



EL DEVALUADO DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA

Fernando Rey

Resumen: En este artículo se analiza críticamente la principal Sentencia del Tribunal Constitucional español en relación con el derecho constitucional de propiedad privada, la Sentencia 37/1.987, de 26 de marzo, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Reforma Agraria andaluza. Para situar correctamente el estudio, se examina también toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, observando que se trata de una lectura profundamente devaluadora del derecho dominical. El trabajo propone otra interpretación del artículo 33 de la Constitución y saluda, en este sentido, el posible cambio de sentido de la jurisprudencia que introduce la reciente Sentencia 48/2.005, de 3 de marzo, en la cual, por primera vez, el Tribunal Constitucional estima una vulneración del derecho de propiedad.

La STC 37/1987, de 26 de marzo, es el *leading case* en materia del derecho de propiedad privada (art. 33 CE). Este precepto reconoce el derecho a la propiedad privada (apartado primero), a la vez que vincula la delimitación de su contenido a su función social, de acuerdo con las leyes (apartado segundo) y 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 de conformidad con lo dispuesto por las leyes (apartado tercero). El conflicto del que trae origen la Sentencia remite a un recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley del Parlamento andaluz 8/1.984, de 3 de julio, de Reforma Agraria, por dos motivos. Primero, a juicio de los recu-

rentes, el artículo 2 de la Ley de Reforma infringiría la reserva de ley del art. 33.2 y 53.1 CE al habilitar incondicionalmente a la Administración regional para imponer deberes positivos a los propietarios de fincas rústicas. Segundo, la previsión legal de la expropiación de las facultades de uso y disfrute en algunos casos afectaría al núcleo básico de la propiedad, ya que se vería de este modo desprovista de todo valor económico sin que dicha ablación recibiera una adecuada compensación económica. El Tribunal no estimará estos argumentos, sosteniendo la adecuación a la Constitución de la Ley impugnada, yo creo que de manera correcta¹, pero la Sentencia 37/1987, concretamente en sus fundamentos jurídicos segundo a cuarto, tiene un valor más permanente que la simple resolución de un conflicto porque se atreve a definir el contenido esencial del derecho constitucional a la propiedad privada.

La propiedad privada es, huelga casi decirlo por obvio, un elemento central de la “Constitución económica” y del propio orden social. La propiedad en el Estado social no es ya la propiedad de los Códigos Civiles decimonónicos, no es la propiedad de John Locke; ni tampoco la del Robinson Crusoe de Daniel Defoe, de educación puritana y militante *whig* como aquél, que imagina un Robinson Crusoe en 1719 como un héroe burgués capaz de vencer todo tipo de dificultades y de edificar un paraíso de civilización en la tierra. Robinson Crusoe es el “hombre nuevo” que preconiza la Ilustración y si la isla es el estado de naturaleza que el iusnaturalismo moderno utilizó para elaborar su teoría política, Robinson Crusoe significa el triunfo civil sobre la naturaleza. El título que esgrime sobre la isla es su trabajo, el fundamento lockeano de la propiedad privada: el verdadero ciudadano es el bur-

1. Pues ni la reserva de ley de los artículos 33.2 y 53.1 CE es absoluta, ni la expropiación-sanción de algunas facultades dominicales bajo determinadas condiciones priva al propietario de la entera utilidad económica del bien objeto de su propiedad.

gués trabajador, diligente propietario². En la Constitución del Estado social, por el contrario, la justificación de la propiedad no estrictamente personal descansa en que debe reconocerse no sólo el derecho “de” propiedad sino también el derecho “a la” propiedad de toda persona, es decir, debe ser accesible a todos y su ejercicio debe regularse de acuerdo con la función social que cumplan los concretos bienes que constituyan su objeto. De modo que el discurso sobre la función social de la propiedad y su accesibilidad, “real y efectiva” se convierte en el corazón del problema de la justificación constitucional de la propiedad privada no personal. En otras palabras, la atribución constitucional del derecho a la propiedad privada únicamente tiene sentido si a cada persona se le asegura una cierta cantidad (suficiente) de propiedad.

Este cambio de paradigma en la comprensión del derecho de propiedad privada no ha acabado de triunfar en la cultura jurídica dominante española. Sobre la interpretación común del derecho de propiedad pesan no pocos factores devaluadores y, entre ellos, sobresale el prejuicio ideológico, pues ninguna corriente de pensamiento político parece sentirse cómoda en relación con este derecho vergonzante. Las reservas ideológicas contra la propiedad privada se reflejan en el plano jurídico. En efecto, en la treintena de Sentencias en las que se ha referido al derecho de propiedad, el Tribunal Constitucional se ha hecho eco de las transformaciones que ha experimentado la concepción liberal-individualista de la propiedad, manifestada, ante todo, en el Código Civil, pero su jurisprudencia está marcada por un intenso signo devaluador de la garantía constitucional dominical.

Dos causas principales explican, quizás, este hecho, una concreta y otra general. La primera es el importante asunto de la ex-

2. Ver, en este sentido, el delicioso estudio de J.M. LASALLE RUÍZ, *John Locke y los fundamentos modernos de la propiedad*, Universidad Carlos III y editorial Dykinson, Madrid, 2001.

propiación, mediante Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, del grupo de empresas RUMASA, que ha originado cuatro Sentencias del Tribunal Constitucional (111/1983, de 2 de diciembre; 166/1986, de 19 de diciembre; 67/1988, de 18 de abril y 6/1991, de 15 de enero), sosteniendo la adecuación a la Constitución de tan rigurosa medida, lo que ha hipotecado, en gran medida, su línea jurisprudencial posterior. La causa general de la jurisprudencia devaluadora de la propiedad constitucional es, sin duda, el arraigo que en la cultura jurídica española posee la concepción de la propiedad, prototípicamente la urbana, como un derecho de exclusiva configuración legislativa, ante el que la Constitución poco o nada tendría que decir, salvo, claro está, por lo que se refiere a la última (y casi única) barrera de protección, la garantía expropiatoria; por cierto, también muy debilitada a su vez. Según esta interpretación, que se fundamenta en una comprensión quizás excesivamente poderosa de la idea de la función social, el derecho de propiedad del art. 33 CE no sería en rigor un derecho fundamental, sino, a lo sumo, una simple especificación en el ámbito del derecho patrimonial del principio de legalidad de la actividad administrativa, pues su reconocimiento constitucional no tendría más efecto que el de una remisión al legislador ordinario para que éste determine por entero el estatuto jurídico correspondiente a cada tipo de bien, con atención preferente a su utilidad social, y, desde luego, no tendría apenas contenido *ex Constitutione* oponible frente a los poderes públicos.

De hecho, en ninguno de los recursos que ha resuelto sobre esta materia el Tribunal Constitucional ha estimado hasta ahora que se haya violado el derecho de propiedad. Recuérdese que el derecho a la propiedad privada no está entre los derechos más intensamente protegidos por la Constitución en la sección primera del capítulo 2º del Título I, sino en la sección segunda. Concretamente, no puede ser objeto del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, carece de la protección judicial ordinaria “preferente y sumaria” a la que alude el art. 53.2 CE, su regula-

ción no se reserva a ley orgánica (art. 81.1 CE), y no está protegido por la reforma constitucional más agravada del art. 168 CE. No extraña, por ello, que gran parte de la literatura española le niegue el carácter de “derecho fundamental”. En esta misma dirección se mueve la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para quien el art. 33 CE sería un precepto “escasamente innovador” (STS, de 27 de octubre de 1979-R.A. 3543-)³, pues no vendría a añadir apenas nada a la interpretación anterior a la Constitución del derecho de propiedad, que ya habría ido transformado la concepción dominical civilista. Concepción ésta que sigue contando con partidarios, de modo que en la doctrina española conviven, ignorándose mutuamente, el modelo clásico o “privado” de propiedad que sigue residenciando en el Código Civil el régimen fundamental dominical y el modelo administrativo, urbanístico o “público” de propiedad, antes aludido. Ambos modelos vienen a coincidir en la afirmación de la carencia de un contenido constitucionalmente garantizado de la propiedad, salvo un cada vez más devaluado instituto expropiatorio, que se concibe más como ‘potestad’ a favor de la Administración que como “garantía” de los administrados.

