

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Revista del Poder Judicial nº 14. Junio 1989

Hernández Gil, Antonio

Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial

LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU FUNCIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN

Estudios

Serie: *Constitucional*

VOCES: PROPIEDAD PRIVADA. HERENCIA. FUNCION SOCIAL.

ÍNDICE

1. La propiedad privada en el proceso constituyente
2. El artículo 33 de la Constitución

TEXTO

1. LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL PROCESO CONSTITUYENTE

En ninguna ocasión me he mostrado propicio a erigir los procesos formativos de las normas en método explicativo de las mismas. Esto me ha sucedido así incluso cuando he participado personalmente en los trabajos preparatorios de las nuevas disposiciones. Como creo firmemente que la ley, desde que lo es o por serlo, tiene su propia vida y su propia voluntad, me parece que cuanto se hizo, se dijo o se pensó durante el período de gestación y el más próximo del debate queda más bien en el terreno de la anécdota o de la curiosidad. Respecto de las leyes recientes todavía tiene algún sentido que nos preguntemos cómo se han forjado, pero respecto de aquéllas de larga duración, sedimentadas en la historia, interpretadas y aplicadas innumeradas veces a una realidad social distinta de la del tiempo en que surgieron, carece de justificación e incluso de interés preguntarse por lo que opinaron unos u otros. Sin embargo, ahora, cuando en el panorama de la institución jurídica de la propiedad ha irrumpido un dato normativo tan importante como la Constitución, creo necesario escribir estas palabras, en las que voy a rectificar el criterio que he seguido en otras ocasiones, ya que si varios expositores del tema de la propiedad en la Constitución de 1978 han dado cuenta del debate parlamentario tal como lo recoge el *Diario de Sesiones*, yo estoy en condiciones de referirme a una faceta del proceso constituyente, que viene a ser el punto de partida del texto constitucional.

Estuve muy cerca del alumbramiento de la Constitución y en particular del artículo 33. Lo conocí en sus inicios, antes de que adquiriese existencia legal definitiva, cuando formaba parte del que técnicamente se llamó Anteproyecto de Constitución. La verdad es que, cuando se mostró por primera vez a modo de balbuceo legislativo, se parecía mucho a lo que pasó a ser precepto constitucional. Entonces no le correspondía el número 33 del articulado, sino el 29. Esta era la mayor diferencia. El texto inicial decía lo siguiente:

- «1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Ningún español podrá ser privado de sus bienes excepto por causa de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes.»

Como ya he dicho en otras ocasiones, en cuanto dispuse del texto del Anteproyecto de Constitución -obra de la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso-, hice un estudio, antes de conocer las enmiendas, para no ceder a su influencia, de la mayor parte de los artículos, que sólo di a conocer a S. M. el Rey, a los miembros de la Ponencia, al presidente de la Comisión y a muy pocas personas más, en razón siempre de los cargos desempeñados.

Cuando hube de enfrentarme con materias respecto de las cuales tenía un modo de pensar que ya había expresado en mi obra escrita o simplemente en las explicaciones de clase, fui especialmente estricto e incluso cauto en mis notas y observaciones sobre el Anteproyecto. Así me ocurrió con la proyectada regulación constitucional de la propiedad. Tengo que decir que esperaba más de una Constitución que, aun no siendo exponente de una ideología, seguía una línea de modernidad y progresismo. No me parecía oportuno conceder a la herencia -que no había hecho acto de presencia en las anteriores Constituciones españolas- el mismo rango de institución constitucional que a la propiedad. Entre ambas, más que este proclamado paralelismo, lo que hay es una subordinación de la herencia a la propiedad. Aun cuando viera con satisfacción el reconocimiento de la función social, al colocar en un mismo plano, respecto de ella, a la propiedad y la herencia -«estos derechos», como los llamaba y los llama la Constitución- me parecía que antes de suponer una extensión de la función social implicaba una atenuación moderadora de la misma. De la función social me había ocupado especialmente en un libro dedicado a la posesión. Ese cambio de sujeto -posesión, en lugar de propiedad- para un mismo predicado -la función social- tenía y tiene un trasfondo ideológico consistente en considerar que la función social aplicada a la propiedad privada, que es una institución más definida por sus componentes económicos y políticos que por los intrínsecamente jurídicos o los profundamente sociales, no basta para llevar a cabo una profunda transformación, y de ahí el recurso a la posesión que por sí misma, y no como límite a su modo de ser, tiene una dimensión social en cuanto representa el uso de los bienes necesarios en la estructura de la convivencia social. Me parecía, por tanto, que una función social limitativa del contenido no pasaba de ser algo así como aplicar la pequeña cirugía del recorte a la vieja figura, mantenida en sus líneas esenciales, de la propiedad como poder. Pero sobre todo entendía que la función social resulta un tanto comprimida si se emite a actuar a través de normas legales conformadoras del derecho. Una propiedad privada limitada, ni aun cuando los límites procedan de la función social, no es plena realización de ésta que se manifiesta de manera muy marcada en el ejercicio de los derechos. Creía yo que el mensaje constitucional de la función social no debía dirigirse sólo a la institución que es la propiedad, ni al legislador, sino también a los propietarios. No hacía mucho que el Código civil había unido estas dos ideas en una importante declaración: la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. De esta forma se había acercado el principio, ya tradicional, de la prohibición del abuso del derecho al ejercicio social de éste. Una proclamación tan clara me parecía que faltaba en aquellos primeros pasos del texto constitucional.

