

Fernando de Trazegnies G.

“Cuidémonos de las palabras hermosas; de los Mundos Mejores creados por las palabras. No hay más Tierra Prometida que la que el hombre puede encontrar en sí mismo”. A. CARPENTIER. *El Siglo de las Luces*.

I

“Flotando, en cierto modo, sobre aquel océano de opiniones, de sistemas y errores que alza el tiempo contra las humanas instituciones, la propiedad, acogida ya por los jurisperitos romanos, ha llegado hasta nosotros. Y después de recibir tantas sacudidas, la hemos visto restablecerse en el antiguo santuario que le fué abierto por los nuevos legisladores, y hacer laborioso, diligente e industrioso al agricultor; aumentar las riquezas, la población, el comercio del Estado; ayudar a las manufacturas y a las bellas artes, delicia de la sociedad, restauración en las penas y molestias de la vida; en una palabra, la propiedad, a la sombra de las leyes, ha venido a ser la cuna de la felicidad”.¹ Es así como se expresaba en 1828 un comentarista italiano del Derecho Civil francés, *Liberatore*, para quien la propiedad era una especie de pócima jurídica de efectos sociales maravillosos: gracias a ella, la sociedad adquiriría un aire de serenidad pastoril y reinaba la paz y la eficiencia entre esos burgueses protegidos por una institución jurídica de raíces eternas.

Sin embargo, frente a este cuadro bucólico y conmovedor, otras voces se han alzado para destruir ese lirismo. Rousseau, en un pasaje que escandalizó a Voltaire, decía que “El primero que, habiendo cercado un terreno, tuvo la idea de decir ‘Esto es mío’ y encontró gente suficientemente simple para creerlo, fué el verdadero fundador de la sociedad civil. ¡Cuántos crímenes, guerras, asesinatos, miserias y horrores no hubiera ahorrado al Género humano aquel que, arrancando los postes o rellenando nuevamente el foso, hubiere dicho a sus semejantes: ‘Guardáos de escuchar a este impostor; estaréis perdidos si olvidáis

1. Cit. p. Stéfano RODOTA en “Notas sobre el Derecho de Propiedad y el Origen del Artículo 544 del ‘Code Civil’”. Libro homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza, T. I. Caracas, 1970, p. 533.

que los frutos son de todos y que la Tierra no es de nadie!¹”² Proudhon, por su parte, sostuvo la tesis de que toda propiedad es un robo³ y Marx consideró que la alienación del hombre no sería superada mientras no se aboliera la propiedad privada de los medios de producción.⁴

No cabe duda que la propiedad es un tema que ha despertado la imaginación creativa de mitos de la humanidad. Tanto aquellos que la ensalzaban como aquellos que la atacaban han contribuido al mito de la propiedad. Unos y otros han querido otorgarle un carácter decisivo en la organización de las relaciones humanas; para ambos grupos, sus defensores y sus detractores, la propiedad cumple una cierta función cuasi religiosa: representa todo lo bueno o todo lo malo, según la posición que se adopte, un dios del Olimpo del Derecho o un demonio del Averno jurídico. Indudablemente, los mitos son elementos esenciales de la vida humana y juegan un rol insustituible en la comprensión vital de ciertas verdades que afectan los aspectos más íntimos de la condición humana. Pero cuando se recubre de una aureola mítica a aquellos aspectos que no tienen por sí mismos una dimensión mítica sino perfectamente histórica y circunstancial, entonces se produce una grave distorsión: el objeto mito pasa a ser simplemente un fetiche.

En consecuencia, la primera tarea que se nos impone cuando tratamos un tema como el de la propiedad es la desmitificación. Con esto quiero decir que a lo largo de estas disquisiciones, no utilizaremos un concepto universal y eterno de la propiedad, para bien o para mal. La propiedad no va a ser para nosotros la fuente de todas las virtudes sociales; presente en todas las épocas históricas; ni tampoco será la causa de todos los males que ha sufrido la humanidad. Más modestamente, entenderemos la propiedad como una de las tantas formas históricas de regulación social, es decir, como un sistema de derechos y obligaciones que varía con el tiempo, que adquiere diferentes significaciones concretas, y que no tiene otro sentido que el que los hombres de una determinada época quieren darle. La propiedad es una de las formas que utiliza el Derecho para regular ciertas relaciones sociales, es un mero instrumento para normas y sistematizar

2. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité parmi les hommes*. *Seconde Partie. Oeuvres Complètes*. T. III. Bibliothèque de la Pléiade. NRF. París, 1964, p. 164.

3. PROUDHON, Pierre-Joseph. *Qu'est-ce que la propriété? ou Recherches sur le principe du Droit et du Gouvernement*. *Premier Mémoire*. Garnier - Flammarion, París, 1966, p. 57.

4. “La propiedad privada nos ha vuelto tan estúpidos y unilaterales... (que) la abolición de la propiedad privada es, por tanto, la emancipación de todos los sentidos y cualidades humanos... El comunismo, como abolición positiva de la propiedad privada, es la abolición positiva de la auto-alienación humana y, así, es la real apropiación de la naturaleza humana, por y para el hombre”. MARX, Carlos. *Manuscritos Económico Filosóficos de 1944*. Tercer Manuscrito. Propiedad Privada y Comunismo.

ciertos derechos y obligaciones concretos, de manera coherente. Quiero que quede bien claro lo que aquí se está planteando: propongo no discutir la propiedad como entidad metafísica y a histórica sino definirla en términos operativos, como una forma particular de organizar un tejido de poderes y deberes dentro de un contexto social específico.

Esto significa que la propiedad no es un concepto universal que sobrepasa la Historia sino un concepto histórico: la propiedad es lo que los hombres quieren que sea; y los hombres quieren cosas distintas según los tiempos. En esta forma, la propiedad resulta una noción que recubre realidades muy diferentes: es una etiqueta común que se aplica sobre tipos muy dispares de organización de las conductas humanas en torno a ciertos objetos. Lo interesante, lo útil, es descubrir las características específicas de *cada* tejido de derechos y deberes al que se le da el nombre de propiedad. Evidentemente, si la propiedad se redefine en términos concretos en cada época histórica, de poco nos sirve tener una definición que pueda abarcar todas las épocas, todos los tipos de propiedad que ha conocido la humanidad. Si queremos llegar a un concepto de propiedad que sea aplicable al "derecho" del hombre de las cavernas sobre la parte del dinosaurio que le correspondió como resultado de la cacería y que sea aplicable también a la propiedad del rentista del S. XX sobre ciertos títulos-valores, si queremos encontrar una definición de propiedad que comprenda igualmente los bienes del señor feudal o del pescador melanésico y el activo de una empresa capitalista, nos veremos obligados a adelgazar mucho las ideas. Quizá sea posible hacerlo; quizá obtengamos una definición, una frase, que cubra todas estas situaciones. Sin embargo, para alcanzar este propósito nos será necesario abandonar todo lo de específico que tenían cada una de estas diferentes situaciones, para alcanzar un nivel de una generalidad que ya no nos dice nada sobre la realidad. Podríamos proponer que la propiedad es "el derecho que otorga poder a un sujeto sobre una cosa"; así probablemente dejaríamos contentos a todos. Una tal definición de la propiedad comprendería todas las situaciones antes anotadas y muchas más. Pero, ¿qué significa eso? ¿Qué quiere decir tener poder? ¿Qué tipo de poder, con qué limitaciones, qué derechos concretos otorga tal poder? Y, además, ¿qué tipo de "cosa"? ¿Cómo se presentan los diferentes tipos de poderes de acuerdo a los diferentes tipos de cosas y dentro de diferentes contextos socio-históricos? La definición propuesta habría logrado el objetivo de generalidad a fuerza de adelgazar tanto el concepto que se habría hecho demasiado tenue: hemos comprendido todo, pero ya no sabemos nada de nada. Caricaturescamente, podríamos repetir a este respecto aquello de que el Ser y la Nada se tocan: para llegar al "ser" de la propiedad, hemos tenido que suprimir todas las determinaciones

particulares de sus formas históricas; pero de esa manera nos encontramos con la Nada, es decir, con la ausencia de toda determinación.

Por ese motivo, no puedo estar de acuerdo con la tesis del jurista marxista Karl Renner quien sostiene que la propiedad es un concepto jurídico universal al que los hombres dan diferentes contenidos según las épocas.⁵ Para Renner, las instituciones jurídicas son conceptos formales, huecos, a los que puede darse diferentes contenidos político-económicos. De ahí, afirma este jurista, que el concepto jurídico de propiedad sea inmutable, pero su función social varía según el régimen político que lo utiliza. Es como si el Derecho proveyera los ladrillos para que con ellos los hombres construyan una sociedad a su gusto. Los ladrillos -es decir, las instituciones jurídicas- existen en número limitado y son siempre los mismos: propiedad, contrato, obligación, etc. Con estos ladrillos puede construirse una residencia de lujo o una vivienda de interés social; eso depende de quienes los usen. De manera que los conceptos jurídicos son instrumentos neutros que están al servicio de cualquier sociedad; el abogado o el jurista son los especialistas en el manejo de esta estructura formal, independientemente de la finalidad político-ideológica que se le asigne.

La distinción entre conceptos jurídicos formales y contenidos políticos concretos, en que se basa la tesis de Renner, no parece muy sólida. El concepto jurídico se define por sus contenidos concretos, por su función operativa dentro de un sistema jurídico determinado. El concepto de la propiedad no es otra cosa que lo que un orden jurídico concreto entiende por propiedad, con toda su carga política, económica, psicológica, axiológica, etc. En otras palabras, si queremos saber lo que es verdaderamente la propiedad tenemos que preguntarnos cuáles son los derechos y obligaciones efectivos que tiene el propietario frente a la cosa en una determinada sociedad. De ahí que los conceptos jurídicos sean realmente instrumentos, pero instrumentos adecuados a la realización del fin social que se persigue. En el fondo, a pesar de su profesión de fé marxista, Renner conserva aún una huella muy importante de kantismo que se manifiesta a través de su distinción entre forma y contenido. Es por eso que Renner preserva ciertas categorías de la corrosión del ácido histórico, las aleja del peligro disolvente de la dialéctica y reconstruye en base a ellas un positivismo jurídico formalista.