Concretamente, en su interpretación del art. 33 CE, el Tribunal Constitucional suele anunciar el empleo del típico (en relación con los derechos fundamentales) control de constitucionalidad fundado en un exigente juicio de proporcionalidad, pero, en la resolución de los casos concretos, se ha limitado a aplicar un mero juicio de razonabilidad del límite operante en cada caso del derecho de propiedad, muy deferente por lo demás hacia la autoridad pública que lo establecía en cada caso. El Tribunal Constitucional ha ubicado la propiedad privada en el espacio más lejano

3. El propio Tribunal Constitucional no tiene empacho en la STC 37/1987 en utilizar como antecedente de la incisiva intervención pública sobre la propiedad rústica de la Ley de Reforma Agraria la legislación franquista sobre el particular.

para él de la legislación socio-económica y no en el más próximo (y astringente) terreno de los derechos fundamentales. Como con agudeza observó el Magistrado A. Rodríguez Bereijo, en su voto particular a la STC 89/1994, de 17 de marzo, en una afirmación que entiendo generalizable a toda la jurisprudencia constitucional sobre el art. 33 CE, el contenido dominical “será lo que el propio legislador diga en cada caso y según el criterio dominante en cada momento histórico”; y, por ello, “huérfano de todo referente *ex constitutione*, la garantía institucional que para el derecho de propiedad representa el concepto de ‘contenido esencial’ (art. 53.1 CE) se desvanece y volatiliza”. Los hechos que dan origen a esta Sentencia son bien elocuentes. En el proceso *a quo* del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la legislación de arrendamientos urbanos que fue resuelta por esta STC 89/1994, la actora era la propietaria de una vivienda en un inmueble madrileño por la que cobraba una renta de alquiler de 1.489 pesetas al mes. Pero, a la vez, ella misma era inquilina de otra vivienda del mismo inmueble por la que abonaba una renta mensual de 150.000 ptas. El Tribunal Constitucional no sólo no encontró contrario a la igualdad y propiedad constitucionales la existencia de dos regímenes legales arrendaticios que permitían tan absurda e injusta situación, sino que, como agudamente se señala en el voto particular de A. Rodríguez Bereijo, el Alto Tribunal utilizó la fórmula de la función social como una exigencia de que el Estado realice la política social a costa de los derechos de los particulares, incluso aunque el beneficio de la medida no recaiga sobre la sociedad en su conjunto, sino sobre una categoría de ciudadanos (en este caso, los inquilinos de la vetusta Ley de Arrendamientos Urbanos), tratándose además de una medida de la que no siempre se puede probar su necesidad social.

Una Sentencia reciente, la 48/2005, de 3 de marzo, cuyo ponente ha sido la Presidenta del Tribunal, D^a M^a Emilia Casas, reconoce, por primera vez en toda la jurisprudencia del TC, los de-

rechos de los propietarios⁴. En ella el Tribunal sí lleva a cabo, con cita de la jurisprudencia del TEDH sobre la materia, un astringente examen de proporcionalidad de una expropiación legislativa singular, concluyendo, como es común cuando se aplica este criterio, que la ley impugnada habría violado el art. 33.3 CE.

Se trata, a mi juicio, de una saludable Sentencia. El Tribunal fue llamado a resolver una cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Canarias 2/1.992, que declaraba de utilidad pública la expropiación forzosa de tres inmuebles de Santa Cruz de Tenerife para proceder a la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias. La Sentencia sostiene que una expropiación legislativa singular es compatible con la Constitución sólo de modo excepcional porque disminuye o debilita las garantías judiciales del régimen expropiatorio (art. 33.3 CE en relación con el art. 24.1 CE). Desde este principio general (que no era nuevo en la jurisprudencia del Tribunal, pero del que ésta no había extraído hasta el momento las consecuencias oportunas), la Sentencia pasa a examinar si la Ley impugnada cumplía o no los requisitos del juicio de proporcionalidad, concluyendo que sí podía entenderse que era una medida idónea, pero no necesaria, ya que, en virtud del sub-principio de intervención mínima, el poder público podría haber llegado a un acuerdo con los propietarios de los inmuebles anejos al Parlamento, podría haber expropiado otros inmuebles y no precisamente esos, o podría haber procedido a una expropiación administrativa ordinaria que no hubiera privado a los propietarios de la posibilidad de discutir en sede judicial con el expropiante tanto la causa de la expropiación como la declaración de la necesidad de ocupación de los tres inmuebles.

4. Vid. mi artículo: “La Sentencia 48/2005 del TC y el nuevo criterio de ‘la tutela materialmente equivalente’ en relación con las expropiaciones legislativas”, en el próximo número de *Teoría y realidad constitucional*, UNED, Madrid, 2006.

Las cuatro materias específicas más relevantes sobre las que han recaído los pronunciamientos del Tribunal Constitucional han sido:

(A) Las relativas a la expropiación mediante Decreto-ley del grupo de empresas RUMASA.

(B) Las reformas agrarias andaluza (STC 37/1987, de 26 de marzo) y de las dehesas extremeñas (STC 186/1993, de 7 de junio).

(C) Las que se refieren a intervenciones públicas sobre bienes de gran importancia social, y que han obligado a sentar los criterios de distinción entre la expropiación (indemnizable) del art. 33.3 CE y la delimitación de la propiedad de acuerdo con su función social (no indemnizable) del art. 33.2 CE: demanialización de las aguas terrestres (STC 227/1988, de 29 de noviembre); creación de un espacio natural protegido como es un parque natural (STC 170/1989, de 19 de octubre); introducción de nuevas limitaciones por la Ley de Costas a la propiedad de terrenos colindantes con el dominio público (STC 149/1991, de 4 de julio); declaración por ley autonómica de área natural de especial interés (STC 28/1997, de 13 de febrero y 248/2000, de 19 de octubre) y la desposesión a los propietarios de terrenos de caza, mediante la ley extremeña de caza, de sus derechos de aprovechamiento cinegético privado, que requerirán concesión administrativa previa (STC 14/1998, de 22 de enero).

En este mismo contexto, son abundantes las Sentencias (entre otras, SSTC 108/1986, de 29 de julio; 99/1987, de 11 de junio; 129/1987, de 16 de julio; 70/1988, de 19 de abril; 188/1988, de 17 de octubre; 40/1989, de 16 de febrero; 41/1990, de 15 de marzo; 42/1990, de 15 de marzo; 65/1990, de 5 de abril; 66/1990, de 5 de abril y 67/1990, también de 5 de abril) que han consolidado la doctrina según la cual respecto de los empleados públicos ni la alteración de situaciones administrativas preexistentes (especialmente el adelanto de la jubilación forzosa) ni el establecimiento legal de un régimen de incompatibilidades suponen una privación

de derechos patrimoniales, aunque no otorguen, como contrapartida, la “correspondiente indemnización” del art. 33.3 CE. Por dos razones: en estos supuestos ni habría auténtica expropiación de derechos, pues se trata de meras expectativas, ni la intervención normativa que incide sobre el estatuto funcional se realiza de modo “singular”, representando un “sacrificio especial”, sino que se produciría más bien una regulación o delimitación general del derecho, que se configura *ex novo*.

(D) En el ámbito de la propiedad urbana, son particularmente relevantes dos Sentencias: la relativa a la prórroga forzosa para el arrendador y potestativa para el arrendatario en los arrendamientos urbanos (STC 89/1994, de 17 de marzo) y la que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la legislación urbanística estatal (STC 61/1997, de 20 de marzo).