Como había escrito en el libro al que antes me he referido, matizando el significado de la función social de la propiedad, de menos entidad que el de la posesión, en la estructuración clásica del derecho de propiedad inserto en el marco de un poder con límites, generalmente negativos, lo que ante todo se pretende es la compatibilidad de la propiedad individual de unos propietarios con la de otros. La norma limitativa de un determinado derecho de propiedad puede, como efecto reflejo, atribuir facultades respecto de otro derecho de la misma clase. Recaen también sobre la propiedad privada, desde antiguo, limitaciones por razón del interés público; pero consisten en muy concretas detracciones del contenido del derecho (e incluso de la total eliminación de éste en un caso determinado como sucede en la explotación), sin que signifiquen tales limitaciones, en su conjunto, una transformación social de la propiedad privada. Sucede simplemente que el conflicto entre el interés público y el particular se resuelve en favor del primero en aquel punto en que se produce una fricción. En cambio, a través de la función social puede penetrar en la propiedad privada (tanto en su modo de ser como en los actos del ejercicio) el interés general de la sociedad, más flexible y distendido que el interés público, así como el interés encarnado por ciertas situaciones sociales que demandan protección jurídica. De la noción negativa del límite como prohibición se pasa al concepto positivo del deber en la gestión de los bienes de manera beneficiosa para la colectividad. El propietario no tiene ante sí simples barreras, sino cauces predeterminados por donde canalizar el comportamiento que le es exigido. Esto es lo que, muy sintéticamente, significa la función social que no irrumpe por igual en todos los bienes, sino de manera más señalada en los bienes de producción que en los de consumo; o dicho más precisamente, se manifiesta de modo muy distinto según cuáles sean los bienes o el momento del proceso económico en que se les considere. Cuando se dictan normas más favorecedoras del acceso al uso de ciertos bienes, como, por ejemplo, la vivienda, la función social no se realiza a expensas de la propiedad y como limitación, sino a través de ella misma, facilitando la condición de propietario. En cambio, la función de máximo acento social puede suponer la profunda transformación y aun el sacrificio de la propiedad privada, así como también puede corregir el sistema de distribución establecido.

Mi modo de entender la función social considera afectada por ésta, además de a la propiedad, a la posesión. En cierto aspecto, a través de la función social de la propiedad se desemboca en una protección de la posesión más cualificada; tanto del propietario en cuanto necesita servirse de la posesión, como del poseedor no propietario antepuesto socialmente al propietario. Pero hay una función social que actúa de forma muy diferente en ambas instituciones. En la propiedad actúa por vía de eliminación. En cambio, en la posesión saca a flote todo lo que ésta tiene de fuerza social igualitaria.

Aunque estos y otros muchos pensamientos irrumpieron en mí, guardé silencio y sólo muy moderadamente hice alguna indicación. Dado el cargo que a la sazón ocupaba en las Cortes Constituyentes, creí que debía colocarme, como siempre lo intenté, en una posición de independencia, que, no siendo una neutralidad aséptica, supone la comprensión para los distintos puntos de vista sin propulsar uno determinado. Siendo mi posición ideológica y filosófico-científica (si puede hablarse así) más avanzada (así, al menos, me lo parecía), no quise alterar los términos del debate político tal y como estaba planteado en aquel momento por los representantes de las corrientes ideológicas presentes en el Parlamento o tal y como podían plantearlo después.

Con esta preocupación, que era un convencimiento, fue muy poco y más bien estricto, apenas insinuante, lo que me atreví a decir. Tengo la seguridad de que fue leído y, en parte, entendido.

Sí se repasa mi *Estudio sobre el Anteproyecto de Constitución* (que figura recogido en el tomo 7.º de mis *Obras completas*), se comprobará que, habiendo realizado análisis detenidos de varios artículos de la Constitución relativos a materias muy alejadas de mis preferencias intelectuales, al artículo 29, tan adentrado en las mismas, le dediqué pocas líneas.

Acerca del apartado 1, que contenía y contiene (pues lo reproduce el art. 33) el reconocimiento de la propiedad privada y la herencia, nada dije, aunque me parecía muy generosa esa actitud que supone la

constitucionalización de ambas instituciones, que tantos significados han tenido en la historia de las ideas y de los hechos sin introducir ninguna matización.

