

DR 19 34

Derecho civil 3. Profesor Antonio Pedreira Andrade. La propiedad y las transformaciones de la misma. La propiedad ha evolucionado en los últimos años de una forma tan drástica que hace preciso que el jurista se interrogue si estamos en presencia de un nuevo concepto y de si el esquema institucional de la codificación napoleónica ha dejado de resultar válido para seguir encasillando dentro del concepto abstracto de propiedad todas las transformaciones que suceden.

La doctrina ha discutido si el concepto de función social que predicen incluso las constituciones al referirse a la propiedad es algo inherente a la propiedad o por el contrario es una cualificación externa de la misma. Asimismo se ha puesto en duda la existencia de un concepto unitario de propiedad. Pugliati concluye su estudio la propiedad e le proprietà afirmando que la palabra propiedad no tiene hoy un significado unívoco.

En todo caso la utilización de ésta con las cautelas y aclaraciones necesarias incluso si se prorrogase en un futuro próximo no puedo ya mantener la ilusión de que la unicidad del término corresponde realmente a la corresponda a la real unidad de un sólido y compacto instituto. En realidad Pugliati llega a la idea de que no existe propiedad sino que existen diferentes propiedades. Lo que nosotros englobamos bajo el concepto unitario de propiedad no se comprende en una institución única sino en varias.

El reconocimiento de este autor implica admitir que el concepto napoleónico de propiedad resulta insostenible como concepto dogmático, abstracto y unitario. En realidad fueron los juristas franceses los primeros en afirmar la relatividad del pretendido concepto de propiedad. Joseran llegó a la conclusión de la sociabilidad de los derechos propugnando que el espíritu de los derechos es su carácter social, su naturaleza de derechos funciones.

De todas formas la idea de Joseran y más concretamente la tesis de la función social como sustitutivo del concepto de derecho subjetivo elaborada por Léon Dugui no alcanzó la aceptación que merecía. Gaston Morin estima que introducir la idea de función en el concepto de derecho subjetivo es integrar una contradicción en su estructura. En similar sentido se pronuncia Paul Rouvier para quien el lenguaje ha sufrido la influencia de las nuevas corrientes socialistas y se habla constantemente de la sustitución de derechos por las funciones como si los derechos tendiesen a transformarse poco a poco en funciones.

No se debe sin embargo ser engañado por esta terminología en opinión de Rouvier. La función aparece simplemente como una prerrogativa nueva que jugará un papel al lado de los derechos pero no en lugar de ellos. El código civil napoleónico partió de una premisa individualista de la propiedad.

Portalís en su discurso preliminar proclamó que el derecho de propiedad en sí es una institución de la naturaleza esforzándose en demostrar que el poder del estado no derivaba de

un dominio inminente que tuviese sobre la tierra sino de un simple poder en interés general. El estado no interviene como soberano sino como árbitro y regulador para mantener el buen orden la paz y la propiedad. El código civil francés definió la propiedad como el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o reglamentos.

Esta concesión relativamente absoluta de la propiedad significaba un reconocimiento pleno de la pequeña propiedad burguesa pero no autorizaba a un desarrollo como el que alcanza con posterioridad en defensa del sistema capitalista de distribución de la propiedad. Pone de relieve Stefano Rodota que la edad de los códigos de derecho privado significa el pleno reconocimiento de la posición central de la propiedad en el sistema jurídico. Sin embargo el código napoleónico como la mayoría de los códigos enfocan las propiedades de moldes de la antigua sociedad rural si se quiere de la sociedad preindustrial y que resultan insuficientes a la hora de intentarse adoptar a las necesidades presentes.

El código de napoleón en sí se dicta para una sociedad de pequeños propietarios y rentistas. La propiedad agraria en el momento de la codificación y durante todo el siglo pasado hasta incluso parte del siglo presente ha gozado de una preeminencia respecto a la propiedad urbana considerada esta de menor interés por parte de la doctrina jurídica. Un código que se basaba en un esquema de la propiedad antifeudal y precapitalista como el napoleónico se vio en el siglo XX desbordado por las transformaciones económicas.