Una definición general y a-histórica de la propiedad es posible en la misma medida que es posible una definición general, por ejemplo, de "todo objeto que se mueve": la propiedad puede ser un concepto de naturaleza similar al concepto

5. RENNER, Karl. "The Institutions of Private Law and their Social Functions". 1945.

de vehículo. Pero, ¿hasta qué punto es útil el concepto de vehículo? El Diccionario de la Real Academia Española nos dice que vehículo es el “artefacto, como carruaje, embarcación, narrya o litera, que sirve para transportar personas o cosas de un lugar a otro”. Esto significa que el concepto de vehículo puede recubrir por igual un coche romano de caballos como un moderno automóvil norteamericano; además y simultáneamente, una goleta de la organización piratesca de los O’Esterlines y el Viking I que llega a Marte, la carabela de Sir William Read y un avión supersónico. Incluso la definición es suficientemente amplia como para comprender a los palanquines chinos que se dedican al transporte público de pasajeros. En esta forma, el concepto de vehículo demuestra su bondad gracias a su gran versatilidad; pero su utilidad es relativa. No cabe duda que este concepto cumple un servicio lingüístico al permitirnos connotar -es decir, notar conjuntamente- “artefactos” muy diferentes. Pero difícilmente podría pensarse en formar a un ingeniero mecánico especializado en motores a explosión de automóviles, en base a conceptos tales como el de “vehículo” o el de “movimiento” o “energía” u otros similares. Un ingeniero que hubiere sido formado sólo en base a tales nociones, es posible que se encontraría muy desconcertado ante la realidad concreta del motor de su propio automóvil. Sería un “filósofo” de la mecánica -en el mal sentido de filósofo- más que un ingeniero. Sería un especialista en etiquetas, más que en realidades efectivas.

Lo grave es que esto que resulta tan evidente en el caso del ingeniero, parece normal si se trata de un abogado. En el campo del Derecho, abundan los “especialistas” que gustan de las más extremas generalidades, que creen cumplir con su rol de juristas cuando, en vez de describirnos el funcionamiento preciso de una institución jurídica concreta, se dedican a proponernos conceptos universales en gran medida inservibles para resolver una situación específica conforme a Derecho. En lugar de analizar, distinguir, separar, descubrir lo característico y propio de un ordenamiento jurídico, desarrollar conexiones funcionales o genéticas entre entidades jurídicas precisas, estos juristas prefieren eliminar diferencias, encontrar lugares comunes y desarrollar una Teoría del Derecho en base a nociones “universales” de justicia, de libertad, de propiedad, etc.

Las diferencias históricas entre aquellos complejos de derechos y obligaciones que han recibido el nombre común de “propiedad” son de tal naturaleza que incluso podríamos preguntar si se justifica la utilización de una denominación común para todos ellos; o si no sería preferible, para evitar confusiones, denominar “propiedad” solamente a algunos de tales complejos que revisten ciertas características y buscar para todo lo demás otros nombres más apropiados. Sin embargo, no nos es posible luchar contra la Historia: a pesar de su variedad, la

Historia los ha bautizado con ese nombre común; pero esto nos obliga entonces a realizar los mayores esfuerzos para distinguir los numerosos tipos de relaciones jurídicas que se esconden bajo esta palabra. Y, en todo caso, debemos intentar que no se sigan agregando en el futuro otras interpretaciones de la palabra propiedad con relación a situaciones nuevas y distintas: la propiedad ya es un cajón de sastre donde podemos encontrar cualquier cosa; evitemos contribuir a esta acumulación de sentidos dispares.

II

De acuerdo a lo expuesto, denominaremos propiedad en el curso de este trabajo a ese esquema de relaciones entre individuos con relación a un objeto, que fué definido y desarrollado jurídicamente por el *Code Napoléon* y por los juristas clásicos. Esta definición es aparentemente arbitraria pues privilegia con el nombre de "propiedad" a una de las formas históricas que revisten las relaciones sociales en torno de los objetos. Sin embargo, la propiedad liberal clásica a la que aludimos representa un hito muy importante en la historia de estas relaciones y constituye la base de gran parte de los Códigos Civiles actuales. De otro lado, es indudable que la propiedad privada adquiere su forma acabada sólo cuando se pasa a una sociedad de mercado, basada en el intercambio de propiedades individuales. Por consiguiente, es a partir de esta concepción final de la propiedad privada que debemos apreciar las transformaciones modernas de este derecho: la propiedad napoleónica nos servirá de punto de referencia para comparar y descubrir las desviaciones, modificaciones o sustituciones realizadas en nuestra época.

El artículo 544 del *Code Napoléon* define la propiedad como "el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta". Esto significa que la propiedad encierra dos derechos fundamentales: el de gozar, que implica usar de la cosa (*jus utendi*) y percibir sus frutos (*jus fruendi*); y el de disponer (*jus abutendi*) de la cosa, es decir, la posibilidad de transferir el dominio a un tercero. Una forma cada vez más frecuente de ganar un aplauso fácil consiste en objetar esta definición aduciendo que ha quedado superada por la realidad debido a que ninguno de estos derechos puede verdaderamente ejercerse "de la manera más absoluta" sino dentro de los límites establecidos por la ley. Sin embargo, aún cuando la idea napoleónica de propiedad ha sufrido profundas transformaciones, la objeción antes mencionada no parece muy inteligente. Resulta inverosímil pensar que el legislador francés del S. XIX quiso crear un derecho absolutamente irrestricto y al margen de la ley. Por el contrario, no cabe duda que consideró que las limitaciones legales eran obvias, pero no constituyeran lo esencial de la propiedad. Ese mismo legislador, a través de todo el Código

Civil, estableció las condiciones en que la propiedad podía usarse y las formalidades y prohibiciones vinculadas a su transmisibilidad: el derecho de disposición estaba sometido, bajo pena de nulidad o anulabilidad de la transferencia, a toda una serie de reglas del mismo Derecho Civil. En consecuencia, el legislador del artículo 544 entendía la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa de la manera más absoluta “dentro de los límites establecidos por las leyes”. Y si entendemos así esta definición, la crítica mencionada pierde fundamento: la propiedad clásica admite una cierta reglamentación, permite su adecuación legal con el bien social.

Aclarado este aspecto, la definición del Código francés tipifica extraordinariamente la naturaleza de este derecho: la propiedad es efectivamente el más completo control sobre una cosa que la ley permite a un sujeto de derecho. Dentro de un determinado ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta las escalas de poder individual que ese mismo ordenamiento permite, será llamado propietario de una cosa aquel que reúna el mayor poder de uso y disposición sobre esa cosa. En otras palabras, la propiedad es una relación entre una persona denominada “sujeto activo” y otras personas denominadas “sujetos pasivos” en torno a una cosa respecto de la cual se reconoce al sujeto activo un pleno poder (*plena in re potestas*). Esto significa que la propiedad es básicamente un derecho de iniciativa, un derecho a actuar independientemente, según su propio criterio, sobre una cosa; dentro del marco establecido por la ley. El Estado puede limitar o condicionar el ejercicio del derecho de uso o de disposición; pero no puede sustituirse al propietario en estos derechos. Particularmente en lo que se refiere al derecho de disposición -que es el más característico de la propiedad- nadie puede obligar a transferir la propiedad: es el propietario el único que puede tomar la iniciativa, aún cuando deba someterse a un conjunto de condiciones impuestas por el orden jurídico. En esta forma, la propiedad es un derecho esencialmente individualista, que otorga poder de decisión al individuo, que lo preserva o aísla respecto de esa cosa de las decisiones de los demás. Esta característica ha sido conocida en doctrina como la exclusividad de la propiedad: el titular y solamente el titular tiene derecho a hacer uso de los derechos que la propiedad le confiere sobre una cosa.

La propiedad requiere además ser absoluta en otro sentido de este término. A diferencia de un derecho de crédito que solamente puede ser reclamado al deudor, la propiedad es oponible a todo el mundo ya que todos están obligados a respetarla, todo el resto del mundo es, en cierta forma, “deudor” frente al propietario. Por este motivo, a diferencia de esos derechos relativos a un determinado deudor, la propiedad se presenta como un derecho absoluto, no sujeto a una relación particular sino que puede ser esgrimido contra cualquiera, incluso

contra aquellos de quien no se tenía noticia hasta ese momento. Finalmente, la propiedad liberal se caracteriza por su perpetuidad e independencia. En realidad, se trata de un derecho de disposición puro, incondicional, no sujeto a plazo ni a vinculaciones ajenas a su propia naturaleza. Una "propiedad" temporal no es propiedad en sentido clásico. Pueden existir derechos reales de carácter temporal como el usufructo, el uso, etc. Pero el derecho de propiedad no puede estar supeditado a factores externos a ella misma, por ejemplo, no se puede decir que una persona es propietaria *en sentido clásico* sólo en tanto que es al mismo tiempo trabajador de la empresa y que pierde su calidad de propietario de los bienes de dicha empresa desde el momento en que deja de trabajar para ella. La propiedad no puede estar vinculada porque pierde su carácter circulatorio que es esencial dentro de la sociedad que el legislador clásico tuvo en vista. Es por esta razón que el Derecho moderno ha liberado la propiedad de toda atadura que impida su libre transmisibilidad, suprimiendo las llamadas "manos muertas", las capellanías, mayorazgos y otras formas de propiedad vinculada.

