LA PROPIEDAD*

ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Alicante

I. INTRODUCCIÓN

La propiedad constituye una pieza clave para la organización de las relaciones sociales. Afecta a todos cuantos viven en sociedad, pues la misma está directamente condicionada por la organización que se atribuya al sistema de apropiación y aprovechamiento de los bienes. De ahí que los ordenamientos jurídicos que se han sucedido a través de los tiempos hayan establecido su estatuto normativo. Especialmente, a partir de las Declaraciones de derechos y las Constituciones que marcan el inicio de la revolución burguesa, se hace referencia expresa a la propiedad en los textos fundamentales. La propiedad se integra dentro de la llamada «Constitución económica», que designa el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, de otro modo, para el orden del proceso económico (DÍEZ-PICAZO).

Aunque la propiedad nos parezca algo natural y evidente, no resulta nada sencillo perfilar su noción. Para poder hacerlo con rigor, hay que tener en cuenta diversas circunstancias. En primer lugar, la noción de propiedad está determinada por su carácter histórico, por lo que es esencial conocer el curso de su evolución. Se trata de un concepto que se encuentra históricamente muy condicionado. Concebir la propiedad en términos abstractos e intemporales es una ficción. En segundo lugar, existe una gran dificultad para la conceptualización unitaria de la propiedad, por la diversidad de cosas que pueden constituir su objeto. Un problema muy debatido es el del denominado pluralismo de la propiedad (LASARTE). En tercer lugar, la noción de propiedad tiene un trasfondo ideológico. Se recurre a un determinado criterio legitimador. Frente a las corrientes de pensamiento que critican la propiedad privada por considerarla un factor de desigualdad social y de opresión, abogando, sobre todo, por una socialización íntegra de los medios o instrumentos de producción, se justifica la propiedad privada, tanto de los bienes de consumo como de los medios de producción, involucrándola incluso con la propia justificación del Estado y del Derecho, con razones muy diversas: la

* Este trabajo aparecerá en *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, publicados por el Departamento de Derecho civil de la Universidad de Valencia.

propiedad está fundada en la propia naturaleza humana, siendo una garantía de su dignidad y libertad; el trabajo es el título primario de la propiedad; la propiedad está justificada por el convenio social; la propiedad es un presupuesto esencial del sistema de economía de mercado, que es el que genera la máxima riqueza y bienestar; la propiedad es un medio básico para alcanzar los fines individuales, familiares y sociales.

La propiedad depende de la manera en que está organizado cada grupo social. La propiedad es un problema de organización política, correspondiendo a los ciudadanos decidir qué bienes pueden ser objeto de propiedad privada y cuáles no. En rigor, lo que realmente interesa son los sistemas bajo los que ha de ser organizada. Uno de los primeros problemas que tiene que resolver cualquier organización social y cualquier ordenamiento jurídico es la atribución de los bienes económicamente valiosos, cuando, por su naturaleza, son escasos. Puede haber de este modo un sistema en el que los bienes económicos pertenezcan a la colectividad y sean regidos o gestionados por los representantes de ésta o que pertenezcan a grupos u organizaciones sociales. Puede haber también un sistema en el cual los bienes económicos se atribuyan a los individuos (DÍEZ-PICAZO).

Partiendo de esta premisa, es fundamental conocer la evolución de la propiedad, porque la misma nos permitirá precisar lo que ha sido la propiedad y lo que es actualmente en nuestro sistema social y jurídico.

II. LA EVOLUCIÓN DE LA PROPIEDAD

En Roma, la jurisprudencia clásica entendía por propiedad (*dominium, proprietas*) la dominación jurídica, exclusiva e ilimitada, de una cosa. Idea básica del concepto era la consideración de que la cosa se hallaba sometida a su dueño en todos sus aspectos (plenitud de la propiedad), pudiendo proceder con respecto a ella a su arbitrio y repeler cualquier perturbación procedente de terceros (exclusividad de la propiedad) (JÖRS-KUNKEL; KASER).

El *dominium*, caracterizado por la plenitud y la ilimitación, inspiró toda figura de propiedad hasta la caída del Imperio de Occidente.

La fase preliberal o feudal es una época de inmovilismo en la situación de la propiedad, ya que se encuentra frecuentemente «amortizada», es decir, sustraída al tráfico, en virtud de su tenencia por las llamadas «manos muertas». Este resultado es fruto de la tenencia por los pueblos de inmensas propiedades, de la acumulación por la iglesia de numerosas fincas donadas o legadas y de las vinculaciones de bienes —generalmente, inmuebles— establecidas en forma de mayorazgo, que los sujetan indefinidamente a la titularidad de los miembros de una misma familia.

En esta época es muy clara la conexión entre titularidad de la tierra y ejercicio de funciones públicas. Los señores de la tierra ejercen jurisdicción sobre las

personas asentadas en aquélla, que se encuentran unidas, además de por lazos jurídico-privados, por vínculos de carácter público (señoríos jurisdiccionales).

El cultivador de la tierra tiene el dominio útil y reconoce el dominio directo del señor, el cual impone su autoridad política y exige prestaciones serviles. El derecho del cultivador se conceptúa, frente a la propiedad o dominio directo del señor, como una suerte de dominio inferior o dominio útil.

Frente a esta situación la Revolución francesa reacciona preconizando e instaurando la libertad de la propiedad. Fundamentalmente, la tierra va a quedar liberada de las cargas feudales que la gravaban. Con el Código de Napoleón, la propiedad aparece como un derecho absoluto, unitario, libre de gravámenes, teóricamente accesible a todos y enajenable. En contraste con el régimen feudal de fragmentación y amortización del dominio que garantizaba los intereses de la nobleza y del clero, triunfan las reivindicaciones de la burguesía. En definitiva, la propiedad feudal es transformada en propiedad liberal, cambiando las condiciones y las leyes. Amortizaciones y vinculaciones, señoríos y censos, van desapareciendo en favor de una propiedad privada, individual, unitaria y con libre disponibilidad.

La innovación esencial no va a ser tanto la de permitir a la clase burguesa el acceso a la propiedad, cuanto la de insertar plenamente los bienes en el fenómeno de la producción y del cambio.

El liberalismo económico trae consigo la facilitación del comercio de las propiedades y su entrada masiva en el mercado, adquiriendo una notable importancia el valor venal del mercado. La propiedad vale aquello en que puede ser efectivamente vendida. Para ello libera a la propiedad de las cargas y vínculos del Antiguo Régimen. Se erradican los mayorazgos y las vinculaciones perpetuas de enajenar. Fundado además el liberalismo económico en la libre iniciativa, el sistema consagra la libertad de los titulares de los derechos en orden a la destinación de los bienes y a sus posibilidades de utilización y de goce (PESET).

La evolución posterior motiva que aparezcan los sistemas de economía dirigida o de economía planificada. El cambio efectuado en las condiciones de vida y en el espíritu de los pueblos en el presente siglo provoca que los principios individualistas, que alcanzan su máxima virtualidad tras la Revolución francesa, sean cuestionados, sometiéndose la propiedad privada al interés general (función social de la propiedad), e incluso llega a ser negada en relación con determinados instrumentos o medios de producción.

