

Propiedad individual y propiedad socialista

Discurso de recepción leído por el Ilustrísimo Sr. D. Vicente Flórez de Quiñones y Tomé, el día 29 de Abril de 1950.

EXCELENTÍSIMOS SEÑORES, SEÑORES ACADÉMICOS, SEÑORAS Y SEÑORES:

Es para mí un honor inmerecido el ingreso en esta vieja Academia, grata supervivencia del sereno discurrir que nos enseñó el siglo XIX. Y es aún más grato este honor si, como me sucede, por fortuna, vengo a ocupar el sillón de un insigne jurista cordobés, en el que concurrieron las virtudes de aquel gran siglo, el siglo de nuestros padres, al que, a lo que parece, no podemos igualar, aunque nos hayamos complacido en criticarlo con tan injustificada dureza.

Fué don Luis Valenzuela y Castillo un cordobés ilustre: Doctor en Derecho, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de esta Ciudad, Académico de las Reales de Madrid y, como buen jurista de la época, no limitó su actividad intelectual al estudio de esta disciplina, sino que se ocupó, con gran fortuna y agudeza, de la Historia y de las Artes. Por esto llegó a los cargos de Presidente de la Comisión de Monumentos y del Patronato de Museos, a Académico Numerario desde el 28 de septiembre de 1907 y desde 1911 hasta el 6 de febrero de 1920, en que falleció, fué Presidente de esta docta Corporación.

Trabajos de crítica de arte, trabajos de historia, trabajos de derecho, unos que vieron la luz y otros que, por desgracia, quedaron inéditos y, como dijo Alcántara en la prensa local, ejerció la abogacía con el criterio de un verdadero jurisconsulto; profesó la política como Maestro de altas ideas y de severa, honrada y noble conducta; abarcó con su pensamiento los caracteres históricos, artísticos y sociales de la Ciudad y llevó su conformidad senequista a aceptar en la última época de su vida, la bancarrota de los idealismos que fueron el alma de su generación y aceptó la desgracia como un estóico. Fué, por eso, un noble ejemplar de aquel noble siglo de nuestros padres, donde el ideal se sobreponía en todo caso al interés y donde las luchas eran tenaces y duras, pero en el que siempre se respetaba al vencido, con ese respeto que a los caballeros merece la desgracia.

Grata es para mí esta obligación protocolaria del recuerdo, pues con ella recuerdo también a los hombres de mi mayor admiración, a aquellos hombres que se comunicaban sus ideas, muchas veces

opuestas, dentro de un grave respeto; de aquel grupo al que pertenecía mi padre, que fué jurista, historiador y poeta y que sabía cumplir su deber con esa elegancia espiritual y con esa suave energía que era propia de aquellos hombres, siempre hombres y siempre caballeros y me conmueve su recuerdo, en los años de la preguerra, cuando me guiaba amorosamente por las viejas calles de esta querida Córdoba, siendo yo muy niño.

Y cumplido este grato deber, voy a entretener vuestra atención con unas reflexiones sobre el derecho de propiedad y con unas estampas de la lucha secular, siempre idéntica entre la propiedad individual y la propiedad socialista.

I.

La máxima autoridad de Pío XII, en su mensaje de Navidad, escuchado por el Sacro Colegio Cardenalicio en la mañana de 23 de diciembre de 1949, ha hecho resaltar estas verdades fundamentales y evidentes: «La verdadera fisonomía del hombre que tiene su origen y destino en Dios, ha sido sustituida por falsos retratos de una criatura de conciencia autónoma, legisladora dictatorial de si misma y responsable hacia los que son semejantes a ella y hacia los grupos sociales, sin ningún destino fuera de este mundo, sin otra meta que el disfrute de los bienes logrados, sin otra norma que la del hecho consumado y de la indisciplinada satisfacción de su codicia. De esto ha surgido y se ha consolidado, durante lustros enteros, en las más variadas manifestaciones de la vida pública y privada, aquel orden individualista excesivo que está hoy, en casi todas partes, en grave crisis. Mas nada mejor ha sido traído en este aspecto por los innovadores, que partiendo de los mismos falsos principios y renunciando a los demás caminos, han conducido a consecuencias no menos desastrosas hasta la total subversión del orden divino, el desprecio de la divinidad de la persona humana, la negación de las más sagradas y fundamentales libertades, el predominio de una sola clase sobre otra, el sometimiento de toda la persona y cosa al Estado, la legitimación de la violencia y el ateísmo militante. A los sostenedores de uno y otro sistema social, alejados de los designios de Dios y contrarios a ellos, va la persuasiva invitación a volver a los principios naturales y cristianos, que encuentran justicia efectiva en el respeto de las libertades legítimas». (1)

En estas sabias palabras se condensan los resultados de la

1.—YA. Madrid, 24 de diciembre de 1949. Año XV. Núm. 3.343.

confusión doctrinal que se padece en los tiempos actuales. Contra los excesos del individualismo, divinización total de la persona humana, que han estado en boga durante muy pocos años, aparece la divinización de la representación abstracta de la masa, o sea la entronización del socialismo, que, prácticamente, ha estado en boga y triunfante durante largos siglos. Por eso, la suprema autoridad del Pontífice, llama la atención sobre las terribles consecuencias que uno y otro de ambos extremos producen y quiere que se fijen los conceptos y que se fijen los justos límites que el derecho objetivo debe imponer a la libertad individual y los justos límites que deben imponerse a la actividad estatal para que se respeten los derechos y actividades que son inmanentes e indeclinables en la persona natural.

A esta finalidad ha contribuido, con una labor paciente y silenciosa, la doctrina jurídica. En el transcurso de largos siglos de abnegada labor, ha impuesto el reconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad, de las obligaciones y deberes que al individuo le corresponde cumplir como miembro de la sociedad, de las limitaciones al libre albedrío y también de las limitaciones que al libre albedrío del legislador y de la autoridad le imponen aquellos derechos fundamentales del individuo. Acaso los aspectos más importantes de este grave problema, son los que se refieren de un modo específico y concreto, dentro del derecho privado, al concepto caracteres y límites del derecho subjetivo y al concepto caracteres y límites de su especie más importante: del derecho de propiedad.

Entiendo que del examen de estos dos aspectos fundamentales del problema pueden extraerse provechosas enseñanzas, si al examen de los conceptos teóricos agregamos el examen de lo sucedido en diversos períodos de la historia del Derecho y este examen lo completamos con el frío y desapasionado de la época presente. Es una verdad que ha llegado a convertirse en un tópico, la de que la Historia es la maestra de la vida, pero su estudio será inoperante y vano si se limita a lo que tiene de curiosidad. Para el jurista y para el político la Historia es una ciencia auxiliar tan importante como lo es la fisiología para el clínico. Y el examen de la historia es provechoso tan solo, cuando sirve para extraer conocimientos útiles para el presente y para evitar que los pueblos y los individuos caigan de nuevo en errores y en aberraciones que hace muchos años y luego de una lucha y de unos trabajos que han durado milenios, fueron desechados por una civilización superior.

II.

No es mi objeto el estudio del Derecho subjetivo, pero como premisa indeclinable para referirme a los aspectos parciales de la propiedad, sobre los que quiero llamar vuestra ilustrada atención, estimo indispensable una previa y ligera referencia, puesto que derecho subjetivo, derecho de propiedad, derechos inmanentes de la personalidad, autonomía individual y regulación de esta autonomía por el orden jurídico, tienen siempre un desarrollo paralelo y en cualquier época de la historia, y acaso más en ésta que en ninguna otra, es de gran utilidad la labor de fijación de estos conceptos.

Sabemos que, en su sentido más general, derecho subjetivo es la facultad reconocida y garantizada a una persona por el ordenamiento jurídico (2) y que integra los dos elementos que advierte Del Vecchio «uno es la posibilidad *de hacer o de querer*, conforme al imperativo y dentro de sus límites, que puede llamarse derecho *interno*; el otro está constituido por la imposibilidad de todo impedimento ajeno y por la imposibilidad correspondiente de reaccionar contra éste, según el mismo orden de imperativo, del cual depende la primera limitación. Se da pues, una *posibilidad de exigir de otro el respeto*, elemento al cual podemos denominar *externo*, porque se desenvuelve frente a otro (3)».

La doctrina científica no ha equilibrado con justeza estos dos elementos. Las doctrinas filosófico-jurídicas tradicionales solían dar definiciones, de la que es buen ejemplo la de Taparelli (4), un tanto vagas, en las que el derecho subjetivo era considerado como una *facultas agendi* y, frente a ellas, la escuela krausista, lo ve como la facultad de poder exigir algo de otro. Ambas direcciones son defectuosas, la primera porque lleva a confundir el derecho subjetivo con la llamada libertad natural, o sea con el «espacio que queda vacío en el círculo de las normas» (5), ya que el estar protegido por ellas, no significa, por eso solo, hallarse investido de un derecho (6) y la otra sólo tiene en cuenta uno de sus aspectos: el de la abstención o respeto, que no explica su concepto total (7).

2.—CASTAN (J.) *El concepto del derecho subjetivo*. Revista de Derecho Privado, XXIV, 1940, 123.

3.—*Filosofía del Derecho*. Barcelona, 1929, I, 214.

4.—*Ensayo teórico del Derecho natural*. Madrid, 1884, I, 182.

5.—FERRARA (F.). *Tratato di diritto civile italiano*. Roma, 1921, I, 317.

6.—ENNECCERUS. *Tratado de Derecho Civil*. Parte General, Barcelona, 1934, T. I, I, 288.

7.—CASTAN. *El concepto...* cit. 124.

Por eso, las doctrinas modernas aspiran a conseguir una noción del derecho subjetivo más concreta y perfilada. Pero aún no han llegado a conclusiones unánimes y seguras en orden a la determinación de cual es la característica que exterioriza la existencia de un derecho subjetivo. De todos son conocidas las dos doctrinas dispares y famosas elaboradas por la doctrina alemana: la de la voluntad y la del interés. La primera, apuntada ya por Savigny (8), desarrollada por Windcheid (9) y seguida por Bierling, Binding, Puchta, Gierke, Zitelmann y del Giudice, consideran el derecho subjetivo como «un poder de la voluntad», como un señorío del querer, concedido a la persona por el ordenamiento jurídico». La segunda, iniciada por Jhering (10) y seguida por Dernburg, Kohler y Kuhlenbeck, que calificaban a la primera de abstracta y formalística, entiende que el derecho subjetivo es «un interés jurídicamente protegido» y que en esta conocida fórmula se integran dos elementos: uno material, que consiste en la utilidad o goce, y otro formal constituido por la protección jurídica.

Ambas han sido objeto de enconados ataques críticos, pero como una y otra se basan en sólidos fundamentos, que reconocen sus mismos contradictores, una doctrina intermedia—seguida por juristas de renombre universal—, tales como Regelsberger, Merkel, Jellinek, Enneccerus, Coviello, Simoncelli, Ruggiero, Michoud, Capitant y Geny (11) pretende combinarlas armónicamente y bajo fórmulas muy variadas viene a definir el derecho subjetivo como «un interés protegido por el reconocimiento de la humana potestad de querer, o como un poder de la voluntad para la realización de un interés» (12).

Tampoco estas teorías intermedias han conseguido la unanimidad. Ya algunos partidarios de la tesis voluntarista—como Roguin—la orientaron hacia el normativismo, pues según su opinión, si bien es cierto que la raíz del derecho subjetivo es la voluntad, no lo es menos que esta voluntad no es la individual sino la social y consideran el derecho subjetivo como un poder de carácter meta-empírico, derivado del derecho objetivo que se dirige contra los demás hombres para obtener el cumplimiento de los deberes que aquel le

8. - *Sistema de Derecho romano actual*. Madrid, S. A., I, 125.

9. - *Diritto delle Pandette*. Roma, 1925, I, 169.

