

**FUNDAMENTO IDEOLÓGICO
DE LA PROPIEDAD**

Mariano Peset
Universidad de Valencia

SUMARIO: I. LA PROPIEDAD FRENTE AL SOCIALISMO.—II. FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD.—III. UN ESFUERZO ANALÍTICO: SANTAMARÍA DE PAREDES.—IV. LOS FILÓSOFOS TAMBIÉN INTERVIENEN.—V. LOS HISTORIADORES SE PRONUNCIAN.—VI. CONTINÚAN LOS CIVILISTAS.—VII. CONCLUSIÓN.

Una cuestión tan amplia como pretendo plantear, requiere una inmediata acotación de qué entiendo por fundamento ideológico de la propiedad y la cronología y zonas que voy a analizar en estas páginas. En primer lugar, considero fundamentos de la propiedad aquellas ideas que, más allá del examen y ordenación de las normas o su aplicación a unos supuestos, que hace el jurista del positivismo, buscan justificar la bondad y buenos resultados de esta institución, de la propiedad. Serán centro de mi atención —coordinadas de espacio y tiempo— los civilistas españoles desde la primera mitad del XIX hasta los primeros decenios del siglo actual, con alguna referencia a otros sectores de la ciencia jurídica. Quedan fuera libros y escritos de otras especialidades, que requerirán en su día la continuación de este análisis: por ejemplo la economía política, esencial en este punto, las ideas políticas, aunque aparezca algunas veces, porque son imprescindibles. Por tanto, centro mi estudio en la defensa de la propiedad que hicieron los autores de derecho civil, que, asentados en el positivismo, vieron la necesidad de ir más allá de las leyes y sentencias para justificar este derecho, que se había puesto en duda a partir de PROUDHON y de la revolución del 1848.

Durante siglos no se discutió demasiado sobre los fundamentos de la propiedad, quizá porque fue evolucionando desde la edad media hasta el siglo XVIII dentro de unos condiciones y una doctrina estables. Propiedad noble y eclesiástica —frente a campesina o villana—, cercana a señorío, exenta de impuestos y contribuciones, amortizada o

vinculada...¹ Sin duda fue cambiando, pero con ritmos tan lentos que no se advertían fracturas en su concepto y tipos: se consolidó una separación de la propiedad privilegiada, frente a otras que no gozaban de esa condición... Con la ilustración surgen los primeros ataques. Hubo una afirmación tajante —de pasada— del gran penalista CESARE BECCARIA: el derecho de propiedad es un derecho terrible, y que tal vez no es necesario. El italiano sentía piedad por las clases más necesitadas, para las que el hurto es sinónimo de miseria y desesperación; cree que sólo debería castigarse con penas pecuniarias, pero supondría quitar el pan a los inocentes que dependen del criminal; mejor sancionarlos con prisión y, si fuese violento, también con pena corporal². Sin embargo, ese desafío no caló en la doctrina posterior. FILANGIERI no discutió la propiedad, sino su mal reparto, debido a los mayorazgos, a la riqueza del clero o la acumulación de bienes en las capitales, en el lujo...³ BENTHAM se hizo eco de la condena de BECCARIA, le extrañaba que pusiera en circulación una máxima tan peligrosa. Se ha hecho abuso de la propiedad, pero en sí este derecho asegura placer, la abundancia y la seguridad. Ha vencido la aversión general al trabajo y ha asegurado el imperio del hombre sobre la tierra, ha hecho cesar la vida errante de los pueblos, ha formado el amor a la patria y la posteridad... La propiedad no es natural, se basa o es obra de la ley. Es una esperanza de recoger los frutos por quien la posee, que sólo la ley puede asegurar. Podría verse como un bien para el que la tiene, mientras no para los que nada tienen. Pero no es así, «la protección de las leyes puede con-

¹ M. PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, 2.^a edición 1988, donde sintetizo la propiedad antigua, privilegiada; B. CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836*, Madrid, 1974; nueva edición 1989. En estas mismas páginas Salustiano de Dios nos proporciona una visión doctrinal de la propiedad antigua y sus fundamentos.

² C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, edición de F. TOMÁS y VALIENTE, Madrid, 1969, págs. 153-154; véase B. CLAVERO, «Propiedad como libertad: La declaración del derecho de 1812», *Anuario de historia del derecho español*, 60 (1190), págs. 61 y 92 sobre la afirmación del italiano. Se hizo eco JOAQUÍN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 2 vols. Madrid, 1847, II, pág. 767: «Escritores juiciosos han llamado terrible y quizá no necesario al derecho de propiedad; considerándole como la causa verdadera de todos los males y vicios que afligen al linaje humano: mas otros, no menos célebres, al paso que miran con horror las leyes tiránicas y sanguinarias que se han fundado sobre este derecho, preconizan al derecho en sí mismo como que no presenta sino ideas de placer de seguridad y de abundancia». En cambio, no hay atisbo de valoración en A. CORNEJO, *Diccionario histórico y forense del derecho real de España*, 2 vols. Madrid, 1779-1784: *Propiedad*, I, pág. 508, que distingue de posesión; *Mayorazgo*, págs. 420-426, con detalle de los irregulares.

³ C. FILANGIERI, *Ciencia de la legislación, traducida al castellano por D. Jaime Rubio*, 5 vols. Madrid, 1787-89, en especial capítulos XXXIV a XXXVII del volumen segundo no se publicó completa esta edición.

tribuir tanto a la felicidad de la choza, como a la seguridad del palacio»⁴.

En España estos autores fueron bien conocidos. Incluso antes, ya CAMPOMANES quería poner coto a la amortización eclesiástica con algún impuesto moderado, como había en otras naciones...⁵ JUAN FRANCISCO DE CASTRO, en 1765, planteaba dudas y posibles cambios en la propiedad en su ataque a los mayorazgos y sus propuestas de una mayor igualdad en el reparto de la tierra⁶. Esa visión contraria, en alguna medida, a los mayorazgos está extendida en los años finales del siglo —incluso se planteó su modificación en cortes de 1789—. JOVELLANOS, en 1795, en su informe sobre la ley agraria proponía desamortizaciones y limitación de mayorazgos⁷. Con mayor dureza se pronunció CABARRÚS contra la nobleza y los mayorazgos: no es necesaria la nobleza, la distinción entre familias nobles y plebeyas es una «extravagancia del entendimiento humano». No significa esa clase un equilibrio político —como dicen los autores modernos—. Ni siquiera, como se afirma, la nobleza conquistó sola pueblos y tierras sino acompañada del pueblo; no tiene, por tanto, derecho a lo que consiguió por la fuerza; no constituye una instancia intermedia imprescindible, ni siquiera en Inglaterra. En suma, los mayorazgos no tienen razón de ser: así como los empleos deben darse por la capacidad para desempeñarlos, los hijos de un mismo padre deben partir por igual sus bienes. Déjese la nobleza reducida a una mera denominación, aunque sea ridícula o indiferente su persistencia...⁸ Asimismo encontramos ideas en contra de una propiedad privilegiada en JUAN MELÉNDEZ VALDÉS: «¿Por qué las leyes, si deben conspirar a mantenernos todo lo posible en la primera igualdad e inocencia, han de acumular las riquezas en pocos, para con ellas corromperlos y degradarlos, envileciendo a par a los que se las roban?; ¿dividirán a las familias con una institución digna sólo de los siglos de horror y sangre en que fue hallada?;

⁴ J. BENTHAM, *Tratados de legislación civil y penal*, extracto de E. DUMONT, traducción de RAMÓN DE SALAS, edición preparada por M. RODRÍGUEZ GIL, Madrid, 1981, págs. 118-120, 259-268.

⁵ P. RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, *Tratado de la regalía de amortización*, Madrid, 1769, edición de F. TOMÁS Y VALIENTE, Madrid, 1975.

⁶ J. F. DE CASTRO, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes: incertidumbres y detrimentos de los mayorazgos y otras disposiciones análogas en el bien común...*, 3 vols. Madrid, 1765.

⁷ G. M. DE JOVELLANOS, *Informe de la sociedad económica de esta corte al real y supremo consejo de Castilla en el expediente de ley agraria, por...*, Madrid, 1795, en especial págs. 11-106, «Primera clase, estorbos políticos o derivados de la legislación».

⁸ CONDE DE CABARRÚS, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública (1795)*, edición de J. ESTEBAN, Madrid, 1990, págs. 127-139, carta cuarta.

¿no han de poner término a la codicia en sus inmensas adquisiciones?: ¿han de hacer enemigas las clases del estado con los privilegios y excepciones que les han concedido?»⁹.

La propiedad del antiguo régimen se halla en peligro, empieza a ser discutida, quizá como nunca antes, como consecuencia de la revolución en Francia. Es verdad que desde la edad media hasta los años de la ilustración se han introducido cambios sustanciales, pero unas mismas normas han regido todo del periodo, desde el *Corpus iuris* a *Partidas*. Ahora se pretende un nuevo modelo que propugna un cambio esencial... Pero los juristas que escriben sobre el derecho real o patrio —los primeros manuales— no recogen esas críticas nuevas. JUAN SALA describe con frialdad la propiedad o los mayorazgos, sin ninguna consideración extrapositiva en su manual de derecho patrio¹⁰. Parece que una institución, en el mundo jurídico, tiene que defenderse cuando hay amenaza exterior; pero el catedrático valenciano no percibió ningún peligro. JORDÁN DE ASSO y MIGUEL DE MANUEL tampoco se habían detenido en valoraciones o justificaciones: definen el dominio y distinguen sus clases de pleno o dividido por la enfiteusis y el feudo, pasan de inmediato a los modos de adquirir; apenas tratan de mayorazgos, donde traen una vieja opinión de GASPAR DE CÉSPEDES de 1646, que los tenía por nocivos, pero ellos se acogen al orden de suceder de *Partidas* (2, 15, 2): «... los sabios e entendidos... tovieron por derecho, que el señorío del Reyno no lo oviese sino el fijo mayor...»¹¹.

