

MATERIAL COMPLEMENTARIO F-2
(Págs. 78 – 85)

LAS LIMITACIONES DEL DERECHO DE DOMINIO

Doctrina (1): PERPIÑA RODRÍGUEZ, ANTONIO: “La Propiedad. Una crítica del Dominiocentrismo”, Consejo Superior de Investigaciones, Instituto Balmes de Sociología, Madrid, 1959, p. 73 y 142-146:

“EL FANTASMA DE LA PROPIEDAD PRIVADA

Un fantasma recorre Europa: el fantasma de la propiedad privada. De esta manera, aunque con referencia al comunismo, que no a su enemiga la propiedad privada, comenzaba hace más de un siglo la célebre publicación lanzada gracias a la pluma de Carlos Marx y Federico Engels. Lo curioso es que, pese a la intención de los autores, en aquellas fechas el comunismo era efectivamente eso; un “fantasma” social, muy distinto del fenómeno real que al cabo de una centuria ha venido a tomar cuerpo político en amplias zonas del planeta, mientras que, siguiente un proceso de evolución contraria, LA PROPIEDAD PRIVADA SE HA CONVERTIDO AHORA EN UN FANTASMA: Eso, y no una institución positiva viviente, es lo que recorre nuestro continente y aún el mundo entero en alas de escritos filosóficos y sociológicos de toda especie, o bien en declaraciones y polémicas de los partidos políticos y grupos de opinión favorables o adversos a ella. El décalage entre los hechos y la teoría, entre la práctica y la doctrina – de que hablábamos al principio de este trabajo – llega a hacerse tan profundo que, sin mucha exageración, puede resumirse en la forma que acabamos de hacerlo.

LOS PERFILES PUBLICOS DE LAS INSTITUCIONES ECONOMICAS

Es justo reconocer que este fenómeno de la institución económica-social, como concepto más amplio que el de *ius in re*, no ha escapado a la aguda visión de muchos civilistas que, con ello, han sabido elevarse desde su estricto ámbito de especialización al del Derecho público. Y ello les ha sido posible siguiendo, por lo menos, dos caminos: En primer lugar, merced al análisis profundo de la famosa obligación pasiva universal, con el que se descubre que esa faceta de los derechos reales es, propia y verdaderamente, el deber general de los ciudadanos de respetar las situaciones privadas reconocidas por el orden jurídico-social; más como tal, y por lo mismo, no es una *obligatio civilis*, sino una clara obligación de Derecho Público (L. Rigaud). De lo cual se infiere que incluso en la estricta doctrina civilista el lado externo de los *iura in re* queda dibujado siguiendo líneas fronterizas que no traza el Derecho Privado. Otro tanto acaba por decirse, en segundo término, cuando se arranca de una exacta

interpretación de la segunda cláusula recogida en la clásica definición del dominio como derecho pleno sobre la cosa sin más limitaciones que las impuestas por la ley. En esa definición la palabra “ley” asume una acepción general expresando toda suerte de normas generales de carácter obligatorio (leyes formales, reglamentos, órdenes y ordenanzas, etc.), cuya particularidad común es que todas o la gran mayoría vienen insertas en sistemas de *ius publicum*. Las limitaciones de origen contractual (sustancialmente, los *iura in re aliena*) podrán agotar su existencia dentro del Derecho Civil; pero las “limitaciones legales” de la propiedad – y de los derechos reales sobre cosa ajena – derivan justamente del Derecho Público y a él pertenecen sistemática y estructuralmente. Por lo demás, las tendencias más recientes en el mundo de la economía y de la política han venido a incrementar teratológicamente esas “limitaciones legales”, hasta el punto de que van siendo ellas, y no el contenido interno privado, lo que caracteriza y define los derechos reales. Con ello, ocioso es decirlo, los mismos se van perfilando cada vez más como instituciones de Derecho Público. Lo cual, repetimos, no ha escapado a los juristas más agudos. J. Castán destaca que, como consecuencia del nuevo espíritu social que anima a las sociedades civilizadas, se ha producido un predominio del interés general sobre la utilidad de los particulares, una creciente intervención del estado y una reducción de la autonomía de la voluntad, convirtiéndose además las célebres limitaciones legales en algo “normal” (nosotros diríamos en algo consustancial o esencial). Y más incisivamente aún, Martín Wolf ha podido escribir que al renegarse recientemente de la libertad liberal moderna, se ha vuelto en cierto modo al sistema medieval de los “gravámenes”. Pero adviértase bien que ese regressus al espíritu y a la regulación del Medioevo (o a algo muy análogo) se efectúa, no es virtud de intromisiones o invasiones privadas, sino en méritos de los atentados que las situaciones patrimoniales sufren desde el campo del Derecho Público. No se trata de una vuelta al feudalismo, sino de un paso hacia el estatismo. Y, finalmente, esos atentados son tan numerosos y tan destructores que han determinado una absoluta degradación del derecho de propiedad, superior a la que experimentó en los tiempos medios, y que ahora más que entonces impiden a perpetuidad (sociológicamente entendida) la vigencia de una plena *in re potestas* y cualquier remota posibilidad de reconstrucción. Lo cual, traducido al lenguaje técnico-jurídico, quiere decir que los contemporáneos “gravámenes” públicos han liquidado respecto de muchas clases de bienes el auténtico derecho de propiedad privada. Y lo que queda de la famosa “*utilitas singulorum*” se percibe y comprende mejor arrancando de aquello que “*ad statu reipublic spectant*”.