10. - *Espíritu del Derecho romano*. Madrid, IV, 364.

11. - Pueden verse agrupadas estas definiciones en CASTAN. *El concepto...* cit. 127.

12. - Id. 126.

impone, o sea que, como dice Ferrara (13), seguido en nuestra Patria por Recasens Siches (14), la simple protección de la norma, no crea un derecho subjetivo, puesto que éste nace tan solo cuando el orden jurídico garantiza al titular su realización; el derecho subjetivo es sólo un efecto del derecho objetivo individualizado y su esencia consiste en un poder jurídico que tiene por fuente el derecho objetivo, que se dirige contra los demás hombres para obtener de ellos que cumplan los deberes surgidos de las normas a fin de satisfacer los intereses humanos.

Estas teorías normativistas pueden servir de apoyo en muchos aspectos a aquellas otras, que examinaré más adelante, que niegan la existencia del derecho subjetivo, y, por eso, con su justeza característica, el maestro Castán advierte que la voluntad o poder que caracteriza el contenido de los derechos subjetivos no ha de ser entendido como un poder efectivo, sino como una posibilidad de querer; no puede entenderse como un poder material o económico, sino como un poder jurídico, y observa que no debemos representarnos una voluntad propia o abstracta, sino una voluntad concreta, con contenido determinado, que se dirige a la satisfacción de una necesidad de la vida (15), o sea que, como ya dijo Oertmann, si el derecho subjetivo es «un poder de voluntad», siendo la voluntad del titular decisiva para la conducta de otra u otras personas, no es un modo de palenque de caprichos infundados, sino únicamente un medio de satisfacción de intereses reales, socialmente reconocidos, de manera que ningún derecho puede ser ejercitado más allá de lo que conviene al fomento de los intereses que está encargado de proteger (16).

Este poder de que se halla investido el titular de un derecho subjetivo no es más que un modo concreto de actuación, que cuando se halla en una situación expectante se denomina facultad y cuyas variedades se puede afirmar que son infinitas.

La doctrina más reciente ha identificado algunas facultades típicas del contenido del derecho, las cuales se presentan generalmente en todos ellos, como son las de goce, de disposición y de pretensión: la primera de carácter esencialmente unilateral y que consiste en una actividad de goce; la segunda, en una actividad que

13. — *Tratatto*. I, 320. *Teoría delle persona giuridiche*. Milán, 1938, 354.

14. — Adiciones a la obra citada de Del Vecchio. I, 249.

15. — *El concepto...* cit. 130.

16. — *Introducción al Derecho civil*. Barcelona, S. A., 175.

tiende a obtener el cumplimiento de una obligación y la tercera en una actividad que se dirige a producir una modificación en la realidad jurídica (17).

Pero no parece que estas tres facultades típicas puedan agotar ni describir plenamente el contenido del derecho subjetivo, sobre todo si, saliendo del examen de las facultades típicas abstractas, intentamos examinar las facultades concretas (18), lo que nos lleva al palpitante problema del ejercicio del derecho, cuya solución ha sido particularmente compleja en la concepción tradicional del derecho subjetivo. En efecto, una vez reconocido que el ejercicio del derecho consiste en un comportamiento humano que corresponde al contenido del derecho subjetivo y afirmado que su esencial característica está en su conformidad con dicho contenido, subsiste la imposibilidad de encontrar un punto de contacto entre el poder de voluntad en que, según la doctrina dominante, reposa la esencia del derecho subjetivo y la actividad humana conforme al derecho objetivo con que era identificado el ejercicio del derecho, por donde se llega a la conclusión paradójica para la teoría tradicional, pero exacta, de que la voluntad es solo relevante para el ejercicio del derecho subjetivo, pero no para su existencia, o, en otros términos, que la voluntad se requiere para las facultades concretas, pero no para las facultades abstractas (19).

Todo ello está relacionado con el grave y tradicional problema de la libertad de la persona y de sus límites y sobre lo que la doctrina moderna denomina derechos fundamentales de la personalidad humana. De todas las opiniones que han tomado parte en las vivas polémicas, parece preferible seguir aquella, según la cual, los límites de la libertad no son sino límites en el ejercicio del derecho. El derecho subjetivo delineado conforme a su modelo general y típico, encuentra en el ejercicio de las facultades que lo forman, el contenido, en relación con las varias modalidades concretas de las limitaciones que tienen su base en las normas, o en la disposición reglada de la Administración Pública o, según la terminología del Derecho positivo español, en las impuestas por las Leyes y los Reglamentos.

17.—NATOLI. *II diritto soggettivo*. Milán, 1943, 73.

18.—STOLFI. *Diritto civile*. Turín, 1931, I, 772.

19.—VIRGA (Pietro). *Libertá giuridica e Diritti fondamentali*. Milán, 1947, 84.

III.

Entre los derechos subjetivos absolutos, o sea aquellos que dan poder por sí mismos, un grupo importante lo constituyen los derechos reales, aquellos que tienden a asegurar el goce de una cosa corporal y cuyo titular tiene un poder de exclusión que le faculta a no ser perturbado en el libre desenvolvimiento de su actividad respecto a una cosa determinada. El derecho real es derecho por este lado externo, por su dirección hacia los demás y por la posibilidad de ser protegido contra todos y por el lado interno, porque significa una protección al goce de la cosa (20); es derecho real el que atribuye un derecho de inmediata dominación de una cosa, frente a cualquiera (21).

El derecho real típico es el derecho de propiedad, que procura a los hombres, mediante la Ley, la seguridad de obtener de las cosas todas las utilidades que sean susceptibles de producir (22). Como es sabido, la palabra propiedad viene de la latina *propietas*, derivada de *propium*, lo que pertenece a una persona o es propio de ella, vocablo que a su vez, procede de *prope*, cerca, indicando en su acepción más general una idea de proximidad y de adherencia entre las cosas. Esta palabra se emplea, dentro del orden jurídico, en diversas acepciones. En la más amplia, es toda relación jurídica de apropiación de un bien cualquiera, corporal o incorporal (23). En una segunda acepción, se entiende por propiedad cualquiera relación jurídica de apropiación, plena o limitada de las cosas corporales y, en otra más restringida, la propiedad es un derecho real cuyo ámbito se circunscribe en un doble sentido, en cuanto solo recae sobre cosas corporales, y en cuanto, a diferencia de los demás derechos reales, atribuye a su titular un poder general y pleno sobre cosa (24) o, como dice Valverde (25), un vehículo jurídico por el cual una persona tiene la facultad exclusiva de obtener la generalidad de los servicios de una cosa, con la excepción de aquellos prohibidos por la ley o por la concurrencia de los derechos de otro. Entre propie-

20.—FERRARA. *Tratatto*, I, 360.

21.—SOHM (Rodolfo). *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Madrid, 1928, 240. CASTAN, *Derecho Civil Común y Foral*. Madrid 1943, II, 9.

22.—VENECIAN (G.). *Usufructo, uso y habitación*. Madrid, 1928, I, 7.

23.—Ibid, I, 16.

24.—CASTAN. *Derecho Civil...*, II, 55,

25.—*Tratado de Derecho Civil Español*. Valladolid, 1936, II, 62.

dad y el dominio no hay diferencias de extensión y contenido y aunque se sostuvo que la primera tiene un sentido genérico y el segundo un sentido específico, hoy se admite generalmente que aquélla es un concepto económico-jurídico, mientras que el dominio lo es técnicamente jurídico. La palabra dominio tiene un sentido predominantemente subjetivo, pues implica la potestad que sobre la cosa corresponde al titular y, la segunda, lo tiene predominantemente objetivo, acentuando la relación de pertenencia de la cosa a la persona (26).

No puedo detenerme en el examen de su elaboración doctrinal ni de las conclusiones tan dispares a que se llega en los tiempos modernos, pero sí quiero llevar vuestra reflexión hacia el estado de este derecho y especialmente el específico de la propiedad rústica en tres momentos de la historia. Uno de ellos, que anota una gran analogía con los momentos presentes y otros dos, que, a pesar de estar separados por miles de años, a mi parecer, son idénticos. Para ésto, estimo indispensable detenerme un momento para fijar las líneas generales del concepto que los pueblos civilizados tienen hoy del derecho de propiedad, concepto que es, en su esencia, análogo al que se tenía hace dos mil años en aquel modelo de regulación jurídica que fué el Derecho privado romano.

Girard (27), con esa justeza y esa claridad sintética que son las notas características de sus obras, nos enseña que para los romanos la propiedad era el derecho real por excelencia, el más extendido y el más viejo de todos los derechos reales y nos dice, con razón, que así continúa hoy. Entonces y hoy, es la dominación completa y exclusiva de una persona sobre una cosa corporal, *plena in ré potestas*. Para los comentadores modernos, añade, entraña positivamente el derecho de hacer sobre la cosa y, negativamente, el derecho de impedir que otros hagan nada sobre ella, pero tanto en Roma como hoy, si bien la propiedad es el derecho más absoluto que el hombre puede tener sobre la cosa, igual en Roma que hoy este derecho no es un derecho ilimitado; antes y ahora está lleno de restricciones. Así en el Derecho romano, que ha servido de base a tantas propagandas sin fundamentación jurídica, sin un examen de sus características esenciales, la propiedad estaba limitada por el interés privado de los dueños de los predios colindantes y por numerosos

26.- RUGGIERO (Roberto de). *Istituzioni di Diritto civile*. Nápoles, 1921, I, 472.

27.- *Manuel Élémentaire de Droit Romain*. París, 1924, 267.

preceptos que servían al interés público y que llegaban hasta la expropiación.

Como puede observarse, en esta línea general, el concepto de propiedad que tenían los juristas romanos es análogo, acomodando las diferencias a las diferencias existentes en dos estados sociales desiguales, que el que sostienen los juristas modernos.

Tanto la doctrina científica como los Códigos, han realizado numerosas tentativas para definir la propiedad dentro del Derecho privado y aunque, como dice Barassi, el campo de la propiedad pertenece tanto al Derecho público como al Derecho privado; las definiciones son, como acabo de decir, muy variadas; un primer grupo pone directamente de relieve la pertenencia de la cosa al sujeto como señorío del propietario. Este es, probablemente, el criterio fisionómico de la propiedad más antiguo y difícil, porque responde a un instinto innato del hombre: la cosa es suya, le pertenece por entero; ya se encuentra esta definición en el *meum esse aio* del Derecho romano y en ella se reconoce, el concepto primario que el hombre tiene del Derecho; lo concibe como facultad de apropiación, como posición privilegiada del frente a los demás (28).

Otro grupo de definiciones hace resaltar el contenido del derecho y entre ellas la más seguida es la de Windscheid (29): la propiedad es el derecho que entraña todas las relaciones del titular con la cosa; es la exteriorización de la voluntad del propietario, con lo que encontramos una analogía evidente entre esta definición y la suya del derecho subjetivo.

Pero no quiero cansar vuestra atención con el examen de estos conceptos en la técnica jurídica, en las elaboraciones doctrinales basadas en el Derecho natural y en la ciencia del Derecho privado. Quiero solo fijar el concepto dentro del sentido común moderno y para esto tenemos que hacer una determinación del concepto, para ver si iniciamos una labor intensa con el objeto de descubrir los tópicos que llevan a graves confusiones y a consecuencias contrarias e imprevisibles para los mismos que sostienen esos conceptos-tópico. Se dice hoy que la propiedad es una función social; esto significa, como veremos después, la negación del derecho subjetivo a ser propietario y tenemos que hacer previamente una investigación para diferenciar aquellas doctrinas que entienden que la propiedad

28.—CASTRO (Federico de). *Derecho Civil de España*. I, Valladolid, s. a. 479.

