

Libertad de industria y comercio. El derecho de propiedad

María Jesús Malilla y Esperanza Frax

Universidad Autónoma de Madrid

I. Las reglas del juego económico en las Constituciones: del liberalismo al estado social

Hoy día es habitual hablar de «constitución económica» para referirse al contenido económico de las Constituciones. Esta expresión se comenzó a utilizar, por parte de los juristas alemanes, en la década de los treinta del siglo xx y expresaba el cambio de la economía liberal a otra en la que la intervención del Estado se traducía en la formulación de un conjunto de normas básicas sobre el sistema económico acogido por la propia constitución política. Este cambio se puede percibir en la Constitución de Weimar (1919), desde la que se extendió a otros textos europeos, desarrollándose tras la segunda guerra mundial. En España, la Constitución de 1931 es la primera que refleja esta tendencia, aunque hasta la de 1978 no se encuentra una verdadera constitución económica.

Sin embargo, no por reducida es menos importante la definición de las reglas del juego económico en las Constituciones del siglo xix. Unas reglas de juego que han de establecerse y garantizarse –**al** más alto nivel– para permitir el desarrollo económico es que, desde Cádiz, se acepta que sólo es posible a través de la **propiedad** privada, individual y absoluta, que se define como derecho y, como tal, se garantiza, y de la **libertad** económica (de contratación, de comercio, de industria...).

Se ha presentado muchas veces el sistema económico de mercado, el capitalismo, como natural, frente a otros, cuyo desarrollo requiere

una cuidadosa regulación. Ésa es una imagen distorsionada, favorecida en el siglo XIX por la nueva elite burguesa, que enfatizaba la libertad «natural» del sistema frente a la numerosa y perjudicial regulación del Antiguo Régimen y rescatada en nuestros días, en que se repiten los argumentos de ineficacia contra el Estado social en sus diversas manifestaciones. El sistema económico capitalista también necesita ser construido y en estas páginas se tratará de la proclamación de sus principios en España, desde 1812 a 1931 ¹.

La **propiedad** es una institución, históricamente definida, que afecta a los fundamentos del orden social. De ahí que cada sistema constitucional se vea precisado a tomar una postura sobre ella, definiendo y afirmando la propiedad privada, suprimiéndola, limitándola... La *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, realizada en la Francia revolucionaria de 1789 e incorporada a la *Constitución de 1791*, incluye el derecho de propiedad entre los derechos «naturales e imprescriptibles», siendo su conservación, junto a la de la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión, «el fin de toda asociación política» (art. 2). Nadie puede ser privado de su propiedad salvo por necesidad pública y mediante «justa y previa indemnización». Ésta fue la línea de actuación seguida en España en las Constituciones del siglo XIX.

La definición del derecho de propiedad del *Código Civil* francés de 1804, conocido como Código napoleónico, marcó el rumbo que seguirían otros ordenamientos jurídicos continentales, entre ellos el español. Se concebía como «el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la forma más absoluta, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las Leyes o por los Reglamentos» (art. 544). La palabra «cosas» se refiere a todo tipo de bienes: muebles, inmuebles, inmateriales e intelectuales. España incorporó esta definición en su propio Código Civil (art. 348); pero el retraso en su promulgación (1889) hizo que si bien sirviera para liquidar los últimos restos de feudalismo, no tuviera más virtualidad que para la propiedad territorial ². De hecho, ya en la primera mitad del siglo XIX el carácter unitario y universal

¹ En estas páginas se dejan de lado el Estatuto de Bayona y la legislación afrancesada en lo que tienen de imposición y de mera traducción, a veces adaptada a las particulares condiciones españolas, de las normas de la Francia napoleónica; se consideran, cuando es oportuno, si son claro precedente de normas posteriores en nuestro país. *Vid.* sobre este asunto, A. ROJO, «José Bonaparte (1808-1813) y la legislación mercantil e industrial española», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1977, pp. 121-182.

² M. BASSOLS COMA, *Constitución y sistema económico*, Madrid, 1985, p. 113, sobre

de propiedad se rompió con la aparición de nuevos sujetos económicos, como sociedades anónimas y empresas, dando lugar a nuevos tipos o modalidades de propiedad (industrial, mercantil, urbana, agraria...) y con los movimientos sociales la concepción individualista del derecho de propiedad entró en crisis. La función social de la propiedad, como se ha dicho, se incluye por primera vez en la Constitución de Weimar, cuyo artículo 153.3 afirma: «la propiedad obliga. Su utilización debe ser simultánea al servicio del bien común». Esta concepción, si bien la encontramos en autores reformistas españoles como Giner de los Ríos, Azcárate o Costa, no llega a un texto constitucional hasta 1931, y entonces, como tendremos ocasión de considerar más adelante, produjo una profunda división entre las elites españolas.

Estas consideraciones sobre el derecho de propiedad han comenzado con la mención a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, punto de referencia básico para la lucha contra el absolutismo y para la formación y consolidación del liberalismo, que reconoce el derecho de propiedad. Mientras se escriben estas páginas se está celebrando el 50.^o aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que se proclamó el derecho a la propiedad. Se considera que los poderes públicos, además de proteger la propiedad, deben promover las condiciones para permitir el acceso de todos a la misma, pero las consecuencias de este texto quedan fuera del objetivo de este trabajo ⁴.

Si bien el establecimiento de los principios económicos básicos se refleja en las Constituciones, el desarrollo de los mismos se realiza, en su casi totalidad, a través de leyes y decretos, en los períodos constituyentes. En las Cortes de Cádiz se proclamaron los nuevos principios

el contenido económico del Código Civil napoleónico, que actuó en el siglo XIX «de auténtica Constitución en materia de la propiedad y, en definitiva, del orden económico».

³ Sobre las sociedades anónimas, aspecto que no se puede tratar aquí por falta de espacio, M.a J. MATILLA QUIZA, «La regulación del sistema capitalista en España (1829-1923): la constitución de las sociedades por acciones», *Estudios de Historia Social*, núms. 38-39, año 1986, julio-diciembre, pp. 7-56, Y «Debates parlamentarios y leyes sobre la asociación de capitales, 1810-1874», en *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 93, julio-septiembre 1996, pp. 379-399. En el llamado proyecto de ley Alonso Martínez sobre asociación obrera, de 8 de octubre de 1855, se reconoce la conveniencia de regular la asociación obrera «por cuanto el capital puede verificarla legalmente en las sociedades anónimas, comanditarias y colectivas» (*DSC*, apéndice 1.0 al núm. 214).

⁴ A. OJEDA MARÍN, *El contenido económico de las constituciones modernas*, Madrid, 1990, p. 50.

de propiedad y libertad y se dictaron los decretos que debían permitir su desarrollo. Abolida la legislación gaditana en 1814 y rescatada durante el Trienio Liberal (1820-1823), fue de nuevo puesta en vigor y desarrollada entre 1834 y 1837 en sus puntos básicos, que no fueron cuestionados ni revisados en períodos constituyentes sucesivos. La excepción se encuentra en el de 1868-1869, donde se realizan algunas formulaciones de liberalismo radical dignas de tenerse en cuenta, reflejo del ascenso al poder de la llamada «escuela economista». La Constitución de 1931, como se ha dicho, fue el único texto en el que se definió la propiedad de una forma muy diferente a como se había hecho en 1812 y, consecuentemente, las libertades que se derivaban de tal derecho, y donde se realiza un intento de regulación positiva de tales principios ⁵.