En todo caso, el debate que unos años después se acompañaría de cambios, estaba en el ambiente. Procedía el nuevo modelo de propiedad de tres sectores que confluyen en los años finales del siglo XVIII:

1.º Del planteamiento que hizo la monarquía de una ley agraria que solucionase las cuestiones de la tierra y mejorase la producción, que asegurase los ingresos de la corona... La coyuntura económica alcista del siglo XVIII

⁹ J. MELÉNDEZ VALDÉS, *Discurso de apertura de la real audiencia de Extremadura (27 de abril de 1791)*, edición de M. A. LAMA, Madrid, 1991, págs. 81-82.

¹⁰ J. SALA, *Ilustración del derecho real de España*, 2 vols. Valencia, 1803; uso la edición de 1820, II, págs. 202-203, aunque no los tuvieron los romanos, si fideicomisos familiares que se les asemejan, según MOLINA el primero fue el de Esaú y Jacob, pág. 204; J. M.ª ÁLVAREZ, *Instituciones de derecho real de España*, 2 vols. Madrid, 1829, por ser más tardío y desde América donde están abolidos, no trata de mayorazgos. Sobre el sentido positivista de Sala, en relación al tormento, P. GARCÍA TROBAT, «El derecho penal en la universidad liberal», *V congreso de historia de las universidades hispánicas*, Salamanca, 1998, en prensa.

¹¹ I. JORDÁN DE ASSO, M. DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones del derecho civil de Castilla, por los doctores...* (1771), 3.ª edición, Madrid, 1780, págs. 175-192, sobre mayorazgos, pág. 219.

había modificado las condiciones y se plantearon al consejo de Castilla problemas de desahucio y de subida de rentas en algunas poblaciones. Al fin se abrió un expediente general para ver de resolver la situación: consultaron con los intendentes, con corregidores, con grandes ilustrados —OLAVIDE, CAMPOMANES, SISTERNES— sobre todo JOVELLANOS, quien escribió en 1795 a nombre de la sociedad de amigos del país de Madrid, un análisis completo de las condiciones existentes en la propiedad. Aunque la traducción al campo legislativo fue reducida: el antiguo régimen no podía alterar las normas que regulaban la propiedad en una sociedad estamental, en donde el clero y la nobleza gozaban de privilegios y sostenían el trono ¹².

2.º La aparición del libro de ADAM SMITH, presentaba soluciones y enfoques nuevos, abría una nueva etapa doctrinal, que directa o indirectamente planeaba sobre nuevas bases la propiedad de la tierra. Su traducción se realizó en 1794 por ALONSO ORTIZ, aunque mutilado. Pero era bien conocido por los ilustrados españoles. JOVELLANOS nos da noticia en sus diarios de su lectura y admiración por SMITH, y sin duda lo refleja en su *Informe sobre la ley agraria*. Consideraba la tierra como factor de producción, que en manos privadas sería más productiva. En el plan de 1807 se puso el libro de SMITH como manual para economía política en todas las facultades de leyes de España, hasta que se tradujera el libro de SAY, más sistemático ¹³.

3.º Sobre todo, los cambios revolucionarios de Francia habían modificado la propiedad a través de una legislación que la convertía en privada y destruía los privilegios de la nobleza y el clero. Los decretos de 1789 y 1793, suponían una destrucción del feudalismo, mientras la desamortización completaba aquel cambio. Una nueva propiedad que se estructuraría en los preceptos del código de Napoleón de 1804...

Se produce, sin duda, una nueva manera de considerar la propiedad, que encuentra su mejor exposición en Jovellanos —por la claridad de

¹² Un resumen de la ley agraria en *Memorial ajustado hecho de orden del consejo... sobre los daños y decadencia que padece la agricultura, sus motivos y medios para su restablecimiento y fomento y... sobre el establecimiento de una ley agraria y particulares que deberá comprender para facilitar el aumento de la agricultura y de la población...*, 1784; M. ORTEGA, *La lucha por la tierra en la corona de Castilla. El expediente de la ley agraria*, Madrid, 1986; G. ANES, *La ley agraria*, Madrid, 1995.

¹³ M. PESET, «La enseñanza del derecho y la legislación sobre universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)», *Anuario de historia del derecho español*, 38 (1968) 229-375; J.-P. CLÉMENT, *Las lecturas de Jovellanos (Ensayo de reconstitución de su biblioteca)*, Oviedo, 1980, págs. 198-199, núms. 1051-1052; «Diarios», *Obras*, edición de C. NOCEDAL y M. ARTOLA, BAE, 5 vols. Madrid, 1951-1956, 85, págs. 372, 373 y 396 (VI, 25 de mayo, 1 de junio y 9 de noviembre de 1796).

ideas y el modelo que propone—, aunque también puede percibirse en los demás agraristas de la época ilustrada. Mitigación de mayorazgos y amortización voluntaria, repartos de tierras comunales o de la corona, cercamiento, supresión o defensa de censos, cultivos más provechosos... La ilustración señalaba algunos defectos, pero sin atreverse a destruir los pilares básicos en que se asentaban las propiedades, ni negar la justificación de los privilegios¹⁴. No entraré en la crítica ilustrada de la propiedad, que pronto se ahondará en las mentes y reformas de la revolución liberal. Esta propone ya el nuevo modelo, que quizá no se ha expresado con suficiente amplitud en los años de la monarquía absoluta —la censura y el poder lo impiden—, pero que se afirmará desde Cádiz.... En los debates de cortes y en las publicaciones se apoya una nueva forma de propiedad. Surge un nuevo modelo, que se expresa en aquellos puntos en los que se manifestaban privilegios de la propiedad: en la abolición de los señoríos jurisdiccionales, la supresión del mayorazgo y la desamortización eclesiástica y civil, en la imposición de tributos sobre la propiedad, en vías para la redención de censos...¹⁵ No quiero decir, que se imponga ideológicamente de forma tan indiscutible, que no hayan voces en contra, prolongadas incluso a lo largo del siglo XIX, pero el nuevo modelo, que configura toda la época liberal, se impone tan rápido que no exige demasiadas justificaciones doctrinales, no hay tiempo... Se están introduciendo por las cortes los grandes cambios que la configuran. CANGA ARGÜELLES, por ejemplo, la define y hace su historia de superación del feudalismo y sus errores, gracias a la unión del pueblo y los reyes, basados en máximas sublimes de Jesucristo¹⁶.

En los inicios del liberalismo, la percibimos ya asentada en los *Elementos de derecho civil y penal de España* de PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA

¹⁴ M. PESET, Y. BLASCO, «Redención y extinción de censos en el siglo XIX», *Saitabi*, 42 (1992), 63-79.

¹⁵ M. PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra...*; véase también B. CLAVERO, *Mayorazgo*, citados en mi nota 1; M. PESET, «Derecho y propiedad en la España liberal», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5-6 (1976-1977) 509-548, así como «Propiedad y crédito agrario», en C. PETIT (ed.) *Derecho privado y revolución burguesa*, Madrid, 1989, págs. 157-185. Sobre la evolución de las ideas sobre propiedad en Europa y, especialmente en Italia, P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L' emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica posunitarie*, Milán, 1977; traducida en parte, Barcelona, 1986.

¹⁶ Véase, su encendida defensa contra el modelo feudal anterior en el *Diccionario de hacienda con aplicación a España* de JOSÉ CANGA ARGÜELLES, 2 vols. Madrid, 1834, edición facsímil de 1968, II, págs. 388-396. En general, esta defensa del modelo liberal, en la doctrina, se vierte en escritos contra señoríos y mayorazgos o amortización, que pueden verse en la *Bibliografía española del derecho y de la política*, de MANUEL TORRES CAMPOS, 2 vols. Madrid, 1883-1897.

y JUAN MANUEL MONTALBÁN, donde comentan con gozo como «la propiedad tan antigua como el mundo no es resultado de las leyes positivas, es hija de la constitución de nuestra existencia y de las distintas relaciones que tenemos con los objetos que nos rodean. Base de todo el edificio político, ha dado al hombre el señorío de la tierra, ha civilizado la sociedad, y ha producido el amor a la patria y a la familia»¹⁷. No necesita de más justificación, es algo evidente, está consolidada. Algún autor, aunque más tardío, sigue sin percibir los peligros en que se encuentra: su fe religiosa le permite despachar la cuestión con el mandamiento de no robarás. Me refiero al clérigo y catedrático de Valencia, SALVADOR DEL VISO. «Consideremos —nos dice—, si no, al hombre por un momento sin el derecho de propiedad, y lo primero que se ofrecerá a nuestra meditación será la imposibilidad de mantenerse el edificio social; puesto que faltando en el hombre la seguridad de poseer el fruto de sus esfuerzos o trabajos, ni puede asegurarse su estabilidad en el país que hubiere escogido, ni contar con un cuerpo político con medios suficientes para atender a su existencia y conservación»¹⁸. Pero la propiedad estaba amenazada, en tela de juicio, desde mediados del siglo pasado.

I. LA PROPIEDAD FRENTE AL SOCIALISMO

La necesidad de justificarla surgiría pronto, cuando se pone en duda la perfección del modelo liberal. Durante la monarquía burguesa de Luis Felipe de Orleans, con mayor libertad y frente a la consolidación del régimen burgués, se escriben obras que empiezan el ataque al nuevo orden. PROUDHON, el primero, después LOUIS BLANC, y MARX y ENGELS en el manifiesto comunista de 1848, rechazan la nueva propiedad que se

¹⁷ P. GÓMEZ DE LA SERNA, J. M. MONTALBÁN, *Elementos de derecho civil y penal de España*, 3 vols. Madrid, 1840-1843, I, pág. 92; en penal, en delitos contra propiedad no subraya su importancia, III, págs. 20, 98-110; sí, en cambio, en la novena edición 1871, pág. 471. Esa mayor sensibilidad hacia los fundamentos de la propiedad también desplegó su influencia en derecho penal, desde J. F. PACHECO, *Lecciones de derecho penal*, 2 vols. Madrid, 1842, I, págs. 149-169; 11-19, aunque está más preocupado por los delitos públicos. Años más tarde, VICENTE ROMERO GIRÓN, «Pacheco y el movimiento de la legislación penal en España en el presente siglo», *La España del siglo XIX, colección de conferencias históricas. Curso de 1886-1887*, 3 vols., Ateneo científico, literario y artístico de Madrid, Madrid, 1887, III, páginas 173-195, le criticaría, como a ROSSI, por rechazar el interés y la utilidad como fundamento del derecho de castigar —más cercanos a un deber moral protegido—.