29.—Ob. cit. I, 590.

es una función social, de aquellas otras, que se hallan en el extremo opuesto, y que admiten que la propiedad es un derecho subjetivo de las personas, con un contenido social, es decir, que impone al titular del derecho subjetivo, propiedad, obligaciones, deberes y derechos, mientras que aquellos que sostienen que la propiedad solo es una función social, deben de entender que las consecuencias prácticas de esta dirección significarán que el propietario no tiene ningún derecho subjetivo, que no tiene más que obligaciones, que no es titular de un derecho, sino que es sólo y exclusivamente un funcionario del Estado, que se convierte en propietario único, al igual que ha sucedido en otras etapas de la civilización por fortuna ya superadas.

Quiero realizar el intento de delimitar con la mayor exactitud posible cual es el concepto y contenido positivo de la propiedad con un contenido social. Al acertado decir de Barassi (30), en principio, la idea de una función social de la propiedad, es casi un lugar común, que, según Roscoe Pound, es de escasa utilidad (31).

Esta fórmula, misteriosa por su vaguedad, ha significado siempre una finalidad superior al interés personal del propietario, una coordinación del interés del propietario con el de la sociedad. Función social no es otra cosa que una fórmula sintética para expresar las limitaciones que impone al propietario la solidaridad social representada en la civilización moderna por el Estado, al que solo corresponde la superior autoridad coordinadora de la gestión de los bienes, para la cual el propietario tiene la consideración de un miembro más de la Nación, cuyos intereses particulares están subordinados a los generales que la Nación representa. Es decir, las facultades que se reconocen al propietario se hallan contenidas dentro de ciertos límites que varían entre los dos extremos en que normalmente oscila la política legislativa: uno, el elemento individual; el otro, el elemento social que tiende a limitar la autonomía de aquél; en definitiva el concepto jurídico moderno es igual al que sostiene la doctrina actual y la doctrina pasada de la Iglesia Católica. La Iglesia Católica ha puesto siempre especial cuidado en no entregar a poderes extraños y contrarios, nociones e instituciones, que incluso afloreadas por ellos a la actualidad, llevan un germen de verdad, de verdad cristiana (32). Baste recordar una vez más que muchos siglos

30.— *La proprietà nell Nuovo Codice Civile*. Milán, 1943, 77.

31.— *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*. Barcelona, 1950, 116

32.—HERNANDEZ GIL (Antonio). *La propiedad en el Derecho y en la realidad actual*. El orden social moderno. Madrid, s. a., 121.

antes de que adquiriera boga la palabra función social, la Iglesia y su doctrina predicaban y practicaban la idea. Sobre el fondo de la todavía vigente organización romana escuchamos a San Agustín: «en vista de lo que el Señor nos dice, no seais amantes del dinero, pero si ya lo tenéis, usad de él convenientemente. Ser ricos en buenas obras, den con facilidad y hagan a otros partícipes de lo que ellos tienen». Y decía Santo Tomás: «lícito le es al hombre y es necesario a la vida humana, poseer cosas propias en cuanto a la potestad de procurárselas y administrarlas, si bien, en cuanto a su uso, no debe de tenerlas como propias sino emplearlas como comunes en el socorro de las necesidades de los demás» (33).

Cuando, con el Renacimiento se opera una exaltación del individuo como sujeto de razón y de voluntad y todo trata de ordenarse en función suya, nuestros grandes teólogos y juristas de los siglos XVI y XVII, Suárez, Vitoria, Luis Molina y el propio Luis Vives, enseñan que la función social, es la utilización del derecho de propiedad en el bien común, pero sin negar, sino antes afirmando, que también cumple una función individual y lo mismo siempre y siempre en un justo medio. Por eso, cuando el ambiente histórico y político ofrece cambios y se quiere socializar la propiedad, es decir, desconocerla como atributo del individuo, también ha respondido la Iglesia Católica adecuadamente. Su Santidad Pío XI, dijo: «Ni León XIII ni los teólogos que enseñaron guiados por el Magisterio de la Iglesia, han negado jamás, o puesto en duda, el doble carácter de la propiedad llamado individual o social, según atienda al interés de los particulares o al bien común. (34).

León XIII había enseñado desde su Cátedra Suprema, que «el derecho de propiedad tiene su origen, no en las leyes humanas, sino en la misma naturaleza: la autoridad pública no puede, por tanto, abolirla, sólo puede atemperar su uso y conciliarlo con el bien común» (35), o sea, que para el inmortal Pontífice, el de propiedad forma parte del grupo básico de derechos fundamentales de la personalidad (36) que el Estado, sea cual sea su régimen político, no pueda desconocer.

Como ya he dicho, la frase función social es un lugar común, una fórmula sintética para comprender las limitaciones que impone

33.—Cit. por HERNANDEZ, Loc. cit., 120 y 121.

34.—Ibid, 121.

35.—Encíclica *Rerum Novarum*.

36.—En contra de lo que sostienen los positivistas, vid, *Virga*, Ob. cit. 218.

la solidaridad social, perfectamente compatibles con el interés privado y que se armonizan en el régimen de la propiedad, pero en ningún caso puede comprenderse como negación del derecho subjetivo. Todas las legislaciones llamadas individualistas o capitalistas lo admiten. Sea cual sea el concepto filosófico o sociológico que se tome como punto de partida, de ningún modo puede sostenerse el concepto de señorío absoluto, porque no es admisible la cita de los precedentes romanísticos, dada la diversa organización económica, fundada aquella en la esclavitud, mientras que hoy tiene su fundamento en el trabajo libre, sin contar con que es sabido por todos, que el teórico poder absoluto del ciudadano romano sobre las cosas de su propiedad estaba de hecho limitado, en la vida real, por la costumbre, de igual modo que lo estaba el poder del acreedor sobre el deudor insolvente y el del *pater familiae* sobre el *filius familiae*; tampoco lo es si se considera la propiedad como proyección de la personalidad humana porque—tanto si se concibe en sentido filosófico como en el puramente económico—no es lo más importante el individuo aislado, sino la colectividad, a cuyo interés debe subordinar aquél el suyo particular. Por eso, el concepto de poder absoluto del derecho de propiedad no se admite en ninguna legislación y nuestro Código, lo excluye, pues lo subordina a las limitaciones establecidas por las disposiciones del Poder público o sea que, como ya afirmó la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sus sentencias de 22 de Enero de 1914 y 26 de Marzo de 1928, la facultad de disponer libremente no reviste carácter absoluto y omnímodo, en razón a que toda propiedad se subordina siempre a limitaciones determinadas, ya por las leyes, ya por pactos convenidos o por costumbres establecidas y aceptadas y que hoy se concretan en las normas programáticas del Fuero del Trabajo, con otras palabras, pero con un sentido análogo (37).

La función social de la propiedad asume en la doctrina moderna dos formas jurídicas: una que afecta al derecho con carácter general y en un cierto sentido abstracto y que se denomina *función social instrumental* y otra que se concreta en las causas que determinan la función social en su aspecto exterior que es la llamada *función social límite*.

La primera tiene por base dos presupuestos que, en realidad, están implícitos el uno en el otro: que se trate de bienes económicos

37.—XII, I.

y que la propiedad sea ejercida en forma de empresa, bien por el propietario o por otra persona, con lo que cobra una importancia mayor la figura del empresario, más económica que jurídica, pues jurídicamente sólo representa el contenido o el aspecto dinámico de la relación, ya que esta organización no es, en sustancia, más que un modo de ser, un aspecto del ejercicio de la relación jurídica, que en la empresa se presenta coordinado en un complejo unitario, que es proyección del común destino, (38) y que el deber jurídico de ejercitar la actividad, actúe en cuanto convenga al interés público, es decir, que la forma de propiedad-empresa constituye un derecho subjetivo privado al servicio de un interés público (39).

La segunda regula las limitaciones que la ley impone a la actuación del propietario y ambas están comprendidas en la tan magnífica como criticada definición de nuestro Código civil, que respeta y consagra el concepto que el hombre medio tiene de la propiedad individual y deja establecidos sus límites al ordenar que las facultades del propietario sólo pueden ejercitarse en la forma que determinan las leyes, o sea, como una consecuencia natural del corolario: propiedad-libertad.

La libertad no sólo tolera un límite, sino que lo impone, para ser una verdadera libertad. Al propietario no sólo no le está permitido lesionar la propiedad de otro, sino que puede ser obligado, en ayuda del bien común, a sacrificar su propiedad. Es un viejo principio mantenido siempre por nuestra doctrina clásica: Las limitaciones, se decía son de dos clases: positivas, que consisten en hacer, y se contraen para con la autoridad que gobierna la sociedad, y las otras, negativas, que consisten en haber de abstenerse de ciertos actos que pudieran perjudicar a los demás y se contraen para con todos los individuos de la sociedad (40); las leyes arreglan el ejercicio del derecho de propiedad como el de los demás derechos, conciliando el individualismo con el bien de la sociedad, y evitando que la propiedad degenera en licencia (41) y también por nuestra vieja jurisprudencia: no es su facultad tan absoluta que pueda obrar contra derecho ni en perjuicio y ofensa de los de un tercero (42).

38.—BARASSI (Lodovico). *Istituzioni di Diritto Civile*, Milán, 1946, 87.

39.—BARASI. *La proprietá...* cit. 155.

40.—DEL VISO (Salvad ,r). *Lecciones elementales de Derecho Civil*. Valencia, 1885, II, 25.

41.—GOMEZ DE LA SERNA (Pedro).—MOTALBAN (Juan Manuel). *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*. Madrid, 1874, I, 687.

42.—Sentencia de 24 de febrero de 1855.

Todo esto significa que el derecho de propiedad individual obliga a no dejar improductivas las cosas que pueden producir bienes; impide, puesto que se considera como un abuso del derecho, la ausencia de gestión; regula la expropiación por causa de utilidad pública y de utilidad social, si bien con las necesarias garantías que impidan la arbitrariedad estatal; mediante la fijación de límites, queda la propiedad individual subordinada al interés general; se regula la coordinación inter-individual y sus límites de aplicación; se prohíben los actos emulativos, se regulan los aprovechamientos del subsuelo, de las aguas subterráneas y de los ríos, la navegación aérea y los deberes que impone la buena vecindad. De esta manera se admite el carácter antropológico vital que tiene la propiedad; se reconoce el triunfo del Derecho sobre la arbitrariedad, para lo que la libertad económica y la competencia son postulados obvios y se llega a la descentralización, al fomento de las pequeñas unidades de producción y de colonización y al aumento de las profesiones sanas desde el punto de vista sociológico; a proporcionar un nuevo vigor a los agricultores que representan, junto con otros pequeños sectores de la sociedad, el último gran islote que todavía no ha sido inundado por la pleamar de la masificación, el último rincón donde se conserva una forma de vida y de trabajo humanos, estable por sí misma y que satisface las necesidades vitales y es la única fuerza capaz de evitar las revoluciones, que siempre son una gran desgracia (43) y más si con ella se entroniza la usurpación brutal del poder del Estado por una minoría salida de la masa e integrada por intelectuales desarraigados.

IV

En una lenta evolución de más de quince siglos, la Humanidad consiguió el reconocimiento de la propiedad individual libre y como libre sujeta a limitaciones y el del derecho subjetivo a ser propietario, también sujeto a limitaciones, aunque éstas fueran mínimas para algunos teóricos, pero que nunca lo fueron en la práctica legislativa y, con esto, pareció que se había llegado al final definitivo y feliz de la evolución. Pero esto no ha sido así.

Ya Augusto Comte, afirmó en términos muy enérgicos, que «la palabra derecho debe ser tan desterrada del verdadero lenguaje político, como la palabra causa del verdadero lenguaje filosófico...»;

43.—Röpke (Wilhelm). La crisis social de nuestro tiempo. Madrid, 1947. 260.

cada cual tiene sus deberes para con todos, pero nadie tiene derecho alguno..., en otros términos, nadie posee más derechos que el de cumplir siempre con su deber» (44). Pocos años después el profesor León Duguit, negó la existencia del derecho subjetivo, negación que puede producir, en sus consecuencias extremas, efectos muy diferentes a los que han querido sus seguidores y que, a mi juicio, significa un retroceso en la civilización.