2. La proclamación de los principios económicos de la sociedad liberal

Estas páginas se centran en el análisis de la gestación y promulgación de los principios liberales de propiedad y libertad económica, dejando de lado el estudio de la plasmación real de estos principios en la economía y la sociedad, que se realiza de forma mucho más lenta e imperfecta. De ahí que si bien los principios quedaron bien establecidos en 1812 y confirmados en 1837 y 1845, todavía en el Bienio Progresista y en el Sexenio Revolucionario aparecieran como reivindicación de los revolucionarios, que consideraban que no estaban aún bien garantizados:

«Mientras ha habido en España una Monarquía absoluta ha debido haber un clero propietario, una aristocracia con mayorazgos; ha sido conveniente, ha sido bueno; desde el momento en que vamos a tener una Monarquía constitucional, liberalísima, es preciso que no haya en España más que ciudadanos y propietarios, cuya fortuna, cuya independencia, se cifren exclusivamente en

⁵ M. ARACÓN REYES, en *Libertades económicas y estado social*, Madrid, 1995, p. 4, realiza una distinción muy útil al indicar que la normas constitucionales del XIX español proclaman y establecen un sistema social y económico, pero no lo regulan. Sobre la escuela economista, A. COSTAS COMESAÑA, *Apogeo del liberalismo en "La Gloriosa". La reforma económica en el Sexenio liberal (1868-1874)*, Madrid, 1988.

su trabajo, para que no encuentren obstáculo para llegar por todos los caminos a lo más alto de la sociedad, como a lo más alto del gobierno» 6.

«Se declara libre el comercio interior, la industria y el ejercicio de toda ocupación, arte u oficio, sin que ninguna autoridad pueda oponer ningún impedimento, ni exigir un aviso previo» 7.

En realidad, frustrado el intento de codificación gaditano, el proceso de liberalización económica se realizó a un ritmo desigual, a través de medidas parciales. Fernando VII inició el camino obligado por las circunstancias, y de esta forma marcó el procedimiento, seguido también en los primeros momentos de la regencia de M.^a Cristina: no tanto una declaración de principios general -lo que más se acerca es el Código de Comercio de 1829- cuanto una paulatina abolición de privilegios. Durante el Trienio Liberal y con Mendizábal (1820-1823 y 1835-1837) se impulsó la reforma legislativa a través de unas medidas clave que son, en esencia, la rehabilitación y desarrollo de los principios establecidos en la Constitución de 1812 y las Cortes de Cádiz. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que al tiempo que se desarrolla un progresivo afianzamiento de la libertad económica en tanto lo hacía el capitalismo, se produce un crecimiento de la intervención de la administración del Estado en la actividad económica 8. La lentitud con la que se produce el crecimiento del capitalismo en España hace que se mezclen los dos procesos, el desarrollo de los principios liberales y el crecimiento de la intervención del Estado, dando un carácter peculiar a la evolución del sistema económico.

6. Escosura en el debate sobre la ley de desamortización, *DS*, 23 de marzo de 1855. Cito por L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo español (1808-1936)*, Madrid, 1984, 4.^a ed., p. 144.

7. Artículo 1 de una proposición de los demócratas, encabezados por Orense, fechada en 18 de marzo de 1869 y presentada al Congreso para su aprobación ante la ausencia, en su opinión, de una declaración de principios del liberalismo económico (*DS*, apéndice 2.^o al núm. 36).

8. Que S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER ha calificado de «en extremo sutil» (*Derecho administrativo económico*, Madrid, 1988, vol. 1, p. 129). Una aproximación a la importancia de los derechos de propiedad en el desarrollo económico, en P. TEDDE DE LORCA, «Revolución liberal y crecimiento económico en la España del siglo XIX», en *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola*. 1. *Visiones generales*, Madrid, 1994, pp. 31-50.

2.1. *El nuevo derecho de propiedad*

El programa de definición de un sistema de economía de mercado y de configuración de las bases del desarrollo de un mercado nacional de las Cortes de Cádiz se planteó como la alternativa liberal al Antiguo Régimen. La importancia de su labor constituyente, como ha señalado Artola, no debe ocultar la actuación reformista de los gobiernos ilustrados y el hecho de que tuviera lugar en el marco de una economía de predominancia agraria que no había adquirido conciencia del fenómeno de la revolución industrial ⁹.

La *Constitución de 1812* reconoce el derecho de propiedad como derecho del ciudadano, junto a la libertad civil «y los demás derechos legítimos...» (art. 4). La propiedad, que es requisito indispensable para ser diputado (art. 92), no queda definida concretamente en el texto constitucional, aunque a lo largo de su articulado se revelan sus rasgos: propiedad privada, absoluta, individual. En el artículo 172.10 se declara explícitamente que el rey no puede «tomar la propiedad de ningún particular o corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella», con lo que se adivina que está concebida como privada y absoluta. No obstante, en caso de «conocida utilidad común» puede ser expropiada -**con** justa indemnización- «la propiedad de un particular», no mencionándose la palabra «corporación», con lo que se deja la puerta abierta a la desamortización, que se basa en el tercer rasgo que caracteriza la propiedad en este momento de revolución e instauración de un nuevo sistema económico: la propiedad debe ser individual. Por otra parte, la consideración de la propiedad como sagrada, inviolable e inalienable se encuentra en la prohibición de la pena de confiscación de bienes (art. 304). Sánchez Agesta ha destacado que, frente a otros derechos, la Constitución de 1812 pone el mayor cuidado en detallar las garantías que protegen el derecho de propiedad en los casos en que éste debe limitarse, como es para «atender a los gastos del Estado» (art. 8) o porque lo exige la utilidad común. La obligación de contribuir, asimismo está regulada muy precisamente en todo un título, el VII ¹⁰.

Al tiempo que se restringen las atribuciones del monarca (cabe destacar, aparte de las mencionadas, la prohibición de concesión de

⁹ M. ARTOLA, *Antiguo Régimen y Revolución Liberal*, Barcelona, 1978, pp. 179-180.

¹⁰ «El orden económico y social en el constitucionalismo español», en L. SÁNCHEZ

monopolios o privilegios exclusivos, por el art. 172.10) se aumentan las de las Cortes. Corresponde a este órgano colegiado la eliminación de los obstáculos económicos del Antiguo Régimen, como proyección de la libertad en el ámbito económico, y la promoción y fomento de industrias (art. 131.21), atribución que delega en las diputaciones provinciales, a las que se encomienda también la promoción de las actividades económicas (art. 335). Otras atribuciones de las Cortes son el establecimiento de los aranceles y régimen aduanero, la administración de los bienes nacionales, la moneda y los pesos y medidas (art. 131, párrafos 17 a 20). Finalmente, cabe destacar la mención a dos objetivos, característicos del constitucionalismo liberal: la unificación del sistema económico a través de los Códigos Civil y de Comercio (art. 258) y la liberalización del mercado nacional con la supresión de aduanas interiores, si bien las circunstancias determinaron que «esta disposición no tendrá efecto hasta que las Cortes lo determinen» (art. 354).