La interpretación que del sentido y alcance de la propiedad constitucional el Tribunal Constitucional ha venido realizando, sobre todo en la capital Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, puede describirse, a grandes rasgos, del modo siguiente:

1. El derecho a la propiedad privada se fundamenta en el más genérico principio de autonomía de voluntad respecto de los bienes que no sean de dominio público. Los tres apartados del art. 33 CE, que no pueden ser artificiosamente separados, revelan la naturaleza del derecho a la propiedad en su formulación constitucional.

2. En la actualidad se ha transformado tan profundamente este derecho que no puede reconducirse exclusivamente al tipo abstracto del art. 348 del Código Civil. La progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso y 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 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.

3. La estructura del derecho se divide en dos vertientes: (A) la institucional; y (B) la individual.

(A) La dimensión institucional deriva de la función social que cada categoría de bienes objeto de la propiedad está llamada a cumplir. La función social de los bienes se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario. La función social es hoy un hecho (1º) generalmente admitido, por coherente con la imagen que del derecho de propiedad se ha formado la sociedad contemporánea; (2º) que no desnaturaliza el derecho de propiedad ni desde el punto de vista histórico ni en relación con el conjunto de intereses que la propiedad privada incorpora como institución jurídica; (3º) y que responde a una interpretación sistemática o unitaria de la Constitución.

Por ejemplo, la función social de la propiedad rústica está emparentada con la obligación de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta personal y regional más equitativa (art. 40 CE), con el mandato de velar por la calidad de vida y el medio ambiente (art. 45 CE), con la subordinación de toda la riqueza del país al interés general (art. 128.1 CE) y con la exigencia de modernizar y desarrollar todos los sectores económicos y, en particular, la agricultura y la ganadería (art. 130 CE). Y la función social de la propiedad urbana se halla ligada a la protección de la estabilidad del domicilio familiar y de la misma familia (art. 39.1 CE) y al derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47 CE).

(B) Desde el punto de vista individual, el derecho de propiedad es un derecho subjetivo debilitado por cuanto cede para convertirse en un equivalente económico cuando el interés social o la utilidad pública legitiman la expropiación forzosa. Sin embargo, la función social no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho, lo que se protege mediante el control jurí-

dico de los órganos judiciales y del Tribunal Constitucional. El criterio fundamental de ese control es el respeto al contenido esencial de la propiedad privada, entendido como: 1º) reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate, y 2º) posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario puedan ir “más allá de lo razonable”.

4. Tanto desde el prisma institucional como desde el individual, se aprecia que el interés colectivo o general y el interés individual se funden en la propia definición de cada derecho de propiedad. De modo que ‘utilidad privada’ y ‘función social’ definen inescindiblemente el contenido esencial de la propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. Pero el interés social goza, en principio, de primacía sobre el estrictamente individual.

5. El art. 33.2 CE introduce “una reserva de ley flexibilizada”, dado que la remisión a la función social que efectúa autoriza su realización no sólo por el legislador sino también por la Administración “de acuerdo con las leyes” cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla. A lo sumo, el art. 33.2 CE prohibiría la deslegalización y los reglamentos independientes.

6. Las competencias estatales exclusivas en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE) y de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1 CE) no impiden la legislación autonómica dominical. Pues ni la delimitación concreta del contenido de la propiedad privada se opera ya sólo en la legislación civil (habiendo sido superada la concepción de la propiedad como institución unitaria, regulada en el Código Civil, que sólo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de leyes especiales), ni una ordenación uniforme (por otra parte, imposible) de la función social de la propiedad puede anular las competencias que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entre en juego la propiedad. Corresponde a quien tenga atribuida la competencia en relación con cada ma-

teria que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad.

7. Respecto de la expropiación forzosa como típica potestad administrativa de abatir la propiedad privada, bien que sujeta a todo un sistema de garantías en favor del propietario que sufre sobre su patrimonio tan agresiva inmisión pública, el Tribunal Constitucional, de modo directo en la Sentencia 166/1986, de 19 de diciembre, ha concluido que la estructura de la expropiación tiene también dos vertientes:

1^a) Es garantía constitucional del derecho de propiedad privada, ya que asegura el contenido económico de la misma a su titular ante el interés general. De ahí las concretas garantías de su realización: necesidad de *ausa expropriandi* (utilidad pública o interés social), de una indemnización adecuada (no necesariamente previa y cuyo contenido ha de ser el valor económico real del bien o derecho expropiado, pues la Constitución garantiza el equilibrio razonable o proporcional entre el daño causado por la expropiación y la reparación) y del procedimiento legalmente previsto (aplicación del principio de legalidad en esta materia)⁵. Es inconstitucional la expropiación que prive del todo el contenido útil del derecho de propiedad sin una indemnización adecuada.

2^a) Es también un instrumento positivo de los poderes públicos para el cumplimiento de los fines de justicia social. De ahí que (1) se extienda a toda clase de derechos o intereses patrimoniales y a toda categoría de bienes; (2) que, como instrumento de los poderes públicos para ejecutar sus políticas esenciales, sea precisa una legislación sectorial que, por tanto, pueda ser de titularidad estatal o autonómica según el diseño competencial; (3) y que sean constitucionales las expropiaciones “*ope legis*” y las de uso y disfrute.

5. Precisamente por violación de esta garantía de procedimiento amparó el Tribunal Constitucional los derechos de los propietarios en su Sentencia 48/2005.

(a) Por lo que se refiere a la constitucionalidad de las expropiaciones mediante Decreto-ley, el TC, resolviendo el asunto RUMASA, afirma su validez constitucional siempre que, concurriendo el presupuesto de hecho habilitante, respeten los principios de la legislación expropiatoria común, en especial, las garantías del expropiado. La doctrina de las Sentencias sobre Rumasa es bien conocida. 1) STC 111/1983: el Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, de expropiación de RUMASA, aunque atiende a un caso singular, cumple el régimen expropiatorio y no tendría signo sancionatorio, sino que más bien haría frente a una extraordinaria situación de grave incidencia en el interés de la comunidad (destacadamente, la estabilidad del sistema financiero nacional). 2) STC 166/1986: la Ley 6/1983, de 29 de junio, de expropiación de Rumasa no vulnera las garantías de la propiedad privada frente a la potestad expropiatoria: a) la razonabilidad y singularidad de la expropiación y su “causa expropriandi” están ya declaradas en la STC 111/1983; b) el control de la constitucionalidad de la expropiación no puede extenderse a la valoración de la bondad de otra medida alternativa y de su carácter más o menos restrictivo de la propiedad o más conveniente para el interés público, porque ello supondría un juicio político de oportunidad; c) el fin legitimador de la expropiación no fue la afectación de los bienes y derechos expropiados a un determinado destino ulterior.

(b) El TC ha empleado principalmente (sobre todo en las SSTC 227/1988 y 170/1989) dos criterios de distinción entre la expropiación indemnizable (art. 33.3 CE) y la delimitación del contenido con arreglo a la función social de la propiedad no indemnizable (art. 33.2 CE): (1) el del “acto singular”, según el cual serían expropiatorias aquellas medidas que tengan carácter de “ataques individualizados” por gravar con sacrificios especiales sólo a determinadas personas o grupos determinados de personas, y (2) el del “sacrificio especial”, que es una variante del anterior, en cuya virtud sería expropiación aquella medida pública que afecta a las personas interesadas (individualmente o en

grupo) de forma desigual y les impone en favor de la colectividad un sacrificio especial no exigido al resto de los ciudadanos.