Del importante apartado 2 («la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes») escribí tan sólo: «la función social no incide únicamente sobre el contenido, sino también sobre el ejercicio de los derechos». Esta es la síntesis, quizá enunciada en términos demasiado dogmáticos, del que era mi pensamiento, tal y como lo he expuesto precedentemente. No sé el eco que tendría mi observación. Me refiero al eco dialéctico, porque la norma se mantuvo en la Constitución tal y como apareció desde el principio, sin el menor retoque.

Con relación al apartado 3, relativo a la expropiación, fui un tanto más explícito. En primer término, hice la siguiente observación: «La expropiación no es predicable sólo del "español" -que hace pensar, además, en la persona física-, sino también el extranjero que sea propietario de bienes en España y de las personas jurídicas: luego sería mejor construir el sujeto con el término "nadie".»

Respecto del alcance objetivo de la expropiación, observé: «Afectados por la expropiación pueden resultar también los derechos y no sólo los bienes.» Estas dos observaciones daban lugar a un precepto que dijera: «Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social ... »

Finalmente, en cuanto a la «previa... indemnización», como decía el artículo 29, hice lo que, en conjunto, puede considerarse como una reflexión en la que moderadamente apuntaba un paso atrás, a la vez que llamaba la atención sobre la importancia de lo que se decidiera. «La indemnización -escribí entonces-, en la legislación actual, no es estrictamente previa respecto de la ocupación, como ocurre en las expropiaciones urgentes. La rigurosa exigencia de una indemnización "previa" suponemos que no habrá pasado desapercibida.»

Aun cuando la Ponencia mantuvo su criterio, las observaciones que hice al apartado 3 terminaron por tener reflejo en el texto definitivamente aprobado después de los debates en ambas Cámaras y del estudio en el seno de la Comisión Mixta Congreso-Senado. No trato de sostener que fuese yo el causante directo de las modificaciones, aunque posiblemente fui el primero que tuvo ocasión de dar a conocer estos puntos de vista.

La expresión «todo español» se mantuvo en el texto del Congreso, pero en el del Senado fue sustituida por «nadie», expresión que, al ser preferida por la Comisión Mixta, es la que figura en el texto constitucional.

También hubo que llegar al debate en el Senado para que, manteniendo la palabra «bienes», se añadiera «derechos», para determinar de modo más preciso y completo el objeto de la expropiación. La «previa... indemnización» tuvo un recorrido parlamentario más corto, ya que en la Comisión Constitucional del Congreso fue sustituida por la frase «mediante la correspondiente indemnización».

2. EL ARTICULO 33 DE LA CONSTITUCION

El análisis del artículo 33 de la Constitución lleva a decir, ante todo, que la propiedad privada (unida a la herencia) se ha constitucionalizado en términos que no había alcanzado en la historia del constitucionalismo español.

Tal vez el mayor parecido en este enfoque constitucional de la propiedad se encuentra, salvando las naturales distancias, en la Constitución de 1812, que en su artículo 11 hacía esta importante declaración: «La Nación española está obligada a conservar y proteger las leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.» Sin duda, la prioridad

de rango que la propiedad había ostentado en las Declaraciones de Derechos es lo que la trajo a ese plano preferente en la Constitución de Cádiz, junto a la libertad civil. La norma no se contrae exclusivamente a garantizar el derecho del propietario; supone también y sobre todo emplazar la institución de la propiedad en un lugar privilegiado del sistema político y el orden jurídico, donde estaban la Nación española, libre e independiente, la soberanía nacional y la libertad civil. El reconocimiento constitucional se efectúa como deber de la Nación de conservarla y protegerla por leyes «sabias y justas», lo que significa el doble juego de combinar la constitucionalización de la propiedad y el recurso a las leyes. La Constitución de 1837 sólo consagra el respeto a la propiedad privada, que exenta siempre de la confiscación, únicamente podría ser privado de ella el «español» (así lo dice, como inicialmente lo dijo el Anteproyecto de la Constitución vigente) por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización. La Constitución de 1869, que estableció el más amplio cuadro de derechos de las Constituciones del siglo XIX, no contiene siquiera una mención específica de la propiedad, ya que el artículo 13 dice de manera muy genérica que «nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial». La Constitución de 1876 prácticamente vino a reproducir el artículo 10 de la de 1837, añadiendo que la privación de la propiedad habría de hacerse por la autoridad competente. En la Constitución de 1931 no figura entre los derechos y deberes de los españoles dotados de garantías individuales y políticas, a que se contrae en el capítulo primero del título III, sino que aparece en el capítulo segundo del mismo título dedicado a la familia, la economía y la cultura. Podría decirse que la propiedad privada ni está reconocida ni es desconocida, sino que más bien se la presume de hecho y se hace recaer sobre ella una gran carga social. El artículo 44 empieza proclamando que «toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está sometida a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas», para en el párrafo 2.º configurar un régimen de expropiación fundado en una causa más amplia como es la «utilidad social, mediante la adecuada indemnización», sí bien tal régimen expropiatorio podría quedar excluido, al decir seguidamente: «a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por la mayoría absoluta de las Cortes». Por último, en el párrafo 3.º del artículo 44 se hace constar una norma muy imprecisa, pero dotada de un gran poder transformador y revolucionario, que dice: «Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada.» Los requisitos a que se refiere son los de la expropiación, y entre ellos figura la posibilidad de que una ley aprobada por mayoría dispusiera otra cosa.