El programa de reformas económicas de las Cortes de Cádiz quedó inconcluso, más aún que en otros ámbitos, debido al sistema de prioridades que volcó las energías de la Cámara en la definición de un nuevo modelo político antes de su disolución. El clima bélico, por otra parte, impidió su puesta en marcha antes de que el absolutismo lo derogara. No obstante, permanece como punto de referencia al que se vuelve en el Trienio y en la minoría de Isabel II, período en el que culmina su formulación.

El régimen jurídico de la propiedad del Antiguo Régimen fue transformado a través de tres órdenes de medidas legislativas convergentes: la abolición del régimen señorial, la desvinculación de mayorazgos y la desamortización ¹¹. Los tres actúan sobre la tierra por dos motivos básicos. Uno, que aquélla constituía el factor de producción fundamental en una economía agraria y que la confusa definición de los derechos de propiedad establecida en el Antiguo Régimen -separación de propiedad y posesión, existencia de una proporción considerable de tierras fuera del mercado...- frenaba el desarrollo económico y, sobre todo,

AGESTA (coord.), *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Madrid, 1977, pp. 109-117. La referencia, en p. 112.

¹¹ F. TOMÁS y VALLENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 1983, 4.^a ed., p. 408. Sobre el conjunto de las reformas, del mismo autor, «La obra legislativa y el dismantamiento del Antiguo Régimen», en José M.a JOVER ZAMORA (dir.), *La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, vol. XXXIV de la *Historia de España* Menéndez Pidal (fund.), Madrid, 1981, pp. 143-187.

el acceso de los labradores no privilegiados a la misma. Otro, que el sistema de propiedad de la tierra en el Antiguo Régimen estaba ligado a la estructura de poder, al dominio social de los privilegiados, por lo que cualquier cambio en el mismo, al resultar revolucionario, no pudo iniciarse por los gobiernos reformistas de la segunda mitad del siglo XVIII, que habían roto el monopolio de la organización gremial y, en la práctica, el intervencionismo del Estado en el mercado de bienes y servicios.

El *Decreto de abolición de los señoríos jurisdiccionales* (6 de agosto de 1811) responde a la idea de la igualdad de los reformadores gaditanos, igualdad de partida, ante la ley más que de goces, considerada quimérica. Una igualdad que permitiera «abrir a los españoles a la carrera de los premios», que consistía en el ejercicio libre del sagrado derecho de propiedad particular por el que, como ha indicado Artola, los liberales tenían un «idolátrico respeto»¹². Por esta razón el Decreto de 1811 respetó los derechos reales de los señores (su dominio sobre la tierra) que quedaban «en la clase de los demás derechos de propiedad particular» (V.O). Además, señala el Decreto, se conservan las prestaciones «que procedan de contrato libre en uso del sagrado derecho de propiedad» (IV.O). Derogado en 1814 por Fernando VII, este Decreto fue de nuevo tramitado y aprobado por las Cortes del Trienio en 7 de junio de 1821, esta vez con una interpretación radical: los títulos de adquisición de propiedades para determinar la naturaleza jurisdiccional o territorial del señorío debían ser presentados por los señores. Éstos pudieron descansar al ejercer el rey su derecho a veto, que le permitía retrasar la promulgación dos años, y cuando, finalmente, se puso en vigor, el 3 de mayo de 1823, era demasiado tarde. Esta vez por la fuerza, Fernando VII impidió su puesta en práctica. La ley de 26 de agosto de 1837 resucitó el decreto gaditano, esta vez definitivamente, con la interpretación original, es decir, favorable a los señores. Éstos pudieron convertir unos derechos reales inciertos, cuyo monto estaba muy deteriorado en la mayor parte del territorio, por una propiedad burguesa, segura y con unos rendimientos ajustados a la evolución del mercado, lo que les conservaba un lugar preeminente en la nueva sociedad. Otro aspecto muy interesante de este asunto, en el que no podemos entrar aquí, es el de la estrategia utilizada por los propietarios para

¹² Un detallado análisis del debate, que desemboca en el D. de 6 de agosto de 1811, en M. PÉREZ LEDESMA, «Las Cortes de Cádiz y la sociedad española», *AYER*, núm. 1, 1991, pp. 167-206 (pp. 190-197).

mantener su dominación extraeconómica tras la eliminación del vasallaje.

Desde el pensamiento ilustrado se había ido generalizando una fuerte crítica a *mayorazgos* y *vinculaciones*, por cuanto suponían la sustracción de una gran masa de bienes raíces al comercio, lo que actuaba contra el aumento de la riqueza nacional y la extensión de la propiedad y de la condición de propietario. Pero esta crítica sólo había desembocado, en el último cuarto del siglo XVIII, en normas de carácter reformista y alcance limitado. En las Cortes de Cádiz se abordó este asunto, al que se pretendía dar una solución general, sin llegar a una decisión definitiva¹³. Su espíritu -liberación del mayorazgo en dos generaciones- lo recogió la Ley de 11 de octubre de 1820, resucitada por el Decreto de 30 de agosto de 1836, que suprime los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquier clase de vinculación y los transforma en propiedad absolutamente libre. Pero el proceso de desvinculación no se consumó hasta la promulgación de la Ley de 19 de agosto de 1841, que regula todos los extremos legales que suponen la división de mayorazgos entre los herederos o la situación de aquellos que fueron deshechos en el Trienio Liberal, volviendo en 1824 a su situación primitiva. Esta norma fue claramente beneficiosa para la nobleza, que vio revalorizadas sus tierras. Sobre todo, porque adquirieron un valor de mercado y pudieron ser utilizadas, como así lo hicieron, en la estrategia de saneamiento de su patrimonio.

La *desamortización*, cuya necesidad fue planteada asimismo en la segunda mitad del siglo XVIII, tuvo una escasa articulación en las legislaciones gaditana y del Trienio. Aquélla tiene una fecha tardía (Decreto de 4 de enero de 1813) y combina el respeto a la propiedad privada con el afán reformista, como se refleja en el dictamen que la comisión de agricultura presentó a las Cortes en febrero de 1812: «... el Estado gana mucho si multiplica los propietarios, si hace tales a los que no lo son y si consigue que no haya en el suelo español una vara de terreno sin dueño determinado»¹⁴. Fue Mendizábal quien elaboró la normativa básica sobre este aspecto (DO. de 19 de febrero de 1836

¹³ Hubo varias propuestas en Cádiz (ej., García HelTeros en 21 de febrero de 1812) pero ninguna resolución. Precisamente el 5 de mayo de 1814, fecha del Decreto de Fernando VII que simboliza su golpe de estado absolutista, las Cortes ordinarias se disponían a abordar un proyecto de ley de desvinculaciones.