Evidentemente, un concepto de propiedad como el aquí descrito no corresponde a todas las formas históricas de relaciones sociales a las que se ha aplicado la denominación de "propiedad". Planiol sostiene que tal sentido de propiedad sólo ha existido en los comienzos de la Historia de Roma, al fin del Imperio Romano y después de la Revolución Francesa.⁶ Sin embargo, incluso las referencias a Roma son bastante relativas. Es verdad que la palabra propiedad y algunas de sus características esenciales nos vienen del Derecho romano. Pero ésto se debe a que el jurista liberal buscó en el Derecho del pasado los materiales con los cuales construir la noción de propiedad que necesitaba para su época; y es así como hizo uso de elementos romanos, debido a que contenían algunos aspectos de una propiedad pura y simple como la requerida por la sociedad liberal del S. XIX. En este proceso de construcción de una institución jurídica nueva con materia prima antigua, se produjo una contaminación recíproca: de un lado, la nueva propiedad se presentaba con colores romanos; pero, de otro lado, la idea de lo que había sido la verdadera propiedad romana también se teñía de elementos modernos a través de la acentuación de ciertos rasgos y la atenuación de todo aquello que la distinguía de la propiedad moderna. En realidad, es probable que en los orígenes se diera en Roma un cierto comunismo primitivo. Posteriormente se afirma una cierta propiedad individual con caracte-

6. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. T. III. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1926. N° 3, p. 4.

ísticas peculiares, ya que reviste una forma básicamente familiar: se trata más bien de una manera de excluir la intervención del Estado en el seno de la familia antes que de crear derechos intercambiables sobre las cosas. Es así como la propiedad del *paterfamilias* se extiende sobre las cosas y sobre las personas; la propiedad va indisolublemente ligada a la patria potestad, lo que constituye una noción totalmente inaceptable para nuestra época. Además, parecería que antes del Derecho romano clásico, la línea divisoria entre derechos reales y obligaciones no era muy clara y la propiedad tenía un cierto carácter relativo. Es solamente hacia el fin de la República que la propiedad asume un carácter más absoluto y recibe el nombre de *dominium ex iure Quiritium* que podría ser el remoto antecedente de nuestra moderna propiedad. Pero las diferencias con nuestra idea moderna de este derecho, según ha sido antes reseñada, son notables. En realidad, la propiedad quiritaria se encontraba marcadamente limitada en múltiples aspectos. En primer lugar, solamente era aplicable a los ciudadanos romanos y solamente en el interior de la Península Itálica; de manera que en forma alguna era un concepto universal e intercambiable. En segundo lugar, el *dominium* no alcanzaba a todas las tierras o a todos los bienes. Por el contrario, cada vez se hacía más importante debido a las conquistas militares la existencia de tierras públicas, que no estaban sujetas al *dominium*. Paralelamente a ellas existían grandes extensiones consideradas como tierras comunes. En consecuencia, si analizamos el régimen romano de los bienes en su conjunto, nos dice Michel Villey que encontraremos que está más cerca del comunismo que del sistema actual del Código Civil, enteramente individualista.⁷ Si a ello agregamos que la propiedad quiritaria comprendía a los esclavos como objeto de ella y que ciertos casos de simple posesión podían ser asimilados a la propiedad (*in bonis haberes*), debemos concluir que la definición liberal que hemos dado de la propiedad decididamente no era el principio organizador del régimen de bienes establecido por el Derecho Romano.

La llamada propiedad medieval, que antecede históricamente a la propiedad moderna, es también radicalmente diferente. En este caso el dominio no solamente confiere poderes privados de uso y disposición del bien sino también ciertos poderes públicos. Así, el señor feudal es "propietario" de la tierra, lo que le confiere el poder de organizar políticamente el territorio que le pertenece. En consecuencia, el derecho de propiedad se encuentra en la Edad Media ligado íntimamente con facultades políticas, administrativas y judiciales. Aún más, pa-

7. VILLEY, Michel. "El Derecho Romano". EUDEBA, Buenos Aires, 1963, p. 42.

ralelamente a esta ampliación notable de los poderes del propietario que pueden llegar hasta el derecho sobre la virginidad de las mujeres que viven en sus tierras y son sus vasallas, advertimos que los derechos del propietario a los cuales nosotros atribuimos mayor importancia -la posibilidad de usar y de disponer del bien- se encuentran muy recortados. En efecto, este señor feudal, propietario aparentemente omnímodo, entrega su propiedad parcelada a terceras personas para que sean ellas quienes la usen, a cambio solamente de una renta; y esta entrega tiene carácter perpetuo, de manera que el vasallo sólo puede ser desposeído en circunstancias muy especiales. En realidad, el vasallo resulta ser el verdadero detentador de la tierra, el que ejerce mayores derechos sobre ella. Por eso, en la medida que se abandona la antigua noción cuasi comunal del feudo y se acentúa el individualismo a través de la afirmación de derechos subjetivos individuales, esta propiedad feudal se parte en dos: el dominio directo y el dominio útil, resultando dos propietarios sobre el mismo bien. Cabe notar que no puede decirse, con el objeto de salvar una definición universal del derecho de propiedad, que sólo el señor feudal era el verdadero propietario y que el llamado "dominio útil" no era sino una vinculación contractual del tipo de la locación. La Historia nos demuestra que el titular del dominio útil tenía un derecho tan fuerte sobre la cosa que a la larga se convertirá precisamente en el propietario moderno, mientras que el señor feudal perderá su dominio directo. La Revolución Francesa actúa en este terreno como una verdadera reforma agraria, consagrando como propietarios a los vasallos ya que éstos, en la práctica, habían adquirido todas las ventajas jurídicas de la propiedad. De acuerdo a lo expuesto, dentro de la sociedad feudal el propósito de la propiedad parece haber sido fundamentalmente el organizar política y económicamente un determinado territorio, lo que crea un sistema complejo de poderes de diversa índole que se superponen. En cambio, la propiedad moderna responde a características absolutamente diferentes, que se derivan del hecho de que el acento ha sido colocado exclusivamente en la organización económica de la producción y en la facilitación de un sistema de intercambios privados.

Cuando adoptamos esta perspectiva histórica, es posible comprobar que incluso distinciones que se presentan como absolutamente "naturales" no son sino formas que la humanidad ha decidido utilizar en un momento determinado para organizarse de acuerdo a las necesidades del tiempo. Por ejemplo, ¿qué puede parecer más "natural" que la clasificación de la propiedad en mueble e inmueble? Y, sin embargo, esta clasificación no era importante en Derecho romano y Gayo ni siquiera la menciona. En cambio, Roma distinguía las cosas en *res mancipi* y *res nec mancipi*, incluyendo entre las primeras cosas tan variadas desde nuestro punto de vista como los fundos, los esclavos y "los animales que es costumbre domar por el cuello o por el lomo" y colocando entre las segundas los

animales salvajes y “también el elefante y el camello que si bien son domados por el cuello o por el lomo, no eran conocidos, según Gayo, cuando se originó esta distinción” En el Derecho inglés, la diferencia entre propiedad mueble e inmueble tampoco existió sino que se diferenció entre propiedad real y propiedad personal según se tuviera el derecho de reivindicar o de exigir solamente una indemnización en caso de desposesión. Si nos trasladamos a tradiciones jurídicas enteramente alejadas de la nuestra, el carácter histórico y no natural de nuestra idea liberal de la propiedad se hace aún más patente. No quisiera abundar mayormente en ejemplos a fin de no entretenernos demasiado en aspectos anecdóticos. Baste señalar que los antropólogos frecuentemente denuncian la inutilidad de nuestra noción de propiedad para comprender los regímenes de bienes en culturas ajenas a la occidental. Así, Gluckman señala que en Africa tanto la tierra como el ganado pueden ser objeto de un conjunto de derechos que pertenecen a diferentes personas simultáneamente, al punto que la propiedad como derecho real tiende a desaparecer detrás de un conjunto de derechos personales de obligación. Cada sujeto tiene algún derecho vinculado con la propiedad que puede ejercitar, pero ninguno de ellos separadamente ni la totalidad de ellos como colectividad tiene efectivamente un “pleno dominio” sobre la cosa. En estas circunstancias, dice Gluckman, resulta muy difícil hablar de propiedad, ya sea en sentido de propiedad individual o de propiedad colectiva.⁸ Una observación similar nos hace Malinowski cuando estudia la relación de los pescadores melanesios con su canoa; aquí también nos dice, hablar de individualismo o comunismo o pretender describir la situación en términos de los conceptos jurídicos del Derecho occidental es un esfuerzo destinado al fracaso.⁹

III

Pues bien, hasta aquí he insistido en la necesidad de encarar históricamente el concepto de propiedad y he adoptado una de las formas históricas que ha revestido la propiedad -aquella que podríamos llamar liberal o clásica- como punto de comparación que nos permita descubrir las transformaciones jurídicas de la idea de propiedad. Sin embargo, el Derecho, a pesar de su especificidad, no tiene una historia independiente; es una manifestación más de la historia humana, de la *praxis* social de los hombres. Cada institución jurídica nace y se desa-

8. GLUCKMAN, Max. “Politics, Law and Ritual in Tribal Society”. Mentor, New York, 1968, p. 70.

9. MALINOWSKI, Bronislaw, “Crime and Custom in Savage Society”. Littlefield, Adams & Co. Totowa, New Jersey, 1967.

rolla en íntima vinculación con las exigencias y respuestas de una sociedad determinada, entendida ésta como una totalidad de relaciones sociales de índole diversa. Por consiguiente, el dato jurídico puede ser examinado en función del dato económico, del dato psicológico, de los valores y convicciones de una sociedad determinada. Y es necesario que así lo sea pues solamente una visión integrada de la historia humana nos permite comprender el sentido de cada una de las partes. Dentro de este orden de ideas, interesa ahora intentar conocer el rol que cumple la propiedad como instrumento y manifestación de esta historia humana; es decir, nos interesa examinar el funcionamiento de la sociedad liberal dentro de la cual se desarrolla la propiedad clásica para determinar el papel que le ha sido asignado a la propiedad dentro de ese contexto.

