

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL MUNDO OCCIDENTAL() (257)*

JULIO A. AZNÁREZ JÁUREGUI

Resulta particularmente grata esta circunstancia de poder referirme a cuestiones vinculadas con el derecho de propiedad y, por tanto, con aspectos que se vinculan con la vivienda, ante un auditorio de empresarios y profesionales que, de distintas disciplinas, se ocupan del problema no sólo ya como una noble actividad de servicio, sino, y fundamentalmente, con un atán de contribución a la eficaz y dinámica relación contractual entre transmitentes y adquirentes de bienes inmuebles, en un particular momento social y económico de delicados aspectos en el mundo en general y, muy en particular, en nuestro propio país.

De ahí que encuentre oportuno y conveniente efectuar algunas someras reflexiones sobre las características de este derecho fundamental que en el mundo occidental se adscribe a una determinada filosofía política, económica y jurídica.

Desde ese punto de vista, comenzamos por afirmar que la noción de propiedad se encuentra ínsita en la naturaleza del ser humano, cualquiera que sea su condición.

En las comunidades occidentales constituidas sobre el principio de la libertad del hombre como elemento esencial de su desarrollo, nadie discute

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ya la exaltación en el derecho positivo de esos estados, como valores inherentes a la persona, el derecho al trabajo, el derecho a la libre expresión de las ideas, el derecho a transitar libremente, el derecho a la salud, el derecho a la habitación y, por supuesto, el derecho a la propiedad.

Este último derecho es producto de un orden jurídico que se fundamenta en una concepción de la propiedad previa a todo ordenamiento positivo. Se originan en la propia ubicación existencial del hombre frente a las cosas. Es decir, posición y actitud del hombre en relación con cada cosa.

Esa posición de yuxtaposición del individuo frente a la naturaleza, y su propia capacidad y aptitud para someter, procesar, utilizar, gozar, o transformar las cosas convirtiéndolas en bienes, constituye sustancialmente un dato de experiencia histórica. Y es precisamente a través de esa indagación histórica y del tratamiento que en las distintas etapas de la evolución de las comunidades humanas ha sufrido la relación entre el hombre y las cosas, lo que se ha ido reflejando en los diferentes ordenamientos positivos y que han ido generando las diversas teorías del derecho sobre la propiedad.

En tal sentido, podemos decir que las teorías fundamentales se apoyan y radican en criterios que tratan de justificar el carácter privado de la propiedad en la llamada apropiación originaria, es decir, la teoría de la ocupación de las cosas sin dueño, o por la transformación de aquellas cosas de las cuales se apropia el hombre o sea, la teoría de la especificación o del trabajo.

Según la primera teoría, la simple apropiación originaria de las cosas transformó los objetos de la naturaleza en bienes de contenido económico con incidencia social y cultural. Es decir, el simple hecho de la apropiación natural ha ido elaborando el criterio jurídico de dominio, o sea, la plenitud o señorío de una persona respecto de una determinada cosa. En cambio, para la teoría de la especificación o del trabajo, las cosas no quedan sometidas al dominio del hombre por su sola apropiación, sino luego de su transformación por el trabajo incorporado.

Como puede apreciarse, ambas teorías justifican la propiedad privada desde distintos enfoques, pero, en definitiva, ellas constituyen las vertientes creadoras de relaciones económicas, políticas, culturales, y Jurídicas que se plasman históricamente en la concepción democrática y liberal que interpreta a la propiedad como un derecho natural del individuo.

Contrariamente, la otra concepción converge en la organización estatista o socialista de la propiedad, como dominio colectivo, en cuyas estructuras desaparece como derecho individual, privilegiándose en cambio el esfuerzo del trabajo organizado y comunitario.