Es cierto que las normas subsistieron en el texto legal sin ser incluso formalmente derogadas pero una extensa legislación especial se encargó de demostrar las numerosas lagunas de la codificación civil en orden al estatuto jurídico de la propiedad. Mas no por ello tiene que infravalorarse la importancia del código civil de napoleón como señala Giovanni Silvio Coco la propiedad allí disciplinada fue la premisa necesaria para el desarrollo del capitalismo industrial una propiedad individual de contenido amplio e indeterminado libre por lo menos tendencialmente de las cargas y de los múltiples derechos concurrentes que habían obstaculizado el desarrollo económico durante la edad media caracterizada tutelada y limitada según los esquemas técnicamente perfectos de la tradición romanística aseguraba el desarrollo del capitalismo en su primera fase y favorecía la formación de empresas individuales. Pero el código presentaba también notorios defectos partía de la idea de que los bienes muebles eran de valor muy secundario de acuerdo con el antiguo adagio móvil y un bilis posesio.

Este código tenía que resultar desbordado cuando las circunstancias económicas revalorizaron el valor de los muebles. Pronto el concepto de propiedad se va a manifestar incapaz de aprehender el fenómeno de la empresa y la propiedad empresarial se desplaza del derecho civil al derecho mercantil. Un código que no había previsto la ecuación propiedad trabajo tenía que ser pronto incapaz de reflejar las nuevas realidades sociológicas.

Una comparación entre el sistema de propiedad acogido por el código napoleónico y el esquema actual de la misma ha sido realizado por Stefano Rodotta. Si de forma esquemática

consideramos la situación presente y la confrontamos con aquella la diversidad se aprecia inmediatamente. En primer lugar es fácil observar la profunda transformación operada en la consideración económica y social de los diversos bienes.

La tierra en efecto no está ya en el primer puesto de la escala de importancia de los bienes. Coherentemente el carácter industrial y no ya agrícola que caracteriza a los países de elevado grado de desarrollo, la propiedad inmobiliaria ha venido a ser menos importante que la mobiliaria. Piénsese por ejemplo en las acciones de las grandes sociedades.

Sin embargo ello no ha tenido efecto solamente por la sustitución en importancia de un bien por otro en lo interno de una situación propietaria inmutable en la estructura y en la consideración social. Ello ha tenido lugar sobre todo por consideraciones de tipo político, de tipo industrial y sobre todo en nuestro caso va a tener lugar por transformaciones de tipo constitucional. Se hace precisa una reforma del ordenamiento jurídico de la propiedad en España tanto en su dimensión urbanística como en su dimensión agraria.

Todo el que tiene la mínima experiencia de la realidad urbanística española es consciente de que el texto refundido de 9 de abril de 1976 sobre el régimen del suelo y ordenación urbana constituye un grupo normativo de apreciable valor técnico jurídico pero que no se cumple. Lo mismo ocurre con la propiedad rústica aunque en este caso la legislación adolezca de falta de tecnicismo a diferencia de la urbanística y de una adecuada regulación de la planificación agraria. En todo caso constituye un fenómeno común el incumplimiento de la legislación urbanística.

En realidad el Código Civil no ha previsto instituciones tan importantes ni podía preverla dada su fecha de aprobación como lo son en la actualidad el volumen de edificabilidad, la delimitación normal del contenido de la propiedad, la planificación urbana, etcétera. Tenemos que convenir con una persona tan poco sospechosa de defender posturas administrativizantes a ultranza como es el maestro de Derecho Civil profesor Díez Picazo y Ponce de León que el recurso a la idea de límites y limitaciones tiene que desaparecer como vestigio anacrónico residuo de arcaicas concepciones si es efectivamente el plan el que origina los derechos y obligaciones de los propietarios. Lo que verdaderamente está en juego es una nueva óptica del derecho de propiedad privada de la auténtica naturaleza de este instituto en cuanto que no es otra cosa que una manera de organizar la gestión y explotación de los bienes económicos con el fin de obtener de ellos su rentabilidad óptima y su mayor posible beneficio social.

La nueva constitución española reconoce el derecho de propiedad privada sin embargo en su artículo 33 apartado 2 determina expresamente la función social de este derecho delimitará su contenido de acuerdo con las leyes. En el artículo 38 la constitución vuelve a incidir en este carácter social y en la sumisión de la propiedad a la planificación. Se dice se reconoce la libertad de la empresa en el marco de la economía de mercado.

Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y en su caso de la planificación. Por su parte

el artículo noveno apartado segundo de la nueva constitución permite potenciar el principio de igualdad y remover los obstáculos que se presenten frente al mismo. Se hace pues preciso una potenciación de la función social de la propiedad de la planificación y la remoción de los obstáculos que se oponen a la igualdad.

Creemos que es posible en este punto compatibilizar a través de un desarrollo de la constitución el principio de socialización con el principio de libertad civil.