Según él, la esencia de la teoría voluntarista está en que todos los derechos «se traducen siempre de hecho, en el poder que tengo de imponer a otros individuos, mi propia voluntad», (45) y extrae la consecuencia de la que la noción del derecho subjetivo significa siempre «dos voluntades una frente a otra: una voluntad que es superior a otra voluntad, con lo que esta noción queda dentro del orden metafísico», que no puede sostenerse en una época de realismo y de positivismo como la nuestra, pues si la libertad, en el sistema individualista, es el derecho de hacer todo lo que no daña a otro, es también el derecho de no hacer nada» y afirma, lo que nadie se atrevió a negar jamás, que todo hombre tiene una función social que llenar y, por consecuencia, tiene el deber social de desempeñarla, de desenvolver tan completamente como le sea posible su individualidad física, intelectual y moral, para cumplir esta función de la mejor manera y que nadie pueda entorpecer ese libre desenvolvimiento» (46), con lo que reafirma las palabras de Augusto Comte: «nadie posee otro derecho que el de cumplir siempre con su deber» (47). Más tarde, Hans Kelsen, partiendo de una concepción monista y normativista del derecho, llega también a la conclusión de que no existen derechos subjetivos, como entidades distintas, separadas del derecho objetivo, ya que para él, tanto la teoría del interés como la de la voluntad, plantean la cuestión del derecho subjetivo en un terreno metajurídico: el de la realización psíquica de la norma. Dentro de su doctrina estatista, la voluntad individual no puede tener otro juego que el de actuar por delegación de la Ley y los derechos subjetivos sólo pueden representar la individualización de las normas generales o sea que, en definitiva, la idea del derecho subjetivo

44.—Cit. por CASTAN. *El concepto...* cit. 128 y por DUGUIT. *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*. Madrid, S. A., 29.

45.—Ob. cit. 28.

46.—Ibid. 36.

47.—Ibid. 45.

no es otra cosa que la noción de un derecho individual o concreto en oposición al general y abstracto, y según esta dirección, derecho subjetivo es la norma jurídica en cuanto ésta posee un contenido concreto e individual (48).

Como advierte Castán, la reacción contra esta teoría que destruye el concepto de derecho subjetivo, no se hizo esperar y observa que es verdaderamente sugestivo el que Gurvitch, fundador de la escuela del Derecho social, defienda enérgicamente la noción del derecho subjetivo y atribuya su negación al error muy generalizado de confundirlo con las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico y no admitir el derecho social más que en el campo del derecho objetivo. La verdad es, afirma, que derecho objetivo y derecho subjetivo, se muestran uno frente al otro como la superficie convexa y la superficie cóncava del mismo cuerpo «el derecho social no puede ser concebido sin que el orden objetivo atribuya a los sujetos, a los cuales se dirige, derechos sociales subjetivos, y el derecho individual no puede afirmarse sin que los derechos subjetivos individuales, se funden sobre un orden objetivo de este mismo derecho individual y añade que si Duguit se vió en la necesidad de negar los derechos subjetivos, fué únicamente porque no acertó a deducir los derechos subjetivos del derecho objetivo y, sobre todo, no llegó a percibir la distinción entre los derechos sociales subjetivos que se *interpenetran* y los derechos subjetivos individuales que se *contraponen* (49).

La negación del derecho subjetivo, que logró una gran difusión, llevó a Duguit y a sus seguidores, como consecuencia inmediata e ineludible, a afirmar que la propiedad no es un derecho, sino que es sólo una función social; que el propietario, es decir, el poseedor de una riqueza, tiene, por el hecho de poseerla, una función social que cumplir; que mientras cumple esta misión, sus actos de propietario están protegidos, si no la cumple o la cumple mal, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de la riqueza que se posee conforme a su destino (50).

La vaguedad de la fórmula, la vacuidad de la frase y su falta de contenido técnico, contribuyeron a darle una gran popularidad, la misma popularidad que han tenido siempre las frases vacuas y so-

48.— *Teoría general del Estado*. Madrid, I, 72.

49.— Cit. por CASTAN. *El concepto...*, cit. 129.

50.— Ob. cit. 45.

noras, y ha producido en la doctrina y en la organización social moderna, los grandes perjuicios y los grandes trastornos que producen siempre esas frases sonoras y vacías. No ha tenido siquiera el mérito de la originalidad y sólo pudo extenderse gracias al desconocimiento absoluto de los precedentes que tienen las masas, las cuales han entrado dócilmente en una zona confusa que va desde lo social a lo socialista, sin advertir que llevadas a la ventura entre la niebla, se las conducía a perder una de las conquistas más importantes de la civilización: el reconocimiento de la iniciativa particular puesto que los orígenes del progreso fueron la libertad, la oportunidad y la ambición, producidos por el derecho a gozar de los frutos de la propia labor (51). Todas esas doctrinas negativas, que comenzaron tímidamente con el normativismo, para adquirir plenitud en el positivismo francés, tienen sólo una conclusión lógica: la legislación que suprimiendo la persona, reduzca a los hombres a la estricta condición de sometidos, porque este es el fin natural de la trayectoria a que conduce el individualismo positivista, que al intentar suprimir toda huella de derecho natural desemboca inexorablemente en el colectivismo (52), para terminar en la exaltación del poder político de la masa, que propugnaba List. (53).

Como ya hice observar antes, nunca, desde los remotos tiempos de la historia, la propiedad individual dejó de tener un carácter de función social, lo que es muy distinto a tener una caracterización socialista. Como dice Pérez Serrano (54) en el movimiento pendular que caracteriza a la evolución de las épocas, se acentúa hoy la nota colectiva. El ser físico, individual, no vale sino cuando aparece encuadrado en un molde especial, en un algo de la personalidad del todo.

La fórmula vaga de función social ha tenido muy pronto una consecuencia extrema, gracias a un buen vehículo de propaganda empleado con genial actividad: un concepto, grato a las masas pero contrario a su sentir: el comunismo. La masa cree que en la sociedad comunista, todos los bienes son comunes y son para todos y en

51.—PARMALEE PRENTICE (E.). *El hambre en la Historia*. Buenos Aires, 1946, 57.

52.—CASTRO (FEDERICO). *Derecho Civil...* cit. 479.

53.—LIST. (Friedrich). *Sistema nacional de Economía política*, trad. de Miguel Paredes, Madrid, 1944, 160.

54.—*Reglas fundamentales del futuro Código del pueblo alemán*. Anales de la Academia Matritense del Notariado. Madrid, 1943, 1, 122.

su simplicidad no comprende, que el socialismo extremo rechaza la propiedad individual y que en su organización no existe más que un solo propietario: el Estado. Sus defensores son maestros insuperables en el manejo de los tópicos y de los sofismas y desarrollan la idea que guía su particular ambición, con gran pericia de propaganda, y como esos sus sofismas no resisten un examen sereno, los órganos defensivos de su Estado no permiten la crítica en ningún caso, por muy objetiva que sea, y así pueden sostener en sus cátedras, con la máscara de una elaboración científica, el sofisma y el tópico de que «el sujeto jurídico de la propiedad socialista del Estado es la sociedad socialista en su totalidad, el pueblo entero personificado en el Estado socialista» (55) con lo que los discípulos comunistas del positivismo francés alcanzan las consecuencias previstas (56).

Igual que el Estado socialista no admite el derecho subjetivo, tampoco admite el derecho de propiedad individual: «todas las tierras, bosques, depósitos, minerales, saltos de agua, fábricas y empresas industriales, ferrocarriles y transportes acuáticos y aéreos y todos los medios de producción, son propiedad del Estado socialista (57) o, como se dijo después, la propiedad asume la forma de propiedad del Estado—patrimonio de todo el pueblo—o la forma de propiedad de los establecimientos cooperativos y colectivos (58) y por consecuencia, está abolido el derecho de propiedad del suelo, del subsuelo, de las aguas y de los bosques» pues «todas las tierras son propiedad del Estado» y «constituyen un solo fondo agrario administrado por el Comisariado del pueblo de la Agricultura y sus Organos locales» (59) y aunque luego, en otros preceptos de este Código, se reguló un derecho de usufructo que concedía la facultad de explotar temporal, pero libremente, un lote de tierra, este derecho, como veremos enseguida, tuvo solo una eficacia transitoria, aún antes de que en 5 de Diciembre de 1936 se declarase en los artículos

55. - WENEDIKTOW (A. W.) *Il diritto di proprietà socialista dello Stato*. En Nuova Rivista di Diritto commerciale Diritto dell'economia Diritto sociale. Pisa. 1949, V. II F. 5-7 p. 126.

56. - CASTRO (Federico). — Ob. cit., 480.

57. — Artículo 15 de la primitiva constitución soviética. CASTRO (Horacio de). — *Principios de Derecho Soviético*. — Madrid, s. a. 590.

58. — Cad. 5.º de la Constitución de 5 de Diciembre de 1936.

59. — Artículos 1.º, 2.º y 3.º del Código Agrario. *Les Codes de la Russie Soviétique*. París, 1925, 69.

4.º, 5.º, 9.º y 10.º de la nueva Constitución que «la base económica de la U. R. S. S. está constituida por el sistema socialista de economía y por la propiedad socialista de los medios de producción, establecidos a consecuencia de haberse liquidado el sistema capitalista de economía, de la abolición de la propiedad privada de los instrumentos y medios de producción y de la supresión de la explotación del hombre por el hombre»; propiedad socialista que reviste la forma de propiedad del Estado o de la propiedad de los *kolkhos* pues la nueva Ley fundamental solo reconoce a las personas, como posibles objetos de propiedad personal, las rentas y ahorros procedentes de su trabajo, de su casa-habitación y de la economía doméstica auxiliar y sobre los objetos del hogar y de uso cotidiano y sobre los de uso y comodidad personal.

Publicado el Código Agrario, el Estado concedió teóricamente porciones de tierra en una forma jurídica que llamó usufructo del trabajador, (60) con evidente imprecisión técnica, a los parcelistas *kulaks*, a las familias *dvor*, a los *kolkhos*, explotaciones colectivas o las conservó, para explotarlas directamente mediante los *sovhos*, empresas del Estado, división que, como ya he dicho, fué más teórica que real, pues una vez rebasada la breve etapa de la N. E. P. en la que se inició un breve retorno a la libertad (61), se ha impuesto el primitivo principio socialista: «El campesino es un trabajador del Estado en la tierra del Estado. Por consiguiente se le debe hacer trabajar bajo una dirección y en virtud de un plan uniforme y principalmente sembrar y plantar las cantidades y clases de productos que estimen necesarios el Gobierno y sus órganos locales, de manera que se instituya una vasta comunidad campesina que trabaje bajo el impulso del Estado (62).

Para ello, el Gobierno destruyó la explotación individual y la familiar por dos medios: la destrucción de los *kulaks* por la violencia y mediante una fuerte sobre-carga en los impuestos, empleados ambos con tal dureza que las formas de explotación desaparecieron prácticamente, como puede comprobarse en la literatura soviética más reciente y en la propaganda oficial radiada, tan copiosa y tenaz. La lucha entre individualismo y estatismo fué dura y cruenta en

60.—BETTELHEIM (Charles).—*La planificación soviética*, Paris, 1945, p. 8.

61.—NOLDE (Baron Boris).—*Traité de Droit civil et Commercial des Soviets*. Paris, 1930, III, 73.