¹⁴ En M. ARTOLA, «Los orígenes...», cit., 1, pp. 593-603, donde se resume el debate mantenido en las Cortes. Sobre el carácter igualitario -nunca resucitado- del Decreto

y Ley de 29 de julio de 1837). A partir de este momento el proceso fue imparable, aunque la peculiar visión de las relaciones entre Iglesia y Estado de los moderados logró frenarlo en los años en que ostentaron el poder hasta que el Concordato de 1851 fijó, definitivamente, la incorporación al nuevo modelo de sociedad de aquella institución religiosa, posibilitándole la utilización de unas nuevas bases de poder. Por otra parte, diversos problemas, políticos y hacendísticos, retrasaron hasta 1855 la posibilidad de realizar un plan general de desamortización que incluyera los bienes del Estado y de los Ayuntamientos. Por tardías que fueran las medidas y amplia la duración del proceso, la desamortización transformó el régimen jurídico de un volumen considerable de tierras y posibilitó la transferencia de las mismas. Por ello puede considerarse un requisito imprescindible en la consolidación del cambio en la estructura de la propiedad, independientemente del ritmo o con el resultado que se hiciera tal transferencia, cuestión que no podemos abordar en estas páginas ¹⁵.

Hay que hacer mención en este apartado a otras normas básicas de un sistema de libre mercado que fueron promulgadas durante la década absolutista. Nos referimos a la protección de la *propiedad industrial* (1826), a la liberalización de las relaciones mercantiles y la unificación de sus normas (*Código de Comercio*, 1829) y al comienzo de la regulación del mercado de valores (creación de la *Bolsa* de Madrid, 1831). Pueden considerarse como un intento, desesperado y fallido, de promover el crecimiento y la modernización económica de España sin modificar la estructura sociopolítica que sostenía a la monarquía absoluta. En esta línea, para la puesta al día de las antiguas normas españolas, se prefería acudir a la tradición afrancesada más que a la gaditana, pues esta última no sólo se consideraba revolucionaria, sino que sus iniciativas no habían cuajado en propuestas completas antes de la disolución de las Cortes. De ahí que encontremos como autor del Código de Comercio y de la Ley de Bolsa a un destacado afrancesado, Pedro Sainz de Andino, que había sido promocionado por López Balles-

de enero de 1813 sobre desamortización de baldíos y propios, M. PÉREZ LEDESMA, «Las Cortes...», cit., p. 201.

¹⁵ Con la creación del Registro de la Propiedad en 1861 se trató de dotar de garantías formales a los recientes adquirentes de bienes desamortizados, al tiempo que se facilitaba las concesiones de créditos con garantías hipotecarias sobre los bienes inscritos (F. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual...*, pp. 414-415).

teros. La normativa sobre patentes constituye caso aparte, pues su línea de evolución no se interrumpe desde la de José I de 1811¹⁶.

El desarrollo de la economía se establece a través de la innovación, que puede producirse por distintas vías, entre las que destaca el desarrollo de nuevas ideas y tecnologías, es decir, de la invención. Su propiedad puede regularse de formas diferentes, desde el monopolio a la total socialización, pero que, en todo caso, deben estar en consonancia con los valores y objetivos de cada sistema económico. En el Antiguo Régimen la propiedad industrial estaba sometida al monopolio exclusivo, concedido y garantizado por la Corona, y este esquema significa una rémora para el progreso económico. Si el sistema funciona, el conocimiento de los procedimientos no se difunde a la sociedad para que otras innovaciones puedan desarrollarse sobre las primeras (secreto celosamente guardado por los gremios; desarrollo de rígidas normativas para mantener el dominio de la oferta en manos de élites de productores).

La lógica económica capitalista desarrolla un sistema de patentes que, con variantes en los diferentes países, consiste en la concesión de monopolio temporal de la invención a su autor. De esta manera, el inventor o introductor, tras inscribir su solicitud (Registro de Patentes) gozará del derecho de explotación exclusiva de su invento, de nueva creación o importado. Será el mercado el que determine la idoneidad o no del invento y, por tanto, el mecanismo de asignación de una recompensa por el mismo. Pasado un tiempo determinado, el invento deja de ser propiedad privada y pasa a ser libre.

En España, el mecanismo descrito se introduce con el Real Decreto de 16 de septiembre de 1811 (copia de la ley francesa de 1791), cuyo preámbulo reconoce a los descubrimientos e inventos como derecho natural de propiedad particular y destaca la importancia que tiene tanto su protección como su divulgación, por lo que es necesario un pacto:

«Importando al Estado que se divulguen los descubrimientos y mejoras útiles a la industria y a la agricultura, y no pudiendo exigirse de sus autores que cedan al público lo que es su propiedad particular, sino ofreciéndoles ventajas y pactando con ellos en favor de la nación...»¹⁷

¹⁶ Ma I. MATILLA, «Debates parlamentarios...», cit., pp. 379-399 (pp. 379-381). Sobre la legislación josefina, A. ROJO, «José Bonaparte...», cit. Sobre patentes, I. P. SAIZ GONZÁLEZ, *Propiedad industrial y revolución liberal. Historia del Sistema Español de Patentes (1759-1929)*, Madrid, 1995; *Legislación histórica sobre propiedad industrial. España (1759-1929)*, Madrid, 1996.

¹⁷ En I. P. SAIZ, *Propiedad industrial...*, cit., p. 55.

La Constitución de 1812 –ya se ha comentado– incluyó entre las atribuciones de las Cortes (delegada en las Diputaciones provinciales) «promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados y fomentar la agricultura, la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos» (art. 335). Es interesante destacar esta temprana conciencia de que la educación y la protección a la invención fomentaban, tanto como la promoción directa, el crecimiento económico, aunque esta conciencia no se tradujera en medidas efectivas a lo largo del siglo.

El Decreto de 2 de octubre de 1820 sigue la tónica iniciada por el de 1811. Aunque esta norma fue abolida, como el resto de las promulgadas durante el Trienio, no se anularon los certificados de invención expedidos en la época constitucional. La naturaleza de este tipo de propiedad reclamaba una norma clara al respecto, lo que desembocó en el Real Decreto de 27 de marzo de 1826, en cuyo preámbulo se contienen loas a la industria y críticas al monopolio. En palabras de J. P. Saiz, «Mientras en 1820 se hace referencia en el artículo primero a que todo el que invente tendrá «derecho» a su propiedad, en 1826 se evita toda alusión a esta palabra. También se cambia (...) el nombre de la protección, pasando ahora a recuperarse el símbolo Real: el «privilegio exclusivo». Sin embargo, se trata de una ley de patentes moderna que regula todos los aspectos básicos y necesarios que ya hemos visto en 1811 y 1820 (libre concesión, puesta en práctica, posibilidad de cesión, etc.), aunque se olvidan algunas cuestiones que ya se plantearon en 1820 con evidente modernidad, como el caso de la protección temporal»¹⁸. Esta norma reguló el sistema español de patentes durante casi medio siglo, existiendo sobre él un gran acuerdo. Cuando fue sustituida por la Ley de 30 de julio de 1878 hubo poca discusión en las Cámaras y no incorpora diferencias sustanciales con respecto a 1826, 1820 ó 1811. Se trataba simplemente de perfeccionar el sistema de registro, control y publicidad a la luz de los avances del sistema económico y de su internacionalización.