En los sistemas de economía socialista, la propiedad de los instrumentos o medios de producción deja de ser propiedad privada y pasa a ser propiedad del Estado o es objeto de diversas formas de autogestión. El ámbito de la apropiación privada se reduce en ellos a aquellos bienes de consumo que satisfacen de forma directa e inmediata las necesidades personales y familiares.

En las economías de signo capitalista, el sistema es de permisibilidad de la propiedad privada, incluyendo la de los medios de producción, pero partiendo de

un concepto de propiedad muy diferente del «sagrado derecho» decimonónico, pues se constata la existencia de un interés general en el régimen jurídico de las cosas, en su destinación, en su utilización o en su goce. Por ello se considera imprescindible un control social, que compete a la Administración pública, sobre el destino y la explotación de determinados bienes. Además, se acepta la socialización de ciertos instrumentos de producción, a fin de proteger intereses de carácter colectivo y atender a determinados servicios públicos. Pensemos en las minas, en las aguas, en los ferrocarriles, en el petróleo, en el gas, en la electricidad, en las telecomunicaciones, entre otros.

Conectado con la emergencia de nuevas formas de propiedad (los ejemplos más significativos son la propiedad comercial y la propiedad industrial) que nacen sobre todo de la actividad económica organizada que desenvuelve un sujeto valiéndose de los bienes que son titularidad de otro, se produce un fenómeno cada vez más frecuente en las sociedades industriales y posindustriales: la disociación o separación entre el uso de los bienes y la titularidad formal del derecho de propiedad. En la configuración tradicional la unión entre titularidad de los bienes y el uso y la administración de los mismos era la regla habitual. Hoy sucede, de manera cada vez más frecuente, lo contrario, en especial en una de las instituciones más importantes del capitalismo moderno, la sociedad anónima (MENÉNDEZ). En ella, la separación entre propiedad y control de la riqueza es un hecho habitual: aquélla pertenece a los accionistas (originariamente titulares de los bienes aportados al capital social, y con derecho a una cuota del patrimonio de la sociedad en caso de disolución y liquidación de la misma), mientras que el poder de control corresponde a los administradores que no tienen ni siquiera que ser socios, y que, cuando lo son, disponen de poderes no proporcionales a su participación (siempre mucho mayor: piénsese que el número de acciones que garantiza lo que el argot económico llama un «paquete de control» puede oscilar alrededor del 5%) en sociedades tan poderosas como las bancarias. Los accionistas no administradores se ven reducidos en estos casos, pese a que son dueños (en su conjunto, habitualmente mayoritarios) de la sociedad a través de la propiedad de las acciones, a la condición de simples acreedores de los dividendos que se repartan. Se apunta la decadencia de la soberanía de la junta general. La dirección no corresponde a la junta general, sino al consejo de administración. Los administradores aparecen como detentadores de un poder económico que ya no va unido, según los postulados de la economía clásica, a la propiedad de la riqueza (GALGANO).

En este marco de profundas transformaciones impuesto por la precisión de atender en el ejercicio del derecho de propiedad la satisfacción de necesidades sociales, derivado de la emergencia de nuevas formas de propiedad, y en un contexto de progresiva separación entre titularidad y control de la riqueza, se mueve el derecho de propiedad de nuestros días, alejado de su configuración

inicial en los Códigos civiles. Todo el sistema propietario debe ser reconstruido teniendo en cuenta los anteriores datos (LÓPEZ y LÓPEZ).

Desde la perspectiva sociológica se cuestiona si la propiedad es una institución en decadencia, comparándose la situación actual con la existente en el pasado siglo. Se señala la decadencia de la institución, cuya importancia parece haber disminuido considerablemente en el interior del Derecho civil. ¿No se dice acaso que el Derecho civil se ha proletariado, según lo demuestra la menor frecuencia de los pleitos sobre la fortuna adquirida? La promoción de la persona, capital más precioso, fuerza de trabajo y ser que piensa, en sectores tan distintos como la tutela o la determinación del daño resarcible, ¿no significa que el patrimonio cuenta menos? Y, sobre todo, decadencia del derecho individual del propietario, que está muy lejos de ser el monarca absoluto e inviolable, que parecía salido de la Declaración de 1789 y del Código civil. Por tanto, decadencia de la propiedad en toda línea. De la propiedad, como, por otra parte, de la ley, del contrato o de la responsabilidad por culpa, que eran los demás pilares del orden liberal e individualista.

Existe decadencia de los valores de los cuales la propiedad era la estructura básica: Libertad económica, garantía de los patrimonios privados contra el Estado y la colectividad, poder de incidencia del individuo sobre la realidad física y económica que lo circunda. Decadencia del tipo de tutela *in rem* asegurada al propietario, que los actuales propietarios gozan en hipótesis limitadas (y marginales respecto del funcionamiento del mercado económico en su conjunto) y que en cambio viene concedida en parte, en el actual sistema jurídico, a otros sujetos contra los propietarios (piénsese en el cultivador directo y en el inquilino).

Frente a la apuntada decadencia, se constata que si el estudiante de Derecho levanta los ojos de sus manuales, contempla que ser propietario no es un hecho que esté desprovisto de interés, como lo prueba el hecho de que los que no lo son luchan duramente para llegar a serlo, y quienes lo son no se esfuerzan por dejar de serlo. Se añade a estas consideraciones la de que hoy es mejor ser propietario del apartamento en que se vive que tomarlo en arrendamiento; que los transportes de personas y de mercancías mediante vehículos de propiedad privada han aumentado extraordinariamente desde los tiempos de las carrozas de caballos y de la propiedad «tradicional»; que los depósitos bancarios de particulares, habida cuenta de su poder adquisitivo, son más consistentes que los de hace cien años; que los capitales de las grandes empresas de producción y distribución de bienes y servicios «pertenecen» a millares de accionistas particulares.

Es legítimo preguntarse si no sería un error reaccionar frente a la excesiva importancia reconocida en otro tiempo a la propiedad asignándole hoy demasiada poca importancia.

La propiedad, junto al contrato y la familia, sigue siendo uno de los pilares del orden jurídico. Como en una economía liberal y capitalista, el orden jurídico es forzosamente capitalista y liberal, entre los que quieren acabar con esta economía

ha surgido la idea de que la abolición de la misma tiene que pasar por el previo derrumbamiento de estos tres pilares. Sin embargo, los tres pilares valen, como bien se dice, más que todo ello y pueden durar mucho más, pues son capaces de abrigar a su sombra los sistemas económicos y políticos más dispares (CARBONNIER).

Planteando el problema de manera rigurosa, más que decadencia de la propiedad, lo que existe es una crisis de la propiedad, como del contrato, de la familia o de la responsabilidad civil. Pero crisis no quiere decir decadencia, sino estado de transición o cambio. La propiedad de hoy en día, fijándonos tanto en su estructura como en su distribución, es muy distinta a la existente en el pasado siglo. En las páginas siguientes trataremos de reflejarlo, mostrando el significado de la nueva concepción de la propiedad.

III. LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL

1. La definición legal de la propiedad está influida por el ambiente histórico en que se formula. Cuando el Código de Napoleón de 1804 en los artículos 544 y 545 declara que «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se usen en contra de lo previsto por las leyes y los reglamentos, y que nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, mediante una justa y previa indemnización», lo que hace es consagrar una de las grandes conquistas de la Revolución francesa: la propiedad libre de las cargas feudales del Antiguo Régimen, aspiración del liberalismo burgués, triunfante tras la Revolución. Uno de los objetivos principales del Código de Napoleón fue el de estabilizar el régimen de propiedad derivado de la Revolución, configurando al derecho de propiedad como derecho absoluto, después de que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano la propiedad hubiese sido colocada entre los derechos naturales, presentándose como un derecho innato, anterior al Estado, inviolable y sagrado. Ello supone conceder explícitamente a la propiedad una posición central en el sistema jurídico. Como eje y vértebra de toda su regulación. Aun en materia de personas, las relaciones se refieren primordialmente a los propietarios: la ausencia está pensando en los bienes del ausente, como el matrimonio, la filiación o la tutela. Por detrás de estas relaciones personales latén cuestiones económicas (BERCOVITZ).

Nuestro Código civil está claramente influido por la codificación napoleónica, y en el artículo 348 la propiedad se define como «el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla». A su vez, el artículo 349 establece que «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 precediese este requisito, los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado».

La variante más significativa del artículo 348 de nuestro Código civil, en relación con el artículo 544 del Código de Napoleón, radica en que se omite la referencia retórica a la «manera más absoluta» de goce y disposición y a los «reglamentos» como fuente de limitaciones de las facultades del propietario.

2. El análisis de la normativa del Código civil denota las características que este cuerpo legal asigna a la propiedad:

1ª. La propiedad es unitaria, ya que hay un solo tipo de dominio, que se corresponde con una sola categoría de personas. Frente a la fragmentación existente en el Antiguo Régimen, la propiedad tiene carácter unitario: una propiedad para una persona.

2ª. La propiedad tiene carácter abstracto. El derecho de dominio se define en el artículo 348 sin referencia alguna a su concreto contenido o a los objetos sobre los que recae. Todas las propiedades quedan englobadas en el citado precepto. Como alguien ha dicho, lo mismo es la propiedad de una fábrica de zapatos que la propiedad de mis zapatos. Una misma y única disciplina jurídica para toda clase de propiedad.

3ª. La propiedad tiene un marcado carácter individualista. Son muy escasas las propiedades colectivas tras la desamortización, contemplando nuestro Código civil con desconfianza las formas de explotación o disfrute comunitario (artículos 600 y siguientes, sobre la comunidad de pastos). La copropiedad se acepta con un límite temporal de diez años (artículo 400).

4ª. En el ambiente social y político de la época de la promulgación del Código civil, las limitaciones se entienden como restricciones a un dominio que implícitamente se considera absoluto. Tan sólo caben las limitaciones establecidas en las leyes, de donde se infiere, de un lado, el carácter excepcional de las limitaciones, y de otro lado, que la referencia a las leyes no ha de ser entendida como permisiva de que cualquier norma jurídica (v.gr., un reglamento) pueda ser fuente primaria de limitaciones dominicales.

Hay que tener en cuenta también que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella (artículo 350 del Código civil). Por ello se dice que la propiedad llega hasta el cielo y hasta lo más profundo de la tierra. Al mismo tiempo, y por la misma razón, el propietario del suelo se hace propietario de todo lo adherido al mismo: *superficies solo cedit* (artículos 358 y 359 del Código civil).

5ª. La propiedad está sometida a un régimen de plena libertad de comercio. Se suprimen las trabas que impidan su libre tráfico (artículos 781 y 785 del Código civil). La propiedad es un bien de mercado y es el mercado quien le proporciona su verdadero contenido económico.

6ª. El derecho de propiedad es perpetuo, ya que tiende a durar tanto como su objeto, o sea, es la duración física de la cosa la que determina la duración del

derecho. El mismo está llamado a durar ilimitadamente entre las manos de los sucesivos dueños, sin perjuicio de que a un titular concreto se le atribuya tal derecho sólo por un tiempo cierto y limitado.

En otro sentido se habla igualmente de perpetuidad del dominio para explicar que éste no se pierde por prescripción extintiva, y sí sólo por usucapión de otro.

7ª. La propiedad implica el carácter ilimitado de las facultades del propietario. Ilimitación quiere decir indeterminación de las facultades, de los posibles modos de goce, de las diversas utilidades que pueden obtenerse del objeto del dominio. Esto permite diferenciar al dominio de los demás derechos reales, que se delimitan fijando positivamente las facultades que corresponde a su titular.

En el aspecto procesal, la libertad del propietario se presume, y el que alegue la limitación deberá probarla.

8ª Nuestro Código civil se preocupa fundamentalmente de la propiedad de la tierra, destinada a la explotación agrícola. Tiene consecuentemente un carácter agrario muy acentuado, lo que se refleja a la hora de regular todo tipo de instituciones.

IV. LA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA PROPIEDAD

La evolución que ha experimentado la propiedad a lo largo del presente siglo, permite afirmar que ha surgido una «nueva» propiedad, que se parece poco a la existente en el siglo XIX, cuando se promulga el Código civil.

La propiedad había sido construida sobre un modelo que se presentaba como abstracto, unitario e intemporal, idóneo para acoger lo mismo un latifundio que una caja de cerillas o un par de zapatos. La idea de la multiplicidad de las propiedades trata de romper con ese esquema. No se pueden aplicar las mismas ideas directrices, o los mismos esquemas, al régimen de la propiedad mobiliaria que a la inmobiliaria, a la propiedad urbana que a la propiedad rústica, a la propiedad de los bienes de consumo que a la propiedad de los instrumentos o medios de producción, a la propiedad de los bienes materiales que a la de los bienes inmateriales o espirituales y así sucesivamente. Aparecen diferentes «estatutos de la propiedad», que se justifican por la trascendencia económico-social de ciertos bienes, o por la especial posición de los sujetos intervinientes en el proceso económico (MONTÉS). Además se subraya el diverso tratamiento de la propiedad en el ámbito civil y en el mercantil, aludiendo a que en éste a través de un complicado sistema de sociedades interpuestas y vinculadas se puede formar una barrera que aísla y protege al propietario actual, con total falta de transparencia. Se habla así de una especie de suprapropiedad con un régimen jurídico privilegiado (ÁLVAREZ-SALA).

La sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987 pone de relieve que la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan

profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el artículo 348 del Código civil, que los recurrentes citan en apoyo de su alegato de inconstitucionalidad. Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae.

El punto de vista abstracto y unitario, propio de la codificación, se ve en gran medida abandonado por una serie de disciplinas legales, que denotan que determinados bienes se sujetan a unos estatutos que se encuentran en armonía con los fines socialmente perseguidos respecto de cada uno de ellos. Nos parece fundamental, en este sentido, la normativa sobre la propiedad urbana y la propiedad agraria. (MORALES; LOBATO GÓMEZ; BARNÉS).

Conforme a la normativa urbanística, la propiedad urbana queda configurada sobre bases absolutamente diversas a las establecidas por el Código civil. Los artículos 5 y 8 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo de 26 de junio de 1992, establecen las disposiciones generales del régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Después de afirmarse que la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio (artículo 5), se establece que «la utilización del suelo y, en especial, su urbanización y edificación, deberá producirse en la forma y con las limitaciones que establezcan la legislación de ordenación territorial y urbanística y, por remisión de ella, el planeamiento, de conformidad con la clasificación y calificación urbanística de los predios» (artículo 8).