(c) Por lo que atañe al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de expropiación forzosa, el TC ha observado que el constituyente ha pretendido que exista una regulación general de la institución expropiatoria en todo el territorio nacional y por ello ha reservado en exclusiva al Estado la competencia sobre legislación de expropiación (art. 149.1.18 CE) y no simplemente la legislación básica. Esto esencialmente significa la regulación uniforme de la institución en su aspecto de garantía de los particularmente afectados. Pero en la medida en que la expropiación es también un medio del que los poderes públicos pueden servirse para el logro de sus fines, es obvio que no sólo la ejecución de las medidas expropiatorias, sino también, en su caso, la definición de la concreta *causa expropriandi* son competencias que a cada poder público con potestad expropiatoria le corresponden para la determinación y cumplimiento de sus diferentes políticas sectoriales. En consecuencia, cuando 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 particulares.

En conclusión, la doctrina del TC, que es completa y coherente, ha subrayado de modo constante la dimensión *institucional* del derecho de propiedad (identificada con la cláusula de la función social) y de la expropiación forzosa (como potestad pública) y ha dejado en cierta penumbra la dimensión *individual*. Lo que caracteriza al derecho de propiedad en la jurisprudencia del TC frente al resto de derechos constitucionales es que su contenido ha sido finalmente determinado en cada caso después de una ponderación *interna* o *intrínseca* entre la utilidad individual del titu-

lar del derecho y la utilidad social del bien objeto de regulación, de modo que el derecho de propiedad no parece tener un contenido previo a dicha ponderación, sino que es siempre tan sólo lo que “resta” después de ella. Ponderación, por lo demás, que siempre se ha decantado hacia el interés social tal y como ha sido apreciado por la autoridad pública.

Es chocante que el TC emplee la doctrina de la doble faz de los derechos fundamentales en un sentido distinto y contrario al que tiene en la literatura y jurisprudencia alemanas, que son las que han alumbrado tal categoría. En efecto, el TC *contrapone* la dimensión individual y la social del derecho de propiedad, mientras que es un lugar común en la cultura jurídica alemana que ambas dimensiones son complementarias y se suman entre sí. P. Häberle habla, por ejemplo, de la *Gleichrangigkeit* o igualdad de rango entre las dos dimensiones del derecho fundamental: ambas se coimplican, se manifiestan de modo simultáneo y suponen un refuerzo y una garantía mutua. Se trataría de una relación de *Korrelation*: las dos caras del derecho fundamental no son conceptos opuestos, sino correlativos. El TC utiliza, por el contrario, la idea de la dimensión objetiva o institucional para disminuir el grosor de la dimensión subjetiva, ya de por sí insoportablemente leve por cuanto el TC no la relaciona nunca con la libertad y por su caracterización de la propiedad como “derecho subjetivo debilitado”. A mi juicio, el sentido de la dimensión objetiva del derecho de propiedad privada es el contrario: apunta a una decisión constitucional *en favor* de la institución jurídica de la propiedad y en concreto, de la propiedad *privada* en cuanto forma específica de poder sobre los bienes. Más adelante intentaré concretar el contenido de este *favor proprietatis* constitucional.

Anoto a continuación los principales aspectos problemáticos de la jurisprudencia constitucional en torno al derecho de propiedad privada, así como algunas posibles interpretaciones alternativas.

2. SENTIDO Y ALCANCE DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

En coherencia con su prejuicio antidominical, en ningún momento vincula la doctrina principal del Tribunal Constitucional el derecho de propiedad a la libertad; tan sólo se puede contabilizar alguna vaga y circunstancial alusión a la autonomía de la voluntad. No se aporta, en consecuencia, explicación alguna sobre la conexión sistemática profunda de la propiedad con otros derechos y bienes constitucionales, ni, lógicamente, sobre la función que cumple en el contexto global de los derechos fundamentales. El prejuicio antidominical se completa, por parte del Tribunal, con la caracterización de la propiedad como “derecho subjetivo debilitado”, con el empleo de la dimensión institucional del derecho como límite de la dimensión subjetiva, con la declaración de la validez de las expropiaciones *ope legis* o con la selección de los criterios de distinción entre la función social no indemnizable y la expropiación indemnizable. Analicemos estos supuestos brevemente.

a) Función del derecho de propiedad en el orden de los derechos fundamentales. La propiedad y la libertad (Estado de Derecho), el pluralismo político (Estado democrático) y la igualdad (Estado Social).

Me parece del todo extrapolable a nuestro ordenamiento la conclusión que obtiene el Tribunal Constitucional Federal alemán en la Sentencia *Feldmühle*, de 7 de agosto de 1962: a la propiedad “corresponde la tarea, dentro del contexto global de los derechos fundamentales, de posibilitar a su titular un espacio de libertad en el campo del derecho patrimonial”. De compartirse este planteamiento, el art. 33 CE se convertiría en una garantía integral del patrimonio privado frente a los poderes públicos. Este “espacio de libertad” preservaría al individuo “de verse reducido a mero objeto del Estado”. En palabras de Charles A. Reich, la propiedad “traza un círculo” entre el poder público y el privado; crea una zona en la

que la mayoría debe rendirse ante el titular del derecho. El ciudadano no es en su vida social y económica un “funcionario público”. De este modo de argumentar no se deduce, ni mucho menos, la necesaria prevalencia de los intereses del propietario frente a los de la comunidad, pues la fijación del concreto contenido dominical para cada tipo de bienes según la función social que cumplan éstos— corresponde al legislador, que dispone de una muy amplia y diversificada posibilidad de configuración, y, bajo las condiciones previstas, siempre está abierto, además, el recurso a la potestad expropiatoria. La propiedad del art. 33 CE no es únicamente la propiedad personal, esto es, la garantía de la base material del desarrollo de la libertad; su alcance va más allá de la protección del mínimo patrimonial que garantice la vida.

La Constitución protege la propiedad privada por respeto a la libertad personal, pero al abrir un espacio de libertad frente a intromisiones públicas (o privadas) ilegítimas en el ámbito del derecho patrimonial no priva de protección al resultado natural de tal actividad, incluso cuando en el proceso de utilización particular o autónoma de la propiedad se crean tipos dominicales en los que el elemento personal se vislumbra sólo de modo muy indirecto. Ahora bien, aunque la función personal de la propiedad no define concluyentemente el ámbito de protección de la garantía de la propiedad, es decisiva para el alcance concreto de la protección, de manera que cuanto más sirva el derecho de propiedad en cuestión a la protección de la libertad personal, tanto más fuerte ha de ser su protección y cuanto más se inscriba en el contexto social (por ejemplo, en el caso de las propiedades inmobiliarias urbanas o de empresas), tanto mayor deberá ser la posibilidad de conformación legislativa de acuerdo con la función social del bien. Se impone, pues, como es corriente en la literatura y la jurisprudencia alemanas, una diferenciación “por escalas” de los distintos tipos de propiedad (semejante a la que se postula también en relación con otros derechos constitucionales igualmente abstractos, como los de libertad e intimidad).

El derecho de propiedad privada no sólo está íntimamente ligado a la libertad y, por tanto, al Estado de Derecho; también lo está al principio democrático, pues constituye un presupuesto del pluralismo político. Sin propiedad privada no puede haber democracia. Toda libertad es efímera si no existen los medios materiales para hacerla explícita y perseguible. En palabras de Reich, “los derechos políticos presuponen que los individuos y los grupos de particulares tienen la voluntad y los medios de actuar independientemente... las libertades civiles deben tener sus bases en la propiedad, o las declaraciones de derechos no las preservarán”. Por otro lado, la garantía dominical supone una defensa contra “un Estado demasiado potente por sus posibilidades de acceso a la propiedad privada” (B.O. Bryde). Y, finalmente, la ordenación de la propiedad privada busca el momento de la estabilidad social, pues pretende “impedir que las elecciones y creaciones de mayoría política se conviertan en una lucha de distribución que se traduzca en la decisión sobre qué parte de la población puede meter sus manos en los bolsillos de otra parte de la población” (H.J. Papier).