El Derecho liberal constituye un aparato normativo, con suficiente respaldo coercitivo como para imponer sus normas, que tiene la misión de proteger ciertos intereses individuales y facilitar sus intercambios. Estos intereses son múltiples. En términos generales puede decirse que cada individuo quiere que el Derecho le proteja su vida, su libertad de acción, su derecho a usar ciertas cosas, su seguridad de que cuando celebra una transacción la promesa que se le ha hecho por un tercero será efectivamente cumplida, también una seguridad económica que le otorgue una cierta estabilidad a lo largo de su vida, que le permita vivir su vejez tranquilo e incluso que pueda asegurar hasta cierto punto la estabilidad económico-social de su familia inmediata en caso de muerte, etc. Estos intereses pueden reproducirse hasta el infinito si descendemos cada vez más a situaciones concretas y a los intereses reales de cada individuo en particular. Ahora bien, ante este requerimiento que le plantea el individuo al Derecho, el orden jurídico se encuentra frente a varias alternativas que tiene que resolver. En primer lugar, no será posible proteger todo a todos: los intereses de uno son incompatibles con los intereses de otro. Varias personas pueden querer usar la misma cosa, los bienes pueden no ser suficientemente numerosos como para otorgar seguridad económica a todos; incluso la alternativa se presenta en niveles terriblemente concretos pero no por ello menos difíciles de resolver: el interés de quien quiere implantar en un determinado lugar una industria que abre posibilidades de trabajo y contribuye al desarrollo pero que lamentablemente hace ruido, se opone al interés de los demás vecinos a gozar de una cierta paz y ausencia de ruidos molestos en sus hogares. De esta manera, el Derecho se encuentra inevitablemente confrontado a opciones y preferencias que debe resolver continuamente. No tiene más remedio que escoger entre uno u otro interés o, lo que es más probable, establecer limitaciones a la protección; dirá: a tal interés lo protejo hasta un cierto punto y dentro de ciertas circunstancias. Pero una vez que ha resuelto *qué* interés va a proteger, tiene que decidirse sobre el medio que

empleará para ello : debe escoger *cómo* va a protegerlo. Y es así como el resultado de estas opciones se plasma a través de un conjunto de instituciones jurídicas que se refuerzan mutuamente: propiedad, contrato, responsabilidad extracontractual, etc.; sin referirnos al campo del Derecho Penal por cuanto excede al tema de reflexión de este trabajo.

En realidad, las diferentes instituciones jurídicas son grados y formas distintas de protección de intereses; y el escoger una u otra -o una combinación de ellas- no es un hecho arbitrario: responde a una cierta lógica que debemos descubrir a fin de ubicar el rol de la propiedad dentro de este modelo dinámico de protecciones. ¿Por qué razón ciertos intereses son configurados como "propiedades" por el orden jurídico y se les otorga una protección de carácter "real"? ¿Por qué otros intereses son configurados como "derechos personales" y se les otorga una protección de carácter obligacional? ¿Qué papel le corresponde a la responsabilidad extracontractual en todo esto? Nos hemos acostumbrado a tratar estas instituciones -propiedad y obligaciones- separadamente, como si tuvieran existencia independiente; pero, en realidad, no son sino elementos dinámicos de un sistema de protección de intereses que deben ser estudiados en conjunto.

Quizá podríamos decir que cuando el Derecho otorga una protección directa, franca, perpetua, plena a ciertos intereses materializables en un objeto y estos intereses son transmisibles, entonces se recurre a la idea de propiedad. Más propiamente, la propiedad es un interés "cosificado", cristalizado, intercambiable, que tiene naturaleza de mercancía, que puede pasar de mano en mano, de titular en titular del derecho. En este caso, la cosa misma resume y representa la totalidad de intereses que se ocultan tras ella y a los que el Derecho quiere proteger: el interés de la libertad, la seguridad económica, etc. se transponen en un derecho sobre la cosa que proporciona los medios de realizar todos esos intereses. En cambio, cuando los intereses no pueden ser protegidos con carácter perpetuo sino temporal o cuando no se quiere facilitar una excesiva transmisibilidad por diversas razones o cuando la naturaleza de estos intereses está sujeta a cambios continuos en su diseño, entonces la protección se otorga por la vía del contrato: es así como se protegen los derechos del trabajador o los derechos del arrendatario, etc. Notemos que, como antes se ha dicho, estas diferentes instituciones jurídicas admiten numerosas combinaciones entre ellas; de modo que propiedad y contrato no solamente son diferentes alternativas de protección sino que también el contrato puede ser el brazo extendido de la propiedad, la manera como se realizan algunos de sus atributos; ya que el contrato puede versar sobre intereses que no están representados por cosa alguna, como también sobre la utilización o disposición de una cosa protegida a su vez con la propiedad. Por su

lado, la responsabilidad extracontractual completa este esquema civilista de protección de intereses cubriendo un área de intereses que no es susceptible de protección previa mediante contrato y que la sociedad no quiere amparar tampoco bajo la forma de propiedad. Por ejemplo, no resulta factible ni justo dentro de las convicciones liberales que la protección del cuerpo humano frente a accidentes de automóviles resulte de un derecho que se adquiere mediante contratos celebrados con todos los propietarios o conductores de vehículos. La protección del interés que tengo en conservar mi integridad física no resulta de un acuerdo previo voluntario por el cual todos los conductores de vehículos se comprometen a respetarla, sino que el Derecho me la otorga automáticamente. Pero, sin embargo, el orden jurídico no me otorga un "derecho" de propiedad sobre mi cuerpo o sobre mi integridad física. Por razones ético-sociales, el Derecho no quiere que yo pueda vender ese derecho a un tercero autorizándolo para que me cause daños corporales; el Derecho no quiere que me sienta "propietario" de un bien transmisible. Por otra parte, a través de la responsabilidad extracontractual el Derecho se reserva la posibilidad de evaluar el interés hasta después de producidos los hechos y sólo entonces determinar si tal interés es protegible en tales condiciones; a diferencia de los derechos de propiedad o los derechos adquiridos por contrato, en los que el objeto de protección está bastante más delimitado desde su origen. Notemos aquí también las posibilidades combinatorias de las instituciones jurídicas: la responsabilidad extracontractual no solamente protege derechos previamente indeterminados sino que también colabora con la protección de la propiedad en los casos en que ésta es afectada sin que hubiere mediado un contrato; además, la distinción entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual se hace muy tenue en muchos casos fronterizos.

Es interesante preguntarse a qué tipo de mundo se aplica este esquema de protecciones variables dentro de la mentalidad del legislador del Código Civil francés. No cabe duda que la sociedad que dicho legislador tiene en cuenta es aquella en la que se produce una expansión del individuo. Es un mundo en el cual el individuo es el protagonista, en el que prima la competencia, el esfuerzo y la iniciativa de cada uno, la permanente sospecha del otro; cada individuo tiene que andar solo su propio camino. El paisaje social es enteramente hobbesiano; cada uno persigue la maximización de su propio interés y está dispuesto a realizar cualquier cosa por lograrlo; de ahí que cada sujeto de derecho exija la máxima protección para sus intereses: todos quieren ser propietarios. Dentro de este mundo, todo existe aún en escala pequeña, a la altura del individuo: pequeña propiedad agrícola, pequeña empresa industrial con características casi artesanales, pequeñas riquezas, pequeñas ciudades. La economía es predomi-

nantemente agrícola y el Código Civil se preocupa notablemente de los problemas del pequeño propietario rural: los ríos que cambian de curso, los canales, lagos y estanques, el árbol del vecino cuyas ramas se extienden indebidamente, las aguas que corren de propiedad en propiedad, el deslinde y el amojonamiento, la siembra con semillas ajenas, las palomas, conejos y peces migrantes. La industria tiene también una cierta importancia; pero todavía estamos muy lejos de la Revolución Industrial. El "industrial" del *Code Civil* es propietario de su local y de sus herramientas de trabajo. La gente tiene espíritu austero y cree en virtudes sencillas que tienden a afirmar su individualidad. La propiedad es el bien supremo porque es el medio jurídico para consagrar en la forma más plena esta afirmación individual. En ese sentido, la propiedad liberal otorga una cierta calidad social; es la confirmación pública y objetiva del éxito individual, revela que el propietario es una persona más eficiente, más racional. No olvidemos que durante el Siglo pasado, incluso en el Perú, se exigió ser propietario para ser reconocido ciudadano, para tener derecho a elegir y ser elegido. Y hasta 1900 se veían en Francia tarjetas de visita que muy orgullosamente decían: "Durand, propietario".