Un breve recorrido por los más diversos sistemas jurídicos parciales nos descubrirá, sin lugar a equívocos ni vacilaciones, la realidad de este fenómeno. No olvidemos, por lo pronto, que la propiedad, antes de ser una institución de Derecho Civil, lo ha sido y lo es de Derecho Político. Este, el Derecho Público fundamental (como dice en diagnóstico preciso Ruiz del Castillo), es el que determina AB initio si en una Sociedad va a haber capitalismo y liberalismo económico, o bien socialismo y dirigismo, o bien cualquier otra fórmula intermedia. Pues bien, a partir del final de la primera guerra mundial las fuertes minorías socialistas que en todos o casi todos los países europeos han venido a dar un color rosáceo (a veces rosa pálido) a los Parlamentos, así como la creciente debilitación de la hegemonía y el espíritu de lucha burgués, han dado lugar a esas manifestaciones del llamado “constitucionalismo social” que, frente a los principios individualistas del dominio privado sagrado e inviolable, han establecido que “la propiedad obliga”, que debe soportar toda suerte de cargas sociales, que puede ser expropiada sin indemnización en algunos casos, etc., etc. Todavía el *ius publicum*

européum mantenía el principio de la propiedad privada; pero restringiéndolo para muchas clases de bienes y aún suprimiéndolo prácticamente para otras. Huelga decir que las tendencias constitucionales observadas después de la segunda guerra mundial no han hecho otra cosa que agudizar enormemente ese proceso.

Las nacionalizaciones han venido a ser la fórmula abierta de liquidación de la propiedad privada partiendo, naturalmente, desde las normas del Derecho Constitucional.

Más si el proceso de expansión del cuerpo estatal a expensas de los dominios particulares se inicia en el Derecho Político, se continúa menos aparatosamente, pero con mayor virulencia aún, en el terreno del Derecho Administrativo. Mauricio Hauriou ha dicho que en la dialéctica histórica de la institución del Estado está la necesidad de que una vez finiquitada la centralización jurídica y política, se inicie la centralización administrativa, asumiéndose por el grupo estatal, y a título de “servicios públicos”, un número cada vez mayor de actividades que antes corrían a cargo de las fuerzas sociales e individuales. Más como los servicios públicos exigen medios materiales para su realización y como esa materialidad se proyecta sobre los bienes económicos, es indefectible que la progresiva expansión administrativa vaya acompañada de una concomitante restricción del derecho de propiedad privada y de las facultades que le son inherentes. Hoy en día, el propietario o el administrador han de tener en su cabeza, en su bolsillo o en su mesa de trabajo, mucho antes que el Código Civil, un sinnúmero de disposiciones administrativas que les dirán, de una parte, lo que no pueden hacer pese al derecho “soberano” que formalmente se les reconoce, y de otra parte, lo que deben hacer según la ley, no para mayor utilización de sus bienes, sino para mejor servicio del estado y en detrimento de su provecho personal. Los derechos reales, en general, son hoy, desde el punto de vista de su perfil normativo, verdaderas instituciones administrativas. El propietario, a fuerza de controles, restricciones y obligaciones, está pasando a la situación de “funcionario”.