A las dimensiones liberal y democrática del derecho de propiedad es preciso añadir una muy importante, ya desde el tenor literal de su reconocimiento constitucional, vertiente social, de la que derivarían dos cláusulas constitucionales: la de función social (principio de igualdad “en” la propiedad ya adquirida) y la de accesibilidad a la propiedad (principio de igualdad “ante” la adquisición de la propiedad, al menos de aquella propiedad indispensable para el desarrollo de la personalidad y dignidad humanas). A la función social me referiré más adelante; aludiré ahora al principio de accesibilidad, que se deduce implícitamente, con carácter general, de las mutuas implicaciones del art. 33 CE con la cláusula del Estado social (art. 9.2 CE), así como de la previsión concreta del art. 129.2 CE (los poderes públicos deberán facilitar a los trabajadores el acceso a la propiedad de los medios de producción).

El principio de accesibilidad se traduce en la obligación para los poderes públicos de repartir o distribuir de modo más equitativo la propiedad, asegurando en todo caso un límite mínimo, la *procura existencial*, entendida no como *caridad pública* sino como “la participación del mayor número posible de estratos sociales en el proceso de bienestar general” (E. Forsthoff). Las consecuencias potenciales de esta idea pueden ser variadas y de gran impacto. Podría, por ejemplo, argumentarse, vinculando el art. 33 CE a lo dispuesto en el art. 41 CE, que el “ideal de cobertura” actual de la Seguridad Social forma parte esencial de esta dimensión prestacional de la propiedad privada, de manera que el art. 33 CE podría llegar a considerarse el muro principal de contención frente a la eventual reversibilidad legislativa de importantes conquistas sociales ya alcanzadas. O que los bienes inembargables (absoluta o parcialmente respecto de salarios, pensiones, etc.) forman también parte del contenido esencial del derecho de propiedad, y, por tanto, que una reforma legislativa que los suprimiera o limitara en exceso vulneraría el art. 33 CE. Los ejemplos podrían multiplicarse.

b) Lo que el derecho constitucional de propiedad no es: derecho subjetivo debilitado, garantía de instituto, pura dimensión objetiva.

El prejuicio del TC, en el marco de la doctrina de la devaluación constitucional de la propiedad privada, le lleva a concebir a ésta como “derecho subjetivo debilitado” por cuanto “cede para convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad... legitima la expropiación” (STC 111/1983). Pero, en rigor, 1) ni este concepto tiene sentido alguno en nuestro ordenamiento, 2) ni la propiedad es un derecho subjetivo debilitado, 3) ni el TC ha importado correctamente esta figura del derecho italiano al nuestro.

(1) La idea de *diritto affievolitto* procede de O. Ranelletti y tiene sentido en el ordenamiento procesal administrativo italiano, donde intenta explicar algunos supuestos límite entre los dere-

chos subjetivos (cuya protección está confiada a los tribunales ordinarios) y los intereses legítimos (defendidos por el Consejo de Estado –actualmente, por los tribunales regionales–). Entre nosotros, por el contrario, no existe esta distinción procesal administrativa.

(2) Lo característico de los *diritti affievolitti* es que son, en cuanto a su existencia y contenido, jurídicamente dependientes de las exigencias del interés público apreciadas discrecionalmente por la autoridad administrativa. De manera que se concede el derecho sólo con la extensión que consiente el interés público y, por tanto, si en algún momento tal interés, a cuyos fines se condiciona la existencia misma del derecho subjetivo, se hallara en contraste con éste último, cabría la privación, modificación o limitación del derecho, por supuesto sin indemnización. Ranelletti propone algunos ejemplos (bien expresivos de las diferencias que les separan del derecho de propiedad): la concesión de “un quiosco en la esquina de una plaza para la venta de periódicos”, o la efectuada en favor del dueño de una cafetería para “colocar mesas sobre la calle o la plaza”. En estos supuestos, el interés público de la viabilidad condiciona toda la vida del derecho concedido y, en consecuencia, “si, por ejemplo, en el caso de una festividad, se decide asegurar la libertad de tránsito sobre toda la calle, la autoridad administrativa puede suspender la concesión; o puede también revocarla si se demuestra inconciliable con obras públicas que tengan lugar sobre la calle”, etc. Por si persistieran dudas sobre la incompatibilidad de una noción así con el derecho constitucional de propiedad, Ranelletti se encarga de despejarlas explícitamente: el de propiedad no es un derecho debilitado, sino “un derecho jurídicamente incondicionado”.

(3) Además, el TC emplea el concepto de “derecho subjetivo debilitado” de modo contradictorio, ya que simultáneamente afirma que la propiedad lo es porque “cede.. cuando el bien de la comunidad legitime la expropiación” y que, en ese caso, se convierte “en un equivalente económico”. Pero si se concede esto último

habría que concluir en buena lógica que el de propiedad es precisamente un derecho subjetivo no debilitado porque su privación justificada acarrea una indemnización.

En definitiva, la noción de derecho debilitado contradice la existencia de un contenido esencial del derecho de propiedad privada. Tampoco tiene la propiedad, al contrario de lo que sostiene cierta doctrina que cita inconsistentemente a Otto Mayer, “una previa y constitutiva debilidad general inherente”, al menos en el sentido con que acuñó este concepto tal autor (en su *Derecho Administrativo Alemán*, de 1895), que se refería únicamente, en el contexto del dualismo germánico, a las restricciones que debe sufrir la propiedad inmobiliaria a causa de la utilidad pública (según ejemplifica él mismo: la colocación en inmuebles de rótulos de calle, señales de tráfico, etc.). De igual modo, no es la propiedad, a mi juicio, una simple “garantía de instituto”, categoría que procede del ‘laboratorio’ doctrinal alemán del periodo de Weimar. En relación con la propiedad privada, la utiliza por primera vez Martin Wolf en 1923, aunque el autor que elabora sistemáticamente la categoría de la garantía de instituto, K. Schmidt (*Teoría de la Constitución*, 1928), no consideró dentro de ella a la propiedad (a la que catalogaba como derecho fundamental, aunque “relativizado”). En mi opinión, y de modo análogo a lo expuesto acerca de los “diritti affievolitti”, la categoría de la “garantía de instituto” no tiene sentido en nuestro ordenamiento (y posiblemente tampoco en el alemán de la *Grundgesetz*) en relación con los derechos fundamentales como algo distinto de la dimensión objetiva o institucional de los mismos. En Weimar la categoría se utilizó para intentar proteger, dentro de una estrategia política conservadora, ciertas instituciones y derechos ligados a una determinada visión tradicional o conservadora del orden social (familia, religión, escuela, propiedad, entes locales, ejército, etc.) frente a un legislador que, por la extensión del sufragio, cada vez era más democrático. Por eso intentaba asegurar el núcleo de normas de “Derecho civil”, la concepción liberal-indivi-

dualista de la propiedad contra un legislador que según la doctrina dominante de la época no era considerado como destinatario del derecho fundamental. En la actualidad, la doctrina devaluadora de la propiedad parece perseguir también una finalidad política o ideológica, pero de signo presuntamente contrario. Lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha calificado expresamente la propiedad privada como “garantía institucional” en la STC 28/1999 (F. Jco. 7).

Los intentos para encajar al derecho de propiedad dentro de estas categorías, y de otras, como “principio” o “situación jurídica”, pertenecen a la corriente de la devaluación constitucional dominical. Como también lo hace el expediente, tan profusamente utilizado por el Tribunal Constitucional, de sobredimensionar el aspecto objetivo del derecho de propiedad en detrimento del estrictamente subjetivo. Más bien, el sentido de la dimensión objetiva del derecho de propiedad es el contrario: la garantía de la propiedad en sentido objetivo apunta a una decisión constitucional *en favor* de la institución jurídica de la propiedad y, en concreto, de la propiedad *privada* en cuanto forma específica de poder sobre los bienes (y éste es, entiendo, el sentido de que el constituyente “reconozca” la propiedad según la expresión literal del apartado primero del art. 33 CE).