2.2. La libertad económica

Pero no basta con proteger el derecho de propiedad, sino que hace falta garantizar su libre ejercicio, permitiendo al propietario utilizar

¹⁸ I. P. SAIZ, *Propiedad...*, cit., p. 95. Un análisis completo de todas las normas sobre propiedad industrial en España, hasta 1929, en este mismo libro.

sus pertenencias como quisiera (dentro de unos límites sociales dados). Esto se determina para la tierra, las unidades de producción y el comercio en los Decretos de 8 de junio de 1813 (vuelto a poner en vigor, tras su abolición en 1814, en 6 de septiembre y 6 de diciembre de 1836) y en dos Reales Decretos de 20 de enero de 1834. Como ha puesto de manifiesto Pérez Ledesma, en el debate sobre el establecimiento de las bases económicas de la nueva sociedad se produjeron enfrentamientos que se habían dado en los que condujeron a la supresión de «privilegios feudales», puesto que planteó la difícil conjugación entre libertad e igualdad, dentro, daro está, de la más unánime defensa del sagrado derecho de propiedad¹⁹. Mientras unos defendían la más plena libertad individual y la ausencia de la intervención estatal en la vida económica, otros pretendían que la nueva legislación sirviera para reducir –**al menos**– las desigualdades que inevitablemente produciría el mercado libre. Los primeros, la mayoría, sostuvieron que precisamente el mercado y su regulación automática producirían la distribución de rentas más justa (que no quiere decir más equitativa); la minoría (por ejemplo, Garda Herreros) defendió en que era necesario un reparto para acabar con la pobreza.

La importancia de la reforma incorporada a los Decretos de 1813 ha llevado a calificarla como «la más trascendental de las reformas sociales llevadas a cabo por el liberalismo» (Artola) y a estimar que el 8 de junio de 1813, «abriendo vía a todas las formas de libertad económica (...), representa en este sentido una fecha crucial de la vida política española, quizá más importante que la de la misma Constitución» (Sánchez Agesta)²⁰.

El primero de los decretos (CCLIX) está dedicado al sector primario, y ya en su preámbulo explica que una correcta definición del derecho de propiedad y la garantía de la libertad de su ejercicio (libertad económica) es la única vía para el desarrollo económico:

«queriendo las Cortes generales y extraordinarias proteger el derecho de propiedad, y que con la reparación de los agravios que ha sufrido logren al mismo tiempo mayor fomento la agricultura y ganadería por medio de una justa libertad

¹⁹ M. PÉREZ LEDESMA, «Las Cortes de Cádiz...», cit., pp. 197-198.

²⁰ M. AHTOLA, *Los Orígenes...*, cit., I, p. 553. L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia...*, cit., pp. 85-86.

en sus especulaciones, y por la derogación de algunas prácticas introducidas en perjuicio suyo, decretan...» 21.

En el articulado se establece la libertad de cerramientos (1); los arrendamientos libres (11); la libertad de precios en los contratos agrarios (VIII) y la libertad de comercio de granos (X). Del desarrollo de los extremos del contrato de arrendamiento (III a VII) se deduce claramente que lo que los legisladores presentan en el título como «Varias medidas para el fomento de la agricultura y ganadería» pretenden en realidad, asegurar el derecho del propietario, como se confirma en el último párrafo:

«XI. Se observará puntualmente todo lo demás que se halla prevenido por las leyes a favor de los labradores y ganaderos, en quanto no sea contrario a lo que se manda en este decreto.»

El segundo de los textos de 8 de junio de 1813 que interesa a estas páginas (CCLXII) contiene diversas medidas «sobre el libre establecimiento de fábricas y ejercicio de qualquier industria útil». La libertad de industria aparece, asimismo, como requisito para su progreso, para lo que se considera «justo objeto [...] remover las trabas que hasta ahora han entorpecido el progreso de la industria». Estas trabas son los privilegios gremiales, cuyas ordenanzas se derogan en la parte que limitan la libertad de establecimiento o de ejercer cualquier «oficio útil». Hay que considerar este decreto como la culminación legal de un proceso de ruptura del monopolio gremial que se estaba produciendo en la práctica desde, al menos, mediado el siglo XVIII, cuando comenzaron a dictarse algunas normas particulares para liberalizar la fabricación de ciertos bienes de consumo, especialmente en el textil, que se añadía a la competencia que suponían la industria doméstica, instalada fuera de la jurisdicción gremial, y las Reales Fábricas 22.

El 20 de enero de 1834 es otra fecha clave. En ella se publicaron varios decretos con disposiciones liberalizadoras de la economía, des-

21 La primera propuesta en este sentido fue formulada por el diputado catalán Aner: «Que se declare por ley que los dueños de fincas y heredades tienen absoluta libertad de cercarlas o acotarlas y aprovecharse exclusivamente de todos los frutos y pastos de las mismas en uso del sagrado derecho de propiedad» (*DS*, 16 noviembre de 1811). El debate del proyecto, en M. ARTOLA, *Los Orígenes...*, cit., I, pp. 551-557. El Decreto, en *Colección de Decretos y Órdenes de las Cortes de Cádiz* (reedición facsimilar), Madrid, 1987, tomo II, pp. 882-884.

22 *Colección de Decretos...*, cit., I, p. 888.

tacando dos. El primero, sin llegar a disolver los gremios, que quedan como asociaciones de beneficencia y apoyo mutuo, deroga las ordenanzas gremiales (y dispone se niegue su aprobación en lo sucesivo) en lo que se opongan a «la libertad de la fabricación, a la de circulación interior de los géneros y frutos del Reino o a la concurrencia indefinida del trabajo y de los capitales» (art. 5.^o). Por el segundo «se declaran libres en todos los pueblos del Reino el tráfico, comercio y venta de los objetos de comer, beber y arder», sin más limitación que el pago de los impuestos a que esté sujeto el tráfico (art. 1), se declaran «abolidas y derogadas» las tasas y disposiciones sobre abastos de los pueblos excepto para el pan (arts. 2 y 11) y se anuncia el comienzo de una política de desestanco (art. 5)²³.

La libertad de comercio e industria se proclamó frente a los gremios, que controlaban la oferta; pero además se hizo contra los poderes políticos de carácter local, que controlaban las aduanas interiores que encaecían el tráfico. La supresión de tales trabas se estableció en la Constitución de 1812 (art. 354) pero no culminó hasta 1841, tras la guerra carlista (art. 16 de la Ley de 16 de agosto de 1841 para Navarra y arto 9 del Decreto de 29 octubre 1841 para Vizcaya, Guipúzcoa y Álava).