62.—TEODOROVITCH. *Reglamentación por el Estado de la explotación rural*, cit. por LYON (Jacques). *La Rusia soviética*. Madrid, 1929.

los campos. A partir de 1930 se puso «a la orden del día la liquidación de los *kulaks* como clase» (63) y por un Decreto de 2 de febrero de 1930 se facultó a los Comités ejecutivos de cada región para adoptar libremente las medidas necesarias a fin de combatir la *kulakocracia*, incluyendo la confiscación total de los bienes de los *kulaks* y su expulsión de los respectivos distritos (64), medida que se aplicó también inexorablemente a cuantos campesinos se negaban a ingresar en los *kolkhos* y que dieron lugar las terribles escenas que nos describen Kravchenko y Domanervkaia y, mediante ellas, se consiguió que, al final del mismo año de 1930, el 89,7 % de la tierra laborable constituyera explotaciones colectivas, de las que formaba parte el 95,2 % del ganado total de labor (65), lo que significaba una transformación radical, ya que poco antes, en 1927, se distribuía, según las estadísticas oficiales, la población campesina activa en el sector de la economía privada de las aldeas en el promedio de la Unión Soviética, en las siguientes clases sociales: proletarios de la tierra—trabajadores—8 %; semi-proletarios—pequeños agricultores—20'2 %; simples productores de artículos—labradores de clase media—64,9 %; y productores, pequeños capitalistas,—*kulaks*—39,9 %; (66), lo que nos enseña el gran número de pequeños empresarios que existían en 1927 y lo cruenta y terrible que hubo de ser su eliminación.

Después de esto, prácticamente, ya no existen más que dos formas de explotación de la tierra: la del *Solkhos* o granja estatal, y que constituyen latifundios inmensos, algunos de más de 100.000 hectáreas, cuyos trabajadores son meros jornaleros con un único patrono: el Estado, y dirigidos por funcionarios que obligan a los trabajadores libres a largas y duras jornadas del trabajo, bien mediante los premios que se crearon con fines principalmente propagandísticos, durante el auge del *stajanovismo*, o bien mediante el empleo de trabajadores forzados o sea del gran número de personas condenadas administrativamente por el delito de sabotaje o por desobediencia a las órdenes de los Jefes de Empresa y para los que no son desconocidos los duros castigos corporales.

El *kolkhos* es una organización agraria colectiva. Tanto la tie-

63.—PRAVDA. 11 de Enero de 1930

64.—DOMANEVSKAIA (O.) *El socialismo agrario en la Rusia soviética*. Madrid, 1931, 31.

65.—Id. 31.

66.—Ibid. 40.

rra como los restantes medios de producción pertenecen a la colectividad. La principal finalidad de esta granja colectiva es la de suministrar al Estado una parte de la cosecha obtenida, parte que suele ser para los distritos trigueros, la tercera o la cuarta parte y la octava para los distritos deficitarios. El cinco por ciento de la cosecha bruta y el rendimiento total de la ganadería se distribuye entre los miembros del *kolkhos* y el resto, luego de cubrir algunos gastos especiales, se destina a los fondos indiviso y socializado. En todo caso es forzoso el destino del 10 al 30 % al fondo indiviso y del 5 al 15 % al fondo socializado (67). La determinación del rendimiento del trabajo es muy complicada y con este objeto se ha elaborado una red de tarifas con la valoración fija de los distintos rendimientos, en la que se distribuyen las diferentes clases de trabajo en grupos diversos, guardando entre ellos cierta proporción. Todo esto es naturalmente confuso ya que una de las clases consta de cuatro o cinco grupos y otra de seis a siete. La diferencia de remuneración entre el grupo primero y el último se basa en la primera en la relación 1:2; en la segunda de 1:3 lo que obliga a una organización muy compleja para anotar el trabajo de cada uno.

Toda esta organización requiere un monstruoso aparato técnico-administrativo, que encarece notablemente los gastos de la producción y cuyo importe excede por lo general del 20 % de la producción bruta (68). Administrar esa ingente masa de tierra exige decenas de millares de órganos estatales (69) y de millones de funcionarios (70). La aspiración máxima de Lenin en 1918, de convertir la Nación en «un gran aparato unitario» es terriblemente gravosa para la producción, es imposible en la práctica agraria, y habrá de ser por fuerza transitoria en el correr de los tiempos, aunque deja un amplio margen a las elucubraciones de los teóricos de

67. — DOMANEVSKAIA. Ob. cit. 154.

68. — Ob. cit. 123.

69. — Según Ballin (*The Real Soviet Unión. Neu Haven, 1947*), la actual sociedad rusa se divide en cuatro clases: empleados del Estado y de las empresas públicas—de 10 a 11 millones al comienzo de la guerra, esto es el 14 por 100 de la población total—; trabajadores rurales y urbanos 18 a 20 millones, de ellos 8 millones de obreros industriales—; obreros campesinos libres, 40 millones y forzados de 7 a 12 millones. Los primeros disfrutaban ellos solos de un 31 a un 35 por 100 de la renta nacional. Estas cifras demuestran con toda elocuencia como se ha llegado en el Estado socialista a la *predicada igualdad*.

70. — VENEDIKTOW, (A. W.) Loc. cit., 127.

despacho, contra la que protesta con tan justa energía nuestro profesor Torres (71). Pero lo cierto es que, como se dice en una reciente publicación ortodoxa en el aspecto socialista, el Estado socialista organiza directamente el sistema de administración de la propiedad determinando su regulación total. El Estado es el portador de todas las facultades jurídicas del propietario en tal medida, que no admite la ingerencia de nadie, ni siquiera la de las Cooperativas, ni de las Comunidades, pues en esta unión inseparable de poder del Estado y de facultad jurídica se halla, como dice el profesor soviético Wenediktow (72), una de las características específicas de la propiedad socialista, ya que es el único sujeto de propiedad, tanto si esta se halla en manos del propio Estado como si se ha concedido en usufructo a una cooperativa o a un *kolkhos*.

Es posible, verdaderamente posible, que la explotación de las granjas estatales mediante funcionarios directores con jurisdicción propia y trabajadores forzados sea pródiga en beneficios económicos para la organización estatal y que la muy análoga de las llamadas explotaciones colectivas o *kolkhos* sea altamente beneficiosa desde el punto de vista económico para el *kolkhos* o entidad. Pero es aún más seguro que no puede ser beneficiosa para los trabajadores, que no tienen ningún derecho a la dirección de la comunidad, sino una teórica facultad de acudir a las asambleas. Y esto es evidente, porque entre la porción de frutos que han de satisfacer al Estado, dueño eminente de la tierra, como se diría en la concepción medioeval, la atribución a los fondos indiviso y socializado y el pago de las ingentes sumas que han de invertirse en la organización burocrática, queda muy poco margen de utilidad para cada uno de los trabajadores. Sin duda por eso, y al igual que ha sucedido tantas veces en la historia, los campesinos huían del campo y se trasladaban a la Ciudad. Y este mal ha sido atajado por el Estado socialista con los mismos medios que antes se han puesto en práctica: la sujeción del hombre a la empresa o del hombre a la tierra que cultiva. La lucha por la liberación duró muchos siglos en los *saltus* africanos y en las tierras señoriales de la Edad Media y en estas últimas y en España la liberación de los *juniores ex hereditate* que comenzó el año 1020 con el fuero de León y en que la evolución terminó antes, no fueron totalmente libres, por lo general

71.—TORRES (Manuel de). *Teoría de la política social*. Madrid, 1949, 244,

72.—Loc cit. 129,

hasta bien entrado el siglo XIV y las últimas consecuencias sólo desaparecieron, como es sabido por todos, en el siglo XX.

Pero según nos dicen, esta forma de propiedad socialista es la gran novedad científica y económica. No hay propiedad individual. Se desconoce el instinto primario de todos los hombres a poseer y disfrutar de las cosas corporales que necesitan; sólo hay un propietario: el Estado; los hombres no tienen más que obligaciones que cumplir y que el propio Estado fija a su arbitrio y sin límites, así como establece y ejecuta, también a su arbitrio, los castigos, ya que, según frase de Röpke (73), si antes, la última instancia del Estado, era el agente ejecutivo, ahora lo es el verdugo. El Estado sólo tiene una meta económica: hacer de la Nación una finca productiva, todo lo que es privativo de la Economía se convierte en político; el mercado en Organismo oficial; la compra en acto formulario; el Derecho privado en Derecho político; el comercio en suministro por funcionarios del Estado; la formación de precios en decreto; la competencia comercial en lucha por ganar influencia y autoridad dentro del Estado y por los cargos oficiales y del partido; la propiedad en un modo de concebir la soberanía política; las decisiones de los negocios en actos de Estado, sancionables conforme al Derecho penal; sobre el empleo de las fuerzas de producción no decide el mercado, sino la oficina gubernamental. Por eso la máxima aspiración de los hombres es la de llegar a ser funcionarios, con lo que logran eximirse a los trabajos penosos y obtienen especiales participaciones en los frutos y en los productos que necesitan. A esta novedad, que se ha conseguido desconociendo el derecho subjetivo elaborado por los grandes pensadores en muchos años, nos dicen que es una conquista del siglo XX, pero la historia nos enseña que esta afirmación es falsa, que ese avance significa un retroceso y este retroceso lo comprobamos si dedicamos unos minutos de atención a recordar la remota antigüedad del único país cuya historia, en aquella época, nos es conocida en el largo período de los tres mil años anteriores a nuestra Era.

V

Las modernas investigaciones han comprobado que hace cinco mil años se reconocían en Egipto la propiedad y la libertad de trabajo, pero ya se adivinaba su desaparición para el momento, entonces

73.—Ob. cit 112.

muy próximo, en que la Monarquía se fortaleciese, consiguiera el reconocimiento de su carácter divino y transformase el Reino en un Estado de funcionarios. Según las inscripciones, hacia el año 2500, el régimen político se había convertido en una Monarquía absoluta de Derecho divino y el Faraón en propietario de todo el suelo nacional. Trescientos años después se comprueba la existencia de lo que pasados treinta y tres siglos se denominará régimen señorial, con el mismo origen: concesiones temporales y cartas de inmunidad que concede el Rey y que luego son concedidos a su vez, por los señores, para atraer trabajadores a sus tierras mediante exenciones y franquicias y, según estas cartas, la plebe de labradores y artesanos, trabaja exclusivamente para los Templos y para los nomarcas.

En 1700, dominada por el Faraón la independencia de los señores y de los templos, se opera el segundo retroceso y todos los hombres de Egipto vuelven a tener el mero carácter de auxiliares del Estado y los campesinos quedan adscritos a la tierra y los artesanos a los talleres o almacenes.

Los obreros están divididos en manos, es decir, en grupos de cinco hombres, bajo las órdenes de un cabo. Los cabos centralizan los productos del suelo o de los talleres para los regentes de las aldeas o ciudades, los cuales las entregan a los nomarcas y a los almacenes reales. Las manos se agrupan en equipos de 10 y de 100 obreros bajo las órdenes de decuriones y de centuriones.

Los campesinos ejecutan todos los trabajos de cultivo y cría del ganado y los de arreglo del suelo y además se les impone la obligación de prestar el trabajo agrícola mediante prestaciones personales, el pago de los impuestos, que comprenden la entrega de las cosechas y de productos manufacturados y el sostenimiento de los mensajeros reales, de la Corte y del Rey cuando pasaba por sus tierras. Todas las prestaciones están bajo la vigilancia de la Casa de Agricultura.

Desde el año 3.000 hubo un cierto número de campesinos y artesanos que escaparon gradualmente al arbitrio real: los que trabajaban en las tierras cedidas a los parientes del Rey, a los privilegiados y a los Sacerdotes y señores, y esta evolución se reproduce en la época de los Ptolomeos (74). Las inscripciones y los papiros nos hacen saber que las tierras privilegiadas poseían una carta que define el estatuto de los campesinos y de los artesanos. La funda-

74.—D'ORS (Alvaro). *Documentos del Egipto romano* Madrid, 1948, 83.

ción de estos dominios da motivo a una declaración en las oficinas del Rey. En los registros de los Administradores locales, reunidos en tribunal, se inscribe el inventario nominal de tierras y edificios; de las personas que dependen de ellos, que en los textos del Imperio medio aparecen agrupadas por familias o por grupos de parientes que trabajan juntos; inventario y declaración son objeto de un acta certificada por testigos y sellada en las oficinas del Visir y que rige la condición de las personas y de las tierras.