La distinción acogida entusiastamente por el *Code Napoléon* entre propiedad mueble y propiedad inmueble tenía en ese entonces un sentido económico muy claro. Es obvio que lo relevante de esta clasificación no consistía en el hecho físico de que unas cosas se movieran y otras no; ni tampoco puede decirse que el elemento determinante de ella fuera que los bienes inmuebles proporcionaban más garantías porque no podían ser objeto de desaparición u ocultamiento. Y el problema del ganado respecto del cual se discute si es mueble o semoviente, es una exquisitez; producto únicamente del proceso de abstracción y aislamiento que afecta a los juristas como consecuencia precisamente de la evolución liberal. En realidad, lo que se pretende con la clasificación en muebles e inmuebles es establecer una mayor protección para aquellos bienes que son medios de producción; en esa forma, la propiedad inmueble abarca todos los medios de producción de la época (tierras, locales industriales), mientras que la propiedad mueble comprende los productos y bienes de consumo en general. Es verdad que entre la propiedad inmueble se encuentra también la vivienda. Sin embargo, no olvidemos que en el S. XIX no se ha producido aún la dicotomía contemporánea entre el centro de trabajo y el hogar, la vida productiva y la vida privada. El agricultor tiene su vivienda en el fundo donde trabaja. El "industrial" tiene su taller en su domicilio; la ciudad no está dividida aún en zonas para dormir y zonas para trabajar. En ambos casos, en la agricultura como en la industria, la vivienda forma parte de la unidad productiva, lo que refuerza la asimilación de la propiedad inmueble a la propiedad de los medios de produc-

ción. Y esta comprobación es particularmente importante porque nos lleva a distinguir dos sentidos o roles de la propiedad dentro de la misma concepción liberal. De un lado, la propiedad tiene la función de constituir en mercancía los objetos, de facilitar su transmisibilidad que es un elemento esencial de una sociedad de mercado; este carácter de mercancía encuentra su mejor expresión en la propiedad mueble. Pero, de otro lado, la propiedad se encarga también de organizar el trabajo social; es decir, el propietario tiene además derecho de contratar fuerza de trabajo para hacer producir el bien, organizar una empresa, controlarla, dirigirla y percibir sus frutos. Esta función se cumple, dentro de esta sociedad aún predominantemente rural, a través de la propiedad inmueble. Veremos más adelante cómo la necesidad de consolidar y proteger esta función empresarial dificulta la transmisibilidad de la propiedad de los medios de producción; la protección de tal función se realiza con desmedro del carácter de mercancía del objeto de propiedad. Por ese motivo, cuando la sociedad se hace más complicada, encontramos una tendencia a disociar la empresa de la propiedad; lo que jurídicamente se traduce en una conversión de las propiedades inmuebles en propiedades muebles. Pero a ello nos referiremos más adelante.

Por ahora, lo que quiero destacar es que éste es el paisaje social de tipo rural-artesanal en el que se afirma la idea de propiedad; es en este ambiente provincial donde se desarrolla y donde desempeña una función muy clara. No comprenderemos nada de la propiedad si no la ubicamos dentro del mundo que le dió origen, si no tomamos consciencia de su articulación con otros elementos sociales y económicos importantes dentro de una sociedad construída en torno del individuo. De la misma manera, no comprenderemos nada de las transformaciones actuales del derecho de propiedad si no somos muy conscientes de la desaparición del mundo que hemos descrito y de la estructuración de un nuevo mundo en el S. XX sobre bases muy diferentes.

IV

El concepto de propiedad clásico ha hecho explosión y sus restos se han repartido arbitrariamente por diferentes instituciones jurídicas, en la misma medida que ha hecho también explosión ese mundo del S. XIX. Salvo que se quiera permanecer a un nivel de inútil abstracción, actualmente es difícil sostener con Renner la inmutabilidad del concepto de propiedad, modificándose solamente en sus contenidos. Las ideas de Renner corresponden a una época que aún no había sufrido muchos cambios tecnológicos y en la que existía una relativa estabilidad jurídica; pero en la segunda mitad del S. XX, cuando existe una verdadera inflación de producción legislativa, cuando las instituciones jurídicas se ven afec-

tadas por el impacto de hechos nuevos que ya no caben dentro de los estrechos marcos de la propiedad liberal y de las ideas sociales y políticas nuevas que trastornan todo orden establecido, no es tan fácil darnos el lujo de plantear nada que tenga carácter inmutable.

¿Cuáles han sido los factores dinámicos de este cambio en el concepto de la propiedad? Algunos autores han atribuido mucha de la responsabilidad de la transformación a la teoría del abuso del derecho; gracias a ella, se ha dicho, el poder omnímodo del propietario fué recortado y se lo obligó a reconocer una perspectiva social. Sin embargo, esta tesis no parece muy exacta. Como dice Ripert, la teoría del abuso del derecho sanciona conductas muy irregulares del propietario y ha tenido escasa aplicación práctica, por lo que casi no tiene significación en la evolución de la propiedad. Antes que en una teoría, va a ser en la realidad social misma donde encontraremos cambios muy fundamentales que obligan al Derecho a repensar sus propias instituciones.

Uno de estos cambios importantes es el que se refiere a los bienes susceptibles de ser objeto de propiedad. Hemos dicho que la propiedad clásica está construída sobre las necesidades que tiene una sociedad de mercado de intercambiar mercancías; y dentro del mundo rural-artesanal antes descrito, las mercancías son básicamente "cosas", es decir, bienes materiales. La propiedad clásica está pensada en función de cosas tangibles, de bienes corporales susceptibles de tradición, de posesión física. Es por ello que Planiol y Ripert, en su célebre Tratado de Derecho Civil, insisten en que el objeto de la propiedad es fundamentalmente una cosa corporal y que no es adecuado utilizar el término de propiedad para derechos que no están referidos a cosas corporales.¹⁰ Y Colin y Capitant afirman que ciertas extensiones del término "propiedad" actualmente en boga -como la propiedad intelectual, industrial, etc.- sólo pueden ser admitidas metafóricamente.¹¹ Porque la idea central de esta propiedad clásica es que está referida a la tierra, a la casa, al ganado, a los granos producidos por el campo, a los objetos fabricados en el taller.

Pero el desarrollo de las ciencias físicas y la evolución económica han hecho estallar ese sentido restringido de cosa objeto de comercio: la electricidad, ¿es una "cosa"? La adquisición de carácter de "mercancía" por los denominados activos intangibles (tales como las patentes, marcas, propiedad intelectual) y el desarrollo del mercado de acciones y participaciones, han am-

10. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Op. cit.* T. III, N° 215.

11. COLIN, A. y CAPITANT, H. "Cours Élémentaire de Droit Civil Français". 10a. ed. París, 1943, N° 883

pliado fundamentalmente la noción de bien susceptible de ser comprado y vendido. De manera que el concepto político, sociológico, económico o técnico no coincide más con el concepto jurídico, por lo que la doctrina y la jurisprudencia se ven obligadas a reacondicionar este concepto, a veces infructuosamente.

Es interesante revisar algunas de las contradicciones más flagrantes que se han presentado a este respecto. Tomemos, por ejemplo, el caso del cuerpo humano. Ya hemos dicho que el Derecho ha pretendido proteger la integridad física. Para ello, el Derecho liberal clásico recurre a sanciones penales, limitaciones a la libertad de contratar, responsabilidad extracontractual y disposiciones reglamentarias sobre seguridad de la vida humana. Pero nunca se ha querido reconocer un derecho de propiedad de la persona sobre su cuerpo. Yo no soy "propietario" de mi mano y, por consiguiente, no puedo venderla ni transmitirla en forma alguna. Si alguien me arranca una mano deberá responder por ello, porque es un bien jurídicamente protegido; pero el tipo de protección que el Derecho me otorga no es el de la propiedad: no puedo entrar en acuerdos voluntarios con terceros sobre ese interés jurídicamente protegido. Sin embargo, esta situación resulta profundamente conmocionada actualmente con las transfusiones de sangre y los trasplantes de órganos. Es decir que actualmente cabe la posibilidad técnica de ceder partes del cuerpo humano a terceros y esta posibilidad puede ser positivamente considerada en el contexto de ciertas situaciones humanas. Es así como ahora se habla de "donación" de sangre y "donación" de órganos. Pero la donación es un medio de transmitir la propiedad; nadie dona lo que no tiene. ¿Significa esto un reconocimiento jurídico de un "derecho de propiedad" sobre el cuerpo humano? Si es así, será preciso estudiar la naturaleza y los alcances de tal derecho de propiedad que no puede en ningún caso ser similar a la propiedad de un fundo o de un caballo. De otro lado, sabemos que las llamadas donaciones son en muchos casos verdaderos contratos de compra venta, ya que el "donante" recibe una "compensación" en dinero establecida en base a una tarifa. En esta forma, habría aparecido una nueva mercancía de carácter *sui-generis* que es objeto a su vez de una propiedad *sui-generis*. No vale la pena detenernos aquí en la consideración de los numerosos problemas jurídicos que esta nueva "propiedad" trae consigo: si es transmisible *inter-vivos* el derecho sobre partes del cuerpo humano, ¿lo es también *mortis causa*? ¿Puede heredarse el derecho de una persona sobre sus propios ojos o sobre su riñón o sobre su corazón? ¿Quién puede disponer de estas partes de un cadáver y a título de qué?

Otro caso notable es el de la propiedad industrial y la propiedad intelectual. Aquí se trata de la propiedad de un elemento intangible que necesariamente debe materializarse a través de un objeto tangible que puede ser propiedad de otro. La propiedad de una patente configura como "cosa" a una idea, una

creación, una concepción mental. Pero esta “cosa” inmaterial se superpone sobre una verdadera cosa material, de manera que un mismo objeto está constituido por dos “cosas” al mismo tiempo: una inmaterial y la otra material. Esta situación esquizoide presenta caracteres dramáticos en la propiedad intelectual: una misma pintura es propiedad de quien la ha adquirido pero también es objeto de propiedad intelectual de quien la ha pintado y, consecuentemente, éste último puede oponerse a su desfiguración, puede limitar el uso y hasta cierto punto la disposición del propietario del objeto material. En esta forma, la propiedad clásica se ha dividido en un derecho “moral” y un derecho “patrimonial”; y los atributos de la propiedad están repartidos entre ambos tipos de derechos. Así, el llamado derecho patrimonial parece asemejarse más a la propiedad clásica porque es transferible; pero tiene graves limitaciones en su uso y, lo que es más importante, se trata muchas veces de un derecho temporal. En cambio, el llamado derecho moral es inalienable; pero, al igual que la propiedad clásica, es un derecho perpetuo. Observemos bien la naturaleza de esta situación dual de la propiedad industrial e intelectual porque de ella se derivan consecuencias jurídicas desconcertantes. Hemos dicho que sobre un mismo objeto existen dos propietarios; sin embargo, estos no son condóminos, lo que hubiera sido la solución clásica. Esta co-propiedad sin condominio es posible gracias a la abstracción de considerar que un mismo objeto constituye jurídicamente *dos* “cosas” independientes; así, cada propietario -el del objeto físico y el de la concepción artística o intelectual- es propietario de una “cosa” independiente, de *otra* cosa, aunque ambas relaciones de propiedad se dirijan a un mismo objeto. Esta esquizofrenia jurídica nos recuerda en cierta forma la división de la propiedad feudal en dominio directo y dominio útil, aún cuando la naturaleza de los derechos modernos a los que nos estamos refiriendo sea bastante diferente.