¹⁸ S. DEL VISO, *Lecciones elementales de historia y de derecho civil, mercantil y penal de España*, 2 vols. Valencia, 1859-1860; 2.ª edición de 1863; la 3.ª que utilizo, es de 1868-1870, II, pág. 26. En la sexta edición, revisada y arreglada al nuevo código civil y legislación vigente, por SALVADOR SALOM Y PUIG, 3 vols. Valencia, 1889, II, pág. 24-25, no se añadió apenas, desde luego sigue el mismo fundamento de la propiedad.

está imponiendo en Europa. Veremos las reacciones que se produjeron en defensa de los principios liberales.

En este sentido, la obra más difundida fue *De la propriété* (1848) de Thiers, el ministro de Luis Felipe, que inmediatamente fue traducida. Sin duda, no era el único, frente al desafío de las ideas anarquistas y socialistas. En aquel año se publicaría también por ALFRED SUDRE una *Histoire du communisme*, que lograría varias ediciones en España¹⁹. Empezaba desde Lacedemonia y Creta, y seguía con la comunidad de bienes de los primeros cristianos, que no sirven de precedente, ya que un hecho «temporal y accidental» no puede contradecir a los textos de Moisés y del evangelio y a la tradición de dieciocho siglos —tan sólo era apropiada para órdenes monásticas, o en el Paraguay de los jesuitas—. Condena y exalta, en cambio, al siniestro dictador Francia, evocado en nuestros días por ROA BASTOS. Después recorre las diversas herejías que han apoyado el comunismo: pelagianos, albigenses, WICLEF, HUS, los anabaptistas... Luego las utopías de MORO y CAMPANELLA —salva a BODIN—; en el XVIII condena a MORELLY y MABLY, entre otros. En la revolución francesa evoca a ROBESPIERRE y se siente lejos de la conspiración de BABEUF; como también de OWEN, SAINT SIMON, FOURIER o CABET.

No puedo entretenerme en la argumentación y consideraciones de SUDRE, un conservador indudable, que termina sus páginas con extensas refutaciones contra BLANC y su organización del trabajo, contra PROUDHON y PIERRE LEROUX, sin mención alguna de MARX y ENGELS. Contra esta vía, propone «el desenvolvimiento pacífico de la verdadera democracia, de aquélla que asegura la libertad de cada uno, respeto del derecho individual, sin sacrificar el interés social; la extensión del crédito, del espíritu de asociación, de las instituciones de previsión; el impulso al trabajo, que no puede existir sino por la seguridad en la propiedad, principio de confianza, estimulante de la energía productiva. Es la difusión de las luces, la mejora de nuestro sistema de educación, dando más relieve a lo útil que a lo brillante y agradable. Es, en fin, la vuelta a las ideas religiosas, la moralización general, la consolidación de los sentimientos de la familia, fuente de virtudes privadas y públicas»²⁰.

Pero volvamos a THIERS y su obra *De la propiedad*, que lograría varias traducciones castellanas en el año 1848. El prólogo a una de ellas, de-

¹⁹ A. SUDRE, *Histoire du communisme et refutation historique des utopies socialistes*, Bruselas, 1850, edición según la cuarta de París, revisada y aumentada; la primera era de 1848 —recibió el premio Monlyon de la Académie française. Su traducción se publicó en 1856, otras en 1860 y 1873.

²⁰ A. SUDRE, *Histoire*, pág. 442.

bido a VICENTE VÁZQUEZ QUEIPO, subsecretario de gobernación, hacía ver su importancia, pues en España el nuevo régimen cuenta con pocos años de existencia, y hay una grave crisis del comercio: podrían soñarse planes de mejora imaginarios, como ocurrió en Francia cuando se proclamó que la propiedad es un robo. «¿Quién nos asegura que no se harían grandes esfuerzos en España para emponzoñar la opinión de los jornaleros y labradores con estas maléficas quimeras?»²¹. Quiere atraer a su opinión a FLÓREZ ESTRADA, que había manifestado avanzadas ideas sobre la distribución de la propiedad, mediante repartos a censo enfiteutico²².

Las ideas de PROUDHON y de BLANC se consideraban muy peligrosas, y las refutaciones de THIERS no podían ser más oportunas. La monarquía de julio se había hundido, porque algunos reclamaban más libertad o añoraban la república, otros pedían una revolución social —más profunda que la de 1789—. Quieren sacrificar la propiedad gestada en la revolución y el *Code*. Su argumentación empieza por la universalidad de este derecho en todos los tiempos; el hombre tiene unas facultades, un cuerpo, que son la primera propiedad, cuando se aplican al trabajo logra su vestido y alimento, su vivienda, que le pertenecen. Los viajeros dan cuenta de la miseria de los pueblos que no respetan la propiedad; se adquiere desigual, porque distintos son los hombres, el que trabaja más y acumula no hace mal al otro. Debe poder transmitirla, por donación o por herencia, que asegura el trabajo constante, para dejar bienes a los hijos. Las generaciones se levantan unas sobre otras con la riqueza que se acumula —pone como ejemplo la casa de Médicis—. Repartidas, perderían su virtud de impulsar la industria o el comercio. El trabajo es fundamento de la riqueza, si a veces se origina por fraude o violencia, por la prescripción se limpia y logra un carácter respetable: la tierra usurpada en Francia, como en España, por los godos, los árabes o los cristianos, se legitima. Es posible que las tierras y los capitales estén ya ocupados, pero requieren de los brazos, de modo que todos pueden participar en los beneficios. Es absurdo que pasen al Estado todas las tierras, como pretende el comunismo.

²¹ THIERS, *De la propiedad*, traducida por J. PÉREZ, Madrid, Establecimiento tipográfico de MELLADO, 1848, pág. VII, en general V-XXV, trae una carta que le había escrito FLÓREZ. Sus tres ediciones de 1848, otra de 1880, en M. TORRES CAMPOS, *Bibliografía*, I, página 135, núm. 2203, a, b, c y d.

²² La carta fechada en 1847, págs. XVII-XXV. Sobre FLÓREZ me ocupé en «Derecho y propiedad...». Quizá su trabajo esencial sea *La cuestión social, origen, latitud y efectos del derecho de propiedad*, Madrid, 1839.

A éste dedica la segunda parte del libro. Examina sus consecuencias o contradicciones para el trabajo, pues éste debería realizarse a la vista de todos, para que no hagan unos más que otros. Una vez obtenido el salario, lo podrán gastar sólo colectivamente, pues si se economiza volvería la propiedad privada. La división del trabajo, con las ventajas que supone, perdería sentido; desaparecería la familia, si las comidas se hacen colectivas. Se extingue el amor al trabajo, pues no hay recompensa superior. Suprimiría la libertad y la familia —también hace salvedad de los claustros y monasterios—. El libro o parte tercera la dedica al socialismo o sistemas mixtos, propuestos para evitar los graves daños del comunismo estricto. Unos destierran el capital y la competencia, pidiendo asociaciones en que se produzca lo necesario, sin necesidad de que circule el dinero. En el campo o en la ciudad asociados los trabajadores podrán producir por sí mismos, procurándose el capital o pidiéndolo al Estado. No parece aplicable a la agricultura, con tantos millones de labriegos, que además se verían desposeídos de sus tierras. Quizá podrían establecerse algunos talleres, pero no sería buena solución: si el Estado les da el capital, es injusto para los demás contribuyentes; podría perderse en caso de fracaso y pérdidas, que son usuales... Un banco no se atrevería y tampoco es posible formar el capital de los salarios de los obreros... ¿Cómo organizarían la dirección de la empresa? Las reuniones amplias producen disturbios, no hay ventaja en la sustitución de los propietarios por administradores. Los tumultos ya se vieron en los talleres de París en el 48. La destrucción de la competencia sólo es en beneficio de los asociados, no del público o de quienes quedan fuera del sistema. Es sólo beneficio de unos pocos, ya que la sociedad no puede asegurar a todos un derecho al trabajo. Por último trata del impuesto, que debe gravar la propiedad y también las utilidades del trabajo. Debe ser proporcional, no progresivo, que es una arbitrariedad odiosa, ya que limitaría rentas a los que más trabajan. Debe pagarse por numerosas vías, pues no se puede averiguar con exactitud las rentas —el *income tax* inglés ha fracasado—. Deberá basarse en los consumos, pero descargando a las clases más menesterosas. Se ha engañado al pueblo haciéndole creer que sus males proceden de los ricos. THIERS hace un planteamiento económico, como fue frecuente. Sin embargo, tuvo un notable presencia entre los juristas, que afinaron sus armas, para la defensa del derecho de propiedad.

Hubo quien se enfrentó a THIERS, como SIXTO CÁMARA, al año siguiente. Las ideas socialistas, o en desacuerdo con el estricto modelo liberal, tuvieron en España presencia durante el siglo. Pero no exami-

naré estas direcciones, que expuso BARTOLOMÉ CLAVERO hace años²³. Aquí me he propuesto examinar el frente contrario, las ideas de los civilistas que defendieron la propiedad, tal como se había consagrado por los liberales...

II. FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD

La primera fundamentación que encuentro se debe a VICENTE Y CARAVANTES, en 1852, en la cuarta edición del *Febrero reformado*²⁴. Al parecer la ha sacado, en buena parte, de un filósofo francés, poco conocido, BELIME²⁵, junto a otras lecturas. Los fundamentos de la propiedad, por tanto, nos venían de Francia —como el modelo del *Code* y las ideas socialistas—. Logrará extraordinario éxito en nuestros civilistas, que la repetirán incansablemente —con matices varios— hasta casi nuestros días. «Es la propiedad de derecho natural o de derecho positivo?, ¿es un hecho legítimo o es solamente una usurpación, un robo?» —se pregunta VICENTE Y CARAVANTES—. Los filósofos han dado diferentes respuestas:

1. GROCIO y BURLAMAQUI la basan en la ocupación, realizada en épocas antehistóricas. Pero, aunque pudiera verse como una hipótesis ¿es legítimo este acto para fundar la propiedad? Quien ocupa tiene voluntad de adquirirla, pero ¿puede imponerse al otro? La ocupación es un acaso y, como tal, no puede ser fuente de derechos.