Si se compara la regulación constitucional vigente con las precedentes, bien puede decirse que nunca había tenido la propiedad privada en la historia del constitucionalismo español una consagración tan clara y precisa y, al mismo tiempo, tan genérica. Faltaba la claridad y la precisión, que hoy existe, porque la propiedad privada no fue objeto de mención expresa en alguna de las Constituciones del siglo XIX y las que se ocuparon de ella, dejando aparte la de Cádiz, se cuidaban del mantenimiento y el respeto de la propiedad de que se fuera titular sin configurar la institución, y la Constitución de 1931 la dejó inmersa y amenazada en una penumbra socializadora cuya última palabra la diría la ley. Genéricas eran las normas constitucionales del pasado en cuanto ninguna llegó a mencionar la propiedad privada al menos por su nombre y en algunas ni siquiera aparece la palabra propiedad. Otro sentido tiene el carácter genérico de la actual regulación; consiste, como ya he apuntado, en no introducir ninguna matización especificativa del concepto o del sentido en que se acoge. Claro es que esta falta puede suplirse acudiendo al contexto.

La Constitución, expresamente y en contraste con las Constituciones anteriores, reconoce la propiedad privada en esta doble dimensión: como derecho y como institución. Cuando el artículo 33, 1, dice que «se reconoce...», este reconocimiento tiene un doble alcance: el reconocimiento del derecho como atributo de la persona y el reconocimiento de la institución como elemento integrante del ordenamiento jurídico.

Que la propiedad privada es reconocida como un derecho de la persona (o del individuo) deriva del mismo modo de referirse a él como «derecho a la propiedad privada». Es, por tanto, un atributo. Si el

precepto no empieza, como tantos otros, por el sujeto («todos», «el hombre y la mujer», etc.), la preposición a es suficientemente atributiva; a alguien tiene que hacerse tal reconocimiento. Pero así resulta sobre todo del emplazamiento sistemático. La propiedad privada es un derecho (subjetivo); mas no un derecho fundamental de los comprendidos en la sección 1.^a del capítulo segundo; pero sí un derecho de los comprendidos en la sección 2.^a del mismo capítulo bajo la rúbrica «de los derechos y de los deberes de los ciudadanos».

La norma del artículo 33.1, es muy estricta, aunque tiene el alto rango de ser constitucional; puramente constitucional. Influirá en la ley, mas no se construye la norma en colaboración con la ley. Es muy poco lo que dice. Mucho, sin embargo, lo que significa. La propiedad privada, sin ningún aditamento o restricción con valor definitivo, se introduce en la cúspide del ordenamiento.

De lo que dice el apartado 1 del artículo 33 no puede inferirse lo que es la propiedad privada para la Constitución. ¿Estaremos una vez más ante un espacio jurídico vacío, esa especie de elipsis normativa que ha padecido de antiguo la propiedad? No.

Es en el apartado 2 donde se encuentra, siquiera sea el bosquejo, el perfil definitorio, al decir que «la función social... determinará su contenido, de acuerdo con las leyes». Esta es la propiedad privada reconocida por la Constitución. La sola mención de la función social ya supone una localización histórica e ideológica. Es algo así como el símbolo de la modernidad sin el cual difícilmente puede transitar la propiedad privada por los ordenamientos jurídicos de nuestro tiempo. Aunque se trate de una función social, como ya he dicho, un tanto mitigada, está presente en la conformación constitucional de la institución jurídica a que acompaña y de la que viene a ser como legitimadora.