3. El desarrollo de los principios económicos de la sociedad liberal. El derecho de propiedad

El carácter del *Estatuto Real* de 1834, que no es sino una convocatoria de Cortes de carácter fuertemente censitario, explica que en su articulado no se encuentre una declaración de derechos. No obstante, los elementos más avanzados de ambas Cámaras consideraron que el discurso de la Corona en la apertura de las sesiones, en julio de 1834, les invitaba a culminar el edificio constitucional. Se estimaba que dicha tarea debía iniciarse con una declaración de derechos que ya se propuso en el proyecto de contestación presentado al estamento de procuradores, en el que se calificaba a la inviolabilidad de la propiedad de «segunda cláusula del pacto social», siendo la primera la seguridad personal. En la Tabla de Derechos finalmente aprobada por el estamento de procuradores (28 de agosto de 1834), primer ejercicio del derecho de

²³ «Deberán concertarse desde luego mis Ministros de Fomento y de Hacienda para que no se prolongue el funesto sistema de estanco» (art. S.").

petición, se declara que la propiedad es inviolable y se prohíbe la confiscación de bienes, aunque se sujeta a las penas legalmente impuestas y a la expropiación, previa indemnización, por objeto de utilidad pública (art. 9). En este texto se reitera en otras dos ocasiones el carácter de derecho fundamental de la propiedad junto a la libertad individual y a la seguridad personal (arts. 10 Y 11). La petición de derechos fue aprobada tras un amplio debate. Aunque no se consiguió que se promulgara como ley, se convirtió en punto de referencia obligado para el progresismo, y el proyecto constitucional de Istúriz empezaba con una declaración de derechos que era casi copia literal de la petición²⁴.

La *Constitución de 1837*, sin embargo, en los artículos que dedica a los derechos (2 a 10) sólo expresa las consecuencias jurídicas de la libertad de imprenta, el derecho de petición, la igualdad ante la ley, la seguridad personal y la propiedad privada, sin proclamar estos principios. De ahí que el artículo 10 haya sido definido como «un reconocimiento en negativo de la propiedad»²⁵, que contiene dos afirmaciones fundamentales. En primer lugar, que «no se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes; en segundo, que «ningún español será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización». No prosperó una proposición de Armendáriz para dividir el texto en dos artículos. Tampoco lo hizo una enmienda de Joaquín M.^a López que sostenía que en el párrafo 1.º del artículo debía constar una afirmación del derecho de propiedad, reconocido por todos, y la garantía de su inviolabilidad. Sí se aceptó, sin embargo, la adición de la palabra «justificada» para calificar a la causa de utilidad común. Fue presentada por Castro y defendida también por Armendáriz, quien propuso, además, que debía haber una ley de expropiación que abrazara las circunstancias de jus-

²⁴ Sobre el debate sobre la contestación al discurso de la Corona y la Tabla de Derechos como ejercicio del derecho de petición, I. TOMÁS VILLALBOYA, *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*, Madrid, 1968, pp. 541-545. Sobre las demandas de derechos y libertades económicas, C. RODRÍGUEZ LÓPEZ-BREA, «La práctica parlamentaria durante el Estatuto Real: peticiones económicas de los procuradores en la legislatura 1834-1835», en *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 93, julio-septiembre de 1996, pp. 415-430.

²⁵ A. COLOMER VIADEL, *El sistema político de la Constitución española de 1837*, Madrid, 1989, p. 186. Un resumen del debate sobre el artículo 10 en pp. 183-186.

tificación, necesidad y modo de hacerla²⁶. En realidad, la Constitución reproducía el espíritu del Real Decreto de 17 de julio de 1836, que, coincidente con la legislación de Mendizábal, incluía requisitos muy estrictos para la expropiación. No hubo una ley sobre este asunto hasta la de 10 de enero de 1879.

La abolición de la pena de confiscación de bienes era unánimemente aceptada, al considerarse que las penas siempre debían ser personales y no transmitirse de padres a hijos (Castro). La única manifestación contraria (Ferro Montaos) se limitó a sostener que esta disposición era propia del Código Criminal y no de una constitución. De hecho, el artículo 304 de la Constitución de 1812, que reproducía, se encontraba en el título V, capítulo III, «de la Administración de Justicia en lo Criminal».

El artículo 10 de la *Constitución de 1845* reproduce literalmente el de 1837, siendo exponente del acuerdo de la opinión liberal en la regulación de la propiedad, que no existió en otros asuntos, como la calificación de los delitos de imprenta, la posición sobre los fueros o sobre la religión.

No obstante, el partido moderado tuvo que enfrentarse al problema que le planteaba el proceso desamortizador para la defensa del derecho de propiedad privada, que consideraba natural e ilegislable. Su vuelta al poder significó el freno a la desamortización (Real Decreto de 8 de agosto de 1844), pero no la devolución de los bienes adquiridos, lo que hubiera supuesto un atentado contra derechos establecidos, con un efecto económico negativo sobre la base social del partido. Así lo expresaba *El Heraldo*, portavoz del moderantismo oficial: «ya es imposible, y de ello está convencido el clero sensato, arrancar las fincas que han adquirido hombres de todos los partidos, incluso el absolutista»²⁷.

En los años centrales del siglo la preocupación por la defensa del derecho de propiedad privada aumentó por la aparición de las doctrinas socialistas. En posiciones extremas se sitúan Viluma (1848) o Bravo

²⁶ Las referencias, en *DS*, pp. 2432 Y 2472. La enmienda pretendía que la justificación recayera sobre la utilidad, cosa que fue rechazada por la comisión (Heros), que, sin embargo, aceptó (Sancho) que la calificación recayera sobre causa (*DS*, pp. 3337-3338).

²⁷ 7 de julio de 1844. Cito por F. CÁNOVAS SÁNCHEZ, *El Partido Moderado*, Madrid, 1982, p. 336. Como señala este mismo autor, los compradores creyentes no quedarían tranquilos hasta el Concordato de 1851.

Murillo, que en 1858 hacía en el Congreso una llamada a constituir una «Internacional contrarrevolucionaria»: «el socialismo, repito, es incompatible con la propiedad; sin la propiedad es imposible la sociedad [que] es obra de Dios; sabemos todos que no ha de perecer, pero puede eclipsarse...». Pastor Díaz expone así el carácter santo de la propiedad que, sin adjetivos, se refiere a la privada, libre y absoluta, mientras que cualquier otro tipo debe adjetivarse:

«(...) La propiedad, cuando pudiera ser controvertible y problemática en el terreno de las cuestiones humanas, sería todavía de revelación y de derecho divino. No es verdad, señores, que el cristianismo haya sido en ningún tiempo comunista. Los que lo han asegurado, no han comprendido el espíritu del Evangelio, ni tienen memoria de la letra de la ley santa. Dios dijo entre los truenos del Sinaí: "No robarás". Decidme qué es esto sino santificar la propiedad»²⁸.

La continuidad en el tratamiento del derecho de propiedad prosigue en los *Proyectos de Leyes Fundamentales* de Bravo Murillo de 2 de diciembre de 1852. Aunque no tuvieron vigencia, es interesante destacar que uno de ellos trataba de la «seguridad de la propiedad», con lo que ésta se incluía entre «las disposiciones de carácter más fundamental y estable» que, a juicio del autoritario Presidente del gobierno, debían incluirse en la Constitución²⁹. El mencionado proyecto consta de dos artículos que son la división del texto del artículo 10 de las constituciones anteriores.

Lo mismo puede decirse de la *Constitución nonnata de 1856*, que reproduce, en los artículos 12 y 13, el principio establecido desde 1837. Aunque el debate sobre los derechos fue muy vivo, en el tema que nos ocupa no hay discrepancias profundas y no se encuentra tampoco en las bases para las leyes orgánicas.