Pero quizá la desintegración publicista del dominio se aprecia mejor – al menos con más espectacularidad - en el derecho fiscal. La idea pura y originaria del régimen de Estado es la separación entre la política y la economía, dejando a los particulares la propiedad y reservando al Gobierno la soberanía. Pero al mismo tiempo que los individuos asaltaban la fortaleza del poder para hacerse partícipes del mismo (democracia), hubo de tener lugar un fenómeno paralelo pero en cierto modo inverso en el plano de la propiedad: el Estado, por su parte, proclamó su derecho a participar en la misma: Fue la Revolución democrática la que transformó la teoría y la práctica del impuesto, que en el Ancien Régime era pensado como un “atentado contra la propiedad”, y que ahora vino a ser un “deber del ciudadano” (como recuerda oportunamente A. Esmein). Y en esto, como en tantos procesos y situaciones de la vida social, lo malo es empezar, pues la ley del movimiento uniformemente acelerado rige por igual la caída de los graves que pierden su estabilidad y la ingerencia del estado que pierde su serenidad fiscal. Inglaterra y los Estados Unidos de América son los mejores ejemplos de cómo la verdadera revolución social puede hacerse sin necesidad de echar mano del Manifiesto comunista, sino acudiendo sólo a las leyes tributarias. La primera de esas naciones, con su socialismo de 1945, no ha hecho otra cosa que continuar la “revolución permanente” de origen fiscal que los gobiernos de todo matiz y cariz venían efectuando desde poco después del comienzo de siglo. Y entonces J. Jaures se dio cuenta de que “la revolution se fait par la fiscalité”. La segunda, con su “socialización

fría”, llevada adelante singularmente con la legislación tributaria, es un magnífico exponente de cómo no siempre, ni mucho menos, las realidades sociales corresponden a las rúbricas nominales de las instituciones y cómo quien se sigue titulando “propietario” puede estar en peores condiciones que el formalmente “desposeído”. No sería muy exagerado definir la propiedad ahí (y proporcionalmente lo mismo en todos los países progresivos) como el residuo que el fisco deja de lo que las cosas producen por renta o venta: Y obsérvese de camino, que si los monstruosos impuestos actuales han reducido al mínimo al *ius dispensandi*, y si los no menos opresivos controles administrativos han sustraído casi totalmente el *ius procurandi*, ¿qué es lo que queda al moderno propietario aparte su título de nobleza económica? ¿No estamos asistiendo a un fenómeno paralelo al que Chateaubriand descubría en las aristocracias de linaje, que, según él, pasan por las tres etapas de superioridad, privilegio y vanidad? Porque los propietarios capitalistas en el comienzo del régimen económico que les era propio, tuvieron una evidente superioridad en su terreno; más tarde, perdida la misma, no conservaban más que (entonces injustificados) privilegios; y últimamente, en nuestra época de lo social, guardan tan sólo la vanidad de seguir llamándose así.