En los Estados occidentales de raigambre latino - germana, la propiedad, desde el punto de vista Jurídico, ha sido definida como la suma de facultades que una persona puede ejercitar sobre una cosa. Esto responde, sin duda, a la concepción romana que reconocía el señorío del hombre sobre la cosa y que se caracterizaba por ser absoluto, exclusivo y perpetuo. Queda entendido que, al definir así la propiedad, nos estamos refiriendo a su concepto elemental y originario, y que, en definitiva, a través de su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

evolución histórica, ha ido originando los llamados títulos derivados de las relaciones contractuales, y de las propias disposiciones legales e instituciones que han ido organizando el derecho positivo de los pueblos. Nos referimos va a los títulos que emergen de la compraventa, de la donación, de la accesión, de las herencias, de la prescripción etcétera. Tales títulos acuerdan, atribuyen y fundamentan el derecho a la propiedad de determinados bienes con la facultad de repeler intromisiones, agresiones o perturbaciones de los terceros en relación con quien ostenta el derecho personal, privado y exclusivo que, además, por tradición occidental, tiene el corolario necesario de su publicación para el debido conocimiento y protección.

Y así ya podemos referirnos a los bienes inmuebles, muebles, y derechos que pueden ser objeto de una relación jurídica, determinando la condición de propio respecto de determinada persona física o jurídica. Estas relaciones de derecho abarcan naturalmente tanto el campo del derecho privado. como el de derecho público; y en relación con los bienes en sí, conlleva las facultades de administración y de disposición que va generando el libre tráfico de tales bienes y derechos, concretando la típica expresión de mercado con sus clásicas reglas de libre concurrencia, libre competencia y libre contratación.

Este esquema simple y elemental subyace con diferencias de matices en los países occidentales por la subsistencia del derecho a la propiedad privada de los bienes en general e, incluso, de los medios de producción.

Es que, en Occidente, todavía, la propiedad es la condición y el valor entendido para el correcto funcionamiento de los principios de derecho que armonizan la paz jurídica y la seguridad del disfrute de los bienes productos del esfuerzo del hombre.

En la base y en la organización económica de estas comunidades se acuerda a los bienes materiales una función en relación con las personas que las integran; y es que, únicamente partiendo del principio de la propiedad como derecho natural y privado del individuo, pueden las cosas materiales constituirse en instrumento para la vida útil y la transformación técnica, científica y cultural del medio. Sin este criterio desaparecen los incentivos que estimulan la capacidad creadora del hombre y el ejercicio de sus mejores habilidades, gracias a las cuales, se convierte en un factor gravitante y activo de la producción en general y en gestor eficiente de emprendimientos de la más variada naturaleza y dimensión.

Cabe agregar que a la propiedad privada corresponde identificarla necesariamente en el marco económico - y jurídico de un Estado democrático y sustancialmente con una economía de mercado.

Cuando hablo de democracia me estoy refiriendo a un gobierno representativo, jurídicamente organizado a través de la división de poderes, con la pertinente limitación y diferenciación de sus competencias y facultades, principalmente, con la existencia de un poder jurisdiccional que vigile y regule el ejercicio normal de los derechos privados y públicos dentro de un orden constitucional derivado de la ley y de los principios fundamentales de justicia.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Este modo de gobierno resulta, sin duda, la tipificación conceptual y teórica de los países que integran lo que todavía hoy seguimos reconociendo como la sociedad o comunidad occidental, conforme a la tradición humanista grecorromana.

Tomando una expresión de Wilhelm Röpke, podemos afirmar que los fundamentos del sistema jurídico de las principales naciones de Occidente se afirman en las siguientes libertades esenciales de la persona, a saber: libertad de contratación, libertad de residencia, libertad de elegir la propia actividad o profesión y libertad de disponer y de gozar de la propiedad privada; todo ello como marco institucional necesario para el funcionamiento de un sistema económico liberal o de mercado.

Hasta aquí hemos desarrollado el concepto de la propiedad como derecho. Pero, sin duda, también debe reconocerse que la propiedad obliga en un sentido ético y social; es decir, que el ejercicio de ese derecho no puede constituir al mismo tiempo un daño o un perjuicio para la sociedad, sino fundamentalmente debe erigirse en un servicio para el bien común. De ahí que la garantía constitucional que lo protege y que le es inherente conlleve el criterio de razonables limitaciones a un posible ejercicio abusivo. Por tanto, su extensión y sus límites deben derivar de la misma ley.