Una dicotomía similar se presenta con relación a la propiedad de los Monumentos Históricos. Nuestra época ha desarrollado, por razones ideológicas y culturales que no es del caso examinar, un interés por la conservación de las obras culturales del pasado; y para este interés ha buscado una protección legal. Por ello ha considerado que tal interés es de la sociedad toda y que, como ésta se encuentra para estos efectos representada por el Estado, debía otorgarse al Estado ciertos derechos sobre tales obras culturales. Una vez más se recurrió a la idea de propiedad y se habló del Patrimonio Monumental de la Nación. La legislación peruana es particularmente pintoresca a este respecto. Este Patrimonio Monumental está constituido en primer lugar por la propiedad originaria e inalienable del Estado de todos los Monumentos anteriores a la Colonia; aún cuando se reconoce que el terreno superficial es en algunos casos de propiedad de particulares y puede ser expropiado. Esto da origen a una superposición de

derechos de propiedad bastante curiosa. Por ejemplo, las construcciones de Machu Picchu son propiedad del Estado de acuerdo a tal disposición; sin embargo, el terreno superficial pertenece a un particular y se encuentra inscrito a nombre de éste en el Registro de la Propiedad Inmueble. En estas circunstancias, ¿qué significa verdaderamente la propiedad de tal particular? La respuesta es muy difícil dentro de la perspectiva del Código Civil y de la doctrina sobre la propiedad. La inalienabilidad de la propiedad estatal configura aquí una excepción a la regla de que, si se realizan construcciones en terreno ajeno, el propietario del terreno tiene el derecho o la obligación de adquirirlas, según el caso, para consolidar su propiedad. En consecuencia, si estas construcciones pertenecen al Estado y son intangibles, ¿qué vale la propiedad particular del terreno superficial si el Estado no procede a su expropiación? En la práctica, nada; por eso el Estado normalmente no ha expropiado tales terrenos. La situación es más compleja si el "monumento" no es una construcción que se levanta sobre el suelo sino lo que los arqueólogos llaman un basural o un cementerio; ahí el deslinde entre los respectivos derechos de propiedad resulta sutil. Los Monumentos Coloniales o Republicanos son de propiedad particular; pero al Estado le corresponde la "propiedad" del carácter de Monumento. En este caso, se presenta una situación jurídica similar a la distinción entre el derecho moral y el derecho patrimonial de la propiedad intelectual, sólo que aquí el derecho moral corresponde al Estado. Podríamos aún complicar más la situación si imaginamos una obra cultural de factura contemporánea que hubiera sido declarada Monumento por su calidad artística; en esa situación podemos imaginarnos hasta tres propietarios sobre un mismo objeto físico: el propietario privado del derecho patrimonial sobre la cosa física; el propietario intelectual que creó dicha cosa y detenta el derecho moral; y el Estado como propietario de su carácter Monumental.

Hay objetos que pueden convertirse en verdaderos prismas jurídicos, con la particularidad de descomponer una misma cosa física en un sinnúmero de perspectivas o relaciones jurídicas. Este es el caso, por ejemplo, de las historias clínicas en las que los médicos registran la evolución de sus pacientes. Si las consideramos desde la perspectiva de la propiedad, ¿a quién pertenece esa "cosa" a la que llamamos con el solemne nombre de "historia clínica"? Podríamos decir que es propiedad del paciente porque se trata de su vida misma, de su evolución física desde el punto de vista de su salud. Pero, ¿a título de qué? ¿Hay acaso una propiedad "originaria" sobre la historia clínica? ¿O es que se adquiere tal propiedad en razón del contrato de servicios médicos o de locación de obra - según el caso - que se celebra con el médico tratante? También podría

decirse que el médico es el propietario porque se trata de una obra intelectual de la que él es el creador. En Europa, algunos médicos famosos al retirarse de su vida profesional han vendido por sumas considerables su archivo de historias clínicas que registraba la experiencia acumulada en el diagnóstico y tratamiento de ciertas enfermedades. Pero, ¿es el médico propietario exclusivo de estos documentos? ¿O es que su contrato con el paciente da lugar a una transferencia de un cierto tipo de derechos en favor de éste, mientras que el médico conserva el derecho "moral" de la propiedad intelectual? ¿Tiene derecho el paciente que cambia de médico a exigir que se le entregue su historia clínica en tanto que es propietario de ella? Todavía puede intervenir un tercer pretendiente del derecho de propiedad sobre la historia clínica: la clínica u hospital donde se encuentra internado el paciente. Esta institución podría sostener que, habiendo sido el paciente tratado en ella, le corresponde conservar la historia clínica. Aquí también, ¿a título de qué? ¿Como propietaria, co-propietaria, propietaria del derecho patrimonial pero no del derecho moral de la propiedad intelectual, propietaria de una copia sin derecho a exclusividad ni reproducción? Nada de esto se encuentra claro porque la idea jurídica de propiedad crea un marco que resulta poco aparente para regular situaciones tan particulares. Y, sin embargo, estamos en todo momento refiriéndonos a derechos en relación con un objeto.

Todo ello tiene interés en la medida que nos muestra - a veces trágicamente - las dificultades de movernos dentro del mundo jurídico moderno con categorías que provienen de otras situaciones; la propiedad constituye en estos casos una camisa de fuerza conceptual que, lejos de brindarnos una mejor protección a los intereses en juego, origina innumerables problemas jurídicos. Esta evolución ha ido tan lejos que algunos países, como Francia, hablan de una "propiedad comercial" que es el derecho sobre la clientela de un establecimiento. Esta propiedad puede ser opuesta por el arrendatario de un local comercial contra el propietario tradicional del inmueble, de manera que aquí también nos encontramos con dicotomías y superposiciones de derechos. El arrendatario comerciante puede impedir que el propietario use el bien, negándose a desocupar el inmueble con el argumento que tiene un derecho de propiedad sobre la clientela del cual no puede ser despojado. Ripert dice que, como este derecho nace muchas veces de un contrato de arrendamiento, su naturaleza de propiedad puede quedar encubierta por la relación contractual; pero no deja de estar presente.

En la práctica, estamos ante un fenómeno de expansión cancerosa del derecho de propiedad que quiebra todos los conceptos anteriores, resquebraja la coherencia lógica de las instituciones jurídicas y, en el fondo, debilita la misma noción de propiedad. Georges Ripert sostiene que la ampliación de la noción de

propiedad a cosas incorporeales como la obra literaria, el invento, la cátedra, el empleo, etc. tiene un sentido de clase: los escritores, inventores, profesores y trabajadores en general, asumiendo los valores burgueses, quieren ser también propietarios. Este siglo, dice Ripert, está dominado por la idea de propiedad.¹² Los no propietarios aspiran a convertirse en propietarios y por eso todo derecho privativo tiende a ser asimilado a la propiedad. Pero esta ampliación de la propiedad se realiza no sin un costo importante. Para poderse adaptar a estas nuevas "cosas", la propiedad se ve obligada a perder algunas de sus características esenciales: la perpetuidad del derecho, su exclusividad, su ilimitación, etc. Para comprender objetos tan diferentes que se presentan en condiciones absolutamente diversas, el concepto de propiedad ha tenido que adelgazarse hasta casi no que rer decir nada.

V

Paralelamente a esta "revolución de la cosa", se ha producido una "revolución del sujeto" de propiedad. Del Siglo pasado a este Siglo se han producido además cambios importantes de escala que distinguen radicalmente la sociedad liberal clásica de la sociedad capitalista contemporánea. Las relaciones humanas y la conquista de la naturaleza han tomado proporciones tales que ya no están al alcance del individuo aislado; el individuo ha dejado de ser el centro del mundo para convertirse en un elemento de la organización. El cambio social que da nacimiento a la sociedad contemporánea tiene como notas características la despersonalización y la desindividualización, dos notas profundamente contrarias al individualismo del Código Civil francés en el que se plasma la idea moderna de propiedad. James decía que el cambio entre una sociedad liberal clásica y la sociedad contemporánea era equivalente a mudarse de una pequeña casa propia para ir a vivir a un hotel de lujo; en éste último, todo es muy confortable pero la individualidad queda marginada y las decisiones quedan a cargo de la Gerencia del Hotel.