La función social es reconocida constitucionalmente, por sí misma, pero asignándole una funcionalidad determinada que es la de delimitar el contenido de la propiedad privada, de acuerdo con las leyes. De los diversos significados posibles que se le atribuyen, como son la función límite, la función impulsiva y la función social del ejercicio de los derechos, es en el primero de estos significados en el que aparece invocada. No se la concibe estrictamente como límite, mas sí con la misión de delimitar que equivale a conformar el contenido del derecho en su manifestación normal o en su modo de ser constante, sin que el estar así delimitada suponga que se encuentre especialmente afectada de una limitación o carga. Y esto ha de hacerlo, según el artículo 33, 2, «de acuerdo con las leyes». Esta referencia tan amplia a las leyes permite entenderla no sólo como ley en sentido formal, ni tampoco exclusivamente en el sentido de ley de desarrollo constitucional, sino como un conjunto normativo regido por la ley, aunque completado con normas secundarias que pueden proceder del ordenamiento jurídico preconstitucional en tanto sea constitucional. Ahora bien, si la flexibilidad de la fórmula permite esa especie de revelación del ordenamiento compatible con la regulación constitucional, también hay que considerar con carácter preferente que la remisión a la ley tiene el sentido más estricto de reserva de ley dado lo establecido en el artículo 53, 1, con vistas a los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I, entre los que se encuentra la propiedad privada. Son dos los mandatos enunciados por este precepto: uno, que sólo por ley podrá regularse el ejercicio de tales derechos; y, otro, que la ley habrá de respetar su contenido esencial. No se manifiestan en el mismo plano el ejercicio de los derechos que el contenido esencial de los mismos, ya que el ejercicio concierne a la dinámica de la función, en tanto el contenido esencial concierne, estructuralmente, a su conformación institucional y normativa. Pero la norma constitucional, a propósito de la regulación del ejercicio, introduce el mandato relativo al respeto del contenido esencial que tiene una más amplia esfera de acción. Por eso dice, probablemente, «en todo caso», para aclarar que así habrá de procederse en la regulación del ejercicio, pero también cuando sea otro el alcance de las normas. Mientras el «en todo caso» distiende el significado de la ordenación, «sólo, por ley» lo circunscribe. En consecuencia, aun siendo problemática en la Constitución la reserva de ley, aquí habrá de entenderse formulada con relación a la misma en su sentido formal por la exclusividad con que aparece invocada.

El respeto por la ley del contenido esencial no quiere decir algo tan estricto como que la ley habrá de atenerse al contenido esencial del derecho fijado en la Constitución, pero sí al presupuesto por ella y al resultante del conjunto de su regulación.

La Constitución responde a una concepción del derecho que es material y no meramente formal, dado el conjunto de valores y principios invocados como soporte ético-social y legitimación del ordenamiento jurídico, como la justicia, la libertad y la igualdad (reales y efectivas), el pluralismo político (expresión de la democracia), la dignidad de la persona, la paz social, etc. Por tanto, el reconocimiento constitucional de un derecho, aunque éste no aparezca conformado por las normas constitucionales, no puede significar un puro formalismo jurídico o un positivismo a través de los cuales tendría entrada sin otro apoyo que la voluntad del legislador y el nominalismo de la norma. Precisamente la exigencia de que el derecho tenga un contenido esencial, es reflejo de la concepción material del derecho. Luego del reconocimiento se infiere la necesidad de un contenido material. No puede quedar en blanco. Sin estar formulado expresamente, tiene que inferirse de la interpretación de la Constitución.

Para la determinación del contenido de la propiedad privada cuenta, como norma más directa e inmediata, el propio apartado 2 del artículo 33. Y dentro de ella, la función social, cuya misión delimitadora tiene por objeto fijar el contenido (esencial) del derecho. Basta lo establecido en el artículo 33, 2, para saber que no estamos en presencia de una propiedad entendida como poder o función individual con límites y limitaciones, sino ante una propiedad privada definida y delimitada con la concurrencia de la función social, a través de la ley y de conformidad con ella. El respeto del contenido esencial, impuesto por la Constitución a la ley, de los derechos no quiere decir que sean intocables, sino que la ley, al ocuparse de ellos, ha de atenerse al diseño constitucional.

¿Pero cuál es este diseño? Acabamos de decir que el principal rasgo caracterizador del mismo lo aporta la función social. A su vez ésta se muestra compatible con la propiedad privada en la cual se instala. La delimita. Por tanto, no la elimina ni la sustituye. Contribuye a configurarla. Porque la norma constitucional, antes de dar entrada a esa misión conformadora de la función social, ha hecho un claro reconocimiento de la propiedad privada como institución y como derecho. Tiene entrada, pues, en el ordenamiento jurídico y en ese gran conjunto de los atributos de la persona formado por los derechos y las libertades. A partir de aquí sólo cabe preguntarse cómo es la propiedad privada. El problema de su ser o no ser, tan debatido ideológicamente, está resuelto afirmativamente. Sólo quedan pendientes problemas de fronteras, y éstas, a la vista sólo de las sumarias normas constitucionales, resultan ciertas por cuanto dependen de un concepto jurídico indeterminado como es el de la función social. Tardará años en saberse qué giro ha tomado la propiedad privada a partir de la Constitución porque se necesita a tal fin una abundante experiencia legislativa. Algunos autores que se han ocupado de esta materia entienden que la función social ha venido a eliminar en la propiedad privada todo contenido apriorístico, para someterlo a las exigencias de la comunidad, lo cual significaría la historicación de una categoría del derecho natural o de un concepto lógico-trascendental. Creo, sin embargo, que la contraposición naturaleza/historia no puede representar, respectivamente, a una concepción individualista y a una concepción social de la propiedad privada. Entre los legados del derecho natural, sobre todo en su versión aristotélico-tomista, no figura la afirmación resuelta de una propiedad cifrada sólo en el interés individual y ajena por completo a los intereses colectivos de la comunidad. La distinción entre la atribución individual de las cosas y el uso de las mismas al servicio del bien común produce una síntesis impeditiva de la polarización de la propiedad en torno exclusivamente de su titular. Por su parte, los filósofos del derecho mantenedores del apriorismo neokantiano no consideran como un concepto jurídico *a priori* la propiedad privada, que es para ellos expresión siempre de una experiencia histórica-legislativa: la forma *a priori* es la propiedad en general, como modo de atribuir las cosas sometidas a la disponibilidad humana, o como «la última palabra» acerca de ellas. Por tanto, la historicación de la propiedad privada no es una manifestación exclusiva de la función social, aunque