2. PUFENDORF asoció su origen a un convenio o pacto social que hicieron los hombres para su apropiación y defensa —este remedio de pactos tácitos resuelve en derecho muchas cuestiones—. No parece ad-

²³ B. CLAVERO, «La propiedad considerada como capital: en los orígenes doctrinales del derecho actual español», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 5-6, 1 (1976-1977) 510-548, en especial sobre CAMILO ALONSO VALDIVIESO y SÁNCHEZ ROMÁN. Del escrito de SIXTO CÁMARA, *La cuestión social. Examen crítico de la obra de M. Thiers, titulada De la propiedad*, Madrid, 1849, me ocupé en ese mismo número de los *Quaderni*, citado en nota anterior 15. También, en la misma revista, A. ZAFARINO, «La proprietà nel pensiero di Proudhon», págs. 165-200.

²⁴ F. GARCÍA GOYENA, J. AGUIRRE, J. DE VICENTE Y CARAVANTES, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, 4.^a edición, 5 vols. Madrid, 1852, I, págs. 258-271, Apéndice segundo. Sobre la doctrina jurídica en la época, intenté una visión de conjunto en «Cuestiones sobre la investigación de las facultades de derecho durante la segunda mitad del siglo XIX», *I seminario de historia del derecho y derecho privado. Nuevas técnicas de investigación*, BELLATERRA, 1985, págs. 327-396; me ha sido útil también el trabajo inédito de J. CORREA, *Ciencia jurídica y enseñanza: los manuales de derecho civil en la época liberal*, febrero 1997.

²⁵ No me ha sido posible la consulta de W. BELIME, *Philosophie du Droit*, 2 vols. París, 1844-1846, en la biblioteca nacional de París.

misible, ni siquiera como pacto posterior al hecho de ser propietarios, como quiere ROUSSEAU, para evitar las continuas turbaciones. No sería, en ese caso, un derecho natural, sino un hecho contingente. Un hombre que llega a una isla con la que no ha habido relación alguna, podría despojar a sus propietarios, no hay ningún pacto.

3. Otros la derivan de la ley, como los prácticos, la escuela histórica, la escuela utilitaria de BENTHAM, el mismo derecho canónico, que la fundamenta en los emperadores²⁶. El derecho civil más bien procura los medios de su defensa, pero no la justifica sin más; si sólo se sostuviera con la ley, se quebraría el edificio.

4. Por fin, otros autores indican que el trabajo de quien cultiva o construye, es el mecanismo por el que se extrae la propiedad particular de la comunidad primitiva, identifica los objetos con su industria. Es la más difundida, pues a partir de SMITH se extiende en los autores económicos, y otros: COUSIN, COMTE, ANCILLON, REY, PORTALIS... Pero, al igual que la ocupación, no puedo apropiarme por el mero hecho de mi industria; es preciso que haya un fundamento anterior de la propiedad.

Verdaderamente, la libertad y la conservación del hombre autorizan a realizar los actos necesarios para la subsistencia, siempre que no se dañe a otro. Esta ley de necesidad da derecho a ocupar la tierra y los medios indispensables. La cuestión está en el límite, pues la avaricia le llevaría a apoderarse de toda una comarca, cuando sólo cabe satisfacer necesidades propias y de la familia —ya vimos como THIERS se planteaba análogo problema—. REY limita el exceso; BELIME admite que quien es robusto e industrioso, o tiene muchos hijos, ¿por qué no ha de aumentar su propiedad? Es cierto que no existen ya posibilidades de apropiación, las tierras están ocupadas; pero se podrá acudir a las que existan en una provincia cercana, si no a la emigración, a las colonias. Ciertamente los santos padres hablaron de una comunidad primitiva, en donde los ricos son administradores de los pobres —de ellos han abusado los socialistas—. Pero Santo Tomás dejó claro que

²⁶ Cita dentro de esta dirección a MONTESQUIEU, KANT, FICHTE, LABOULAYE, BENTHAM, HUGO, quien la ve como uno de los males que afligen a la sociedad. En el derecho canónico cita en página 259: «Las leyes de los emperadores son las que nos autorizaron a decir: esta casa, esta granja son mías. Quitad pues las leyes de los emperadores y ¿quién se atreverá a decir esta casa, este esclavo, esta granja son míos? (Canon *quo iure*, dist. 8.^a).» De BENTHAM es bien conocida su frase: «La propiedad y la ley han nacido y morirán juntas. Antes de las leyes no hubo propiedad; quítense las leyes y toda propiedad caerá», *Tratados de legislación*, citado en nota 4, pág. 119.

sólo lo superfluo debe reservarse a los pobres. Se les debe ayudar por caridad, a juicio del que da. Incluso por justicia, el gobierno lo procurará mediante contribuciones, talleres o facilitando su emigración a colonias.

A continuación, examina VICENTE Y CARAVANTES las objeciones que se han hecho contra la propiedad. No es un robo, pues habría que demostrar que los pobres tienen derecho a ella, y no los ricos —más bien es un derecho de todos—. No cabe afirmar que la tierra, en un principio, era común. Si se apropiaban de los animales y plantas, por qué no del suelo, para satisfacer sus necesidades. Se afirma que todos son iguales en esta apropiación, pero si unos son más fuertes o más inteligentes no tiene por qué haber una distribución igualitaria. El industrioso acumula, el pródigo derrocha... Esa primera situación, en que todo es de todos, corresponde al estado de naturaleza, pero el hombre vive en sociedad. El derecho natural establece un principio de desigualdad, que se matiza por las leyes positivas. Se dice que es la explotación del hombre por el hombre, pero en un contrato ganan ambas partes. En los arrendamientos del suelo parece que éste no se gasta, y por tanto, hay mayor beneficio para el propietario. Pero se hace menos fértil por el cultivo y además, el dueño pierde la producción que le correspondería. En su adquisición se ha acumulado el sudor de un trabajo anterior; a veces, en casos de desecación, es muy evidente el esfuerzo acumulado a la tierra. Por último, condena los sistemas socialistas y comunistas, dando cuenta de qué pretenden y los malos resultados de los intentos de SAINT SIMON, FOURIER, OWEN o el comunismo de CABET —que hace al Estado propietario y organizador del trabajo—. Los sistemas socialistas convierten al hombre en esclavo, todos serán pobres; significan la abolición de la familia y el matrimonio, el libre amor, la separación de los hijos...

Estos esquemas de defensa de la propiedad, que, según creo, aparecen por vez primera en la doctrina hispana, serán repetidos a lo largo de los años por numerosos autores. Con persistencia que nos indica su carácter de tópico o lugar común —esquemático, inerte—, que se apoderó de gran parte de la doctrina. No se le hacen demasiados añadidos a estos esquemas, aunque varía la argumentación, algunas lecturas y citas más, alguna consideración al paso que se le antoja a quien escribe... Hay una evidente pobreza del pensamiento jurídico ante una cuestión tan excesiva como es la propiedad, que requiere un planteamiento económico y que, en sus consecuencias, afecta a toda la sociedad: lo que conocían con el rótulo de la «cuestión social». No era fácil elaborar unas justificaciones, por más que la economía política en aquel tiempo estuviese en

manos de los juristas, en su formación universitaria²⁷. Pero preferían la comodidad y utilidad del método positivista...

PÉREZ PUJOL, a principios de los años sesenta, exponía en clase sus fundamentos, con arreglo a estos esquemas. El derecho de propiedad es la facultad que el hombre tiene de disponer libre y ampliamente de sus cosas. Y se fundamenta en la naturaleza del hombre, en sus necesidades y apetitos que la sabiduría divina armoniza y proporciona medios: «Creded y multiplicaos...» La actividad del hombre proviene de su libertad y su inteligencia, que logra frutos de su trabajo: «Ganarás el pan...» El trabajo del labrador, del obrero o del sabio proporciona unos frutos que es justo que adquieran. Su núcleo está en el derecho individual de la libertad, que cuando se desarrolla requiere la propiedad, para alcanzar los medios para la satisfacción de sus necesidades. Si es el Estado quien señala los medios y las necesidades, nos encontramos con el comunismo. No se puede justificar por la ocupación, como quieren los iusracionalistas, que criticaron ROUSSEAU o VOLTAIRE. Ni tampoco el trabajo —KRAUSE, AHRENS, los socialistas y comunistas— pues no cabe cuando las cosas sobre que se aplica son de otro. Ni el pacto, que ni ha existido, ni puede existir, y en todo caso sería una imposición de la mayoría sobre la minoría. Ni la ley, pues en esta caso, el comunismo sería legítimo si así se regulase; mientras Turquía admite la confiscación. Después refuta las ideas comunistas y socialistas, basado en LAMENNAIS...²⁸

Quizá una de las obras de derecho civil más ambiciosa fue *Códigos españoles o estudios fundamentales sobre el derecho civil*²⁹, de BENITO GUTIÉRREZ, catedrático de la universidad central. Cree que podría dejar la cuestión, pues su obra es más práctica que teórica, le bastaba dejar hablar a los códigos. Pero opta por traer aquellos fundamentos, con algunas consideraciones y lecturas propias. La ocupación se ha querido justificar en un pasaje de CICERÓN que alude a cómo el teatro es común, pero donde cada uno puede decir que es suyo el lugar que ocupa: es pura metáfora. O en Digesto (41, 1, 3), pero está referida a un modo de adquirir, aunque se refiera a la razón natural... El trabajo tiene sus consecuencias en la especificación, en lo que transforma o utiliza; pero no le

²⁷ M.^a F. MANCEBO, «De la economía política a la facultad de ciencias económicas», *V congreso internacional de historia de las universidades hispánicas*, Salamanca, 1998, en prensa.

