

INTRODUCCIÓN

I. El uso comunitario natural	16
II. La función social de la propiedad	18

INTRODUCCIÓN

La valiosa contribución de civilistas y penalistas sobre el tema, lo ha agotado prácticamente como instituto jurídico, sobre todo después de los dos enjundiosos trabajos casi simultáneos de los insignes juristas Llambías y Orgaz¹. Pero estimamos que falta estudiar a fondo los aspectos propedéuticos vinculados con la propiedad y señalar la dimensión total que puede abarcar otros supuestos que los corrientemente legislados.

Por eso nos resolvimos a abordar este tema que nos apasiona desde hace años: nuestro primer estudio al respecto dio lugar a una conferencia en el Instituto de Investigaciones Jurídico-Políticas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santa Fe, el 22 de mayo de 1950.

¹ Llambías, Jorge J., *El estado de necesidad como causa de irresponsabilidad civil*, JA, doct. 1974, p. 88; Orgaz, Alfredo, *La ilicitud extracontractual*, Córdoba, Lerner, 1974, § 5, "Estado de necesidad", p. 127.

I. El uso comunitario natural

Es menester partir del derecho humano de uso: derecho primario y fundamental que tienen todos los hombres a participar en los bienes creados. Y que con razón, al decir de Londoño², se denomina derecho comunitario de uso. Constituye el fundamento central, generalmente omitido, del orden de apropiación.

A este propósito transcribimos la autorizada palabra del Papa Pío XII, en su radiomensaje al mundo del 1º de junio de 1941: "Este derecho individual de uso no puede de ningún modo ser suprimido, así sea por otros derechos ciertos y reconocidos. Sin duda el orden natural proveniente de Dios, requiere también la propiedad privada... No obstante, todo esto queda subordinado al fin natural de los bienes materiales y no podrá prescindirse del primero y fundamental derecho, que a todos concede su uso, antes de servir o tornar posible su actuación en conformidad con su fin"³.

A pesar de ser el derecho comunitario tan evidente y tan de acuerdo con la naturaleza de las cosas y de sus fines, es prácticamente desconocido. Obedece a exigencias profundas del derecho natural.

El derecho privado de propiedad es *secundario*.

² Londoño, Carlos M., *Libertad y propiedad*, Madrid, Rialp, 1965.

³ *Acta Apostolica Sedis*, 1941, 210.

Por otra parte, afirma Berdiaeff⁴ que existe en el principio de propiedad privada un cierto núcleo ontológico; pero sus formas son históricas y, por consiguiente, variables.

Convendría distinguir en esta materia tres planos:

1. El superior y más universal, donde arraigan los derechos naturales de la persona y entre ellos el derecho de usar y poseer establemente los bienes materiales necesarios para la existencia.

2. El plano inmediatamente inferior, donde se sitúa la división de las propiedades o en otros términos la institución de la propiedad privada, que, como elaboración de la razón, aparece como un sistema más conveniente para la defensa de la dignidad y la libertad de cada persona y la paz social.

3. El plano de ordenación histórico-positiva, o régimen legal de la propiedad privada en cada pueblo o en cada época⁵.

Esos regímenes sobre la propiedad sólo tienen un valor relativo, no absoluto. Para la ley romana y el liberalismo, la propiedad no es una potestad sino un *ius utendi et abutendi*, principio modificado en nuestro Código por la reforma del 68.

En cambio, de acuerdo con la concepción originaria, la propiedad es inseparable de la responsabi-

⁴ Berdiaeff, Nicolás, *El Cristianismo y la lucha de clases*, Bs. As., Espasa-Calpe Argentina, 1952, p. 52.

⁵ Londoño, ob. cit., p. 31.

lidad, que es su elemento moral. Por otra parte, no es un derecho natural primario sino secundario, siendo el primario el derecho comunitario de uso. Es, por tanto, el derecho de propiedad un derecho jerarquizado y funcional.

Por su misma naturaleza instrumental, es un derecho "intervenido", es decir, objeto de atención por parte del Estado, ligado a la función social de éste. Existe para el propietario un deber que cumplir; en este sentido dice Pío XI en la *Quadragesimo anno*: "Debe el hombre atender no sólo al propio interés, sino también al bien común; dedúcese ello de la propia índole, a un tiempo individual y social, del dominio".

II. La función social de la propiedad

La función social no es un mero apéndice, sino parte sustancial del derecho de propiedad. El neoliberalismo reconoce su función social, pero como mero aditamento externo del derecho de propiedad, cuando es, al decir de Londoño, algo más "visceral", que afecta a su esencia, a su razón de ser.

Pacheco Gómez expresó⁶: "El derecho del propietario está limitado por la necesidad del prójimo". Aquí vemos nuestro entronque con el tema del epígrafe. La obligación de cumplir con la función social

⁶ Pacheco Gómez, *Política, economía y cristianismo*, Santiago, Pacífico, 1947, p. 106.

no es de justicia conmutativa sino distributiva y social, y la autoridad pública puede establecer, como una sanción, la extinción del derecho de propiedad. Está limitado por los otros derechos de la persona humana y por el bien común.

Esto ha tenido una especial trascendencia en derecho agrario⁷.

Aparece así la propiedad como *potestas procurandi et dispensandi*. Santo Tomás, después de haber afirmado el principio del derecho de propiedad personal, precisa el deber de utilizar los bienes, no como propios, sino como comunes en cuanto al uso (2.2, q. 32, a. 5), impuesto por los deberes de solidaridad⁸.

⁷ Belaúnde, César H., *Doctrina económica social*, 2ª ed., Bs. As., Troquel, p. 142 y ss.

⁸ Conella, Guido, *Principi di un ordine sociale*, Ciudad del Vaticano, 1944, p. 264.