contribuye a ella, y algún apriorismo queda dentro de la propiedad historificada. Ciertamente, la propiedad privada, con la doble finalidad de servir al individuo y a la comunidad es susceptible de configuraciones diversas no reductibles a un concepto unitario ni a un tipo único. La función social acentúa su heterogeneidad: porque la hace depender de los bienes o del proceso en que se encuentren, y en la producción o en el consumo; porque puede tener en cuenta la situación del propietario o del que aspira a serlo, y porque, en todo caso, es sensible al múltiple juego de los intereses colectivos mucho más complejos que los estrictamente individuales. Pese a esta intensificación del dato o componente histórico, un cierto apriorismo subsiste en cualquier manifestación de la propiedad y señaladamente en la privada como la forma utilizada por el derecho para adscribir los bienes al patrimonio de sus titulares. La propiedad es suficiente por sí sola para expresar esa adscripción y únicamente ella la expresa. El usufructo, la enfiteusis, ciertas clases de servidumbres, el arrendamiento, etc., también confieren el uso a la utilización de ciertos aspectos de las cosas, mas no pueden darse por sí solos. Ante derechos de esta clase hay que preguntarse por la propiedad, a expensas de la cual, como derivados de ella o como excedentes, viven. En algunos casos confieren a sus titulares más poder que la propiedad al suyo. Sin embargo, ésta sigue cumpliendo su cometido de derecho rector en el conjunto de los derechos referidos a las cosas. Quizá esto que hoy, por su generalidad, se presenta como un modo de pensar la propiedad, originariamente tuviera una manifestación histórica y no meramente conceptual; pero después el concepto ha tendido a generalizarse. Con el reconocimiento constitucional de la propiedad privada, su misión de derecho preferente y esencialmente atributivo, en relación con los demás derechos reales, se acentúa, ya que en tanto ella tiene su asiento en el alto nivel constitucional, los demás derechos reales se desenvuelven en los dominios de la ley.

También forma parte del contenido esencial de la propiedad privada el régimen de la expropiación que configura el artículo 33, 3, y que viene a ser trasunto de la legislación anterior. Como a la tradicional causa de la expropiación, que es la utilidad pública, añade el interés social, de nuevo por esta vía incide sobre ella otra manifestación de la función social que aquí, en lugar de delimitar el contenido del derecho con carácter general, lo que hace es imponer su privación para un determinado sujeto. En este caso, la función social ya no es de la propiedad privada, pues en lugar de coexistir con ella y moderarla, la hace desaparecer: mas sí es una función social del conjunto de los derechos. La expropiación por causa de utilidad pública e interés social delimita el contenido esencial del derecho de propiedad en el sentido de mantenerlo y conservarlo, como institución y como atributo de un determinado titular, salvo que concurren las causas de exclusión constitucionalmente predeterminadas para la expropiación que requiere el abono de la correspondiente indemnización. Aunque las causas justificativas de la expropiación, al figurar establecidas en la Constitución, adquieren este rango normativo, lo que impide fijar otras por obra de la ley, son causas de un significado muy genérico susceptibles de interpretaciones ideológicas distintas, tanto por lo que se refiere a la determinación de su contenido como en lo concerniente a los actos de aplicación. Más preciso es el requisito de la «correspondiente indemnización», si bien el calificativo «correspondiente» lo dota de cierta variabilidad. De todo ello resulta que, como ha dicho el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 11 de enero de 1983 y 26 de marzo de 1987, la propiedad privada es «un derecho reconocido... desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, siendo, desde este último punto de vista, un derecho subjetivo que cede para convertirse en su equivalente económico, cuando el bien de la comunidad... legitima la expropiación». El «bien de la comunidad» como expresión sintética de las dos causas legitimadoras de la expropiación probablemente es una superposición de la colectividad mayor que la encarnada por la función social de la propiedad. Sería mucho exigir de ésta su completa entrega siempre al bien de la comunidad (otra cosa es no desconocerla y servirla) que, sin embargo, se impone como causa excluyente de una atribución dominical en determinados casos concretos.