Después del 1270 los dominios de este género se convirtieron en cotos inmunes, con una carta que suprime los trabajos del Rey y limita las obligaciones de los campesinos y artesanos en los trabajos debidos a su propietario e igual sucede en las villas nuevas fundadas por los señores. Las cartas de las ciudades libres se inscriben en los archivos del Visir y en ellas se enumeran las prestaciones personales y los trabajos de que se exime a sus habitantes.

Pero esta evolución no continúa, como acaeció en Grecia y en Roma, para llegar a un régimen democrático puro. Los documentos del Imperio nuevo tebano,—que comienza en 1555—permiten representar claramente la situación de los campesinos en esta época de Estado prácticamente socialista. La tierra vuelve a ser propiedad real; se denomina Campo del Faraón y está dividida por el Visir y sus agentes en porciones repartidas entre las familias de los campesinos que las cultivan. Toda la familia se halla bajo una dirección única y este director recibe el título de Inspector y es responsable del cultivo. Si la edad o la enfermedad reducen o modifican el rendimiento del trabajo de la familia, se procede a un inventario y a una declaración de personas, que determinan un nuevo reparto de porciones entre nuevos miembros, bajo la dirección de un nuevo Inspector. Los campos y las personas que los cultivan se inscriben en un doble registro catastral: la doble Casa del Tesoro y del Granero del Faraón.

En aquel Estado socialista, los campesinos, los artesanos y los escribas se hallan inscritos para el servicio del Estado. El Rey les guía y les vigila por medio de agentes locales muy numerosos: Directores, Jefes, Comandantes e Inspectores, bajo la vigilancia a su vez del Visir y de la Administración Central. De cuando en cuando el Rey manda hacer el censo de todo el país y quiere conocer los nombres de los soldados, de los Sacerdotes, de los servidores reales y de todos los funcionarios con el ganado mayor y menor. Un papiro de la época raméxida nos muestra como un escriba real hace el

inventario de la división de una Ciudad por oficios: familias de agricultores, de obreros manuales, zapateros, cesteros, tallistas de piedra, canteros, almacenistas, panaderos, carniceros, cocineros, catadores de vinos, artistas, escultores, dibujantes, letrados, escribas, barberos, todos figuran en el papiro de Leidem con sus Inspectores y sus Jefes. El Estado percibe una parte de la cosecha de los campesinos y de los ingresos de los artesanos; el resto representa el salario que el Estado les da por su trabajo.

En 1350 comienza de nuevo el Régimen señorial y el de concesiones a los soldados y a los Sacerdotes y poco a poco el Poder real se debilita y a partir del año 718 se llega al reconocimiento de la propiedad privada en las famosas leyes de Bokhoris que subsisten hasta el 525. Las clases populares alcanzan el derecho de disponer—no sólo dentro de las familias, como antes, sino respecto a tercero—de los campos que cultivaban y de su trabajo personal. Han aparecido contratos, arrendamientos, hipotecas, testamentos, contratos matrimoniales, en los que se reconoce el poder de disposición, mediante el cumplimiento de formalidades que se pueden calificar de normales.

En 525 el país es invadido por los persas. Por eso, cuando en 301 llega Alejandro, se le recibe como un liberador y un restaurador de la vieja organización. Pero no restaura la organización de Bokhoris y Ammassis, sino la socialista del Imperio nuevo tebano. También entonces la máxima aspiración era llegar a ser funcionario, como se refleja en las palabras, que podemos calificar de actuales, de los papiros Sallier II y Anastasi VII:

«He visto al obrero metalúrgico trabajando en la boca de su horno y con los dedos como (la piel) de cocodrilo; despedía un olor peor que el de ovas de pez. Todo obrero que maneja el cincel sufre más que el que cava; su campo es la madera y su azadón el cincel. De noche, cuando se ve libre (de la tarea diaria), trabaja más de lo que pueden sus brazos; incluso de noche enciende (su lámpara para trabajar). El cantero busca trabajo en todas las piedras duras. Cuando ha terminado la mayor parte de sus ocupaciones, sus brazos están agotados, está abrumado... El barbero afeita hasta avanzada la noche... va de calle para buscar quien desee afeitarse; se rompe los brazos para llenar su vientre, como una abeja que come de su trabajo (?). El barquero que transporta sus mercancías hasta el Delta para ganar su valor, trabaja más de lo que pueden sus brazos;

los mosquitos le matan... El campesino, el arreglo de sus cuentas le dura hasta la eternidad; grita más fuerte que el pájaro abu... El tejedor en su taller está peor que una mujer; (agachado), sus rodillas tocan su estómago, y no disfruta de aire (respirable)... tiene que dar panes a los porteros para ver la luz... El correo que parte para los países extranjeros, lega sus bienes a sus hijos, por temor a los leones y a los asiáticos. El zapatero es muy desgraciado, mendiga perpetuamente;... come cuero. El lavandero (lava la ropa) en el muelle; es el vecino de los cocodrilos. Respecto al pescador de peces, le va peor que a los de otros oficios. Fíjate, su trabajo está en el río, donde se mezcla con los cocodrilos...»

Tampoco es muy agradable la situación del agricultor:

«Me dicen que abandonas las letras... que vuelves la cabeza hacia los trabajos de los campos... ¿No te acuerdas de la situación del labrador, en el momento en que se tasa la cosecha? Ocurre que los gusanos se han llevado la mitad del grano y el hipopótamo se ha comido lo restante. En el campo son numerosas las ratas, y cae la langosta, y los ganados comen y los pequeños pájaros picotean... ¡qué calamidad para el labrador! Lo que (después de esto) puede quedar en la era lo acaban los ladrones. Y las correas... están gastadas, y la yunta se mata tirando del arado... y el escriba (de impuesto) llega al puerto, y tasa la cosecha... Están los porteros con sus garrotes, los negros con sus varas de palmera. Dicen «¡Entrega los granos!». No hay... Entonces apalean al (labrador) extendido en el suelo; le cargan de ligaduras y le echan al foso; cae dentro del agua y chapotea con la cabeza hacia abajo. Su mujer es cargada de ligaduras ante él, sus hijos encadenados, sus vecinos le abandonan y huyen, llevándose sus granos...»

Pero, en cambio, en aquél, como en todo Estado socialista, el funcionario es feliz:

«Escribe por tu mano, lee en alta voz con tu boca, interroga a los más sabios que tu; así desempeñarás el cargo de un Sar y tendrás este empleo al hacerte viejo. Feliz es un escriba apto para sus funciones...» «No hay ningún cargo en el que no se tenga un superior, excepto el de escriba; está libre de las prestaciones manuales; él es quien manda... ¿No traes la paleta? Esto es lo que te diferencia del que maneja el remo... El escriba llega a sentarse entre los miembros de las Asambleas... Ningún escriba deja de comer los víveres de la Mansión real. La diosa Meskhent hace prosperar el

escriba; llega a la cabeza de los Qenbetiú; su padre y su madre dan gracias a Dios por ello». (75).

VI

Entre estos dos extremos, antiguo y actual, que se tocan, han pasado miles de años. En ellos la Humanidad quiso, y lo consiguió, alcanzar el respeto a los derechos fundamentales de su personalidad, entre los que, a mi juicio, se encuentra el subjetivo a ser propietario.

Y en medio de esta evolución está el Fuero de Córdoba, al que os ruego me permitáis dedicar unos momentos breves, para examinar como se regula, en él, el corolario: propiedad-libertad.

Como observan Mochi Onorj (76) y Leicht (77) en la época señorial, no se tiene un concepto unitario de la *libertad*, si no que se habla de *libertades*, es decir, de franquicias y los documentos nos demuestran que se sigue una línea ascendente, una lenta evolución y, como siempre, llevan una marcha paralela.

En esta época, las aspiraciones de las gentes se concretaban en tres direcciones: conseguir la libertad de locomoción; limitar el poder arbitrario del señor, tanto en lo referente a la integridad personal como a la determinación exacta de las prestaciones, y, por último, en adquirir el reconocimiento del poder de disposición sobre los bienes inmuebles.

Todas ellas fueron objeto de una evolución lenta y trabajosa que duró siglos y que dió origen a cruentas luchas, pero en todas ellas aparecen entremezcladas unas y otras aspiraciones y aunque este es un fenómeno general y corriente en toda Europa, presenta en la Región castellano-leonesa notorias particularidades.

Como es sabido, al ocurrir la emigración berberisca en la segunda mitad del siglo VIII, llegó Alfonso el Católico hasta el Duero, pero no se estableció allí. Un siglo después de la invasión árabe, aún permanecían estancados los límites del Reino asturiano en la cordillera cantábrica. Solo en sus extremos se abrían dos marcas: una en Galicia y otra en Castilla la Vieja, que no abarcaba sino la

75. — MORET (A). *El Nilo y la civilización egipcia*. Barcelona, 1927. 312, 313 y 314.

76. — *Studi sulle origini dei diritti essenziale della persona*. Colonia, 1937, 165.

77. — *Operai artigiani agricoltori in Italia dal secolo VI al XVI*. Milán, 1946, 72.

pequeña merindad de este nombre, bañada por las fuentes del Ebro (78). En el reinado de Alfonso II todavía se luchaba al Norte de los montes, en el corazón de Asturias, en la estrecha zona que se extiende entre el mar y la cordillera cantábrica (79).

Solo siglo y medio después de la conquista sarracena se restauran Tuy, Astorga, León y Amaya (80), desiertas desde hacía cien años (81). Todavía reinando Alfonso III se lucha junto a León y Astorga, y hasta el año 882 no se restauró Lancia (82). Por eso, la meseta castellano-leonesa fué durante largos años tierra casi desierta, reconquistada y repoblada muy despacio (83), repoblación detenida también, según Prieto Vives, por una epidemia de viruela (84). En las montañas astur-leonesas subsisten las antiguas organizaciones gentilicias: hombres libres, propiedad privada y aprovechamientos colectivos de los montes y de los pastos comunes (85). La repoblación de las nuevas tierras conquistadas, en los dos primeros siglos, ocupa las energías de numerosos hombres libres, de una gran masa de hombres libres (86), que más adelante van desapareciendo para, dentro por lo general de un estado de violencia (87), formar los grandes cotos señoriales, en los que pierden los cultivadores su libertad personal, como ya ocurrió en los *saltus* africanos del bajo Imperio romano, al desaparecer la seguridad personal (88). Se pro-

78. - Crónica de Abelda. España Sagrada. XIII, 441.

79. - SANCHEZ ALBORNOZ (Claudio). *Muchas páginas más sobre behetrías*. Anuario de Historia del Derecho Español. Madrid, 1927, IV, 9.

80. SANCHEZ ALBORNOZ. Loc. cit. 9.

81. - Ibid.

82. - Crónica de Abelda. Esp. Sagr. XIII, 455-59.

83. - Zamora se repobló en 893, Toro y Simancas, hacia 899, Osma, Oza, Clunia y San Esteban de Gormaz, en 912. SANCHEZ ALBORNOZ, Loc. cit. 10.

84. - Citado por SANCHEZ ALBORNOZ. Loc. cit. 11.

85. - Vid. mi «Comunidad o servidumbre de pastos». Madrid, 1933, 12.

86. - SANCHEZ ALBORNOZ (Claudio). *Las Behetrías*. Anuario de Historia del Derecho español. Madrid, 1924, I.