Desde el punto de vista jurídico, este proceso se advierte en el desarrollo de la idea de Compañía. Las actividades económicas comienzan a ser ejercitadas predominantemente por grandes Compañías o Sociedades Anónimas en las que la idea de propiedad se disuelve. Dentro de la mentalidad del legislador del S. XIX, la vida personal y la vida de trabajo formaban un todo reunidas por la

12. RIPERT, Georges. "Les Forces Créatrices du Droit". Librairie Générale de Droit et Jurisprudence. París, 1955. Nº 83.

propiedad personal de los medios de producción y quedaban sometidas en esta forma al Código Civil. En cambio, en el S. XX observamos que la propiedad de los medios de producción se ha alejado totalmente del individuo; pertenece ahora a las Compañías. En consecuencia, el hombre ha sido escindido en su actividad: de un lado se encuentra su actividad productiva, que está organizada a través de formas socializadas como la sociedad anónima, la empresa estatal u otras variantes; de otro lado se encuentra su vida privada, con la casa que usa para dormir, su automóvil, sus bienes de consumo más inmediato. Y esta escisión alcanza también al mundo del Derecho. A partir de ella, el Derecho Civil ya no es el Derecho Común, como se decía antes. Toda la actividad productiva está sometida a reglas más sofisticadas, menos personales, más abstractas, como las leyes especiales sobre sociedades, títulos-valores, etc. El Código Civil ha reducido su campo de acción casi exclusivamente a la vida privada del individuo; particularmente las reglas del Código sobre la propiedad ya no rigen sino un pequeño número de objetos, usualmente sin carácter productivo. En esta forma, paralelamente a la expansión del derecho de propiedad que antes he anotado, se ha producido una limitación del campo de acción de la propiedad clásica hasta convertirla en socialmente inofensiva. Ripert ha calificado este proceso de socialización, caracterizado por el desarrollo de las grandes Compañías, como "la era del maquinismo jurídico".¹³

Notemos que este gigantismo que ha sobrevenido en el S. XX tiene elementos negativos como la despersonalización y desindividualización, pero también tiene aspectos positivos. El antiguo propietario individual de un medio de producción estaba también en cierta forma esclavizado por su actividad: el pequeño propietario agrícola o el artesano no podían tener vacaciones ni permitirse el lujo de enfermarse. El trabajo organizado en unidades mayores ha permitido superar esa situación. Por otra parte, las grandes Compañías han logrado un nivel inusitado de capacidad empresarial, tecnológica y financiera, que ha posibilitado resultados sociales absolutamente fuera del alcance del pequeño propietario individual; en algunos casos, estas Compañías han logrado una coordinación de esfuerzos muy diversos, incluso a escala internacional. No cabe duda que en el futuro esta tendencia socializante a la explotación de recursos naturales por grandes grupos organizados, irá en aumento. Nuevamente en la historia de la humanidad nos encontramos en un período en el que existe abundante *res nullius*: las riquezas mineras de las grandes profundidades marinas o de la Luna o Marte no pertenecen aún a nadie. Pero resulta impensable que su explotación se realice a través de un sistema de pequeña propiedad individual, dadas las dificultades

13. RIPERT, Georges. "Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno". Bosch y Cía. Buenos Aires, 1950, N^o 46, p. 110.

tecnológicas y económicas para llevarla a cabo. No será la propiedad del Código Civil la que reglamentará los derechos sobre tales bienes.

Esta irrupción de las grandes Compañías en el campo de la propiedad ha producido consecuencias muy graves sobre esta institución jurídica. Ante todo, ha ocurrido una transformación masiva de la propiedad inmueble en propiedad mueble. En adelante, la mayor parte de las personas, el individuo en general, no tiene propiedades inmuebles sino muebles; los inmuebles, es decir, básicamente los medios de producción, pertenecen a las Compañías. La persona individual, aún cuando sea accionista de una Compañía, no tiene un derecho de propiedad sobre tales inmuebles, su relación con el activo de la empresa no es de carácter real sino personal; es un acreedor de la empresa antes que un propietario. Al accionista sólo le pertenece su acción, es decir, un título-valor de carácter mueble, fácilmente transmisible. Es importante destacar este aspecto. El accionista de una sociedad anónima no es "dueño" de la sociedad, no tiene derecho real alguno sobre los bienes del activo, no es un condómino; es propietario sólo de una acción, que constituye un objeto de propiedad independiente. Georges Ripert, con la agudeza de percepción que siempre lo caracteriza, dice que "los accionistas han dado su sangre para crear el nuevo ser, pero éste no les pertenece al igual que el hijo no es propiedad del padre"¹⁴ En esta forma, la "propiedad" -en el sentido fuerte del término- se ha reducido quizá a la casa propia, al automóvil y a unos cuantos objetos de uso personal; sobre lo demás el individuo sólo tiene "títulos", "valores mobiliarios".

Algunos han pretendido objetar este tipo de observaciones sobre la base de que la Compañía como persona jurídica es una ficción y que, por consiguiente, detrás de la cortina de humo de la sociedad anónima, encontramos al accionista-propietario. De esta manera, dejando de lado lo que consideran tecnicidades jurídicas, sostienen que los individuos que constituyen la empresa siguen siendo sus propietarios.

Es evidente que los juristas no podemos aceptar tan ligera y alegremente la teoría de que la persona jurídica puede ser colocada entre paréntesis. Sabemos muy bien que la existencia jurídica de la sociedad acarrea consecuencias muy importantes desde el punto de vista del Derecho que llevan a tratar las situaciones con principios distintos y que darán como resultado efectos jurídicos diferentes. Pero aún si aceptáramos entrar en el juego y razonar "sociológicamente" como si los accionistas individuales estuvieran directamente frente a la empresa y sus bienes, los comentarios que antes he formulado seguirían siendo valederos.

14. *Ibid.* N° 44, p. 106.

En la práctica, el accionista no ejerce ninguno de los atributos de la propiedad sobre los bienes de la empresa. Es perfectamente conocido que el accionista de una gran Sociedad no tiene -y, quizá, no quiere tener- un derecho efectivo de control y dirección sobre la empresa. Paul A. Samuelson, el conocido economista del Instituto Tecnológico de Massachusetts, dice que la dispersión de accionistas de una gran Compañía es de tal magnitud que habitualmente un grupo unido que posea 1/5 del capital controla más que suficientemente la empresa.¹⁵ Entonces, ¿cuál es la situación de los 4/5 restantes? ¿En qué medida puede decirse aún “sociológicamente” que son propietarios de la empresa? Evidentemente, me estoy refiriendo a las auténticas sociedades anónimas que colocan sus acciones en el público y no a esas pequeñas sociedades tan usuales antes en nuestro medio que sólo tienen como propósito encubrir y organizar económicamente a la familia, en donde la abuela es Presidente del Directorio y el hijo abogado es Gerente General. Esta pérdida del carácter de propietario que ha sufrido el accionista es aún más patente si examinamos el caso de los *holdings*. Una pequeña suma de dinero colocada en la cúspide de una pirámide de *holdings* puede controlar bienes por un valor miles de veces superior. En estas circunstancias, difícilmente puede decirse que el accionista es ese propietario individualista, independiente y omnímodo que vive en las páginas del Código Civil.

Decididamente, el accionista no es un propietario si conservamos la definición clásica de propietario. Psicológicamente, tampoco se siente propietario. Todo usuario del servicio telefónico es al mismo tiempo accionista de la Compañía de Teléfonos; sin embargo, dudo mucho que cuando va a pagar su cuenta mensual al local de la Compañía, piense con satisfacción que está entrando a “su” negocio. El antiguo propietario individual sentía afecto por sus cosas, por su tierra, por sus vacas. El moderno propietario de una acción no siente afecto alguno por la Compañía ni por la acción; en realidad, sentir afecto por un “título-valor” sería casi una perversión. A lo sumo podríamos decir que en el caso del accionista se ha sustituido el derecho de propiedad por ciertos derechos empresariales, como el de votar en las Juntas, elegir y ser elegido Director, etc. Pero en la realidad los accionistas no se sienten empresarios como no se sienten propietarios. Son simplemente personas que aportan un capital; no tiene espíritu de empresa sino de ahorro y especulación. Todo lo que esperan es una renta o un incremento en el valor de la acción. Y su participación es transeúnte porque ese accionista se desprenderá de su acción apenas pueda hacer un provecho adicional de esa manera.

Ahora bien, si el accionista no es en forma alguna propietario sobre los

15. SAMUELSON, Paul A. “Curso de Economía Moderna”. Aguilar, Madrid, 1958. p. 89.

bienes de la empresa, cabe preguntarnos si la relación entre la empresa como persona jurídica y los bienes de su activo corresponden todavía a la noción de propiedad clásica o si también esta relación ha sufrido profundas transformaciones en el mundo actual. En realidad, aquí también parece que el cambio ha sido importante. De un lado, en ciertos casos la propiedad pierde su sentido económico en beneficio de otras situaciones que escapan a toda organización o protección jurídica: el *know-how* técnico, la capacidad empresarial, la dinámica creativa de una empresa, pueden ser elementos más valiosos que todos los bienes de su activo y no son susceptibles de ser sometidos al régimen jurídico de la propiedad. Por eso, Servan-Schreiber decía que si el Gobierno francés decidiera un día expropiar la IBM, sólo obtendría unas computadoras que pronto quedarían obsoletas, un edificio y algunos muebles.¹⁶ De otro lado, la empresa es una entidad compleja y su relación con cada uno de sus bienes no puede ser examinada aisladamente como si el patrimonio estuviera compuesto por una suma de relaciones individuales de propiedad con los diferentes objetos que conforman el activo. Las deudas de la empresa pueden alterar muy fundamentalmente los derechos efectivos sobre el activo; al punto que desde la perspectiva económica se habla del "grado" de propiedad de una empresa, lo que desde el punto de vista jurídico parece una herejía y un atentado contra el carácter absoluto de la propiedad al que antes me he referido. Las cargas y gravámenes de un inmueble pueden ser determinantes para apreciar el verdadero alcance de los derechos de su propietario. Actualmente en algunos países que cuentan con financiaciones muy extendidas para la compra y venta de casas habitación y donde la gente habitualmente cambia casas, estos inmuebles se encuentran permanentemente gravados en proporciones muy importantes en favor de los Bancos que financian estas operaciones. En estos casos, aún cuando jurídicamente se tiene un título de propiedad sobre el inmueble, el propietario casi es un arrendatario del Banco, quien mantiene e incrementa la hipoteca en su favor a través de los sucesivos propietarios. A todo ello habría que agregar el nacimiento de nuevas personas jurídicas en el interior de la empresa que recortan y comparten los derechos de la empresa como propietaria de sus bienes; entre ellas cabe mencionar al Sindicato y ahora a la Comunidad Industrial. Finalmente, debemos señalar las transformaciones que sufre el derecho de propiedad directamente, lo hacen por la vía de limitar las posibilidades de contratación. He dicho antes que el contrato es el brazo extendido de la propiedad, es la propiedad en movimiento. En conse-

16. SERVAN-SCHREIBER, Jean-Jacques. "Le défi américain". Denoël. París, 1967, p. 53.

cuencia, las limitaciones en la autonomía de la voluntad del contratante son en muchos casos limitaciones en el poder del propietario. Cuando la legislación especial protege al inquilino y prohíbe o corta los juicios de desahucio, aparentemente no se está afectando sino el contrato de locación conducción. Pero, en la realidad, se está oponiendo al propietario un derecho que restringe su dominio y que no obedece a una limitación libremente acordada por las partes. En última instancia, este tipo de modificaciones contractuales está creando una cierta "propiedad" del inquilino similar a la propiedad comercial francesa antes mencionada, que se superpone al derecho de propiedad tradicional con relación a un mismo objeto físico.