La normativa agraria sigue una dirección análoga. Los artículos 1 y 2 del Decreto de 12 de enero de 1973, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, declaran que «el suelo rústico deberá utilizarse en la forma que mejor corresponda a su naturaleza, con subordinación a las necesidades de la comunidad nacional», de tal manera que «el cumplimiento de la función social de la propiedad de las fincas rústicas, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada de su titular, obliga: a) A que sea explotada la tierra con criterios técnico económicos apropiados según su destino agrario más idóneo, o utilizada para otros fines, sin perjuicio de la debida rentabilidad para el particular, atendiendo en todo caso el interés nacional; b) A que en las fincas de aprovechamiento agrario se realicen las transformaciones y mejoras necesarias para

conseguir la más adecuada explotación de los recursos naturales disponibles de acuerdo con el nivel técnico existente y siempre que las inversiones necesarias sean rentables desde un punto de vista económico y social; c) A que en la empresa agraria se preste el trabajo en condiciones adecuadas y dignas y a que se efectúen, bien directamente o en colaboración con la Administración, las inversiones necesarias de carácter social que sean proporcionadas a la dimensión e importancia de la empresa, teniendo en cuenta la rentabilidad de ésta, para la promoción de sus trabajadores».

Sin embargo, por más que se predique la diversificación, este punto de vista presupone una idea central de propiedad, a partir de la cual los diferentes estatutos se enjuician. La pluralidad de regímenes del dominio es una constante histórica. Pero entonces y ahora esta pluralidad no afecta a la identidad del punto de partida: un concepto de ordenación que vale igualmente para todas sus variedades, sin perjuicio de destacar lo que de particular y característico tiene cada una de ellas. Una franja de caracterización común existe y el artículo 33 de la Constitución nos obliga, ahora más que nunca, a sostener que existe (DÍEZ-PICAZO).

Existe una estructura jurídica conformadora del derecho de propiedad, constitucionalmente garantizada, y a la que son reconducibles todas las particulares instituciones propietarias.

Las leyes que se promulgan regulando concreciones del derecho de propiedad, actúan, desarrollan, según las previsiones constitucionales, el derecho de propiedad recogido en nuestra Constitución.

Desde esta acertada perspectiva se formula la siguiente definición: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, hasta donde ese goce y disposición cumplan una función social, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (COCA).

El individualismo de la noción de propiedad, contenida en el artículo 348 del Código civil, desaparece de esta forma de nuestro ordenamiento jurídico, al sobreponérsele un valor constitucional, como es el de la función social (artículo 33.2 de la Constitución).

Además del rasgo apuntado, otra nota fundamental de la nueva concepción de la propiedad reside en su acentuado carácter social, del que son fiel reflejo las normas anteriormente citadas, sobre la propiedad rústica y urbana. Se considera legalmente que determinados bienes tienen aptitud para satisfacer no solamente los deseos del propietario, sino también necesidades sociales. En este contexto se sitúa la denominada función social de la propiedad. Ante una institución que tradicionalmente ha sido considerada como expresión del más puro individualismo, se reclama un valor, una función caracterizada por la intersubjetividad, la interdependencia, la solidaridad. Con notable claridad la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987 considera oportuno hacer notar que «la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad priva-

da, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea, y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito».

V. LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN

1. El sistema de relaciones sobre el que se asienta nuestra Constitución descansa sobre un orden económico inconcebible sin la propiedad. El artículo 33 de la Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada, señala que la función social delimitará el contenido del derecho de acuerdo con las leyes y se establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Nuestra Constitución ha encuadrado el derecho de propiedad en la Sección 2ª del Capítulo segundo del Título I, intitulada «De los derechos y deberes de los ciudadanos», y no en cambio en la Sección 1ª de esos mismos Capítulo y Título que lleva por rúbrica «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas». El primer dato que se obtiene de este encuadramiento consiste en afirmar que la propiedad privada no es un derecho fundamental: es sin duda un derecho constitucional, pero no un derecho fundamental, y ello ha sido el fruto no de una opción inadvertida, sino de una decisión deliberada y consciente del constituyente, como lo prueban las actas de los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación del texto constitucional. Esta decisión significa ante todo que la propiedad privada no goza de las garantías específicas que la Constitución dispensa a los derechos fundamentales. La propiedad privada no es materia reservada a la ley orgánica, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución, ni rige para ella la prohibición de legislación delegada ni el procedimiento de reforma constitucional extraordinario o reforzado, que es aplicable en cambio a cualquier modificación en el número y en el régimen de los derechos fundamentales y libertades públicas; y lo que es tal vez más importante, desde una perspectiva práctica para los ciudadanos, la propiedad privada carece de la protección jurisdiccional que a los derechos fundamentales otorga el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Sí le alcanzan, en cambio, a la propiedad privada, en cuanto derecho constitucional que es, las garantías que con carácter general la Constitución ha previsto en

su artículo 53.1 para todos los derechos constitucionales, fundamentales o no, reconocidos en ambas Secciones del Capítulo segundo del Título I, como son la reserva de ley y el límite del contenido esencial que el legislador ha de respetar en todo caso. La propiedad deberá, por tanto, regularse por ley, y con respeto de su contenido esencial. Reserva de ley y contenido esencial que, caso de no ser debidamente respetados, conducirían a la inconstitucionalidad de la norma ordenadora del derecho de propiedad, que podría ser objeto de recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (artículo 161.1 a) de la Constitución), o del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 163 de la Constitución (LEGUINA).

2. Según el artículo 33.1, «se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia». Por reconocimiento no se puede entender adhesión de la Constitución a premisas iusnaturalistas, lo cual ha de ser rechazado, de acuerdo con lo expuesto anteriormente. El reconocimiento del derecho a la propiedad privada implica que la Constitución proclama la existencia de uno de los principios básicos que estructuran nuestra sociedad. La evolución histórica de la propiedad, desde la caída del Antiguo Régimen, evidencia su consideración como núcleo fundamental del sistema de relaciones de producción imperante en nuestra sociedad, lo cual es tenido en cuenta por el legislador constitucional: es suficiente citar en este sentido al artículo 38, que reconoce la «libertad de empresa dentro de la economía de mercado», concepto económico que sólo puede ser entendido en su plenitud como referencia a un marco en el que la propiedad privada, extensiva a los medios o instrumentos de producción, desempeña un papel imprescindible.

3. El artículo 33.1 emplea la locución «derecho a la propiedad» en lugar de la más frecuente «derecho de propiedad». La expresada partícula se ha de interpretar en el sentido de que la propiedad se entiende como un bien o ventaja que ha de ser accesible a todos, por cuanto envuelve un valor de libertad, si bien de libertad económica, en línea con lo que declara el artículo 42 de la Constitución italiana (MONTÉS).

4. El artículo 33.2 dispone, en relación con el derecho de propiedad, que «la función social delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes».