²⁸ *Derecho civil. Lecciones de D. Eduardo Pérez Pujol, tomados por Vicente Gadea Orozco*, 3 vols. 1860, manuscrito de mi propiedad, sin paginar, I, lección 49.

²⁹ *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, Madrid, 1869; uso la cuarta edición, 5 vols., 1875, II, 50-69; historia de la propiedad, sobre abolición de señoríos y mayorazgos, págs. 111-146.

convencen las apreciaciones de THIERS ni de BASTIAT, menos PROUDHON, que ha leído y discute. Tampoco la ley, que propugnó MONTESQUIEU, o BENTHAM, éste de forma oscura. Ni tampoco la ficción de una convención, propuesta por el peligrosísimo ROUSSEAU... Una lectura y discusión con los autores que he citado —también AHRENS— llena sus consideraciones. En cambio, la falsedad de los sistemas comunistas la despacha con rapidez... Se inclina por un derecho natural, en un sentimiento, una consciencia. La propiedad es correlato de libertad, según LERMINIER o SAVIGNY. Se enraíza en la misma idea de derecho —condicionamientos para que se desarrolle el ser inteligente— que exige la propiedad, esencial para la vida de los pueblos. Es un derecho de todos, que haya ricos o pobres no depende de la institución, como tampoco de la salud que haya enfermos...³⁰

III. UN ESFUERZO ANALÍTICO: SANTAMARÍA DE PAREDES

En 1872 —años revolucionarios— la academia de ciencias morales y políticas convocaba un concurso sobre los fundamentos filosóficos y políticos que justifican el derecho de propiedad, la legitimación del arrendamiento, la renta y el interés y las relaciones armónicas entre el capital y los trabajadores. Lo ganó VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES, y su libro constituyó notable aportación en esta dirección de pensamiento de la que me estoy ocupando³¹. Es un estudio en donde aquella tradición de defensa, se enriquece con aportes de filosofía y, sobre todo, de economía. Sin embargo, no tendrá demasiado reflejo en los manuales posteriores que seguirán con esquemas más sencillos.

Empieza proclamando el orden de la naturaleza, que se corresponde con un orden social entre los hombres —ideas de GINER y resultado que

³⁰ También estos fundamentos en C. FERNÁNDEZ ELÍAS, *Novísimo tratado histórico-filosófico del derecho civil español*, Madrid, 1873, págs. 386-391, remite, para mayor desarrollo, a AHRENS y BELIME. En cambio no aludió a estas defensas FERNANDO DE LEÓN Y OLARIETA, catedrático de Valencia, más vertido a una visión histórica y legal de sus nuevos elementos, desde la abolición de señoríos a las desvinculaciones de mayorazgos y capellanías, la desamortización —conoce bien la legislación, usa muchas sentencias—. F. DE LEÓN Y OLARIETA, *Observaciones acerca del método que debe emplearse en el estudio de la ciencia del derecho, seguidas del programa de ampliación de derecho civil y códigos españoles...*, Valencia, 1871, páginas 131-140 y 277-288 los programas; me baso en unos apuntes manuscritos que poseo, dictados quizá en el curso 1876-1877, lecciones 65 a 70.

³¹ *La defensa del derecho de propiedad y sus relaciones con el trabajo. Memoria premiada por la academia de ciencias morales y políticas en el concurso extraordinario de 16 de marzo de 1872*, Madrid, 1874.

exigía el mismo concurso—. El hombre tiene un fin, que le señala el supremo hacedor y su conciencia. Tiene unas necesidades de amor al bien, hambre, sed, sueño..., que se cumplen con los medios que nos depara Dios o los servicios de los demás. Tiene un alma, con sus facultades, que son objeto de apropiación por la libertad; un cuerpo, con unas necesidades que llena por el trabajo. La sociabilidad permite la ayuda de los demás, le confiere unos derechos y unos deberes, establecidos por el legislador. La propiedad es un derecho hacia el fin, cuya causa es la sociabilidad y el efecto es la libertad personal —es anterior a la ley que lo regula y ordena—. Es el dominio del hombre sobre la naturaleza, manifestación de la libertad, reconocida y sancionada por los hombres en sociedad. Es un planeamiento filosófico, basado en GINER y otros... A continuación, presenta las doctrinas que la justifican, los esquemas usuales. No admite la ley, que es sólo garantía, ni el pacto social, ni el trabajo, que constituye el fundamento para los socialistas, con eliminación de la herencia, de la transmisión, del rédito... No hay aquí una investigación profunda —aunque consulta algunos autores— sino discurre sobre tópicos ya ordenados y repetidos. Después viene la refutación de las doctrinas contrarias. Las ordena en comunistas y socialistas, y dentro de éstos, según sus planes de reforma, aquellos que defienden la asociación, la reciprocidad o el derecho al trabajo. Niega la igualdad —que tanto atrae a los pobres— pues las fortunas se pueden desequilibrar por donaciones o por la creación de riqueza de los capitales, el ahorro, el trabajo... La riqueza se dedica a una mayor producción... El comunismo es imposible, pues trabajando todos, cómo se repartirían los rendimientos: ¿viviendo en común, con destrucción del hogar, o dando cuotas que respondiesen al mérito o trabajo de cada uno? En el socialismo moderado incluye las ideas krausistas, que exigen unas asociaciones dentro del Estado, voluntarias y libres, si bien los contraponen a MARX y la internacional que proclaman la colectivización forzosa de los medios de producción. También aquellos otros que propugnan un derecho al trabajo y a los medios para cumplir sus fines, garantizados por el Estado, que estaría en contradicción con el derecho de propiedad. Sólo habría un derecho moral a la asistencia, pues sólo es exigible mientras permita el cumplimiento de los fines propios. Si interviniese el Estado ¿cuáles serían sus límites? No se pueden precisar, mejor que el Estado exija el mínimo posible... Como se ve, el ideario liberal le impone su pensamiento.

También anota unas pinceladas sobre los elementos jurídicos de la propiedad: el sujeto que es el individuo, salvo enfermedad física o moral o disposición de la ley —esclavos, menores, la mujer en Roma...—; el objeto, apropiable mediante el trabajo. PROUDHON propugnó que las tie-

rras no lo fuesen, como el agua o el aire, pero en ellas hace falta el esfuerzo humano. Un día estarán todas bajo dominio, pero todavía se pueden encontrar nuevas tierras en América o en Australia... Por último, la relación jurídica: su adquisición —ocupación y transmisión—; derechos de excluir, de disfrutar, de enajenar. Y si se puede transmitir, también por herencia —legítimas, intestada— para cumplir deberes después de la muerte. Por fin, justifica la expropiación forzosa. La propiedad, concluye, está sancionada por el derecho, la moral y la economía...³²

La parte segunda trata de la propiedad considerada como capital y el trabajo —extensión que imponía el concurso—, poco habitual en los juristas, aunque fuera cuestión de derecho demostrar la legitimidad del arrendamiento, la renta y el interés, el salario. El capital —define con acierto— son «los objetos que han sido producidos por el trabajo humano y se destinan a una nueva producción»³³. Este se pone a disposición de otros, mediante el arrendamiento de cosas o el préstamo de dinero, debido a la división del trabajo —tan cara a SMITH—, y al intercambio de lo que es superfluo para cada parte. El que desea montar una industria necesita maquinaria y utillaje que no tiene, pero la consigue mediante arrendamiento directo o la compra con un préstamo de dinero. En ambos casos merece una retribución, pese a que teólogos y juristas, economistas y socialistas, la han atacado con sus declamaciones. Trae una frase de PROUDHON: «la propiedad es como el dragón que mató Hércules: para destruirla no hay que atacarla por la cabeza, sino por la cola, es decir por el interés y la renta». Es legítimo el pago del arrendamiento, ya que cubre los gastos de producción del capital, su conservación y un cierto beneficio, con una retribución fija. Si el capitalista se asocia en la empresa, en una sociedad, será aleatoria o dividendo. Como también el interés del capital, aunque la iglesia se opuso por usura, pero hoy admite siempre que no se exija más que el interés usual. El capitalista ha trabajado para crear su capital; si no se aceptara, desaparecerían los capitales, el progreso. Aunque ha disminuido el interés, no puede desaparecer —como la esclavitud o el juicio de Dios, dicen los socialistas, como también que su origen está en el robo y la explotación—. Más bien

³² V. SANTAMARÍA DE PAREDES, *La defensa...*, págs. 35-36, en general 14-40, en las últimas relación con la economía, págs. 41-54 las doctrinas, parece haber consultado PUFENDORF, CHARLES COMTE, REYBAUD, VÍCTOR CONSIDERAT, LABOULAYE, KANT en traducción francesa, KRAUSE —traducción de SANZ DEL RÍO—, ROUSSEAU, MONTESQUIEU...; refutaciones del comunismo y socialismo 97-124; análisis jurídico, 55-96.

³³ *La defensa...*, pág. 136, sigue a MARIANO CARRERAS Y GONZÁLEZ, junto a PIERNAS HURTADO los más conocidos economistas coetáneos; en general 134-178, en 144-149 sobre el significado de los diversas vocablos que refieren a esas retribuciones.

si escasease, mientras aumenta el número de obreros, subiría su retribución; el interés libre debe bajar, se autorregula, no debe limitarse...

La renta de la tierra la justificó SMITH como remuneración al propietario; MAC CULLOCH piensa igual, como pago por las fuerzas naturales que se encuentran en monopolio de los terratenientes. SAY la considera donación gratuita, de la que se apoderan algunos, para ventaja de todos... DAVID RICARDO la justificó por la diferencia entre tierras de primera calidad y marginales. ¿Debería ser libre como el aire o la gravedad? Sin duda, la producción debe remunerar al labriego, pero también crea un excedente para los gastos y beneficio del propietario. En cuanto al salario, que remunera el trabajo —PROUDHON insiste en su importancia única—, puede ser fijo o aleatorio. Se pacta libre, pues el empresario y el obrero tienen urgencia, aunque la realidad lleva a SANTAMARÍA a confesar la dureza de las condiciones de los últimos. Se determina por la oferta y demanda. Conoce la ley de Malthus, pero discurre con viejos esquemas del precio natural, que lo fijaría entre un máximo en beneficio del empresario y un mínimo para la subsistencia del trabajador. Dependiendo del precio de las subsistencias, del coste de la formación —médicos, abogados...—, de la periodicidad o de la dureza del trabajo...