Además del precepto constitucional consagrado a la propiedad privada, hay un conjunto normativo, comprensivo de una regulación concerniente a la economía, en su dimensión social, que es preciso tener

en cuenta para la determinación del contenido de la propiedad privada. Ante todo es importante lo dispuesto en el artículo 40, 1, según el cual «los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica», Aunque este artículo forma parte, dentro del título I, del capítulo tercero relativo a los principios rectores de la política social y económica que en la Constitución no se enuncian como derechos y son objeto de una tutela más débil que los del capítulo segundo, donde figura la propiedad, es lo cierto que el efecto jurídico reconocido a esos principios («informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», art. 53, 3) es perfectamente utilizable para la determinación del contenido esencial del derecho de propiedad. Otro tanto cabe decir de dos preceptos enclavados en el título VII bajo la rúbrica «Economía y Hacienda». Conforme al artículo 128, «toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general». Algo recuerda esta declaración a la del artículo 44 de la Constitución de 1931, aunque es más moderada su trascendencia normativa. Si bien con cierta espectacularidad terminológica, al referirse a toda la riqueza del país sin distinción de titularidades, no pasa de afirmar la primacía del interés general respecto del particular o individual, principio que está presente en el derecho desde hace muchos siglos. Más acusados perfiles normativos tiene el artículo 131, 1: «El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución. » A través de los artículos 40 y 131,1, con sus respectivas referencias a una distribución más equitativa de la renta personal y en términos más generales, al crecimiento de la riqueza y de la renta y a su más justa distribución, la Constitución no se muestra indiferente ante la situación social establecida de hecho y encarece como cometido de los poderes públicos y, más precisamente, como misión del Estado, mediante la ley, la más justa (y equitativa) distribución de la renta y de la riqueza. Una distribución de éstas que, partiendo de otra anterior, la modifique y corrija, es una redistribución, en la que queda comprendida la propiedad privada, como una manifestación -la más importante- de la riqueza y de la renta. La diferencia que existe entre la función social que, según el artículo 33, 2, delimita el contenido de la propiedad privada, y el interés general, social o colectivo en nombre del cual pueden afrontarse problemas de redistribución de la riqueza y la renta, radica en que la función social, en el primer sentido, es el módulo definitorio constante o normal del contenido esencial de la propiedad privada, en tanto que en ese otro segundo sentido más específico y ambicioso actúa o se realiza a través de preceptos o programas de planificación o desarrollo, bien generales o sectoriales, en los que puede verse afectada la propiedad con mayor o menor amplitud. Un caso de planificación sectorial es el del artículo 130, 1, referido a la modernización y desarrollo de los sectores de la agricultura, la ganadería, la pesca y la artesanía, «a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles». La equiparación pretende que no haya diferencias entre estos sectores, considerados como deficitarios, y otros que no lo son, al menos tan marcadamente. Sin embargo, para conseguir la equiparación, si la desigualdad viene producida por el estado en que se encuentran los sectores de la agricultura, la ganadería, la pesca y la artesanía, al afrontar el problema de la modernización y el desarrollo de estos sectores parece que se impone corregir, dentro de ellos, las diferencias que se manifiestan en los mismos, es decir, entre las personas y los grupos que lo forman, como único modo de impedir que la pertenencia a ese sector suponga un desnivel o desigualdad entre los españoles. Lógicamente, los regímenes del derecho de propiedad correspondientes a dichos sectores tendrán que verse afectados, especialmente por lo que concierne a la propiedad en la esfera de la agricultura y la ganadería. Esto quiere decir que el contenido esencial de la propiedad privada no tiene que ser rigurosamente uniforme. Puede decirse, todavía más ampliamente, que depende de los bienes sobre los que recae. Sostener la necesidad de un contenido esencial uniforme de la propiedad en todas sus manifestaciones supondría introducir en ella una rigidez incompatible con la realidad social de nuestro tiempo en la que se ha producido (no sólo de hecho, sino por

influjo también de numerosas disposiciones reguladoras) lo que podría llamarse una modalización del derecho de propiedad dependiente de la creciente variedad de los bienes y de los usos a que se destinan. Exponente único de una racionalidad ligada a la propiedad, que se manifiesta también en la propiedad privada, es que ella y sólo ella expresa una adscripción, por sí misma suficiente, de las cosas al patrimonio.

La Constitución española se caracteriza porque ella misma muestra una estructura escalonada del ordenamiento constitucional formado por los valores superiores, los principios y las normas en sentido estricto. La propiedad privada, como todos los derechos reconocidos, aparece en la escala de las normas; pero sobre todo lo regulado se proyectan en la propia regulación y en el proceso interpretativo, los valores constitucionales definitorios del ordenamiento jurídico.