En nuestro texto constitucional, la propiedad no es una función social, ni tampoco puede entenderse que el derecho de propiedad es reconocido constitucionalmente porque cumple una función social (COCA; MONTÉS). El sentido de la función social no puede ser otro que el de constituir el criterio básico que ha de utilizar el legislador para delimitar el contenido del derecho de propiedad. El modo de manifestarse la función social a través de las normas es el establecimiento de límites a la propiedad: la función social no es otra cosa que una expresión elíptica de los límites (LÓPEZ y LÓPEZ). No obstante, el principio de la función social tiene todavía un alcance mayor, ya que el artículo 53.1 dispone que «los

derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos», lo que supone que en la tarea de interpretación y aplicación del Derecho (señaladamente por los tribunales), ha de tenerse en cuenta el artículo 33.2. Además, la función social de la propiedad constituye un auténtico principio general del Derecho (artículo 1.4 del Código civil), por ser un eje fundamental de nuestro sistema social y económico. Se trata de lo que autorizadamente se ha llamado un principio político, un principio organizador de la comunidad social, de donde se extraen, entre otras, consecuencias en orden a la extensibilidad por analogía de las normas destinadas a realizar la función social de la propiedad. La función social se integra, además, en el orden público económico, que de este modo se fundamenta en la propiedad, pero en una propiedad cuyo contenido depende de la función social.

La ley de 3 de julio de 1984 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de Reforma Agraria, define la función social de la propiedad en la Exposición de Motivos (párrafo 8): «Se puede decir, con práctica aceptación general, que la función social de la propiedad supone la incorporación de la perspectiva del deber al derecho subjetivo, deber que modaliza su ejercicio; ejercicio que se aboca a la búsqueda de un logro social, que al mismo tiempo preserve el ámbito de poder del titular...».

La función social se presenta como un concepto jurídico indeterminado en la Constitución. Pero el artículo 33.2 hace una llamada al poder legislativo del Estado, para que proceda a dotar de contenido a la abstracta idea de función social. El concepto indeterminado de función social posibilita al legislador ordinario para que lleve a cabo la tarea de ir adecuando la realidad jurídica del derecho de propiedad a la cambiante realidad socioeconómica.

La función social opera a través de determinadas técnicas operativas que modelan el contenido del derecho de propiedad. Ello se traduce en falta de atribución de determinadas facultades, establecimiento de condiciones para el ejercicio de las facultades atribuidas o fijación de deberes y cargas que pueden imponer actividad al propietario y que pueden determinar la pérdida de la titularidad o restricciones en el ejercicio de facultades (RODOTÀ).

La sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987 establece una doctrina fundamental sobre la función social de la propiedad, afirmando que la referencia a la función social como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad

privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes.

En la misma línea se pronuncia la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 1989.

5. El artículo 33.2, en relación con el artículo 53.1, pone de manifiesto que existe en materia de propiedad una reserva de ley ordinaria, no orgánica (artículo 81), por lo que cabe la legislación delegada (artículo 82). Además, según ha establecido el Tribunal Constitucional, en la sentencia de 2 de diciembre de 1983, es factible también el Decreto-ley, ya que la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el artículo 86.1 de la Constitución, se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno al vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base se conduce a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I, es claro que tal interpretación, fácilmente reducible *ad absurdum*, tampoco puede ser aceptada, ni la aceptó el Tribunal en su sentencia de 4 de febrero de 1983 (Fundamento jurídico sexto). Entre una y otra líneas interpretativas, ambas, por extremas, rechazables, la cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la Constitución («no podrán afectar...») debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución «del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual» (Fundamento 5, sentencia de 4 de febrero de 1983), ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I, ni de pie para que por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos. Esta vía interpretativa exige también que se tenga muy en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su Título I, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del artículo 53 de la Constitución.

En conclusión, fuera del marco del régimen general de la propiedad, el Decreto-ley podrá ser utilizado (LÓPEZ y LÓPEZ).

En el ejercicio de competencias estatutarias sobre sectores materiales de regulación (agricultura, urbanismo, espacios naturales...), las Comunidades Autónomas tienen capacidad legislativa para incidir sobre la propiedad. Se trataría de acomodar la disciplina de ésta a sus competencias sectoriales, atribuidas por los respectivos Estatutos de Autonomía, con la limitación que reserva competencia exclusiva al Estado para la «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (artículo 149.1.1ª). El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 26 de marzo de 1987, ha afirmado la competencia del Parlamento de Andalucía en tema de Reforma Agraria, a pesar de que los recurrentes alegaban que al regular la función social de la propiedad se estaba disciplinando la propiedad, con invasión de una competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.8ª). Según el Tribunal Constitucional, resulta también evidente que si la Comunidad Autónoma andaluza es titular de una competencia específica para legislar en materia de reforma y desarrollo del sector agrario, como efectivamente así es según dispone el artículo 18.1.4ª de su Estatuto de Autonomía, dicha competencia incluye la posibilidad de legislar asimismo sobre la propiedad de la tierra y su función social, dentro del territorio de Andalucía. De todo lo cual se desprende que la Ley de Reforma Agraria impugnada no ha invadido las competencias exclusivas que al Estado reserva el artículo 149.1.8ª de la Constitución.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 1989, en la que se declara la constitucionalidad de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid de 25 de enero de 1985, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, admite las limitaciones del derecho de propiedad que introduce esta Ley con carácter no indemnizable al no vulnerar el contenido esencial de los derechos afectados, al tratarse de medidas tendentes a proteger el espacio natural, según la distinta calificación del terreno y en cumplimiento del mandato que impone el artículo 45 de la Constitución.

De acuerdo con el artículo 149.1.8ª de la Constitución, lo que está vedado a las Comunidades Autónomas es el establecimiento de una disciplina general de la propiedad, pero no reglamentar, dentro del marco que da esa disciplina general, aspectos concretos de la propiedad que resulten inexcusables para el ejercicio de sus competencias estatutarias sobre sectores materiales de regulación. En esta medida, conviniendo en que su trazo delimitador puede ser complicado en cada caso concreto, la ley autonómica puede ser ley reguladora de la propiedad (LÓPEZ y LÓPEZ; MONTÉS).

Este es el planteamiento y la solución del problema en sus términos más generales. Hay que observar, no obstante, que en algunas Comunidades Autóno-

mas existen Derechos civiles forales o especiales, lo que repercute, sin duda, en la cuestión tratada. El análisis del contenido de las Compilaciones forales pone de manifiesto que en algunas de ellas, la potestad legislativa correspondiente puede incidir en la propiedad. Por ello las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral, que ostentan competencias más o menos extensas en materia de propiedad, pueden dictar sobre ellas normas a título de Derecho propio. Con otras palabras, pueden conservar, modificar o desarrollar la normativa sobre la propiedad, según se desprende del artículo 149.1.8ª.

La reserva de ley que opera en el marco del derecho de propiedad tiene carácter relativo, de tal manera que normas secundarias pueden reglamentar y desarrollar la materia objeto de la reserva, con acomodo a directrices generales prevenidas por la ley. Esta tesis es respaldada por la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987, pues resulta evidente que el artículo 33.2 de la propia Constitución flexibiliza la reserva de ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la ley, pero también por la Administración «de acuerdo con las leyes» cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla. Prohíbe esta concreta reserva de ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o *extra legem*, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse.

Con fundamento en la ley, pueden dictarse reglamentos en los que se module el ejercicio del derecho de propiedad, siempre que ello no suponga una deslegalización de la materia (LÓPEZ y LÓPEZ).