En la *Constitución de 1869* se continúa la línea individualista y iusnaturalista respecto al derecho de propiedad, que se encuentra contemplado en mayor detalle (arts. 13, 14 y 25), pues para los demócratas, como para moderados y progresistas, según se ha visto, la propiedad

²⁸ BHAÑO MUHILLO, en *D5*, Congreso, 30 de enero de 1858. PASTOR DÍAZ en «Los problemas del socialismo», lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid, curso 1848-1849, pp. 152 Y 162. Tomado de F. CÁNOVAS SÁNCHEZ, *El partido...*, cit., p. 341.

²⁹ «Dejando a las leyes orgánicas u otras especiales fijar la debida garantía de los derechos públicos y privados» (*Gaceta de Madrid*, 3 de diciembre de 1852. Suplemento).

es uno de los pilares de la sociedad: «la verdadera organización democrática, que se funda en la libertad del individuo y en su indestructible derecho a la propiedad de los frutos de su trabajo...» :10.

El artículo 13 garantiza el derecho de propiedad, dictando que «nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos sino en virtud de sentencia judicial». En el artículo 14 se regulan las condiciones de expropiación que, como en Constituciones anteriores, requiere que se realice con previa indemnización y por causa de utilidad común. Sin embargo, es la primera vez que se estipula la necesidad de mandamiento judicial para proceder, lo que se considera un amparo más eficaz a la propiedad :11.

Por primera vez se incluye un artículo que otorga a los extranjeros el derecho a ejercer cualquier industria o profesión en España para las que no se exijan títulos de aptitud expedidos por la autoridades españolas (art. 25). La Constitución no especifica este derecho para los españoles, «puesto que nunca ni por ningún gobierno ha sido objeto de duda», como derivado del derecho de libertad :12. La inclusión de este precepto se explica en la especial coyuntura de la política económica, de tendencia librecambista y apertura al capital extranjero.

Los artículos 15, 16 y 27 del *proyecto de Constitución federal de 1873* transcriben, respectivamente, los artículos 13, 14 y 25 de la de 1869, sin más que una adición de detalle en el primero de ellos. No obstante, en este proyecto se detecta un cambio de tendencia en la presencia de elementos subjetivos y estructurales que se incorporarán a la Constitución de 1931: 1) la inclusión entre los derechos naturales «que son anteriores y superiores a toda legislación positiva» de «la libertad del trabajo, de la industria, del comercio interior, del crédito» (título preliminar, 5.º), además del «derecho de propiedad, sin facultad de vinculación ni amortización» (6.º); 2) una organización federal con una distribución de competencias económicas entre el Estado central

¹⁰ *Constitución de 1869 y leyes orgánicas, municipal, provincial, electoral y de orden público, comentadas y relacionadas con nuestro derecho vigente* por una sociedad de publicistas. Obra dedicada a las Cortes Constituyentes, Madrid, Imp. de El Puente de Alcolea, 1870, p. XVIII.

¹¹ En armonía con este artículo se dicta el Decreto de 12 de agosto de 1869, que reforma el de julio de 1836 que no contemplaba la actuación del juez en el proceso de expropiación.

¹² *Constitución...*, cit., p. 129.

(Tít. V, aps. 9, 15, 16 Y 17) Y los Estados miembros (Tít. V, art 96)³³.

En la *Constitución de 1876* se vuelve a redactar en un artículo (10) los dos que sobre el derecho de propiedad incluía la anterior (13 y 14), resucitando, con ligeras variantes, el texto de 1837 y 1845. De 1869 toma la disposición sobre la libertad de establecimiento y ejercicio de la industria por los extranjeros (art. 2).

Al presentar el proyecto, el Ministro de Gracia y Justicia subrayó la universalidad del derecho que nos ocupa, destacando que «la doctrina teológica y el Derecho secular consideran la propiedad fundada como algo necesario al hombre -sea cristiano o infiel- que se funda en el Derecho natural y que debe ser respetada y protegida por el Poder Público»³⁴.

El artículo 10 no fue objeto de enmienda en el Senado. En el Congreso se presentó una que propuso el mantenimiento de la garantía incluida en 1869, de que no se pudiera incoar expediente de expropiación sino en virtud de mandamiento judicial y que la indemnización fuera regulada por el juez «con intervención del jurado». En la defensa de esta enmienda se afirmó que la propiedad «forma parte de nuestra personalidad», y su despojo debe contar con las mismas garantías que para una detención. La redacción del proyecto no hablaba más que de «autoridad competente», lo que, en opinión de Núñez de Prado, primer firmante de la enmienda, se prestaba a arbitrariedades. Frente al argumento de que en 1845 se regulaba este derecho de forma similar, sostuvo que en 1876 (como en 1869) la protección a la propiedad debía ser más específica, porque las ideas socialistas estaban más extendidas. Es decir, aunque no se explicita, en éste ni en la otra intervención citada más abajo, se temen las arbitrariedades que un hipotético gobierno revolucionario pueda cometer para transformar el régimen de propiedad privada.

La Comisión no aceptó esta propuesta, pero sí otra, contenida en la misma enmienda. Se trataba de sustituir las palabras «ningún español» por el término «nadie» para que no quedara desamparada la propiedad de los extranjeros en España, que ya observamos era preocupación confesa en 1869 y que se había incorporado al texto que estamos considerando (art. 2).

³³ M. BASSOLS COMA, *Constitución y sistema económico*, Madrid, 1985, p. 52.

³⁴ D5, Congreso, 1876, p.]165.

En contra del artículo -**sin éxito**- intervinieron Pidal y, con una argumentación que merece destacarse, el Marqués de Sardoal. Éste definió a la propiedad y a los derechos que emanan de ella como «la gran síntesis que constituye la esencia de la vida y de la organización de los pueblos modernos, cualquiera que sea su forma de gobierno», que constituye, «por decirlo así, la Constitución interna, no política, pero sí social del país», lo cual llama la atención en alguien que se había opuesto a la noción de constitución interna. Acusó a la Comisión de traicionar su pensamiento conservador y hacerse socialista en este punto, cuya aceptación significa «las exequias de la propiedad sacrificada por un gobierno conservador» que se mueve por una voluntad centralizadora y una necesidad electoral.

De la contestación se encargaron el Ministro de Estado y el de Gracia y Justicia (Silvela, por la Comisión, se limitó a mostrar su conformidad con los argumentos de éstos). El primero señaló que en la Constitución no debían figurar sino principios, por lo que bastaba con que quedara garantizado que nadie pudiera ser expropiado sino por utilidad pública para que lo estuviera el derecho de propiedad; el segundo desarrolló su intervención en torno a la demostración de que el proyecto era mejor que la Constitución de 1869, pues ésta sólo confería al juez la tasación, no la garantía de la justeza de la expropiación. El artículo 10, finalmente, quedó así:

«No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

Si no procediere este requisito, los jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado»³⁵.