No se puede sustituir este mecanismo por sociedades cooperativas, como proponen los socialistas, pues no lograrían capital por el riesgo de la pérdida; el Estado no podría atender a todos, subiría impuestos... No es posible que se extraiga de las economías de los obreros. ¿Quién mandaría en la empresa? Un colectivo llevaría a la anarquía. Un gerente es peor que un dueño y, además, ¿cómo distribuiría o lograría disciplina? Son ideas sacadas de THIERS, como también que no es aplicable a grandes empresas, ni a las profesiones liberales, ni a la tierra. Para él, sería remedio distribuir entre los obreros un dividendo o beneficio, o bien el trabajo a destajo, como formas de participación³⁴.

En todo caso, ve la armonía por las leyes de la providencia, en el mundo natural y en la sociedad, como veía BASTIAT —divulgador muy leído en aquellos años— o los krausistas. Con ejemplos numéricos que no le cuadran, intenta demostrar que a más capital más trabajo. Las coaliciones de obreros son beneficiosas para que triunfe el precio natural de los salarios, pero la violencia es inútil. El Estado debe dejar libertad, no debe intervenir. Los patronos procurarán buenas condiciones en

³⁴ *La defensa...*, renta de la tierra págs. 168-186, salario jornal 217. No sé hasta que punto conoce directamente a los economistas; desde luego sí a Ricardo, a través de una traducción francesa, aunque había traducción española desde 1848.

los talleres y favorecerán la educación y la moral de los obreros³⁵. SANTAMARÍA ofrece un pensamiento liberal ha leído bastante economía con fuertes dosis de moral y buenas intenciones. Esta segunda parte, más económica —retribución del capital, interés por el dinero, renta de la tierra y salarios— no llegó demasiado a los juristas.

IV. LOS FILÓSOFOS TAMBIÉN INTERVIENEN

La fundamentos de la propiedad no podían quedar ajenos a los filósofos. La filosofía del derecho, aunque ya antes se introdujo con SANZ DE RÍO, se extendió en la restauración a la licenciatura por el influjo de GINER, desde su cátedra de doctorado. Deriva del krausismo, sobre todo de Ahrens, que fundamentaba la propiedad en la naturaleza del hombre que, por un principio divino, es fin en sí mismo, sujeto a las normas de la moral. Puede satisfacer su fin, sus necesidades materiales y espirituales, colectivamente, pero como su yo es individual, cabe la apropiación y la desigualdad —sin desatender el conjunto—. La propiedad supone una esencia coherente y unitaria, con unas amplias posibilidades: «es el poder, reconocido por el derecho, de una persona sobre la sustancia de una cosa corporal, en conformidad con su utilidad para fines racionales y sensibles»³⁶. GINER publicó sus *Principios de derecho natural* —en colaboración con ALFREDO CALDERÓN— en 1873; unos años más tarde, 1886 y 1898, el *Resumen de filosofía del derecho*. Clasifica los derechos de la persona y, entre ellos, no puede faltar el de propiedad, que deriva de la relación con la naturaleza para el cumplimiento de los fines de la vida física: aprovechar los bienes materiales, sus utilidades mediante el esfuerzo y el trabajo. Un principio ético armoniza el interés individual y el colectivo; la sociedad entera debe cooperar la solución de la cuestión social, con un derecho a la subsistencia —no se debe dejar al obrero a merced del capital—, así como debe limitar la competencia inhumana, introducir un gravamen sobre herencias, suprimir la lotería y los impuestos sobre consumos.... La propiedad exige unas condiciones de capacidad del sujeto y de la cosa, la relación jurídica, formas y modos de adquirir.

³⁵ *La defensa...*, armonía y ejemplo con números págs. 218–230, remedios 230–243, al final lleva cuadros sinópticos. El krausismo lo bebe de TIBERGHIEU, AHRENS y GINER —su primera síntesis *Principios elementales del derecho*, Madrid, 1871 o sus explicaciones de clase—.

³⁶ E. AHRENS, *Enciclopedia jurídica o exposición orgánica de la ciencia del derecho y del estado*, traducción de F. GINER, G. DE AZCÁRATE y A. G. DE LINARES, 3 vols., Madrid, 1878–1880, III, págs. 165–177, cita en la última; también puede verse su *Curso de derecho natural*, 3.ª edición, Madrid, 1873.

En la fundamentación discurre sobre las diversas teorías de la ocupación, el trabajo —confunden el origen con el fundamento—, el pacto que sería sanción colectiva, la ley o confirmación del pacto primitivo... Más bien, la afirma por la función que cumple en sí, indispensable para los fines racionales, que tienen una base material. Pero recoge un planteamiento más profundo: frente al individualismo romano, existe un principio colectivo, que tendría en cuenta a los demás. La propiedad individual se justifica porque asegura la libertad, la actividad; la desigualdad fortalece la disciplina social, pero es egoísta, produce pérdida de utilidades, es fuente de delitos... Hay que hallar la armonía, a través de una política de la propiedad. Frente al derecho del propietario como facultad nuda, arbitraria, sin unos deberes que se imponen a la conciencia y el Estado debe exigir: «una verdadera función social en beneficio, no sólo del propietario, sino de todos». Está obligado el hombre en conciencia y rigor del derecho, pero debe intervenir el Estado. No por la vieja ficción de dominio eminente, sino porque ha de regular sus condiciones, extraer dinero para sus gastos y tutelar el orden económico —el socialismo sería un extremo de esta tutela—. Sólo de esta manera podrá abordarse la cuestión social, junto con la educación, los jurados mixtos, indemnización por daños laborales, instituciones de previsión y ahorro. En todo caso, depende de una acción íntegra e indivisa de la sociedad entera³⁷.

RAFAEL RODRÍGUEZ DE CEPEDA es lo contrario, las antípodas de GINER —el pensamiento católico—. Sus *Elementos de derecho natural*, obra de texto en Valencia, logró numerosas ediciones. El derecho natural es la ciencia que estudia por la razón, los derechos, impresos por el divino autor en sus mentes, el conjunto de leyes naturales impuestas necesariamente al hombre por su creador...³⁸ La sociedad es el conjunto de familias; la monarquía absoluta no es conveniente, pero la constitucional cae en los defectos del parlamentarismo; por ello, prefiere la que llama representativa, con cierto poder del monarca, pero con participación de las clases u organismos naturales... Los derechos innatos se

³⁷ Utilizo la edición de *Obras completas*, 20 vols., Madrid, 1916-1936, los *Principios* en el tomo I, págs. 160-175; *Resumen*, XIII y XIV, págs. 62-154, interesa la fundamentación y la función del Estado en esta materia, 64-74 y 118-134. Del viaje de SANZ DEL RÍO me ocupé en «Julián Sanz del Río und seine Reise nach Deutschland», en K. M. KODALLE, (ed.), *Karl Christian Friedrich Krause (1781-1832). Studien zu seine Philosophie und zum Krausismus*, Hamburgo, 1985, págs. 152-173.

³⁸ La primera es de Valencia, 1887; la segunda 1889, después siguen 1893, 1899 es la cuarta, que utilizo, 1908 y 1915. Sus citas son significativas ORTÍ Y LARA, URRÁBURU, MEYER, COSTA-ROSSETTI, TAPARELLI, CATHREIN... toda la escolástica renacida aquel tiempo. Sobre este autor, Y. BLASCO GIL, *La facultad de derecho de Valencia durante la época de la restauración (1875-1900)*, Tesis de doctorado inédita, 2 vols. Valencia, 1996, volumen II.

refieren a la vida, la dignidad, la libertad, la independencia y la asociación. Entre los adquiridos el derecho de propiedad y las obligaciones y contratos. Tras su definición, como «derecho de usar, disfrutar y disponer libre y exclusivamente de bienes materiales externos»³⁹, muestra que existe un derecho sobre ellos, como consecuencia del derecho a la vida y a la independencia, como por la naturaleza social del hombre, que se corrobora por la experiencia histórica y por la revelación divina —DOMINGO DE SOTO y algún texto veterotestamentario le apoyan—. Después la cantinela de siempre, que no se deben a la ley, ni a una convención, ni al trabajo... No deriva de la ocupación o la accesión, sino que éstas suponen hechos a los que la ley natural acuerda como consecuencia la adquisición de la cosa; la ocupación porque no tienen dueño, la accesión porque si no se le incorporasen los frutos, quedaría vacío el derecho de propiedad. Las personas sociales tienen derecho a la propiedad; la desamortización fue un desconocimiento de estos derechos —trae algún testimonio de AZCÁRATE, «nada sospechoso de parcialidad en esta materia»— y, además, privó de los beneficios que la iglesia llenaba en la sociedad. Luego, nos habla de su objeto y de sus límites morales y aun jurídicos mediante los impuestos. Por fin, justifica el derecho de transmitirla entre vivos y *mortis causa*... Incluso vuelve a arremeter contra los socialistas para justificar la desigualdad, conforme a la ley natural, ya que además de las diferencias naturales es una palanca o estímulo del comportamiento económico —es un lazo de unión social entre los hombres, si no existiese caeríamos en un individualismo—⁴⁰.

V. LOS HISTORIADORES SE PRONUNCIAN

Pero, antes de reanudar la tradición civilista, me permitiré una corta incursión en los historiadores, que venían a completar planteamientos. Los libros de CÁRDENAS y de AZCÁRATE, de COSTA y ALTAMIRA quieren presentar una propiedad comunal que se extendió desde los pueblos primitivos a Egipto o a la India. CÁRDENAS la examina rápidamente en sus

³⁹ *Elementos*, pág. 7; en general es muy extenso su tratamiento de la propiedad, lecciones 31.^a a 36.^a, págs. 233-287, ya que trata de los modos de adquirir y las sucesiones se muestra partidario de la libre disposición de bienes, porque conserva las familias; incluso las lecciones siguientes sobre obligaciones y contratos.