6. De la conexión del artículo 33.2 con el 53.1, se deduce que el «contenido esencial» del derecho de propiedad constituye un límite a la intervención del legislador. El problema radica en determinar cuál es el contenido esencial del derecho, y en concreto, del derecho de propiedad.

Nuestro Tribunal Constitucional, en sentencia de 8 de abril de 1981, en relación con el derecho de huelga, establece una doctrina general sobre el significado del contenido esencial del derecho, al que se refiere el artículo 51.1. Según esta sentencia, para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de «contenido esencial», que en el artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir

a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por «contenido esencial» de un derecho subjetivo no son alternativos, ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse.

La cuestión de la determinación del contenido esencial del derecho de propiedad ha sido abordada específicamente por la mencionada sentencia de 26 de marzo de 1987, que soluciona el problema aplicando la doctrina de la esclarecedora sentencia de 8 de abril de 1981. Para el Tribunal Constitucional, es cierto, en cualquier caso, que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y que, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las leyes o de las

medidas adoptadas en virtud de las mismas, puede y debe ser controlada por este Tribunal Constitucional o por órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias. Pero, de nuevo en este supuesto, la referencia a que ha de atender el control jurídico por una u otra jurisdicción habrá de buscarse en el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable.

El contenido esencial lo es de la propiedad, como institución, sin perjuicio de que pueda, respecto de categorías singulares de bienes legítimamente configuradas, experimentar alguna modificación. Hay que partir de los presupuestos de la sentencia de 8 de abril de 1981: configuración dogmática y configuración de acuerdo con criterios de jurisprudencia de intereses. Desde el punto de vista dogmático, un derecho de propiedad sólo es reconocible como tal si en él se produce la conjunción de los clásicos *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius disponendi*. A la misma conclusión se llega desde el punto de vista de jurisprudencia de intereses. La propiedad privada sirve a la dignidad y libertad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad, por una parte, y al reconocimiento de los sujetos jurídicos como sujetos de iniciativa económica y como agentes de un proceso económico inserto en lo que se llama la economía libre de mercado. Esto sólo es posible si se reconoce un derecho subjetivo a los valores en uso, en renta y en venta de los bienes. De aquí puede deducirse la imposibilidad de una configuración legislativa del instituto de la propiedad en que este esencial contenido quede amputado. Por ejemplo: si se quisiera configurar la propiedad privada de acuerdo con las coordenadas del mundo de las concesiones enfiteúticas, si se configurara la propiedad sin libre disposición o si se excluyeran de la propiedad categorías de bienes que hagan imposible la participación de la persona en el proceso económico como agente de iniciativa privada. Por decirlo rápidamente: si sólo se admitiera la propiedad personal y fueran excluidos de la propiedad privada los medios de producción.

¿De qué manera la idea de contenido esencial de la propiedad funciona respecto de la acción legislativa? Las soluciones son en este punto dos. Según la primera, el contenido esencial del derecho se erige en límite infranqueable de la acción legislativa respecto de todos los casos y categorías de bienes de manera que las leyes que los sobrepasan son sin más inconstitucionales. Sería éste un concepto absolutista del contenido esencial. La segunda línea posible es la de la relativización: el contenido esencial es el límite de la intervención legislativa, que sólo puede ser sobrepasado actuando mediante indemnización (expropiación). Este, escuetamente, es el dilema: el límite del contenido esencial ¿desemboca en inconstitucionalidad o desemboca en la puesta en marcha de la cobertura de la garantía expropiatoria? Cabe una vía media, que parece la más acertada, distinguiendo entre la garantía esencial del instituto de la propiedad y la garantía de un

contenido esencial en las diferentes categorías de bienes (o estatutos de la propiedad, si se prefiere llamarlos así), cuando éstos han sido establecidos de un modo constitucionalmente legítimo. Para la institución de la propiedad privada, entendida genéricamente, hay que afirmar la solución absoluta. No se puede configurar una propiedad con privación del *ius utendi et fruendi* y del *ius disponendi*. No se puede convertir a la propiedad en una concesión enfiteútica o en una concesión administrativa. El contenido esencial implica también la imposibilidad de configuración de determinadas categorías de bienes. Por ejemplo, propiedad pública de todos los bienes de producción o reducción de la propiedad privada a la llamada propiedad personal. Para esta línea que contempla la propiedad privada en su conjunto, como institución, el contenido esencial se erige en límite infranqueable de la acción legislativa, de suerte que cuando se sobrepase, determina inconstitucionalidad de las leyes. En cambio, si la configuración legislativa de la categoría de bienes es constitucionalmente legítima, el sacrificio de lo que respecto de la institución en su conjunto es contenido esencial, entraña, tratándose de propiedades preexistentes, expropiación y requiere, por ello, la correspondiente indemnización (DÍEZ-PICAZO).

7. Según el artículo 33.3, «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización, y de conformidad con lo dispuesto por las leyes».

El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 2 de diciembre de 1983, estima que la propiedad es como un derecho subjetivo debilitado, por cuando cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad, concretado en el artículo 33.3 por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social, legitima la expropiación.

Contiene el citado precepto la regulación constitucional de la expropiación forzosa, que se nos presenta bajo la doble faz de mecanismo legitimador de la acción de los poderes públicos a la hora de privar de bienes y derechos patrimoniales a los administrados y de garantía de éstos, al establecer las condiciones de esa privación. Garantía que se manifiesta, de un lado, en la ilegitimidad de toda privación patrimonial que no se ajuste a determinadas condiciones y, de otro, en la sustitución en el patrimonio del expropiado del bien objeto de la expropiación, por un correspondiente, la indemnización.

Se puede distinguir en el seno de la misma institución una potestad expropiatoria y una garantía patrimonial (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ).

Según la Exposición de Motivos de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, todavía vigente, la expropiación forzosa contempla el supuesto en que, decidida la colisión entre el interés público y el privado, en consideración a la lógica prevalencia del primero, resulta obligado arbitrar el procedimiento legal adecuado para promover jurídicamente la transmisión imperativa del derecho expropiado y para hacer, consecuentemente, efectiva en favor del particular, la justa indemnización correspondiente.

El artículo 1 dispone que «es objeto de la presente ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social..., en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesión de su ejercicio».

La Constitución no ha alterado los perfiles tradicionales de la expropiación forzosa, que permanecen invariables en el artículo 33.3, sin otra particularidad que la falta de referencia expresa al carácter previo del pago de la indemnización, pero sí ha propiciado una transformación profunda en la organización territorial del Estado, que tiende a repercutir en las diversas instituciones, y por tanto, en la expropiación forzosa.

El artículo 149.1.18ª reserva al Estado la competencia sobre la legislación de expropiación forzosa. Por ello, los Estatutos de Autonomía que contemplan la expropiación forzosa se limitan a atribuir a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de esa materia.