En la definición de la libertad de comercio e industria, que incluye la de asociación de capitales, no se produjo solución de continuidad entre el Sexenio y la Restauración. El Código de Comercio de 1885, que sustituye al de 1829, sigue las Bases redactadas en 1869 (D. de 20 de septiembre), según se deduce de su articulado y se explicita en la extensa exposición de motivos con que fue presentado a las Cortes por Alonso Martínez. Sin embargo, la proclamación radical de los prin-

³⁵ El debate, en *DS*, Congreso, 1876, pp. 1222-1226, *YDS*, Senado, pp. 566-577. Un resumen, en R. SÁNCHEZ FERRIZ, *La Restauración y su constitución política*, Valencia, 1984, pp. 261-267.

cipios tuvo que ser limitada, incluso desde 1869, por una creciente intervención administrativa en las actividades económicas, que comienza con los servicios públicos y se extiende, desde comienzos del siglo XX, a otras actividades económicas ³⁶.

4. La fusión social de la propiedad: una propuesta alternativa

El fin de la Primera Guerra Mundial trae consigo un profundo cambio en el campo del constitucionalismo económico que conduce a una revisión política y económica del liberalismo como respuesta a su profunda y compleja crisis. En el campo que nos ocupa, este hecho tiene como consecuencia fundamental una distinta regulación de la propiedad individual que, como indica el artículo 153 de la Constitución de Weimar de 1919, «entraña obligaciones» y, por tanto, es susceptible de ser limitada y restringida por imperativos del bien común o de su función social. En esta misma línea se encuentra la checoslovaca de 1920, la austriaca de 1934 y, por supuesto, la española de 1931 ³⁷. A partir de 1918 el derecho constitucional económico presenta dos rasgos que lo diferencian de las Constituciones decimonónicas.

En primer lugar, las nuevas constituciones reforman profundamente el orden económico liberal heredado del siglo XIX. En segundo lugar, las constituciones posteriores a la Primera Guerra Mundial y, sobre todo, a la segunda, serán más extensas e incluirán artículos de contenido económico cuya finalidad es modificar la maquinaria del Estado para adaptarlo a sus nuevas funciones relativas a la sociedad y a la economía.

Estas transformaciones recaen fundamentalmente sobre dos ámbitos. De un lado, el de los derechos individuales, limitando su carácter absoluto y ampliando los de carácter socioeconómico; de otro, se abandona el principio de no intervención del Estado en la economía, sustituyéndolo por su contrario. La intervención es necesaria no sólo en defensa de los nuevos derechos individuales, sino que es también el reflejo de una nueva concepción del poder del Estado y su relación con el proceso económico.

³⁶ E. FHAX ROSALES, «Las Leyes de Bases de las Obras Públicas en el siglo XIX». *Revista de Estudios Políticos* (nueva época). núm. 93. julio-septiembre de 1996. pp. 513-528. S. MAHTÍN-RETOHTILLO. *Derecho...* pp. 142-143.

³⁷ R. PALMER VALERO, *Los problemas socioeconómicos en la Constitución de 1931*. Madrid, 1997, pp. 120 y 137-138.

Los artículos 33 y 44 de la *Constitución de 1931* contienen los principios básicos de la «constitución económica». En ellos se contemplan dos libertades económicas fundamentales: la libertad de industria y comercio (art. 33) y la propiedad privada (art. 44), la primera de ellas explícitamente y la segunda de forma implícita. Pero ambas libertades pueden ser ampliamente limitadas. El artículo 33, después de reconocer la libertad de industria y comercio, admite futuras limitaciones «por motivos económicos y sociales de interés general» mediante ley. En el artículo 44, párrafo quinto, se autoriza la intervención de industria y empresas cuando así lo exigiera «la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional» (también mediante ley). Es decir, se hace posible el establecimiento de importantes limitaciones al libre funcionamiento de la economía de mercado.

Con respecto a la propiedad privada, se posibilitan también tres vías de limitación. Por la primera, la propiedad puede ser expropiada y socializada «por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes». Por la segunda, «los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en los que la necesidad social así lo exija». Por último, se hace referencia a un crecimiento de la propiedad colectiva, socializada y nacionalizada, es decir, del sector público de la economía, así como la correspondiente intervención del Estado para subordinar «toda la riqueza del país... a los intereses de la economía nacional y... al sostenimiento de las cargas públicas» y, por supuesto, para garantizar la larga serie de prestaciones sociales recogidas en los artículos 46 y 47.

Es decir, un contenido constitucional que hace posible el establecimiento de un «capitalismo del Estado de Bienestar»³⁸, situación característica de los regímenes liberales posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

En realidad, la regulación constitucional de la propiedad es mucho más reformadora que la de la libertad de industria y comercio. Con el artículo 44 aparece un tratamiento normativo de la propiedad totalmente nuevo en el Derecho constitucional español. Frente a las definiciones habituales del derecho a la propiedad privada, casi ilimitada (junto a la prohibición de la pena de confiscación), dicho tipo de pro-

³⁸ G. DALTON, *Sistemas económicos y sociedad*, Madrid, pp. 104 Y ss. R. PALMER VALERO, *Los problemas...*, cit., p. 133.

piEDAD aparece severamente limitado, concediendo al Estado amplios poderes para la modificación de su régimen e intervención de la empresa.

Puede decirse que el texto definitivo del artículo 44 fue el resultado de una síntesis entre el dictamen de la Comisión Parlamentaria y una enmienda del señor González Uña, de la Agrupación al Servio de la República, gracias a la cual se incorporan algunas demandas procedentes de los grupos centristas de la Cámara.

Conviene recordar que el artículo 45 del dictamen comienza afirmando que:

«la propiedad de las fuentes naturales de riqueza, existentes dentro del territorio nacional, pertenecen originalmente al Estado en nombre de la Nación. El Estado, que reconoce actualmente la propiedad privada en razón directa de la función útil que en ella desempeña el propietario, procederá de un modo gradual a su socialización.»

Con esta base de partida es comprensible que el debate parlamentario fuera largo e intenso. La discusión se centró en torno a una serie de puntos fundamentales que reflejan tres concepciones sociales diferentes de la propiedad: el liberalismo decimonónico, el socialismo marxista y la doctrina social de la Iglesia³⁹. El debate se centró en el reconocimiento de la propiedad privada y sus límites; en la posibilidad de socialización de la propiedad y nacionalización de los servicios públicos y explotaciones; en las condiciones de la expropiación forzosa, y, por último, en la prohibición de la pena de compensación de bienes, punto éste en que el acuerdo es muy amplio.

El resultado es un artículo claramente de transacción entre posiciones ideológicas contrapuestas: por una parte, las fuerzas políticas confesionalmente católicas, defensoras del liberalismo económico, y por otra el socialismo y el republicanismo de izquierdas, llegándose a una solución intermedia entre las posturas enfrentadas.

³⁹ Pueden seguirse las distintas posiciones en textos de la época, como N. ALCALÁ-ZAMORA, «Los defectos de la Constitución de 1931», en *Tres años de experiencia constitucional*, Madrid, s. a., o N. PÉREZ-SERRANO, *La Constitución Española. Antecedentes, texto y comentarios*, Madrid, 1932, pp. 190-197. En estudios actuales, F. DE MEER, *La Constitución de la II República. Autonomías, propiedad, iglesia, enseñanza*, Pamplona, 1978, cap. IV, y R. PALMER VALERO, *Los problemas...*, cito