87. - Vid. mi *Un Foro leonés*. León, 1931, 7 y sigts. y «Censos y foros señoriales», en Gaceta de Administración local, 1935, XXXVII, 199 e HINOJOSA (Eduardo). *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*. Madrid, 1905. 247 y sigts. VICENS VIVES (Jaime). *Historia de los remensas en el siglo XV*. Barcelona, 1945, 20 y sigts.

88. - BRISSAUD (J.). *Le régime de la terre dans la société étatisée du Bas-Empire*. París, 1927, 106 y sigts. BASSANELLI (Enrico). *La colonia perpétua*. Roma, 1933, 73 y 74.

ducen una vez más las curvas análogas de libertad personal y derecho de propiedad y el hombre se sujeta a la tierra para comenzar de nuevo el duro camino. La población servil sujeta al terreno (89) transmite su triste condición de padres a hijos, formando las familias de *criatione* perfectamente clasificadas. Con ciertas condiciones y como un privilegio, las leyes de León de 1020, conceden a los siervos la libertad de locomoción (90) con amplitud que no se reconoce en otros documentos de la época en que ya se presenta el mismo fenómeno, pero que, sentado el principio, permite a los que tengan energía suficiente para obtenerlo, alcanzar la libertad plena.

Pero ya en esta escala de liberación, el *junior ex hereditate* tiene un derecho de propiedad sobre un patrimonio compuesto por el solar poblado, un huerto agregado a él y cierta extensión de tierra laborable. Al cambiar de domicilio y, en ciertas circunstancias que no puedo detenerme a examinar (91), podía vender la mitad de la heredad de *foris* y, en algunos privilegios, se garantiza el derecho del solariego de llevar consigo su ajuar y los bienes que había ad-

89.—Hoec est cobrinellum (relación de servicios) de homines de terra de Gauzon. In Illes: casata de Gomez de ruales: casata de Gegino de Cardella de servitio ruales et filios eorum de aspenaros: cauas de Geginiz cum filios et progenies eius carpenatos; frater eius Ecta Geginiz, Juliano Geginiz, Ximeno Geginiz, Vita Geginiz, et filios eorum et progenies eorum de servitio ruale; Brabilio et Alvaro ambo fratres et eorum progenies de servitio ruale: Citi Vellitiz et Piniolo Vellitiz eorum progenies non de ruale servitio, de villa: Collece et mulier de Pelagio Michells de Robes similiter. In Pravia casata integra de Gonando purgare tristigas, portare canalis... casata integra de Ecta Aldrectez piscatores... casata integra de Martino Tructiniz de pergaminos facere. MUÑOZ Y ROMERO (Tomás). *Colección de Fueros y Cartas pueblas*. Madrid, 1847, I, 153.

90.—Junior vero qui transierit de una mandatione in aliam, et emerit haereditatem alterius junioris, si habitaverit in eam, possideat eam integram; et si noluerit in ea habitare, mutet se in villam ingenuam husque in tertiam mandationem, et habeat medietatem praefatas haereditatis excepto solare et horto Item decrevimus, quod si aliquis habitans in mandatione asseruerit se nec juniorem, nec filium junioris esse, maiorinus Regis ipsius mandationis por tres bonos homines ex progenie inquietati habitantes in ipsa mandatione confirmet jurejurando eum juniorem et junioris filium esse, quod si juratum fuerit, moretur in ipsa hereditate junior, et habeat illam serviendo pro ea. Si vero in ea habitare noluerit, vaddat liber ubi voluerit cum cavallo et atondo suo dimissa integra haereditate, et bonorum suorum meciatate. MUÑOZ Y ROMERO. Ob. cit.,... 63.

91.—Vid. SANCHEZ ALBORNOZ *Muchas páginas más...*, cit.

quirido y, en algunos, se le permite utilizar para el transporte un carro del señor (92) sin contar con la plena propiedad que le pertenecía sobre aquellas mejoras de la finca realizadas con su trabajo e incluso sobre una porción de la misma tierra en que se habían realizado estas mejoras (93).

También consigue la determinación exacta de las prestaciones que dejan de estar fijadas arbitrariamente por el señor, para regularse exactamente en las cartas forales (94), pero sin obedecer nunca a reglas fijas, con lo que podemos afirmar que la situación de la masa campesina conocida en los documentos de aplicación del derecho por los nombres de *rustici*, *ruales*, *massarii*, *collazos*, *servi*, *coloni*, *solariegos*, *caseros*, *censiles*, *ministeriales*, *juniores*, *forarios*, y, en fin, de toda la infinita variedad de nombres con que se conocía a los habitantes de las aldeas, de los castillos o que se hallaba dispersa en el campo y dedicada al cultivo de las tierras reales, patronales y censales y de aquellas que los mismos cultivadores habían cedido al señor, cuando se pusieron bajo su patronato, tenían una condición en absoluto diferente y que iba desde los grupos que todavía estaban sujetos a prestaciones indeterminadas, hasta los forarios, cuya situación era más favorable porque las prestaciones se hallaban rigurosamente determinadas (95).

La lucha contra el poder arbitrario del señor, en lo referente a la integridad personal, fué mucho más lenta y difícil. Fuera de las tierras ocupadas por las tribus cántabras, las demás tuvieron su origen en la conquista y de ellas era dueño el Rey, y aunque de hecho no poseía sino las que expresamente se reservaba y ocupaba, pues las demás o permanecían vacantes y eran objeto de presura, que luego se ratificaba o las daba en diferentes conceptos a distintas

92.—«Et quesierit exire de illa villa quomodo prenda illos boves de Palacio cum suo carro et leve suo habere et torne illos boves ipso die ad palatio». Fuero del Valle de Fenar de 1042. DIEZ CANSECO (Laureano). *Notas al Fuero de León*. Anuario de Historia del Derecho español. Madrid, 1924, I, 372.

93.—«postura de vinea aut tornare quando de illo solare uoluerit exire leve medietate. Qui fecerit II palumbares leve inde I, si fecerit I eleve inde medietate. Si fecerit ortum et posuerit inde XXX arbores leve inde medietate. Et si ini stare nec uendere non uoluerit mitat illi homine qui faciat illo foro et si uenire intre in sua casa», Fuero de Pajares de los Oteros. DIEZ CANSECO... Ob. cit. 37.

94.—Vid. mi *Un foro...* cit... 23 y sigts.

95.—*Censos y foros*. cit p. 200.

personas. Como advierte Cárdenas, el Rey, como propietario y señor absoluto de las tierras de conquista, tenía en ellas todos los derechos posibles: las poblaba o no a su arbitrio, las cultivaba o las dejaba incultas, regía y gobernaba a los que residían o venían a morar en ellas, disponía de los montes, aguas, minas, canteras y demás frutos naturales y percibía de los industriales la parte que estimaba correspondiente a su dominio (96).

Y al corresponderle jurídicamente, por título originario, como señor de derecho en nombre del Estado, con plena facultad de disposición (97), pronto comenzó a ceder parte de ellas a sus fieles (98), mientras que otras, pertenecientes a propietarios libres, pasaban también a su pertenencia, al morir éstos sin descendientes, por el derecho de reversión que le correspondía (99).

Pero, por lo general, cuando hacía estas concesiones territoriales incluía en la concesión la inmunidad que comprendía, entre otros derechos, los de administrar justicia dentro del dominio, y nombrar funcionarios que sustituyeran a los del Rey en las variadas misiones que a éste competían (100), lo que de hecho significaba un poder arbitrario, que los pobladores procuran enervar adquiriendo lentamente su intervención en el nombramiento de los funcionarios que ejercían la jurisdicción. Pero esto solo lo consiguen después de muchos siglos, puesto que el señor, cabeza del grupo político por delegación soberana, se resiste a desprenderse de su facultad de juzgar. Le es más fácil, porque en definitiva con ello consigue una fijeza en su renta, determinar la cuantía de las prestaciones, que desprenderse de su facultad soberana.

96.— *Ensayo sobre la Historia de la propiedad territorial en España*. Madrid, 1873, I, 207.

97.— DOMINGUEZ GUILARTE (Luis). *Notas sobre la adquisición de tierras y de frutos en nuestro Derecho medieval*. Anuario de Historia del Derecho español. Madrid, 1933, X, 289.

98.— SANCHEZ ALBORNOZ (Claudio). *En torno a los orígenes del Feudalismo*. Mendoza, 1942, I, 188.

99.— HINOJOSA (Eduardo de). *El régimen...* cit. 29-30.

100.— PRIETO BANCES (Ramón). *Apuntes para el estudio del Señorío de Santa María de Belmonte en el siglo XVI*. Oviedo. 1928, 81. SANCHEZ ALBORNOZ (Claudio). *La potestad real y los señoríos*. Tesis. Madrid. 1916, 5. GARCIA GALLO (Alfonso). *Curso de Historia del Derecho Español*. Madrid. 1947, I, 163. Con referencia concreta a Córdoba vid mi *El Archivo de Protocolos de Córdoba*. Notas, índices y documentos. Anales de la Academia Matritense del Notariado. Madrid. 1948, IV, 603.

En un principio, los reyes astur-leoneses, preferían las concesiones beneficiarias territoriales (101), préstamos, que solo otorgaban el disfrute temporal de los bienes recibidos, en lenguaje jurídico un precario oneroso, de carácter temporal (102), pero, en la práctica, se transmiten de una generación a otra, institución que enseguida utilizan también los señores en las concesiones a los cultivadores de sus tierras, con análogas características y con preferencia a la *hereditas*, que confería un poder de disposición. La concesión tenía el carácter de onerosa, puesto que, desde muy pronto, se hizo depender de la obligación de prestar el servicio militar a caballo y sin especial retribución: quien tiene un préstamo no es indemnizado de los gastos que la campaña le origine (103) y nunca sabía donde se detenían sus deberes y se consideraba sometido a la voluntad del concedente (104).

Estas afirmaciones se hallan documentalmente comprobadas desde muy antiguo con los documentos de 1035 de la Infanta Doña Jimena y en la *agnitio* de Ossorio Froilaz de 1017 que reproduce Sánchez Albornoz (105) y más claro aún aparece la contraprestación del servicio militar, en las leyes de Castrojeriz y en el pleito de los infanzones de Langreo (106).

Gama Barros (107), e Hinojosa (108), sostienen que los *miles*, caballeros, pertenecían a la nobleza y estaban consagrados a la profesión militar. Esta tesis ha sido completamente abandonada. Mi Maestro Díez Canseco, en sus famosas conversaciones de cátedra, deshizo la leyenda con solo hacer público su descubrimiento en la Catedral de León de la historia de la adquisición de una *hereditas* en la que se relata un rapto y se afirma que el raptor *erat villanus, erat caballerus, et erat vasallus de comite Flaginus* y con esta base

101.—Vid LOT (Ferdinand). *Origine et nature du Benefice*. Anuario de Historia... cit. X, 174.

102.—PRIETO BANCES (Ramón). *La explotación rural del dominio de San Vicente de Oviedo en los siglos X al XIII*. Coimbra, 1940, 147.

103.—MAYER (Ernesto). *Historia de las Instituciones sociales y políticas de España y Portugal, durante los siglos V al XIV*. Madrid, 1925, I, 220.

104.—Fustel de Coulanges. *Les origines du systeme féodal. Le benefice et le patronat pendant l' époque merovingienne*. París, 1890.

105.—*En torno...* cit. I, 174.

106.—*Ibid.* 181.

107.—*Historia da Administracao Publica em Portugal nos Seculos XII a XV*. Lisboa 1946, II, 361.

108.—HINOJOSA (Eduardo de). *El Derecho en el poema del Cid*, en Estudios sobre la Historia del Derecho español. Madrid, 1903, 79.

afirmó más tarde que "el caballero no era como tal, un grado de nobleza, sino sencillamente quien tenía caballo y con él iba a la guerra" (109).