La tan citada sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987 precisa la medida en que la expropiación forzosa puede ser objeto de regulación autonómica, considerando que no parece dudoso que cuando, en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, la legislación sectorial corresponda a las Comunidades Autónomas, son éstas, y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la *causa expropriandi* necesaria en cada caso, sin perjuicio de la obligación de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados. De todo ello se sigue que la reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquélla deba servir. De lo contrario se llegaría al absurdo de que las Comunidades Autónomas, habiendo constatado la existencia de nuevas causas de utilidad pública o interés social justificadoras de la expropiación para el desarrollo de sus respectivas competencias, tuvieran que solicitar del Estado la regulación formal de aquéllas, o a la no menos absurda conclusión, por petrificadora del ordenamiento, de no poder identificar tales supuestos legitimadores más allá de los que, antes de la instauración del Estado de las Autonomías, hayan sido declarados como tales por las leyes del Estado en materias sobre las que éste ha dejado de tener competencia.

El significado de cada uno de los requisitos que establece el artículo 33.3 para que sea legítima la expropiación forzosa de bienes y derechos, aparece en la

sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 1986, que además muestra al fundamento de la institución.

Según el Tribunal Constitución, la expropiación forzosa se concibe en los orígenes del Estado liberal como último límite del derecho natural, sagrado e inviolable, a la propiedad privada y se reduce, inicialmente, a operar sobre los bienes inmuebles con fines de construcción de obras públicas. La transformación que la idea del Estado social introduce en el concepto del derecho de propiedad privada al asignarle una función social con efectos delimitadores de su contenido y la complicación cada vez más intensa de la vida moderna, especialmente notable en el sector económico, determinan una esencial revisión del instituto de la expropiación forzosa, que se convierte, de límite negativo del derecho absoluto de propiedad, en instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social, frente al cual el derecho de propiedad privada, tan sólo garantiza a su titular, ante el interés general, el contenido económico de su propiedad, produciéndose paralelamente un proceso de extensión de la expropiación forzosa a toda clase de derechos e intereses patrimoniales y a toda categoría de fines públicos y sociales.

La potestad expropiatoria, así concebida, vino y viene considerándose función administrativa encomendada, consiguientemente, a los órganos de la Administración, aunque ello ha dejado de ser obstáculo alguno para que se admita, por las razones ya expuestas, que el legislador ejercite singularmente esa potestad cuando lo justifique una situación excepcional y ello es perfectamente trasladable a nuestra Constitución, la cual no establece reserva de la materia de expropiación a favor de la Administración y, por tanto, no puede abrigarse duda, desde el punto de vista formal, que las expropiaciones *ope legis* son, en cuanto leyes singulares, constitucionalmente legítimas, si bien requieren, por ser expropiaciones, que respeten las garantías del artículo 33.3 de la Constitución.

Son tres las garantías de la propiedad privada frente al poder expropiatorio de los poderes públicos: 1) un fin de utilidad pública o interés social, o *causa expropriandi*; 2) el derecho del expropiado a la correspondiente indemnización, y 3) la realización de la expropiación de conformidad con lo dispuesto en las leyes. Estas tres garantías se analizan en los tres apartados siguientes en su relación respectiva con las expropiaciones legislativas:

A) La *causa expropriandi* es el fin de utilidad pública o interés social que en cada caso declara el legislador. Dada la gran variedad de fines públicos que pueden ser legalmente configurados como causa justificativa de la expropiación, el destino de los bienes y derechos expropiados puede ser también muy distinto, pues dependerá del modo cómo se satisfaga en cada supuesto expropiatorio el interés público que legitima la expropiación forzosa. Los términos en que se expresa el artículo 33.3 de la Constitución, al hablar de «causa justificada de

utilidad pública o interés social» sin contener referencia alguna al destino final de los bienes y derechos expropiados, permiten afirmar que la concepción constitucional de la *causa expropriandi* incluye tanto a las expropiaciones forzosas en que el fin predetermina el destino de los bienes y derechos, como aquellas otras en que el fin admite varios posibles destinos. Por otro lado, entre la *causa expropriandi* y la determinación de los bienes y derechos que deban ser objeto de la expropiación existe siempre una relación necesaria, dado que tan sólo son incluibles en la expropiación aquellos que sirvan a su fin legitimador y ello convierte en injustificada la expropiación de bienes o derechos que no sean estrictamente indispensables al cumplimiento de dicho fin.

B) La segunda garantía que establece el artículo 33.3 de la Constitución es la mediación de la «correspondiente indemnización». Esta garantía plantea esenciales problemas, respectivamente, referidos a su naturaleza dentro del complejo expropiatorio y su contenido. El artículo 33.3 no exige el previo pago de la indemnización y esto, unido a la garantía de que la expropiación se realice «de conformidad con lo dispuesto por las leyes», hace que dicho artículo consienta tanto las expropiaciones en que la ley impone el previo pago de la indemnización como las que no lo exigen, no siendo, por tanto, inconstitucional la ley que relega el pago de la indemnización a la última fase del procedimiento expropiatorio. En cuanto al contenido o nivel de la indemnización, una vez que la Constitución no utiliza el término de «justo precio», dicha indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre éste y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración, dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados, debiendo ser éstas respetadas, desde la perspectiva constitucional, a no ser que se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable.

Frente a esta interpretación, se sostiene autorizadamente la tesis de que el justiprecio es presupuesto o requisito de la ocupación de los bienes expropiados, afirmando que de la Constitución se desprende la regla del previo pago por las siguientes razones:

1ª) La expresión «mediante», equivale a «por medio de», esto es, utilizando el camino intermedio de la indemnización para llegar al efecto final de la privación en que la expropiación consiste, de modo que, aunque con menor expresividad, viene a coincidir en su sentido literal con el concepto de «previo pago».

2ª) En el propio artículo 33 está claro que la causa de utilidad pública o interés social determina la privación de los bienes o derechos, pero no, en modo alguno, una financiación adicional al beneficiario de la expropiación consistente en un crédito para abonar el importe de esa privación en cualquier tiempo.

3ª) Si el beneficiario es la Administración y carece de numerario, lo correcto será que se lo busque previamente, a través del presupuesto, pero ninguna cober-

tura constitucional tiende a intentar suplir esa deficiencia de fondos generales con la imposición de un crédito forzoso a las personas singulares de los expropiados, crédito forzoso que, en la medida que supone una prestación patrimonial obligatoria, exigiría ella misma otra ley específica que la autorizase (artículo 131.3).

4ª) En términos de ortodoxia económica elemental, esas fórmulas de privilegiar a la Administración o a las empresas beneficiarias mediante la atribución de cargas adicionales económicas a los expropiados atentan claramente contra el principio de la transparencia del mercado. Lo correcto es que la Administración se financie con impuestos y que sus empresas o las empresas privadas lo hagan con los recursos del mercado en los dos casos, operando sobre costos reales y no tergiversados o falseados (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ; PARADA).

La regla del previo pago se inserta en la esencia misma de la institución expropiatoria.

En relación con el justiprecio, hay que afirmar también que el equilibrio razonable, ese valor real en un sistema de economía de mercado, como es el nuestro (artículo 38 de la Constitución), resulta del mercado mismo, que es donde el expropiado ha de encontrar el equivalente del bien o derecho del que se ve despojado.

El valor de sustitución es el valor de mercado para la adquisición de una cosa análoga a la perdida en la expropiación (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ).