No cabe duda, entonces, que la propiedad constituye un derecho sustancial de la persona, pero condicionado a una función social que lo acota y lo limita a un ejercicio regular y útil. Es obvio que la libertad de la persona y el derecho a su libre desenvolvimiento no son ni pueden ser absolutos. El moderno estado de derecho privilegia criterios sociales en el amplio sentido de la palabra, es decir, justifica ciertos límites. Así, por ejemplo, si bien el ciudadano tiene reconocida a su favor la absoluta libertad de actuación en la comunidad, resulta inherente a esa misma libertad el propio límite que le imponen la libertad de los terceros y, por supuesto, el interés superior de la sociedad.

El plano contractual del derecho privado en los países de Occidente constituye una manifestación virtual de esa libertad y del libre desarrollo de las personas. Aun muchas veces, sin estar expreso en las leyes fundamentales de los Estados, es indudable que corresponde aplicar por analogía toda la normativa referente al derecho de propiedad y a sus garantías, también al trabajo, a la empresa y a la familia.

En síntesis, los postulados básicos que tipifican el derecho en los países occidentales radican en el respeto a la iniciativa privada, que fundamenta y vitaliza la actividad económica; en el respeto a la autonomía de la voluntad privada, que basa la contratación en la equidad, la buena fe y la lealtad de las partes, subordinando el contenido negocial del contrato a la moral y a las buenas costumbres, es decir, privilegiando el orden jurídico y la armonía social.

También debe agregarse el reconocimiento de la libertad de asociación y el derecho y la libertad de testar. También los Estados occidentales procuran asegurar y proteger la libre competencia mediante legislaciones específicas que tratan de neutralizar la distorsión del mercado económico por la acción de monopolios, carteles y otras modalidades de concentración del capital.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es decir, que siempre operan como sustratum de toda esta filosofía política el respeto y la protección de la propiedad.

Por lo contrario, en los países cuya estructura política se inspira en los criterios colectivistas, ha sido completamente abolida la libre contratación individual y, naturalmente, la propiedad privada, con criterios dispersantes y por la llamada colectivización o socialización de los medios de producción y de cambio. Ello ha dado lugar a la creación de criterios integrativos entre el Estado, las corporaciones o unidades colectivas de producción y los funcionarios y obreros supeditados a la conducción unificada de un comisariato o jefe que asume la total responsabilidad de la gestión operativa.

Los resultados en materia de tecnología y capacidad productiva son ya conocidos y resultan francamente negativos.

Nadie puede creer en los preceptos de la propiedad colectiva después de los fracasos sufridos en la economía de quienes corrieron detrás de esa ilusión. Porque "no es en la revolución - como dijo Pío XII -, sino en una evolución concorde, donde están la salvación y la justicia. La violencia jamás ha hecho otra cosa que destruir, no edificar; encender las pasiones, no calmarlas; acumular odio y escombros, no hacer fraternizar a los contendientes; y ha precipitado a los hombres y a los partidos en la necesidad de reconstruir lentamente, después de pruebas dolorosas, sobre los destrozos de la discordia".

En fin, esta compleja, ardua y difícil coyuntura que atraviesa el mundo occidental hace imprescindible la normalización general de la economía, de las finanzas y de las estructuras monetarias.

La delicada situación mundial no permite la indiferencia ni la renuncia a la búsqueda o a la promoción de soluciones, pues todos nos encontramos inmersos en las dificultades; ya que quienes no sufren su incidencia en forma directa, la soportan indirectamente a través de las perturbaciones sociales y de la distorsión global de la economía.

De ahí la necesidad de convocatorias como la presente, que reúne a tan calificado núcleo de especialistas, para intercambiar ideas y opiniones, iniciativas y sugerencias, y, con suficiente autoridad, instar y promover soluciones susceptibles de ser aplicadas y mejoradas, pero que importen un estímulo para persistir en el camino correcto a fin de hacer realidad un profundo sentir de nuestro pueblo: el de poder estimular, proteger y garantizar el derecho a la propiedad, y buscar los elementos científicos y tecnológicos que permitan sustancialmente reconstruir el hábitat para el hombre común, es decir, la vivienda para él y su familia, remarcando ese fundamental precepto de nuestra Constitución al abrir las fronteras de la patria a todos los hombres de buena voluntad que quieran habitar el suelo argentino. Que así sea.