⁴⁰ Véase M. PESET, «La ideología en las facultades de derecho durante la restauración», *Historia ideológica del control social (España-Argentina. Siglos XIX y XX)*, Barcelona, 1989, páginas 127-150, donde se hace un resumen de estos autores y también de otro conservador LUIS MENDIZÁBAL MARTÍN, de sus *Elementos de derecho natural*, 3 vols. 1890-1891; 2.^a edición 1897-1898.

páginas, pero contrapone la propiedad individual entre los hebreos o en Grecia y Roma⁴¹. Después estudia cómo se va gestando la propiedad en los diferentes reinos hispanos, para terminar con la implantación de la propiedad liberal mediante la abolición de señoríos y de vinculaciones, la desamortización eclesiástica y de los censos, el final de la servidumbre de ganadería. Un apoyo nítido, evidente, a la nueva propiedad liberal, aunque no deja de señalar algunos abusos en la desamortización eclesiástica y de los pueblos⁴².

Mayor interés tiene la obra de AZCÁRATE, más al día de la bibliografía que existía en la Europa de su momento. Conoce bien la etnología que entonces se escribía, en torno a una propiedad común prehistórica, que se había mantenido en los pueblos primitivos. Se cultivaba en común, o se repartía por un periodo de tiempo, con titularidad común, de la tribu o del grupo familiar. FUSTEL DE COULANGES, sobre la Roma primitiva, LUBBOCK, LAVELEYE, SPENCER, SUMNER MAINE y tantos otros, le sirven de guía en sus afirmaciones⁴³. Luego sigue el oriente y Roma —con gran amplitud— celtas, bárbaros, musulmanes... En el feudalismo contrapone la propiedad feudal o del señor, con la propiedad villana o la servil, frente a otra colectiva o en comunidad, bien derivada de la primitiva o por nueva formación⁴⁴. Dentro de su influencia —en los círculos de la Institución libre de enseñanza— debe situarse a RAFAEL ALTAMIRA, su libro sobre la propiedad comunal⁴⁵, con la misma ambición desmesurada de trazar un panorama de todos los tiempos y lugares, desde los primitivos a la actualidad —sin duda está preocupado por el presente—. La propiedad romana es individualista, como mostró FUSTEL, mientras los germanos y otros numerosos pueblos estructuraron propiedades que respondían a formas comunales. En el feudalismo examina las diferentes comunidades, desde la familia y la parentela, a los municipios, comunidades de siervos o reli-

⁴¹ F. DE CÁRDENAS, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España* 2 vols. Madrid, 1873, I, págs. 8-19, 52. El viejo MARTÍNEZ MARINA aludía a la seguridad de la propiedad en los fueros, *Ensayo histórico-crítico*, 2 vols., Madrid, 1834, I, págs. 228-234.

⁴² F. CÁRDENAS, *Ensayo*, 157-181, 196-200, 266-276, 523-534, incluso califica la desamortización eclesial de despojo en beneficio del Estado.

⁴³ G. DE AZCÁRATE, *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, 3 vols. Madrid, 1879-1883, I, págs. 122. Algunos de estos autores se tradujeron pronto, remito a TORRES CAMPOS, citado en mi nota 16; otros después, por la editorial Jorro varios.

⁴⁴ G. AZCÁRATE, *Ensayo...*, II, págs. 34-152, que caracteriza como propiedad germana, I, páginas 172-174, 231-233, aunque también aparece en otros países.

⁴⁵ R. ALTAMIRA Y CREVEA, *Historia de la propiedad comunal, prólogo de G. de Azcárate*, Madrid, 1890, véase su presentismo en pág. 36.

gias. En las etapas posteriores, desde la monarquía absoluta a la revolución o el presente sigue desbordado por el amplio espacio que intenta comprender. Por ello, aun cuando trate de España, se muestra superficial: unas notas de COSTA sobre iberismo, unos textos de Fuero juzgo para la propiedad visigoda, referencias a algunos fueros y textos legales, la ley Madoz... Sin duda, el colectivismo agrario de JOAQUÍN COSTA, más interesante, estaba en esta dirección, pensamiento, formas y restos de comunidades agrarias en España...⁴⁶ La propiedad comunal existía y podía ser vía de solución del presente.

También AZCÁRATE tenía esa idea. En su tercer volumen contemplaba el estado actual de la propiedad —un capítulo de derecho comparado— y planteaba las graves cuestiones del momento. Trazaba los problemas que, según él, presenta la nueva propiedad, en relación con el problema social. Hoy predomina la propiedad libre e individual surgida de la posesión y del trabajo. La revolución ha destruido la propiedad corporativa, incluso apenas admite a las personas sociales, cuando son tan importantes para la vida en sociedad: municipio o provincia, asociaciones, fundaciones, sociedades anónimas —las únicas permitidas—. Pero, si las asociaciones son libres y voluntarias, no deben prohibirse, pudiendo tener bienes. Por tanto, debe lograr un espacio la propiedad pública y de las personas sociales. El problema social se ha planteado por el excesivo individualismo de la propiedad, que le permite actuar sus facultades arbitrariamente: cuando el fin de la propiedad es doble, ya que ofrece medios al individuo para completar su vida con las cosas materiales, pero, al tiempo, debe usarlos de modo justo y debido en cuanto es un agente moral. Tienen por tanto, los propietarios unos deberes con los suyos y con la sociedad, como señalaba AHRENS. Deberes de moderación y templanza, de beneficencia, de ayuda a los pobres, de probidad y de justicia, lo que desde VICO a LE PLAY, pasando por CONCEPCIÓN ARENAL, se ha pedido con insistencia. Hay que limitar el abuso, por la fuerza de la opinión pública que aprobará o condenará a los propietarios, distinguiendo los buenos y los malos... Pero, a veces, se franquea el paso por el camino del interés y las pasiones. La relación entre arrendadores y propietarios, también debe mejorarse: en arrendamientos urbanos urge que haya viviendas baratas y crédito para adquirirlas. La habitación es esencial para las personas y algunas empresas, en el extranjero, las facilitan a sus obreros. También le preocupan las pequeñas tiendas y comercios, que pueden ser desalo-

⁴⁶ J. COSTA, *Colectivismo agrario en España*, Madrid, 1898; la importancia que da este autor a la costumbre es más compleja, conectada con SAVIGNY.

gados por la exigencia de un precio exorbitante. En cuanto a las fincas rústicas, la explotación ha de acercarse lo más posible al dominio: arrendamientos largos, más cerca de la costumbre de la tierra que de la libre competencia de mercado —la renta fija no tiene en cuenta lo aleatorio de las cosechas—, el arrendatario debe ser indemnizado por las mejoras... Debería convertirse o reconocérsele carácter de derecho real, por lo que valora las aparcerías, los censos enfitéuticos, la pequeña propiedad...⁴⁷

¿A qué vienen estas reivindicaciones de elementos comunales o antiguos en estos liberales de la restauración? Desde luego, no son contaminación «con los planes, si generosos en la intención, las más veces inadecuados e inaplicables, del comunismo teórico de todos los tiempos y del comunismo socialista de nuestra época» —dice ALTAMIRA en su conclusión—. Les parece evidente que las comunidades rurales viven mejor en su tradición comunitaria; la situación de las ciudades, debida a la revolución, había generado la miseria, la cuestión social —los campesinos se dirigen a la ciudad, las condiciones son penosas—. ¿Podría frenarse esa corriente con la conservación de formas comunales? En todo caso, deparan nuevo matiz al debate sobre la propiedad.

VI. CONTINÚAN LOS CIVILISTAS

Volvamos a nuestro tema. Quizá el manual más notable de la restauración sea el de FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN, por su volumen, por su buen conocimiento y doctrina. Lo redactaba mientras se aprobaba el código civil, por lo que recoge el derecho anterior, colocando después los artículos del código. Propone un triple enfoque que estaba ya en GINER y en otros juristas de la época: el derecho debe ser estudiado desde un triple enfoque filosófico, histórico y positivo⁴⁸. La parte filosófica, que es la que nos interesa aquí, es la consideración de las razones que fundamentan —ocupación, trabajo, ley y convención; el tópico persiste, con escaso añadido—. Los sistemas socialistas y comunistas reciben su con-

⁴⁷ *Ensayo*, III, 259-326, trae un extenso apéndice sobre el problema social, que procede de una discusión en el ateneo el curso 1877-1878.

⁴⁸ F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de derecho civil, según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de Castilla...*, 6 tomos en 9 vols., Madrid, 1889-1891, con *Apéndices*, 1911, uso edición de 1899-1910 en la parte histórica utiliza a CÁRDENAS Y AZCÁRATE. Esta visión penetró muy profundamente en ÁLVAREZ DEL MANZANO o ADOLFO BONILLA SAN MARTÍN, en el derecho mercantil, M. PESET, «Cuestiones...», págs. 387-392. Hasta en el horrible resumen de D. ALCALDE PRIETO, *Curso teórico-práctico, sinóptico-bibliográfico de derecho civil español, común y foral*, Valladolid, 1880, pág. 111.

denación —desde SAINT-SIMON y FOURIER hasta PROUDHON—. Se conforma con ideas recibidas, y se inclina, como los más, por el derecho natural como fundamento, incluso con la cita bíblica: «ganarás el pan con el sudor de tu frente...»⁴⁹. También posee interés su análisis del carácter individualista de la propiedad, que debe superarse en un sistema armónico entre el interés individual y colectivo. Tendencia a la sujeción que percibe en la intensidad mayor de la expropiación forzosa, en la movilidad de la propiedad inmueble, la protección a la pequeña propiedad, mejoras en los cultivos y arrendamientos largos, propiedad colectiva y cierto mayor gravamen a las herencias... Se está recogiendo y acuñando un nuevo tópico de la función social de la propiedad, que vimos en GINER, como posible correctivo...