C) La tercera garantía del artículo 33.3 de la Constitución es la consistente en que la expropiación se «realice de conformidad con lo dispuesto por las leyes», es decir, la llamada garantía del procedimiento expropiatorio. Esta garantía se establece en beneficio de los ciudadanos y tiene por objeto proteger sus derechos a la igualdad y seguridad jurídica, estableciendo el respeto y sumisión a normas generales de procedimiento legalmente preestablecidas, cuya observancia impida expropiaciones discriminatorias o arbitrarias. En cuanto dicha garantía es aplicación específica del principio de legalidad en materia de expropiación forzosa, va dirigida principalmente frente a la Administración y, en razón a ello, puede sostenerse que las leyes formales, incluidas las singulares, cubren por sí mismas esa garantía cualquiera que sea el procedimiento expropiatorio que establezcan, al cual, obviamente, tendrá que ajustarse la Administración. Sin embargo, ello no puede así aceptarse en relación con las leyes singulares de expropiación, pues su naturaleza excepcional y singular no autoriza al legislador a prescindir de la garantía del procedimiento expropiatorio establecido en las leyes generales de expropiación, al cual deben igualmente someterse; pero ello no es obstáculo para que la propia singularidad del supuesto de hecho que legitima la expropiación legislativa autorice al legislador para introducir en el procedimiento general las modificaciones que exija dicha singularidad excepcional, siempre que se inserte como especialidades razonables que no dispensan de la observancia de las demás normas de los procedimientos contenidos en la legislación general.

VI. LA PROPIEDAD Y EL DOMINIO PÚBLICO

El artículo 132.1 de la Constitución reserva a la ley de regulación del régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. No obstante, el apartado 2 de ese mismo precepto declara la pertenencia al dominio público estatal, además de los que determine la ley, en todo caso la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

El artículo 339 del Código civil incluye igualmente una enumeración de bienes de dominio público, concluyendo el artículo siguiente que «todos los demás pertenecientes al Estado, en que no concurren las circunstancias expresadas en el artículo anterior, tienen el carácter de propiedad privada».

De esta manera se delimita el ámbito material en el que es posible ejercer legítimamente el derecho a la propiedad privada. No obstante, hay que observar que el citado artículo 132.2 posibilita que a través de la ley se amplíe el elenco de las categorías de bienes sobre los que no es constitucionalmente posible ejercer el derecho a la propiedad privada.

En este sentido hay que mencionar a la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988, sobre la Ley de aguas, que considera que la Constitución sanciona una garantía de la propiedad y de los bienes y derechos patrimoniales (artículo 33). Pero esta garantía no es absoluta, ya que el artículo 128.1 establece que «toda la riqueza del país en sus distintas formas está subordinada al interés general», y, por lo que aquí interesa, el artículo 45.2 impone a los poderes públicos el deber de velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva». De una interpretación sistemática de estos preceptos no cabe derivar la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales y, en especial, de un recurso tan vital y escaso como el agua, deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual. Más en concreto, la Constitución no garantiza que la propiedad privada haya de extenderse a todo tipo de bienes. Antes bien, el artículo 132.2, al tiempo que excluye directamente la titularidad privada de algunos géneros de bienes, permite al legislador declarar la demanialidad de otros. Conforme a esta previsión constitucional, la opción de incluir las aguas continentales en el dominio público es legítima en todo caso.

El dominio público disfruta de una específica tutela constitucional en cuanto a su ámbito material, puesto que está fuera del alcance del legislador ordinario reducir las categorías genéricas de bienes públicos a un espacio menor del que «en todo caso» configura el dominio público estatal según la propia Constitución.

Es ésta una diferencia notable entre el régimen constitucional de la propiedad privada y el dominio público. En el ámbito de la propiedad privada, el único límite a la intervención del legislador radica en el respeto al contenido esencial del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ-SALA (1993): «Consideraciones actuales sobre la propiedad», en *Revista Jurídica del Notariado*, enero-marzo, pp. 273 y ss.
- BARNÉS (1988): *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Madrid.
- BERCOVITZ (1977): *Qué es la propiedad privada*, Madrid.
- CARBONNIER (1974): *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*, trad. de Díez-Picazo, Madrid.
- COCA (1988): *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Bolonia.
- COLINA (1997): *La función social de la propiedad en la Constitución española de 1978*, Barcelona.
- COSTANTINO (1980): «Propietarios y sujetos interesados en el uso de los bienes», en Lipari, *Derecho privado. Un ensayo para la enseñanza*, trad. de Montés, Bolonia.
- DE LOS MOZOS (1993): *Derecho de propiedad. Crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid.
- DÍEZ-PICAZO (1991): «Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, II, Madrid, 1991, pp. 1257 y ss.
- (1995): *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, III, Madrid.
- GALGANO (1980): *Las instituciones de la economía capitalista. Sociedad anónima, Estado y clases sociales*, trad. de Broseta y Alborch, Valencia.
- GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (1993): *Curso de Derecho administrativo*, II, Madrid.
- GROSSI (1992): *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, trad. de López y López, Madrid.
- JÖRS-KUNKEL (1965): *Derecho privado romano*, trad. de Prieto Castro, Barcelona.
- KASER (1968): «El concepto romano de la propiedad» (trad. de J. Miquel), en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, pp. 5 y ss.
- LASARTE (1976): «Consideraciones previas al estudio del derecho de edificación: pluralismo de la propiedad privada», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 1, pp. 3 y ss.

- LEGUINA (1994): «El régimen constitucional de la propiedad privada», en *Derecho privado y Constitución*, nº 3, pp. 9 y ss.
- LOBATO GÓMEZ (1989): *Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*, Madrid.
- LÓPEZ y LÓPEZ (1988): *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Madrid.
- (1994): «El derecho de propiedad», en *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral* (coords. López y López y Montés), Valencia.
- MENÉNDEZ (1974): *Ensayo sobre la evolución actual de la sociedad anónima*, Madrid.
- MONTÉS (1980): *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, Madrid.
- (1986): «Panorama de la propiedad privada después de la Constitución de 1978», en *Propiedad, urbanismo, derecho comunitario europeo y doctrina DGRN*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid.
- (1990): *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Albaladejo, t. V, vol. 1º, Madrid.
- (1991): *Comentario del Código civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid.
- (1995): «Propiedad», en *Enciclopedia Jurídica Básica. Civitas*, III, Madrid.
- MORALES (1995): «Propiedad urbana», en *Enciclopedia Jurídica Básica. Civitas*, IV, Madrid.
- PARADA (1991): «El artículo 33.3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, II, Madrid, pp. 1.271 y ss.
- PÉREZ LUÑO (1984): *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por Alzaga. *Constitución española de 1978*, t. IV, Madrid.
- PESET (1982): *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid.
- (1986): «Propiedad antigua y propiedad liberal», en *Propiedad, urbanismo, derecho comunitario europeo y doctrina DGRN*, Centro de Estudios hipotecarios, Madrid.
- REY MARTÍNEZ (1994): «Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada», en *Derecho privado y Constitución*, nº 3, pp. 169 y ss.
- RIBOT (1994): «La garantía constitucional del dret a la propietat privada», en *Derecho privado y Constitución*, nº 3, pp. 203 y ss.
- RODOTÀ (1986): *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, pról. y trad. de Díez-Picazo, Madrid.
- VALLET DE GOYTISOLO (1974): «Fundamento, función social y limitaciones a la propiedad privada», en *Estudios sobre Derecho de cosas*, Madrid, pp. 115 y ss.