La dimensión objetiva de la propiedad privada refuerza la posición jurídica de su titular, pues le proporciona el derecho de que también el legislador respete la garantía constitucional de la propiedad, asegurándole contra la disminución o perjuicio en el ámbito del derecho patrimonial por leyes contrarias a la Constitución, así como también le impone el respeto al principio implícito de accesibilidad dominical. Debe evitarse, pues, una *comprensión escindida* del derecho de propiedad según la que éste se hallaría hoy sólo de modo muy limitado como derecho subjetivo en la Constitución del Estado Social (por comparación a una mítica “edad de oro” liberal —que nunca ha existido—), mientras que como institución jurídica (y quizás, más exactamente, económi-

ca) se ubicaría en el centro del sistema social, económico y político (sobre todo, tras el derrumbe del socialismo real). El art. 33 CE garantiza la propiedad privada como derecho subjetivo y también como instituto jurídico privado, no pudiendo el Estado limitar o perjudicar al ciudadano en su propiedad concreta bajo la excusa de que, pese a ello, o incluso gracias a ello, la institución jurídica propiedad permanece en sentido objetivo como elemento central de la Constitución económica.

Lo característico del derecho de propiedad es que el legislador se halla obligado a configurar su contenido para cada tipo de bienes y, a la vez, se encuentra limitado por el contenido esencial prefigurado en el art. 33 CE. Así que el derecho de propiedad está enunciado constitucionalmente, pero la determinación de su contenido en parte se consagra en la Constitución y en parte, por su intrínseca generalidad y abstracción, se remite necesariamente al legislador. ¿Significa esta necesaria “vocación legislativa” que el de propiedad no es un derecho fundamental en sentido estricto? Entiendo que no, pues, entre otras razones, del art. 33 CE se derivan directamente derechos subjetivos exigibles judicialmente y porque, en definitiva, la propiedad constitucional tiene un contenido esencial que vincula también al legislador (art. 53.1 CE), con una doble vertiente, subjetiva y objetiva.

A través de la relación entre la competencia del legislador de la propiedad y sus límites se evita el resultado, incompatible con la necesaria sujeción de la ley a los derechos fundamentales, de que éstos se encuentren a disposición del legislador (y, por tanto, de que carezcan de contenido “esencial”). Que el derecho de propiedad, por ubicarse en la Sección segunda del Capítulo segundo del Título I CE, esté menos protegido que los derechos de la sección primera en nada afecta, entiendo, a su calificación como “fundamental”, que es una categoría cualitativa que no depende de la cantidad de garantías. Coincido con la mejor doctrina en que el criterio formal o normativo de fundamentalidad de los derechos es, precisamente, que dispongan de un contenido constitu-

cional esencial infranqueable para el legislador. A mi juicio, la noción de “contenido esencial” del art. 53.1 CE es un simple recordatorio enérgico del principio general expuesto en el art. 9.1 CE de la sujeción de todos los poderes (incluido el legislador) a la Constitución y, por ello, no es sino la concreción respecto de los derechos de la superior fuerza normativa de la Constitución. Y, en consecuencia, todos los derechos subjetivos que el texto constitucional consagra serían ‘fundamentales’, también los denominados “dispersos”, como, por ejemplo, el derecho a utilizar como lengua oficial las distintas del castellano en los diversos territorios (art. 3.2 CE) o el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos (art. 105 b), entre otros.

Desde un punto de vista material, tampoco parece irrazonable sostener el carácter fundamental del derecho de propiedad, tanto si se tiene en cuenta la tradición, o el derecho comparado (especialmente, el Derecho europeo) o su relación con bienes imprescindibles de la dignidad personal (art. 10.1 CE) como la libertad, la igualdad o la participación política. Que el sentido de esa “fundamentalidad” haya variado profundamente en la historia es otro asunto y que la propiedad constitucional de nuestros días no sea la propiedad que consagraban los códigos civiles del Estado liberal “tout court”, no empece para seguir considerando, sobre bases teóricas parcialmente nuevas, que el derecho de propiedad es una pieza clave de la arquitectura del Estado social y democrático de Derecho.

3. CONTENIDO DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DOMINICAL: UTILIDAD PRIVADA Y FUNCIÓN SOCIAL

El derecho regulado en el art. 33 CE presenta, pues, un doble carácter, en cuanto que, por una parte, se proyecta directamente, como una regla, sobre los ciudadanos y es tutelado por los órganos judiciales ordinarios (dimensión subjetiva) y, por otra, se pro-

yecta como un principio de optimización para la administración y el legislador (dimensión objetiva).

a) *Dimensión subjetiva*

El de propiedad privada es un derecho subjetivo. Por supuesto, la concepción actual de derecho subjetivo no equivale a la típica del liberalismo individualista, sino que debe ser construida con esquemas que se compaginen con la noción de Estado social. Su función de mecanismo asegurador de la coexistencia de varias esferas de libertad individual se ha transformado en la de instrumento de cooperación entre los particulares. Por ello la idea de derecho subjetivo no es incompatible (ni lo fue nunca en la historia, porque jamás existieron –salvo en la mitología liberal– derechos subjetivos ilimitados) con el hecho de que puedan integrar su contenido situaciones jurídicas pasivas, tales como el deber de soportar la actuación de un tercero (sujeción), el deber de realizar una conducta en interés de un tercero (obligación), en interés propio (carga) o en interés general (deber público). El esquema de la propiedad permanece indisolublemente unido al modelo del derecho subjetivo porque aunque encuentra su cualificación en el ámbito de complejas relaciones sociales subyacentes (activas y pasivas), ha de presuponer siempre, de modo preponderante, una situación activa o de ventaja, la utilidad privada del titular.

Concretamente, en su proyección subjetivo-individual, el art. 33 CE (1) procura el aseguramiento de un “corpus” de facultades determinadas de valor patrimonial en manos del propietario (garantía de estabilidad) y, (2) subsidiaria y secundariamente, garantiza una indemnización en el caso de su ablación justificada (garantía de valor).

(1) *Garantía de estabilidad*

El contenido del derecho de propiedad en el sentido de su núcleo esencial comprende la “utilidad o el interés privado” y el derecho de disponer, en principio, del objeto dominical. El art. 33 CE garantiza el “tener” y el “utilizar” la propiedad. La propiedad como derecho fundamental supone, ante todo, la garantía de su existencia. Como se afirma en el Voto particular de los Magistrados Rubio Llorente y Gabaldón López a la STC 6/1991, “la primera y más poderosa limitación que la Constitución impone a la libertad de acción de los poderes públicos en aras de los derechos de los propietarios (y, consecuentemente, la más enérgica garantía del derecho de éstos) es la prohibición de privar a nadie de sus bienes y derechos”. El contenido del derecho de propiedad no es respetado cuando su titular sólo puede actuar como “ejecutor de planes públicos” (H.J. Papier) o como “administrador de la comunidad” (W. Leisner). Por el contrario, el propietario tiene que participar bajo su propia responsabilidad, de forma autónoma y con un objetivo de utilidad privada, en el desarrollo y construcción del orden jurídico y social.

(2) *Garantía de valor*

El derecho del art. 33 CE tiene efecto primariamente como garantía de estabilidad, pero la libertad de propiedad no se protege incondicionalmente. En caso de conflicto con el interés público, y bajo las condiciones del art. 33.3 CE (*causa expropriandi*, indemnización correspondiente y conformidad de la expropiación a lo dispuesto por las leyes), que integran el contenido esencial de la garantía constitucional dominical, está a disposición del legislador. El mecanismo expropiatorio es, ante todo, una garantía de la conservación de la utilidad privada para los supuestos en los que el interés público exija el sacrificio del derecho. Y ésta sí me

parece una interpretación “unitaria” de los tres apartados del art. 33 CE, no la que viene a ver en el apartado segundo –función social– un límite al apartado primero reconocimiento de la propiedad–, y en el apartado tercero expropiación forzosa– un límite aún mayor; es decir, una interpretación del art. 33 CE como una regla con dos excepciones ordenadas en el texto según su gravedad.