Coinciden muchos, en que el derecho natural justifica el derecho de propiedad. Y esto es una ventaja indudable para el tópico que sirve de fundamento a la propiedad, porque unifica y fortalece la coincidencia, la unanimidad. Aunque para unos sea el derecho natural tradicional, revivido en la escolástica del XIX, y para otros derivaciones del iusracionalismo centroeuropeo, que, a través de KRAUSE o AHRENS está presente en GINER DE LOS RÍOS pero todos hablan de derecho natural. Sin duda, también hay referencias liberales al derecho fundamental del hombre que se recogió en la declaración francesa de 1789, como antes en las declaraciones americanas —que tanto interesaron a JELLINEK, renovador del derecho público en Alemania, traducido años después—. Incluso, en el fondo último de sus consideraciones hay un reconocimiento de las ventajas económicas de la propiedad... Había una concordancia, en un amplio sector, para la justificación de la propiedad.

En otros autores sigue esta rúbrica —fundamento de la propiedad—, pero se le presta menor desarrollo. CALIXTO VALVERDE, por ejemplo, cuando da la noción de propiedad, apoya su fundamento en el supremo derecho a la vida, y relega a extensa nota las viejas ideas del tópico⁵⁰. Por

⁴⁹ F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de derecho civil...*, III, págs. 19-64; historia 64-72.

⁵⁰ C. VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de derecho civil español*, 5 vols. Valladolid, 1909-1916; uso 3.^a edición, 1925, II, págs. 38-39, la nota llega a 45, ocupación, trabajo, ley, doctrinas socialistas, incluso una mención a Rusia. Aunque no he pretendido traer doctrina extranjera, PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 11.^a edición, en colaboración con G. RIPERT, I. PARÍS, 1928, págs. 767-768, muestra paralelismo. En una época revolucionaria —dicen— hubo que establecer algún fundamento fuera del legislador. Y trae la ocupación, el derecho adquirido, el trabajo... La justifican porque viene desde antiguo y presta buenos servicios a los pueblos y a la economía. Se resumía en M. PLANIOL, G. RIPERT, *Tratado práctico de derecho*, La Habana, 1942, III, págs. 8-9.

fin, otro civilista PLANAS Y CASAL tampoco confería demasiado relieve a estas cuestiones. En 1913 no parecía que le preocupasen, es un manual sencillo, moderno, con buena base romana. Mientras en 1925 —quizá por la revolución del 17— las incluye en notas a pie de página⁵¹.

Los esquemas justificativos se impusieron por doquier. Incluso los comentaristas al código, aunque miran a la práctica del derecho, no prescinden de estos fundamentos. MANRESA, el más notable, empieza por sentar una afirmación repetida: «la propiedad es una condición fundamental y esencial de la vida humana, en cuanto implica aquella relación interna que constantemente y de un modo necesario mantiene el hombre con la naturaleza, para obtener de ella por la aplicación racional de la actividad (trabajo) los aprovechamientos y utilidades de que es susceptible»⁵². Procede de la naturaleza psíquica y fisiológica del hombre; es común a todos los tiempos. Admite una forma primitiva comunal, pero entre nosotros es esencialmente romana. Luego repasa las teorías de la ocupación, ley, pacto social, trabajo...inclinándose por la finalidad racional humana, que permite aplicar la actividad para conseguir unas utilidades... Aunque ya en una época a la que no vamos a referirnos, CASTÁN, profesor que dedicó buena parte de su obra a opositores de registros y notarías, esquematiza en sus páginas cuanto hemos visto hasta el momento. En 1932, en una de sus primeras síntesis⁵³, recogía dos sistemas, uno individualista, con propiedad privada y libre, frente al socialista —que dividía en socialismo integral, socialismo de los medios de producción, un socialismo agrario, que transfiere al Estado la propiedad de la tierra, y un socialismo mitigado, que acepta la pequeña propiedad—. La situación, con la reforma agraria en marcha o la existencia de la Unión soviética, su código de 1922, mantenía necesarias estas ideas.

⁵¹ J. M.^a PLANAS Y CASAL, *Instituciones del derecho civil español (Primer curso), según las explicaciones tomadas taquigráficamente de...*, Barcelona, 1913, sobre propiedad págs. 301-352; *Derecho civil español común y foral según las explicaciones dadas en la universidad de Barcelona por...* Barcelona, 1925.

⁵² J. M.^a MANRESA, *Comentarios al código civil español*, 5 vols. Madrid, 1890-1896, II, páginas 104-112, cita en 105, también sobre la propiedad romana 5-7; en familia contra la ley de matrimonio civil de 1970, Y, págs. 200-213. Puede verse también en J. ROBLES POZO, *El código civil y su jurisprudencia*, 2 vols. Madrid, 1896, I, págs. 443-445, quien distingue entre su fundamento esencial, el instinto de conservación, y el material individual —ocupación, trabajo— o colectivo —la convención—. Así como la legitimación que hace la ley (BENTHAM); sobre matrimonio y familia, I, págs. 172-173. Incluso en un texto de divulgación, S. MORET, *Nociones de derecho*, Madrid, s.a., págs. 206-207.

⁵³ J. CASTÁN, *Derecho civil. Obra ajustada a... registros de la propiedad*, 2 vols. Madrid, 1932, I, págs. 221-227, la historia del derecho de propiedad, 228-246. En sus ediciones posteriores, dedicadas a notarías, pero que se utilizaron en las facultades, hay mayor riqueza de datos y citas, pero siempre conserva ese carácter esquemático. También en J. PIERNAS HURTADO, *Vocabulario de la economía*, Manuales Gallach, 6.^a edición, Madrid, 1936, págs. 154-158.

CASTÁN las recogía: teorías clásicas —las archisabidas de la ocupación, la convención o la ley—; y teorías modernas, desde el principio de orden racional, derivado de la libertad o la personalidad (HEGEL, AHRENS, MIRAGLIA) o las que señalan que favorece la creación del grupo social (CIMBALI, D'AGUANNO). Y concluye, que se sostiene en las necesidades del hombre, de la familia y la sociedad, para la subsistencia y el progreso. Pero dejaré aquí mi exposición...

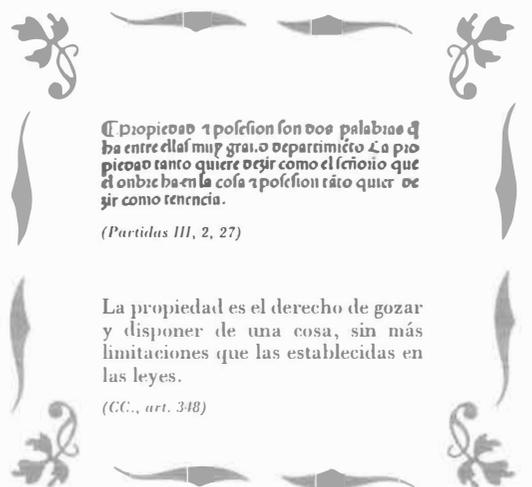
VII. CONCLUSIÓN

Después de ordenar datos y textos me permito un resumen o conclusión. El derecho de propiedad, tal como se concebía en el antiguo régimen —propiedad privilegiada o feudal, en manos de la nobleza, la iglesia y las corporaciones, exenta de tributo— cambia con la revolución a un modelo liberal —igual ante el derecho, individual, privada—. Esta gran transformación legal y económica es el marco en que se inserta mi aportación. Hacia 1848 —ya antes los iguales de BABEUF y los primeros socialistas— se produce un fuerte envite contra el modelo de la revolución de Francia, ideas que atraviesan los Pirineos con celeridad; se difunden en la política, en el periódico y se intensifican a partir de la Gloriosa, con anarquistas, republicanos, demócratas o socialistas... No he pretendido traer aquí la riqueza y variedad de estos ataques, sino sólo precisar cómo los juristas del positivismo hacen frente a la marea que, durante más de un siglo, amenazaría la propiedad liberal. Con unos esquemas de defensa que, muy pronto, se convierten en tópicos doctrinales que se repiten, que se aceptan y convencen a quienes están convencidos. El origen de esta defensa se halla en una importación de ideas francesas junto a otras tradicionales, basadas en una apelación a la razón y, sobre todo, al derecho natural. VICENTE Y CARAVANTES fue quien primero las formuló, reflejadas de Francia. Se recogen y se amplían, se discute sobre ellas, pero sobre todo —como es propio del pensamiento tópico— se repiten incansablemente, casi hasta el presente. En un segundo tiempo, otras ideas claves —una propiedad colectiva, la función social de la propiedad— se originan en las filas krausistas y tranquilizan las conciencias, buscando un compromiso o mitigación de los excesos, una vía para resolver la cuestión social. El mundo de las ideas es difícil de fijar, de ordenar, pero creo que con estas precisiones alcanzamos un cuadro de su complejidad y elaboraciones —no he partido de un par de ideas del presente, sino que me he esforzado por comprender a los autores—. El desenvolvimiento de estos elementos ideológicos, fundamento de la propiedad en el XIX y XX, ha recorrido generaciones y ha provisto

de argumentos a los juristas, aunque fueran débiles, esquemáticos... Quizá si algún día ampliamos a enfoques económicos se entenderá mejor la cuestión. Pero, como tantas veces, ocurre en la edad contemporánea el debate no se produce en los autores españoles, que reflejan sólo cuestiones que se discuten más allá de los Pirineos...

SALUSTIANO DE DIOS, JAVIER INFANTE,
RICARDO ROBLEDO, EUGENIA TORIJANO (Coords.)

HISTORIA DE LA PROPIEDAD EN ESPAÑA SIGLOS XV-XX



La propiedad y posesion son dos palabras q
ha entre ellas muy gran diferencia. La pro
piedad tanto quiere decir como el señorio que
el onbre ha en la cosa y posesion tanto quiere
decir como tenencia.

(Partidas III, 2, 27)

La propiedad es el derecho de gozar
y disponer de una cosa, sin más
limitaciones que las establecidas en
las leyes.

(C.C., art. 348)



Centro de Estudios Registrales