cristiano, a través de las obras de San Ambrosio, de San Basilio, Alberto Magno, Santo Tomás de Aquino y las encíclicas de León XIII y Pío XI (3), ha de influir notable-

(1) Idem. Idem, pág. 30.

(2) El lector claramente advertirá la enorme influencia que sobre la elaboración jurídica de Renard, ha podido ejercer la tesis de P. Pérez García.

(3) En síntesis, la doctrina que sobre la propiedad privada sientan las encíclicas «*Rerum Novarum*» de León XIII, y «*Quadragesimo anno*» de Pío XI, puede concretarse en los siguientes extremos: El derecho de propiedad privada se funda en la naturaleza y en la prioridad de existencia del hombre sobre el Estado. Se funda igualmente en la justicia, en las leyes divinas y en el derecho natural de la sociedad doméstica. El Estado debe: defenderla, respetarla y no recargarla con tributos. Tiene la propiedad privada un doble carácter, individual y social. Hay que distinguir el derecho de propiedad y el uso de la propiedad. El Estado puede establecer limitaciones en el uso. Hay que hacer compatibles el disfrute común de la

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

mente en la nueva estructuración positiva del derecho de propiedad individual. Propiedad individual, sí. Pero distinguiendo entre el *minimum necesario* determinado por la mera condición de hombre, al que todos tienen derecho por el hecho de serlo, y lo *superfluo*, el exceso, la superabundancia, que hoy, concebida la sociedad como organización plástica de los individuos, como manifestación suprema de la

tierra y su propiedad particular. (Sobre este particular ver las encíclicas citadas, en la obra de Alberto Martín Artajo y Máximo Cuervo, «Doctrina social católica». Colección Labor, 1933).

El pensamiento social católico, sobre esta materia, puede verse condensado en los siguientes artículos del Código Social de Malinas:

Art. 74.—Los bienes materiales de este mundo están destinados por la Providencia divina, en primer lugar, a la satisfacción de las necesidades esenciales de todos.

Art. 75.—La apropiación de la tierra y de los instrumentos de producción es legítima, porque es conforme a la naturaleza humana, y porque en general, este régimen asegura, mejor que cualquier otro, la utilización de los bienes materiales.

Art. 76.—Pero el detentador de la riqueza debe tener en cuenta las miras de la Providencia sobre los bienes cuya gestión tiene, y subordinar su uso a su destino primitivo.

Art. 77.—Bajo la influencia de diversos factores, como la geografía, la naturaleza del suelo y del subsuelo, la técnica industrial, las costumbres, la legislación, etcétera, la propiedad privada puede revestir diversas modalidades, tomar más o menos extensión, estar sometida a ciertas restricciones.

En la medida en que la legislación y la iniciativa privadas puedan ejercer una acción eficaz, deben esforzarse por establecer la forma que realice las máximas ventajas inherentes a la propiedad privada.

Art. 78.—En particular se plantea en ciertos países un problema agrario que se refiere a las circunstancias indicadas a continuación: existencia de dominios incultos o sometidos a métodos de cultivo inferiores, cuyo aprovechamiento y mejora son indispensables al bien de la comunidad; explotación técnica, que es satisfactoria, pero que provoca, por su excesiva concentración, el nacimiento y desarrollo de un proletariado rural presa de la miseria, obligado, ya a la deserción de los campos, ya a la emigración, ya a cualquiera otra alternativa contraria al bien general. En todos estos casos el Estado tiene derecho, después del fracaso de soluciones menos radicales, a decretar el desmembramiento de los cultivos, y, caso necesario, el de las propiedades. El ejercicio de este derecho se halla siempre subordinado a la concesión de una justa indemnización a todos los que resultasen lesionados en sus intereses legítimos por las medidas de expropiación. («Unión internacional de Estudios Sociales, fundada en Malinas en 1920 bajo la presidencia del Cardenal Mercier. «Código Social»—«Esbozo de una síntesis social católica»—. En la obra antes aludida).

solidaridad, de la interdependencia de los hombres, como totalidad fundada en el *bien común* (1) de los asociados, debe volver al fondo de la misma para su consecución.