Todo lo expuesto nos lleva a concluir que el reciente desarrollo de las Compañías y, en particular, de las sociedades anónimas, trastorna absolutamente el régimen de propiedad, deja sin efecto sus premisas psicológicas y económicas y reduce el campo de aplicación de la propiedad clásica del Código Civil a unos pocos objetos sin mayor relevancia dentro de la dinámica social del mundo actual. Las limitaciones de la propiedad y del contrato derivadas del interés social o de la complejidad del sistema económico contemporáneo completan el cuadro y hacen poco operante la noción clásica de la propiedad. Es importante decir además que, dentro de este nuevo paisaje social que resulta del predominio de las grandes Compañías, sean éstas públicas o privadas, se configuran nuevos centros de decisiones que son más poderosos aún que la antigua y provincial propiedad privada absoluta y cuyo control jurídico resulta difícil. Hemos dicho que uno de los atributos de la propiedad privada de los medios de producción es el de organizar trabajo humano. Pero cuando éstos eran aún propiedad individual, tal atributo se reducía a la contratación de unos cuantos trabajadores. En la actualidad, las grandes Compañías públicas o privadas organizan el trabajo de vastos sectores de la población y reglamentan la vida del trabajador tanto en sus aspectos directamente relacionados con su trabajo como también en otros que corresponden más a la esfera de las decisiones individuales de cada persona. Las grandes Compañías imponen no solamente un reglamento de trabajo sino también ciertos estilos de vida y la adopción de ciertos valores sociales; éstos pueden llegar hasta la determinación de las zonas de la ciudad en que puede vivir un alto ejecutivo o el tipo de ropa que puede usar un empleado o su corte de pelo. En esta forma, surge ancilarmente una especie de Poder Legislativo que comprende aspectos muy íntimos de la persona y que escapa a todo control constitucional. Los mecanismos de coerción que acompañan a tal orden informal son los del despido o el retraso en los ascensos y promociones. La situación es aún más crítica en los casos de sociedades en donde el trabajo se organiza predomi-

nantemente por las grandes Compañías estatales. En este caso, estos enormes centros de decisión se encuentran a su vez interconectados por intermedio del aparato estatal; de manera que el despido o apartamiento de una Compañía estatal conlleva normalmente la imposibilidad de trabajar en ninguna otra Compañía estatal, lo que refuerza la unidimensionalidad antes señalada. El trabajador se rebela contra estas nuevas posibilidades de opresión que percibe en las grandes organizaciones; para hacerse menos vulnerable reclama lo que en algunos países se ha llamado "la propiedad del empleo", es decir, una estabilidad que le permita resistir al avance totalitario de la gran empresa privada o pública. Pero notemos bien qué diferente tipo de propiedad es ésta: mientras que la propiedad individual clásica afirmaba ante todo una esfera de individualidad y privacidad, la propiedad del empleo se limita a proteger la continuidad de una relación de dependencia y subordinación.

VI

A la luz de todo lo expuesto, podríamos decir que la principal característica de las transformaciones que se ha producido en la idea de la propiedad durante los últimos tiempos consiste en que se ha quebrado la unidad lógica que este término tenía para el legislador tradicional. Esta ruptura se ha producido por diversas causas y se manifiesta muchas veces en una disociación de los derechos de goce, disposición y organización del trabajo social que constituían conjuntamente la esencia de la propiedad clásica. Actualmente, la propiedad cubre sentidos tan diversos como la relación entre el accionista y su acción, que persigue una utilidad; el derecho del propietario de casas de alquiler, que persigue básicamente una renta; la relación entre una persona y el alimento que adquiere, que está orientada al consumo inmediato; la relación -quizá- entre una empresa y los bienes de su activo, que le permite organizar el trabajo social; etc. Por eso, podríamos afirmar que la propiedad se ha convertido en un concepto analógico: nos sirve para connotar realidades diversas, pero éstas no pueden ser efectivamente conocidas sino por sus diferencias.

En realidad, la evolución de la sociedad liberal-capitalista con relación a la propiedad lleva implícita una cierta contradicción: de un lado, requiere desarrollar la idea de propiedad para constituir la "mercancía" que es la base de todo su sistema de intercambios; de otro lado, acentúa por su propia dinámica y por su evolución hacia el gigantismo las formas colectivas de organización social, tanto en lo que se refiere a la producción como incluso al consumo, lo que debilita la propiedad individual y resquebraja toda la idea de la propiedad liberal. En esta forma, advertimos en este proceso tendencias muy marcadas al desvanecimiento

de la propiedad como instrumento jurídico para regular relaciones sociales y su sustitución por otras formas jurídicas que cumplan los fines antes encomendados a la propiedad. Así, comprobamos que la economía no está ya dirigida por los "propietarios del capital" sino en todo caso por un pequeño grupo de ellos o, aún más anónimamente, por un conjunto de ejecutivos, administradores y financieros. No olvidemos que el propio Marx decía que la gran sociedad anónima "es la abolición del modo capitalista de producción en el interior de la producción capitalista misma, una contradicción auto-destructiva que, de primera intención, es sólo una fase de transición hacia una nueva forma de producción".¹⁷ Por otra parte, comprobamos también que los anhelos que se encontraban en el corazón mismo de la idea liberal de propiedad, tales como que ésta debía otorgar seguridad económica, permitir una vejez tranquila, etc. se implementan ahora a través de formas no propietarias como la estabilidad laboral, los sistemas de Seguridad Social, la jubilación, las vacaciones obligatorias. Finalmente, surgen formas nuevas de organización de la producción que quedan al margen de la idea de propiedad, tal como la "propiedad social". En realidad, si logra vencer una marcada tentación estatista, la Empresa de Propiedad Social es propietaria de los Bienes de su activo en la misma medida que lo es cualquier otra persona jurídica. Pero lo que tiene de particular esta forma empresarial es que a su vez no da origen a títulos o acciones de ninguna clase sobre los que las personas individuales pudieran ejercer derechos de propiedad y que en caso de disolución permitieran adjudicarse el haber social. Este tipo de personas jurídicas no es absolutamente ajeno al Derecho clásico; las fundaciones constituyen también patrimonios afectados a un fin, sin que ninguna persona natural tenga derechos directos sobre tal patrimonio: nadie es "propietario" de una fundación como nadie es "propietario" de una Empresa de Propiedad Social. Lo novedoso consiste en haber aplicado tal principio organizativo a una entidad destinada a la producción de bienes o servicios.¹⁸

* * *

Quisiera terminar con una idea que introduce al comenzar a tratar este tema. Creo que hay grandes verdades que no se pueden expresar ni conocer sino a través de mitos. Pero la dimensión mítica del hombre se prostituye cuando

17. MARX, Karl. "Capital. A Critique of Political Economy". (ed.) Frederick Engels. Vol. III, Cap. XXVII. International Publishers. New York, 1972. p. 438.

18. Vid. TRAZEGNIES, Fernando de. "¿Existe la Propiedad Social?" Rev. "Derecho". Pontificia Universidad Católica del Perú. Nº 33, Lima, 1973, pp. 254-267.

consciente o inconscientemente la aplicamos a contenidos históricos que son producto de la actividad de los hombres en circunstancias determinadas. La Propiedad, la Abolición de la Propiedad, la Sociedad Anónima, la Propiedad Social, han pasado a formar parte de esa colección de mitos falsificados. Todas ellas son palabras que han comenzado a escribirse con mayúsculas, palabras a las que se ha adjudicado una carga redentora que salvaría a la humanidad. Personalmente, debo confesar que tengo temor a las Bellas Palabras; a menudo nos hacen olvidar la belleza misma. Cuando una institución humana, creada por el hombre para el servicio del hombre, comienza a escribir su nombre, con letras de molde, cuando una institución humana cristaliza, se abstrae de la Historia que le dió origen y pretende ser un valor universal, entonces hay algo que se quiebra y que se pierde: nuestra capacidad de inventiva y de respuesta frente a situaciones nuevas. Este valor pretendidamente universal, lejos de facilitarnos la realización de nuestra humanidad, nos dificulta los movimientos, nos ata a una Arcadia que quedó en el pasado o a una Tierra Prometida que nunca dejará de permanecer en el futuro. Y ello nos impide saber encontrar nuestro camino en el presente, organizar nuestra vida en la mejor forma posible con los medios que tenemos a nuestro alcance, sin sentir que traicionamos un ideal del pasado ni una fé del futuro; simplemente ejerciendo nuestro derecho de hombres que viven y organizan su vida libremente. Por eso, creo que es importante recordar, invirtiendo una frase célebre, que las instituciones jurídicas pasan y son los hombres los que quedan.