Hay un estado jurídico en que simultáneamente se dan ambas restricciones del derecho de propiedad (*quoad potestatem* y *quoad usum*) de una manera chocante. Es el llamado Derecho social. El dueño de una empresa capitalista – o sea, el propietario que puso en el tapete el pleito contemporáneo de la propiedad – sabe ahora que, aparte los controles administrativos que el intervencionismo estatal le impone y aparte las mermas fiscales que la voracidad del Leviathan contemporáneo hace sufrir en la productividad de su negocio, cubren el cielo de su economía social otros muchos nubarrones normativos que coartan y recortan la administración y disfrute de sus bienes, en atención al empleo de mano de obra: leyes laborales, de Previsión Social y de policía del trabajo. Admisiones y despidos, horario y *modus laborandi*, reglamentaciones y medidas de disciplina, disposiciones técnicas y de relaciones humanas....., todo eso se encuentra mediatizado al máximo por las normas jurídicas coactivas del Derecho social. A mayor abundamiento, cuando trata de calcular el rendimiento de su empresa (el posesivo va tomando ya un sesgo irónico), ha de contar eminentemente no con cálculos objetivos económicos aplicados por su soberana potestad de dueño, sino con tablas de salarios fijados por la ley pública o por contratos colectivos que se le imponen en forma directa o indirecta. Y todavía, le queda el desagradable capítulo de las llamadas “cargas sociales”, las cuales, sea cual fuere la naturaleza jurídica que el academicismo teorizante quiera asignarlas, son sociológica y económicamente un gravamen impositivo más. Los sociólogos han hablado de “la revolución de los gerentes”, como sustitución del ajejo titular jurídico del dominio por los directores y administradores a sueldo (¡y a qué sueldos!). Pues bien, muchos de los que todavía conservan en sus manos el dominio y el gobierno de su empresa, pueden lícitamente dudar sobre si su verdadera situación final es la de propietario o la de mero gerente, incluso antes de implantarse cualquier control o *Mitbestimmung*. Más aún: es verosímil que en más de una ocasión el dueño haya envidiado al gerente, el cual retira su remuneración antes del reparto de beneficios, haciendo más segura – y más voluminosa – la percepción de sus sueldos, dietas, etc., que la de tales beneficios de capital.

Hasta ahora nos hemos referido a los segmentos públicos del recinto de la propiedad que la limitan o desvirtúan empobreciendo su contenido económico y aún humano (ya que el gusto de administrar la propia cosa con cierta independencia y libertad pertenece a la esencia misma del dominio). Pero, en reciprocidad, existen otras normas del mismo

carácter público que perfilan los derechos reales, no para hacer en ellos rectificaciones abusivas y exhaustivas de linderos o factores, sino, antes al contrario, para reforzar y consolidar su contenido económico y humano. Merced a ellas, el volumen y riqueza de las instituciones económicas privadas tampoco puede establecerse positivamente acudiendo sólo a los códigos o leyes civiles, sino también y de modo muy destacado a disposiciones ultracivilistas. ¿Quién puede dudar de que el valor de la propiedad o de cualquier derecho real varía en función de la protección penal que se les otorga? Si nos resulta molesta la afirmación de que la propiedad es una institución de Derecho Penal (como si diéramos la razón a Proudhon), por lo menos, ha de ser perfectamente normal decir que la propiedad “vale” en razón directa de la eficacia intimidativa de las leyes penales que la amparan. Desde el punto de vista de la ley positiva la propiedad no es un robo, sino, en cierto modo, lo contrario, lo que resiste al robo. Y esta malla protectora decisiva no la pone el propietario con su mero esfuerzo individual, ni tampoco la naturaleza de las cosas, sino la Sociedad por medio de su legislación penal y la eficacia de un sistema policíaco mucho más impresionante y eficiente que las modestas garantías de Derecho Civil (interdictos, reivindicación, indemnizaciones). Proporcionalmente, idéntica función revalorizadora o desvalorizadora del dominio podemos atribuir al Derecho Procesal. Una justicia rápida y barata hace subir de hecho la riqueza económica de los iura in re; por el contrario, la incertidumbre en los pleitos, la rapacidad de la curia y otros incidentes y circunstancias procesales, vienen a constituir verdaderas enfermedades agudas (a veces crónicas) del dominio, por donde se le escapa la vida.”

PREGUNTAS :

- (a) Una de las tesis centrales de PERPIÑA RODRÍGUEZ consiste en que la propiedad privada como tal ya no existe objetivamente. En la página 133 de la obra citada expresa:

“Combatamos por la justicia y la (relativa) igualdad económica, o luchemos en contra de ellas (dentro de una concepción aristocrática); defendamos la santidad de la economía privada familiar o atacémosla comunísticamente, pero no nos hagamos campeones – o detractores – de un fantasma verbal objetivamente falso. Colectivicemos o dejemos de colectivizar, según los gustos e ideologías; pero, por Dios, no llamemos propiedad privada a esas situaciones económicas recoartadas al máximo por una “socialización fría”, mientras que negamos pomposamente la existencia de aquella “odiada” institución dentro de sistemas en que la desigualdad y el abuso económico...., se han restablecido disfrazados de rótulos como el de “servicio”, “mandato popular”, “oficio público”, etc.”

¿Qué comentario le merece el párrafo transcrito?