Propiedad individual, afirmada esencialmente, en toda su plenitud; pero con todos los deberes impuestos a la misma, por su misma naturaleza, por las mismas exigencias sociales.

Valencia 9 de Agosto de 1933.

(1) El P. G. C. Rutten, O. P., en su obra «La doctrine sociale de l'Eglise», nos da una noción de lo que sea el *bien común*; dice que es, «la suma de los bienes de orden material y moral que los hombres pueden procurarse en una sociedad bien organizada» (pág. 73).

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO POR ORDEN ALFABÉTICO DE AUTORES

- Abrens, H.* — «Curso completo de Derecho natural». Quinta edición. Traducción de Manuel María Flamant. Segunda edición española, Madrid, 1864.
- Almici Ioan, Baptistæ.* — «Institutiones iuris naturæ et gentium», secundum catholica principia in usus scholæ valentinæ. Valentini: ex officina Salvatoris Fauli. Anno MDCCLXXXVIII.
- Antoine, Charles S. J.* — «Curso de Economía social». Traducido de la segunda edición, por J. González Alonso. Madrid. *La España Moderna*.
- Aquino, Santo Tomás de.* — «Suma teológica». Traducción de D. Hilario Abad de Aparicio, Madrid, 1880.
- Aramburu, Dr. Mariano.* — «Filosofía del Derecho». Nueva-York. Edición del Instituto de las Españas en los Estados Unidos.
- Azcárate, Gumersindo de.* — «Estudios sociales». Madrid 1933. En esta obra está incluido su «Estudio sobre el problema social», tomado por el reeditor de la obra de Azcárate, «Estudios económicos y sociales», publicado en Madrid en 1876.
- Id.* «Resumen de un debate sobre el problema social». Madrid, 1881.
- Bastiat, Federico.* — «Armonías económicas». Traducción del Dr. Francisco Pérez Romero, Madrid, 1858.
- Batbie, M.* — «Nouveau cours d'Economie politique». Professeur à la Faculté de droit de Paris, 1864-1865, par M. Batbie. Paris, 1866.
- Bemmelem, P. Van.* — «Nociones fundamentales del derecho civil». Madrid-Reus, 1901.
- Bergamin, Francisco.* — «Concepto económico y jurídico de la propiedad». Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia. Madrid, 1920, Reus.
- Castan, José.* — «Derecho civil». Segunda edición. Madrid, 1932.
- Id.* «Hacia un nuevo derecho civil». Conferencias pronunciadas en el Colegio Notarial de Valencia los días 10 de Diciembre de 1932 y 3 de Junio de 1933.

ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

- Códigos españoles.*—Tomo II. Código de las Siete Partidas del Rey Don Alonso el Sabio, glosadas por el Licenciado Gregorio López.
- Codice civile del Reyno d'Italia.*—Undécime edizione. Firenze, 1919.
- Code civil néerlandais.*—Traduit en française en mis en concordance avec le code civil belge, par P. H. Haanebrink, Docteur en Droit. Bruxelles-Paris, 1921.
- Código civil español.*—Medina y Marañón «Leyes civiles de España. Madrid, 1898.
- Código civil boliviano.*—Compilado por Carlos M. del Castillo (La Paz). Bolivia, 1923. Edición de la Revista de legislación y jurisprudencia administrativa.
- Código civil del Perú.*—Anotado y concordado. Quinta edición, por el Dr. Pedro C. Goitizolo. Lima, 1920.
- Código civil de la República oriental de Uruguay.*—Nueva edición con todas las reformas promulgadas hasta el día. Montevideo, 1914.
- Código civil de la República Argentina.*—Buenos Aires, 1923.
- Código civil de los Estados Unidos de Venezuela.*—Edición oficial. Caracas, 1923.
- Código civil colombiano.*—Séptima edición dirigida por Eduardo Rodríguez Piñeres. Bogotá, 1927.
- Código civil de la República del Ecuador.*—Edición hecha por la Corte Suprema de Justicia, en virtud del Decreto legislativo sancionado en 13 de Agosto de 1887. Nueva-York, 1889.
- Código civil de la República de Chile.*—Comentado i explicado por Robustiano Vera. Santiago de Chile, 1894.
- Código civil de la República del Panamá.*—Edición oficial. Barcelona, 1917.
- Code civil mexicain.*—Resumé par Raoul de la Grasserie. Paris, 1895.
- Code civil de l'Empire du Japon.*—Acompagné d'un exposé des motifs. Traduction officielle. Tokio XXIV année de Meiji, 1891.
- Code civil turc.*—Loi n° 743 du 17 de Février 1926; 2^{me}. Édition, Éditions Rizzo. Constantinople, 1928.
- Code civil allemand.*—Promulgué le 18 Août 1896. Exécutoir a partir du 1^{er} Janvier 1900. Traduit et annoté avec introduction, par Raoul de la Grasserie. Troisième édition. Paris, 1910.
- Código civil brasileiro.*—Anotado por Manuel Paulo Merêa. Lisboa, 1917.
- Codes de la Russie sovietique, Les.*—Traduits par Jules Patullet, Paris, 1929. Édition de l'Institut de droit comparée de Lyon.
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch.*—Vom 10 Dexember 1907. Ansgabe in deu drei Nationalsproehen. Bern, 1908.
- Cogliolo Pietro.*—«Scritti varii di diritto privato». Torino, 1917.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

- Colin Ambrosio y H. Capitant.*—«Curso elemental de Derecho civil». Madrid, 1923. Editorial Reus.
- Congrès d'Economie sociale Catholique.*—Sous le haut patronage de Son Éminence le Cardinal Mercier. Liège-Xhovemont. Septembre, 1920. Rapports discussions. Liège. Secrétariat des Œuvres Sociales, 1921.
- Code civil française.*—Vingtième édition. Collection Dalloz. Paris, 1920.
- Cosentini, Francisco.*—«La reforma de la legislación civil y el proletariado». Estudio preliminar de D. Gumersindo de Azcárate. Prólogo del profesor Edmond Picard. Introducción del profesor Giuseppe Salvioli. Versión castellana de Alberto Aguilera y Arjona. Madrid.
- Chironi G. P.*—«Istituzioni di Diritto civile italiano». 2.^a edizione. Torino, 1912.
- D'Aguanno, José.*—«La reforma integral de la legislación civil». Traducción de Pedro Dorado Montero. Madrid. *La España Moderna*.
- Idem, Idem.*—«La génesis y la evolución del Derecho civil». Introducción de Chironi. Traducción de Pedro Dorado Montero. Madrid. *La España Moderna*.
- Duguit, León.*—«Las transformaciones generales del Derecho privado, desde el Código de Napoleón». Traducción de Carlos G. Posada, Madrid.
- Fallon, Valère.*—«Principes d'Economie sociale». Troisième édition. Namur, 1924.
- Gabba, C. F.*—«Cuestiones prácticas de Derecho civil moderno». Traducción de Adolfo Posada, Madrid. *La España Moderna*.
- Garelli della Morea.*—«Principii di Economia politica». Seconda edizione, con un appendice sulla questione sociale. Torino, 1881.
- Gianturco, Emanuele.*—«Istituzioni di diritto civile italiano». Firenze, 1932.
- Gierke, Otton.*—Profesor de la Universidad de Berlín. «La función social del derecho privado». Traducción de José María Navarro de Palencia. Madrid, 1904.
- Gide, Charles.*—«Curso de Economía política». Traducción de Carlos Docteur. París, 1929. Séptima edición.
- Giner de los Ríos, Francisco.*—«Estudios jurídicos y económicos». Madrid, 1875.
- Gómez de la Serna y Juan Montalbán.*—«Elementos de derecho civil y penal de España». Octava edición. Madrid, 1868.
- Grasserie, Raoul de la.*—«Principios sociológicos del derecho civil». Traducción de Luis Pereira y Eleta. Madrid, 1908. Editorial Reus.

ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

- Graziani, Augusto*.—Prof. ordinario di Economia politica nell' Università di Napoli. «Istituzioni di Economia politica». Quarta edizione. Torino, 1925.
- Gutiérrez, Carlos*.—«Estudio sobre la pequeña propiedad». Tesis doctoral. Sevilla, 1914.
- Hervé-Bazin*.—«Tratado elemental de Economía política». Traducción del Dr. D. Antonio José Pou y Ordinas. Barcelona, 1880.
- Jugla et Font, Antonio*.—«Jus civile abbreviatum, redactum, ad definitiones, distinctiones, quæstiones, clarè breviter definitas, fingulos. Institutionum seu elementorum, Justiniani principis libros ac titulos, breviter atque perspicue perfectentes enucleantes, Auctore (ut supra), Jur. Civ. Stud. nunc. Jur. Civ. Doct. Canonici. Baccalaureo. Valentiaë. Typis Francisci Burgnete. S. Inquisit. Typog. Anno 1775.
- Lavaleyre, Émile de*.—«Le socialisme contemporaine». Onzième édition. Paris, 1902.
- Marichalar y Monreal, Luis, Vizconde de Eza*.—«La propiedad privada y sus deberes». Crónica de la Semana Social de Madrid. Madrid, 1934.
- Martin Artajo, Alberto y Máximo Cuervo*.—«Doctrina social católica». Colección Labor.
- Mayr Robert, von*.—«Historia del Derecho Romano». Colecc. Labor. Barcelona.
- Miguíjón, Salvador*.—«Historia del derecho español». Colecc. Labor. Barcelona.
- Oncken, Guillermo*.—«Historia Universal», publicada bajo la dirección de Guillermo Oncken. Tomo undécimo: Historia de la Revolución francesa, del Imperio y de la guerra de liberación», por Guillermo Oncken. Barcelona, 1894.
- Pacifici-Mazzoni, Emidio*.—«Istituzioni di Diritto civile italiano». Quinta edizione. Firenze, 1915.
- Petit, Eugène*.—«Tratado elemental de Derecho Romano». Traducción de José Fernández González. Madrid, MCMXXVI. Editorial Calleja.
- Proudhon, P. J.*—«¿Qué es la propiedad? Investigaciones acerca de su principio, de su derecho y de su autoridad». Valencia. Edición «Arte y Libertad».
- Planiol, Marcel*.—«Traité élémentaire de Droit civil». Paris, 1915.
- Renard, Georges*.—«La fonction social de la propriété privée». Paris, 1930.
- Idem, Idem*.—«Une Thèse de Philosophie Scolastique. Propriété privée et propriété humaine». Paris, 1926. Edition 2ª. Aube nouvelle.

DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL

- Riscci, Francisco*.—«Derecho civil teórico y práctico». Edición de *La España Moderna*, Madrid.
- Ruggiero, Roberto de*.—«Istituzioni di diritto civile». 2.^a Edizione. Napoli, 1915.
- Rutten, G. C., O. P.*—«La doctrine sociale de l'Église». Lieja, 1932.
- Sánchez Román, Felipe*.—«Estudios de Derecho civil». Madrid, 1895.
- Thiers, M.*—«De la propiedad». Edición de la Biblioteca del Siglo. Madrid, 1848.
- Semana Social de España*.—Segundo Curso. Valencia 12 a 19 de Diciembre de 1907. Zaragoza, 1908.
- Valverde y Valverde, Calixto*.—«Tratado de Derecho civil español». Segunda edición, 1920.
- Idem, Idem*.—«Los Códigos civiles modernos y el derecho nuevo». Conferencias pronunciadas los días 17, 18, 19 de Abril de 1923 en la Universidad Central. Madrid, 1923.

*Terminóse la impresión de este Cuaderno
el día 19 de Diciembre de 1934*