La investigación posterior ha demostrado que la tesis del Maestro es incontrovertible. Es cierto que el nombre de *milites*, se aplicaba a los infanzones, nobles de último grado, por lo menos desde 995, pero también lo es que se aplicaba igualmente a los jinetes, por lo menos a partir del Fuero de León de 1020, y que se aplica a los caballeros villanos como aparece en los Fueros de Pozuelo de Campos de 1157 (110), Barruecopardo de 1171 (111) y Santa María de Cortes de 1180 (112) y que en el Fuero de Toledo de 1101 se llama *militare* al acto cabalgar (113). De esta afirmación resulta que todo aquel que cuente con medios y con energía puede pasar a ser *miles* y a gozar de las exenciones y privilegios del caballero sin que para ello cuente su nacimiento, y ser como dice el poema:

UN CABALLERO ERA NATURAL DE LLANTADA
 CABALLERO DE PRECIO, DE FACIENDA GRANADA
 CRIÓ CON UN SEÑOR QUE LE DABA SOLDADA
 POR GUERREAR A MOROS, ENTRAR DE CABALGADA (114)

De este modo se va reconociendo la existencia de una libertad, como entonces se entendía. El *junior*, al mismo tiempo que rompe la sujeción a la tierra, adquiere el poder de disposición de sus bienes. Primero, solo de los muebles; en el siglo XI de la mitad de su haber; más tarde de la mitad de las tierras mejoradas con su trabajo y luego de todos sus bienes. Después de muchos años se consigue el reconocimiento de la propiedad individual, pero no en todos los campos de España (115), sino sólo en aquellos lugares que han conseguido franquicias, es decir, libertades sociales. La libertad total sólo se consigue bien entrado el siglo XVI y la absoluta en el siglo

109. - *Notas al Fuero...* cit. 371 y 361.

110. - HINOJOSA (Eduardo de). *Documentos para la Historia de las Instituciones de León y Castilla*. Siglos X-XIII. Madrid, 1919. 65.

111. - Id. 78.

112. - Ibid. 85.

113. - Fuero de Toledo de 1101. MUÑOZ. *Colección...* cit. 361.

114. - BERCEO. Cit. por Die Canséco, *Notas...* cit. 374.

115. - Vid. mi *Foro...* cit. García Ormaechea (Rafael). *Supervivencias feudales en España*, Madrid, 1932. Ruiz y García de Hita. *La propiedad señorial*. Madrid, 1913.

XIX, pero las consecuencias económicas de aquella sujeción solo terminan bien entrado el siglo XX.

Córdoba es desde un principio uno de estos lugares privilegiados. Es reconquistada en 1236 y en 1241 se le concede el Fuero, tan poco estudiado, pero que tiene un gran interés general y más aún si se le compara con el de Toledo del que muchos de sus preceptos no son otra cosa que una fiel transcripción, pues entre ambos se observan los diferentes estadios de un ciclo evolutivo de perfeccionamiento, puesto que todas las ventajas que a los moradores de Toledo se les fueron concediendo en diferentes privilegios, que ocupan casi un siglo de labor municipal (116), los obtiene Córdoba desde un principio y de una sola vez.

En cuanto a la libertad de los cordobeses, el Rey limita su propia soberanía y en reconocimiento a la alta categoría política y espiritual de la Ciudad, se prohíbe para sí y para sus sucesores disponer de ella: *nunquam sit prestimonium alicuius nec sit in ea aliquis dominator preter me et successores mei neque vir neque femina*, y permite, con preceptos detallados y que no tengo tiempo de examinar, la intervención de los pobladores cristianos en la administración de justicia. Pero la conquista hacia la libertad es aún mayor. También son inmunes sus heredades de toda intromisión señorial: *Item qui hereditates in quacumque terra Regnorum meorum et mee dominationis habuerit iubeo ut Saiones non intret in eis nec Maiorini. set sint captate et emperate.*

Todos los hombres dispuestos a cumplir con su deber militar pueden ser caballeros: *Et si quis de peditibus equitare potuerit vel voluerit in aliquibus temporibus equitet et intret in mores militum.* Termina así la evolución que comenzó en el siglo X. Todos los hombres, con medios y con valor, pueden ser caballeros y reciben iguales preeminencias. La consideración se recibe por el valor, no por la sangre.

Luego de reconquistada la Ciudad, el Rey procedió al reparto de tierras entre sus mesnadas. No se conserva el original del repartimiento. Tan solo se conservan menciones posteriores. Como hipótesis, sujeta a revisión, me permito opinar que este repartimiento no lo fué en propiedad, sino en préstamo. En un documento otorgado por el Rey dos años después de la conquista y por lo tanto tres antes de la promulgación del Fuero y que ha publicado el académico

116. - MUÑOZ. Colección... 361 y sigts.

don Vicente Orti Belmonte (117), expedido a favor de la Orden de Santiago, se dice: «*Dono itaque vobis et concedo illas vineas et ortum et fornum et domos in corduba que partitores mei de mandato meo vobis dederunt et assignaverunt hec incuam omnia dono vobis et concedo ut ea iure hereditario abeatís et perpetuo et irrevocabilitate possideatis*». Si el repartimiento hubiese sido en propiedad era innecesaria esta confirmación y es posible, que si se encontrase el texto original, comprobaríamos que se utilizarían las palabras *prestimonium* o *atondo* y no la de *hereditates* significativa de la propiedad plena, lo que probaría que el repartimiento tuvo la cualidad de concesiones revocables al igual que se observa el *agnicio* de Ossorio Froilaz y en los diplomas de Doña Jimena, más de dos siglos anteriores y que he mencionado antes. Pero esta diferenciación jurídica tiene poca importancia en el tiempo, pues aunque resultase incontrovertible que el repartimiento lo fué con carácter de préstamo, que enseguida se convirtió en *hereditas* para algunos privilegiados, en el Fuero se convierte ya en un precepto de derecho común. Y al igual que se había dicho un siglo antes para los pobladores de Toledo se dice en 1231 para los de Córdoba: *Nec non ipsi et filii sui et heredes eorum habeant omnes hereditates suas fixas et stabilitas usque in perpetuum. et vendant. et emant. uni ab alteris et donent ad quem quessierint. et unusquisque faciat in sua hereditate secundum suam voluntatem.* con lo que se les permite una plena facultad de disposición sujeta simplemente a una limitación de pequeña importancia.

Es sabido que en aquella época, cuando los propietarios de tierras consiguieron la libertad de disposición, se limitó esta libertad obligándoles a que las transmisiones se hiciesen a favor de personas no inmunes, es decir, de propietarios que estuviesen sujetos, por razón de su estatuto personal, a las mismas obligaciones que afectaban al transmitente. En el Fuero de Córdoba el poder de disposición está menos limitado. En cuanto a los bienes muebles la facultad de disponer es ilimitada: *set de suo mobili det quantum voluerit. secundum suum forum.* Pero en cuanto a los inmuebles, no podían transmitirlos a ninguna orden religiosa: *nullus homo de Corduba sive vir sive mulier possit dare vel vendere hereditatem suam alicui Ordini,* con una excepción razonable: *excepto si velit supradictam dare vel vendere Sancte Marie de Corduba quia est sedes Civitatis,* pero en

117.—Boletín de la Real Academia de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes de Córdoba, 1924, III, 198.

todo caso la limitación se contrae a las Ordenes religiosas, nó a los individuos que formasen parte de ellas, como acaece en otros documentos de la época (118). La infracción se castigaba con la pérdida total: *qui eam acciperit datam vel emptam amitat eam vendiderit. amitat morabetinos* pero los bienes vuelven a la familia, que se protege muy especialmente en otros preceptos: *et habeant eos consanguinei sui propinquiores*. Esta propiedad foral plena está sujeta a prestaciones de carácter positivo, que determinan una función social de la propiedad, según el concepto de la época, que ha de cumplir el propietario. Unas corresponden solo a los caballeros, otras a todos los vecinos de Córdoba. Los propietarios caballeros pueden vivir en Córdoba o fuera de ella, pero en todo caso han de prestar los mismos servicios que los en ella avecindados. Por eso el Fuero dispone: *miles autem de alia parte qui hereditatem habet in Corduba vel habuerit faciat ibi vicinitatem. cum suis vicinis*. y el que no cumpliera con estas obligaciones quedaba desposeído de su propiedad: *aliquin amittat eam et conferat eam Rex cuiunque voluerit qui pro ea faciat vicinitatem*.

En cambio, los que eran vecinos de Córdoba habrían de residir en la Ciudad, como requisito esencial para ser propietarios: *Iubeo insuper statuendo quod nulla persona habeat hereditatem in Corduba nisi qui moratus fuerit in ea cum filiis suis et uxore sua*, además de prestar los servicios militares que esta propiedad imponía. Los ciudadanos y los caballeros, que quisieran ausentarse, habían de dejar en su casa otro hombre de armas a caballo que sirviera por él: *qui per eo seruiat infra tantum*, excepto cuando dejase a su mujer en la casa, es decir, su casa poblada, lo que le dispensaba de la obligación de dejar en ella el hombre de armas a caballo *qui per eo seruiat infra tantum*, pero en todo caso había de regresar para el primero de Mayo y permanecer hasta Octubre o sea en la época corriente de las algaras, bajo la composición importante de sesenta sueldos.

Del Fuero se desprende que la obligación de los caballeros propietarios de tierras era la de prestar el servicio militar permanente en defensa de la Ciudad. No así la *anubda* de que estaban dispensados. Sólo tenían obligación de ir al fonsado una vez al año y aún de esto podían dispensarse pagando diez sueldos, con lo que vemos que, en este Fuero, se sigue ya la forma regulada en numerosos do-

118.—MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO (José). *El Fuero de Coria*. Madrid, 1949, CCXXX.

cumentos anteriores, con una evolución continua, que dispensa del servicio militar mediante el pago del tributo *fonsadera*, sustitución de la prestación personal *fonsado*.

También la otra aspiración en busca de la libertad que se perseguía en la época tiene en el Fuero numerosas referencias: la determinación de las prestaciones. La muy gravosa de la conservación y reparación de las murallas era de cargo del Rey; los clérigos estaban exentos del diezmo; y también los caballeros no sólo por las heredas, situadas en Córdoba, sino por todas las que les pertenecían y todos los vecinos, con estatuto personal estaban exentos, si hacían vecindad y milicia, de *posta*, *facendera* y toda clase de *pechos* y tributos en los demás lugares del reino, como compensación a la que habían de hacer en defensa de la Ciudad, obligación que correspondía también a los habitantes de las villas y aldeas del Obispado y de la Catedral.

Con estos preceptos, que esquemáticamente acabo de relacionar, los vecinos de Córdoba podían considerarse, a partir de 1241, hombres verdaderamente libres, según la concepción de la época, pero, como ya he dicho antes, constituían una excepción: habían conseguido primero que otros muchos grupos de españoles, un privilegio que para éstos habría de llegar siglos después.

VII.

Y he terminado ya. En las estampas que he intentado hacer desfilas ante vuestra paciente atención, hemos visto el peligro inmenso que significa el confundir los conceptos claros, elaborados en una lucha tenaz, unas veces cruenta y otras silenciosa, durante centenares de años y os ruego que perdonéis el que llame vuestra atención sobre otro tópico actual que sirve para confundir los conceptos: el Derecho social, al que se acogen los aficionados a los problemas jurídicos, que olvidan estas claras palabras de Rippert (119): «privados del derecho natural, que después de muchos siglos les daba una posición segura, quieren destruir las reglas jurídicas y basar sus conceptos en leyes sociológicas a base de palabras nuevas: solidari-

119.—*La regle morale dans les obligations civiles*. París, 1935, 22.

dad, equilibrio, interdependencia, seguridad estática o dinámica, estabilidad, fuerza creadora» y nos quieren enseñar que existe un Derecho social, como si el Derecho hubiese podido ser otra cosa en ningún caso ni en ninguna época.

He dicho.