Por lo que se refiere a la expropiación forzosa, la garantía patrimonial que protege al afectado reduce la potestad expropiatoria a su efecto mínimo de desapoderamiento específico del objeto expropiado, pero sin conllevar el empeoramiento patrimonial de su valor, que ha de restablecerse con la indemnización. Y, sobre todo, el derecho de propiedad tiene primariamente eficacia como garantía de estabilidad, de modo que la garantía de valor que entra en juego después de una expropiación es sólo de naturaleza subsidiaria o complementaria. Su ejercicio no está entregado a la libre disposición del legislador, sino que está vinculado a condiciones estrictas de Derecho constitucional. No es una alternativa incondicional a la garantía de estabilidad. Por eso, la propiedad no “cede” (expresión utilizada por el TC) cuando es expropiada, sino que se “transforma” o “sustituye” por un equivalente económico. Y por ello una expropiación inconstitucional no se convierte en legítima sólo porque se compense mediante dinero la pérdida del derecho.

Sólo estará justificada la expropiación cuando sea imprescindible para alcanzar el fin de utilidad pública o de interés social que con ella se persigue. De ahí la necesidad de que la definición de la *causa expropriandi* se haga en términos precisos, inequívocos y objetivos (que posibiliten su control jurisdiccional), de los que resulte claramente la relación existente entre ella y los bienes expropiados, de tal modo que la designación de éstos se realice en atención a sus características (o incluso de su uso, en el caso de la expropiación-sanción), pero no, en modo alguno, en atención exclusivamente a cuál es la persona del propietario o a su conducta (que fue, precisamente, lo que ocurrió con la expropiación de RU-

MASA, en mi opinión). En efecto, el Decreto-ley de expropiación del grupo de empresas RUMASA lesionó la garantía de la estabilidad de la propiedad (por cuanto la definición de la *causa expropriandi* era más que dudosa y equívoca –me remito a la argumentación del Magistrado Rubio Llorente en todos sus votos particulares sobre el asunto–), violó la reserva legal prevista en el art. 33.3 CE, así como también el derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que se vio reducido a la mera posibilidad de pedir al Juez que planteara una cuestión de inconstitucionalidad. La Sentencia del TEDH de 23 de junio de 1993 así lo confirma, al apreciar, junto a una infracción del plazo razonable del proceso (art. 6.1 CEDH), una erosión del principio de igualdad de armas (ínsito en el concepto de “proceso equitativo” del art. 6.1 CEDH), ya que mientras el Abogado del Estado pudo presentar observaciones escritas sobre la validez de la Ley de expropiación, la familia Ruiz-Mateos no pudo hacerlo, por carecer de legitimación. Que el Estado español no haya ratificado el art. 1 del Protocolo Adicional del Convenio de Roma, referido al derecho de propiedad, es la mejor demostración de que todavía existe entre nosotros una cierta situación de anormalidad en relación con este asunto.

b) *Dimensión objetiva*

De la faz objetiva de la disposición constitucional del art. 33 CE se deducirían, a mi juicio, tres principios. Además del de accesibilidad de la propiedad, ya aludido, la prohibición de que se venga a abolir legislativamente la propiedad privada de los medios de producción (caso del Estado socialista) o a desligarla de su esencial relación con la dignidad humana, vinculándola más bien a las necesidades de la economía nacional (caso del Estado autoritario). Y, finalmente, el reconocimiento constitucional de la propiedad no sólo implica la existencia de la propiedad, sino tam-

bién de “propiedades”, es decir, preserva un “campo mínimo” (por emplear la gráfica expresión del Consejo Constitucional francés en su Decisión de 16 de enero de 1982) de bienes reservado a la apropiación privada. Ello no significa, por supuesto, que todo bien patrimonial deba subordinarse, por exigencia constitucional, al ámbito del Derecho privado, puesto que no se viola el aspecto objetivo del derecho de propiedad si determinados bienes se remiten a un régimen de dominio y aprovechamiento de Derecho administrativo (art. 132 CE). Pero sí cabe hallar en el art. 33 CE un límite a la potestad pública de demanialización: ésta deberá someterse en todo caso a un examen de proporcionalidad.

4. LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA

La función social define, pues, de forma inescindible con la utilidad individual, el contenido de cada estatuto dominical. El concepto de “función social” es la clave de bóveda de la regulación constitucional del derecho de propiedad. Aunque con raíces ideológicas muy distintas, la noción de “propiedad-función social” procede inicialmente de la orientación positivista, antimarxista e industrialista de A. Comte (*Système de politique positive*, 1850) y L. Duguit (*Les transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoleon*, 1920). El concepto en estos autores no tiene un componente auténticamente “social” en cuanto búsqueda de un equilibrio entre los intereses del propietario y los de la colectividad en la determinación del contenido de cada tipo de propiedad; sino, más bien, en el contexto de la apoteosis de la revolución industrial, con la visión de una propiedad “funcionalmente” dirigida a la producción de riqueza, esto es, de una propiedad capitalista más que territorial. No extraña, por ello, que la plasmación del pensamiento positivista sobre la propiedad privada tomara cuerpo precisamente en la doctrina del corporativismo productivista fascista de los años treinta. La primera vez que se

reconoce la función social de la propiedad en un documento político lo fue en el Programa Nacional Fascista italiano de 1921. En esta tradición, la función social de la propiedad es, más exactamente, función “estatal”. Tras la II Guerra Mundial, se impone en el constitucionalismo democrático la tradición de función social procedente de la socialdemocracia y del cristianismo social.

La función social es una cláusula general y no un concepto jurídico indeterminado, pues la fijación de su contenido no consiente una interpretación jurídica unívoca y, además, no juega en el ámbito de relaciones entre la ley y la administración, sino entre el constituyente y el legislador. Más concretamente, la función social es, a mi juicio, una reserva de ley reforzada (en el sentido en que emplea esta categoría C. Mortati, es decir, una reserva legal obligada por la Constitución a adoptar un determinado contenido), y no una fórmula-resumen (y, por ello mismo, inútil) de todas las limitaciones de la propiedad, ni tampoco una norma inmediatamente fiscalizable por la jurisdicción ordinaria. Se trata de un mandato de ponderación objetiva que reclama del legislador una específica configuración dominical dirigida a asegurar la función social de cada tipo o categoría de bienes. En esa tarea, que permite diversos desarrollos en virtud del pluralismo político, el legislador está sujeto a un examen de constitucionalidad por parte del TC, consistente, ante todo, en un juicio de proporcionalidad.

La doctrina expuesta del TC sobre la función social del derecho de propiedad, a la que conecta, según un criterio sistemático, con los principios rectores del Capítulo tercero del Título I y con distintos preceptos del Título VII relativos a economía, me parece en líneas generales correctamente perfilada, salvo en dos aspectos discutibles. Uno de ellos, ya aludido, es que el TC ha utilizado sistemáticamente la noción de la función social para vaciar de contenido la utilidad individual del derecho. El segundo de los aspectos problemáticos tiene que ver con la insuficiencia teórica de los criterios utilizados para distinguir entre función social no

indemnizable (art. 33.2 CE) y expropiación indemnizable (art. 33.3 CE).