El pluralismo político, que es discutible conceptualarlo como valor por cuanto viene a constituir más bien un elemento esencial de la estructura democrática del Estado, acusa su presencia en la regulación constitucional de la propiedad privada. Hay algo más que una correspondencia entre el pluralismo político y el pluralismo de la propiedad. Este último pluralismo, por otra parte, no es secuela del político; la propiedad se ha diversificado y fraccionado por razones económicas y sociales sin la cooperación en exclusiva de una determinada ideología. Posiblemente en razón del pluralismo político que actuó en el proceso constituyente y quiso mantenerse en el texto constitucional, la propiedad privada figura reconocida en sus líneas esenciales como un derecho cuyo contenido lo delimita la función social de acuerdo con las leyes, teniendo que abonarse la correspondiente indemnización por la privación del mismo basada en un interés general superior. Falta en la Constitución una configuración más definida jurídica e ideológicamente. La ideología conservadora exigiría una afirmación más resuelta de las potestades del propietario y sin el contrapunto, al menos a nivel constitucional, de la función social. Tampoco la ideología inspiradora del socialismo y aun de la democracia social puede verse satisfecha con las concesiones hechas al interés de la colectividad que no sobrepasan, en su enunciación constitucional, a las declaraciones formuladas acerca de la propiedad privada en el sistema político anterior, que tuvieron reflejo en las leyes. De todas maneras, los preceptos constitucionales, aun siendo moderados, resultan flexibles y por tanto distendibles mediante un desarrollo legislativo de intensidad e intencionalidad distintas según cuál sea la ideología dominante en la acción de gobierno. Con todo, la Constitución muestra el modelo de un derecho de propiedad privada que no es el formado por un poder individual con unos límites excepcionales, ya que la función social delimita siempre el contenido del derecho. La función social, que desde hacía tiempo circulaba por el ordenamiento jurídico en declaraciones programáticas y en leyes especiales y que permanecía ausente de la fórmula tradicional del Código civil, ha tenido ingreso a nivel constitucional para ser desarrollada a través de la ley y operar así con normalidad y generalidad. Más apegado a un modelo tradicional se queda el régimen de la expropiación mediante indemnización. En suma, el pluralismo político se ha traducido en un eclecticismo en el bosquejo constitucional de la propiedad privada.

La libertad, la justicia y la igualdad despliegan sus cometidos valorativos de un modo generalmente concurrente. La justicia es el valor prototípico del derecho y el que sólo tiene este carácter, ya que la libertad y la igualdad se manifiestan también en el contenido de los derechos. La pregunta por la propiedad justa tiene infinitas respuestas y, por tanto, es de una dificultad insoluble, ya que con la misma convicción que se ha creído en la propiedad privada como expresión de la personalidad de cada uno, se la repudia por carecer de justificación si unos la ostentan y otros padecen miseria. La justicia cumple especialmente un papel de coordinación de la libertad y la igualdad que tan directamente se implican en el régimen jurídico de la propiedad. La consideración de la libertad como función a realizar por la propiedad, que es como aparece en la escala de valores alentada por el iusnaturalismo racionalista, la Revolución y las Declaraciones de derechos, dista mucho del sistema de valores de la Constitución de 1978, en donde la libertad, en cuanto atributo de la persona, es más que una aliada de la propiedad o el modo de realizarse ésta. Lo que más destaca en la Constitución española como expresión de una tesis progresista y de una concepción

material del derecho es el deber impuesto a los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas, completado con el mandato de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9, 2).

El mandato constitucional que eleva la libertad y la igualdad a valores, al mismo tiempo que se preocupa de su proyección práctica para dotarlas de realidad y efectividad, necesariamente ha de tener puntos de irrupción en el régimen de la propiedad. La libertad así entendida no puede significar un espacio de autonomía privada carente de toda regulación o sin otra regulación que la consistente en el respeto de la libertad sin ninguna interferencia. El deber ser normativamente establecido parte de la libertad inherente a la persona, pero tiende a organizarla de manera más compleja que la de otorgar a una persona un poder de exclusión frente a las otras en un campo determinado. Consiste en afirmarse entre y con los otros; porque lo que excluye la libertad real es un poder de dominación o una situación de sometimiento, mas no la interdependencia. La libertad efectiva sólo puede existir a partir de una igualdad efectiva que, sin desconocer la libre personalidad individual, evite las desigualdades que no sólo destruyen la igualdad, sino la propia libertad.

La superación del viejo esquema de la libertad y la igualdad formalmente entendidas (es decir, la libertad como iniciativa y la igualdad como identidad ante la ley), para dotarlas de una dimensión material, es uno de los principales rasgos definidores del modelo de Estado social y democrático de derecho instaurado por la Constitución. Pues bien, dentro de este modelo de Estado y del ordenamiento jurídico correspondiente al mismo tiene su emplazamiento la propiedad privada. Pese a que las normas directamente reguladoras de éstas son socialmente poco significativas, mayor es el énfasis social que se aprecia desde la perspectiva del Estado.