Ya se ha indicado que el TC ha empleado normalmente los criterios del “acto singular” y del “sacrificio especial”, criterios que han conducido a la resolución correcta, a mi juicio, de los concretos casos planteados (por ejemplo, la no inconstitucionalidad del hecho de no preverse legislativamente indemnización alguna ni por la publicación de una actividad –la declaración del transporte de agua como servicio público– antes ejercida por particulares –STC 17/1990–, ni por una nueva regulación de los terrenos colindantes con el dominio público costero que impedía realizar determinadas actividades que la anterior regulación si permitía –STC 149/1991–), pero que han sido notablemente mejorados desde hace tiempo en Alemania, de donde proceden. El análisis de la interpretación del TC en este punto permite inferir que, a la postre, la razón más poderosa que ha tenido el TC para utilizar aquellos criterios es la de intentar evitar el alto coste económico que supondría indemnizar al grupo numeroso de personas a los que suele afectar la delimitación legislativa del tipo concreto de propiedad. Un criterio que sería, posiblemente, más acorde con la interpretación que aquí se sostiene del derecho de propiedad podría ser el de la “utilidad privada” (*Privatnützigkeitstheorie*), acuñado por R. Reinhardt, criterio que se apunta en la STC 37/1987, pero del que no extrae el TC, creo, las oportunas conclusiones. En síntesis, el citado autor entiende que la delimitación estatal debe considerarse expropiación cuando implique la destrucción o privación de la utilidad patrimonial inherente a la posición patrimonial afectada por la misma. El uso de la propiedad privada debe servir “al mismo tiempo” y no “exclusivamente” al bien común.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Propiedad y Derecho Constitucional* (F. Bastida [coord.]), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005.
- ARAGÓN REYES, M., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada –a propósito de la STC sobre la Ley andaluza de reforma agraria–”, en *La Reforma Agraria*, Cuadernos y Debates del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 10, Madrid, 1988, pp. 181 ss.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J., “El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978”, en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995, pp. 25 ss.
- BÖCKENFÖRDE, E.-W., “Eigentum, Sozialbindung des Eigentums, Enteignung”, en *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt, 1976, pp. 318 ss.
- DÍEZ-PICAZO, L., “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, t. II, Madrid, 1991, pp. 1257 ss.
- LASSALLE RUIZ, José María, *John Locke y los fundamentos modernos de la propiedad*, Universidad Carlos III, Madrid, 2001.
- LEGUINA VILLA, J., “El régimen constitucional de la propiedad privada”, en *Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, nº 3, 1994.
- LEISNER, W., “Problemas de la propiedad en Alemania”, conferencia pronunciada en la UAM el 22 de octubre de 1992.
- LÓPEZ LÓPEZ, A., *La disciplina constitucional de la propiedad*, Tecnos, Madrid, 1988.
- MONTES LÓPEZ, V.L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho Civil contemporáneo*, Civitas, Madrid, 1980.



- PAPIER, H.J., “Comentario al párrafo catorce de la LFA”, en MAUNZ y DÜRIG, *Kommentar*, München, 1983.
- REICH, CH., “The new property”, *The Yale Law Journal*, vol. 73, nº 5 (1964), pp. 733 ss.
- REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución española*, CEC, Madrid, 1994; “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 3 (1994), pp. 169 y ss. y, la voz “Derecho de propiedad privada” en el *Diccionario Jurídico Civitas*, Madrid, 2000.
- WOLF, M., *Reichverfassung und Eigentum. Festschrift für W. Khal*, 1923.

SENTENCIA 37/1987, DE 26 DE MARZO

Pleno: Francisco Tomás y Valiente, Gloria Begué Cantón, Angel Latorre Segura, Francisco Rubio Llorente, Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Antonio Truyol Serra, Fernando García-Mon y González-Regueral, Carlos de la Vega Benayas, Eugenio Díaz Eimil, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, *Jesús Leguina Villa* (ponente) y Luis López Guerra.

Fundamentos jurídicos:

2.

(...)

Los recurrentes afirman que la Ley de Reforma Agraria quebranta el contenido esencial del derecho de propiedad privada (artículo 53.1, en relación con el 33 de la Constitución), que comprende las facultades de usar, disfrutar, consumir y disponer de la cosa objeto del dominio, sin más limitaciones que las que, en virtud de la función social de la propiedad (art. 33.2 de la Constitución), sean impuestas por la Ley y consideradas razonables por la sociedad. El menoscabo del contenido esencial del derecho de propiedad se produciría, en primer lugar, porque el art. 2.º de la Ley impugnada habilita incondicionalmente a la Administración Autónoma para imponer deberes positivos a los propietarios de tierras rústicas, infringiendo así la reserva de la Ley establecida en los artículos 33.2 y 53.1 del Texto constitucional y generando por añadidura inseguridad jurídica. En segundo lugar, la expropiación de las facultades de uso y disfrute que la Ley prevé en los artículos 3.º, 15.1 y 20 de la misma Ley afectan también, según los recurrentes, al núcleo básico de la propiedad, que resulta con ello desprovista de todo valor económico o valor de cambio en el mercado, sin que dicha expropiación reciba una adecuada compensación económica al corresponder un justiprecio muy inferior al de la privación total del dominio, que es en realidad el tipo expropiatorio que debería ser aplicado.

(...)

Para el Tribunal Constitucional la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo –y, por tanto, también de los derechos fundamentales de las personas– vienen marcada en cada caso por el elenco de “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”. Determinación que, desde otro ángulo metodológico no contradictorio ni incompatible con aquél, puede ser expresada como “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” –Sentencia 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 10 (RTC 1981\11)–.

(...)

En efecto, 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 pero 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.

(...)

Como corolario de estas reflexiones iniciales, que juzgamos imprescindibles para situar la impugnación planteada en su verdadera perspectiva Constitucional, no es ocioso añadir ahora 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

art. 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 en 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.

(...) aunque nuestro Texto Constitucional no contenga ninguna previsión específica en relación con la propiedad agraria, al contrario de lo que ocurre con otros tipos de bienes inmuebles o recursos naturales (arts. 45 y 47), debe rechazarse de entrada, por infundada, la pretensión de los recurrentes de identificar el contenido esencial de la misma atendiendo exclusivamente a lo que el Código Civil, declinando el siglo XIX, dispuso con carácter general en su art. 348, porque tal pretensión no tiene para nada en cuenta las modulaciones y cambios que ha venido sufriendo desde entonces el instituto de la propiedad privada, en general, y de la propiedad agraria, en particular.

3.

(...)

Sin necesidad de entrar a considerar ahora si las medidas y los criterios que los recurrentes estiman contrarios a la Constitución lo son –o lo serían– realmente, es obvio que ello no comportaría la nulidad de la norma legal impugnada, sino, en su caso, la de las medidas que en su ejecución se adopten (...). Pero es claro que ello no puede conducir a la nulidad del precepto, sin perjuicio de que tal aplicación inconstitucional, si se produjera, pudiera hacerse valer ante los órganos jurisdiccionales competentes.

(...)

4. Tampoco resulta aceptable el alegato relativo a la infracción del contenido esencial de la propiedad privada por la expropiación de la facultades de uso y disfrute que la Ley de Reforma Agraria prevé, en los arts. 3, 15, 20 y 28, como sanción al incumplimiento de la función social de la propiedad de la tierra.

Ciertamente no sería constitucional una expropiación que, afectando parcialmente a algunas de las facultades del propietario reconocidas por la Ley, privase en realidad de todo contenido útil al dominio sin una indemnización adecuada a esta privación total del derecho, que puede, desde luego, medirse desde el punto de vista del aprovechamiento económico o rentabilidad de la



nuda propiedad o de las facultades que el propietario conserve tras la operación expropiatoria, teniendo siempre en cuenta que tal utilidad individual o tales facultades no pueden ser absolutas e ilimitadas, en razón de las exigencias de la función social de la propiedad (...).

(...)

(...) este Tribunal no puede compartir la afirmación de que la expropiación del uso regulada en la Ley de Reforma Agraria viene a despojar al propietario de la totalidad de su derecho, en el sentido material de pérdida de toda utilidad económica.

Fallo:

Desestimar el recurso.