

# LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

Santiago Moreno Recio  
Abogado

## INTRODUCCIÓN

La trayectoria histórica de la institución de la propiedad privada, desde el fin del Antiguo Régimen hasta la actualidad, tiene como núcleo fundamental el sistema de relaciones de producción imperante en nuestra sociedad sobre el que se asienta nuestra actual Constitución, de la cuál la propiedad privada es elemento esencial del orden económico.

Desde las formulaciones liberales originarias, en las cuales el individuo se presenta de forma aislada del grupo social, la libertad del individuo es la premisa de todo orden y el poder sobre las cosas, la propiedad, forma parte fundamental de ese orden. El art. 17 de la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1787*<sup>1</sup>, contiene elementos configuradores del derecho de propiedad actuales, partiendo de su reconocimiento como derecho “*inviolable y sagrado*”, queda delimitado su contenido por la necesidad pública, garantizado por la reserva de Ley y el procedimiento especial de la justa compensación cuando se produce su privación, la denominada expropiación. Sucede así su reflejo en las codificaciones civiles liberales, un régimen detallado de la propiedad y de sus vicisitudes como derecho subjetivo.

Posteriormente la crisis del Estado liberal, consecuencia de efectivas desigualdades económicas, los conflictos entre propiedad – particularmente de medios de producción – y trabajo, conducirán a la crisis o modificación del derecho de propiedad, exclusivamente considerado como derecho subjetivo a su desarrollo doctrinal como garantía institucional, para incorporar la cada vez mayor perspectiva social y la incorporación de la necesaria función que la propiedad debe cumplir. Tal modificación interna de la estructura del de la propiedad privada se incorporará a las Constituciones que dan inicio al Estado Social, incorporando a la parte dogmática las “constituciones económicas” el derecho de propiedad. Nos detendremos en la *Constitución de la II República*

---

<sup>1</sup> “Artículo. 17.- Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización.”. [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf).

*Española de 1931*, por considerar con sus diferencias, único antecedente histórico de nuestra actual propiedad constitucional<sup>2</sup>.

El estudio tiene como objeto la regulación de la propiedad privada en la CE, referida a la naturaleza jurídica del derecho, su carácter de fundamental y su doble vertiente, objetiva-institucional y como derecho subjetivo de carácter complejo delimitado a través de la función social de la propiedad y de la posible limitación por razones de utilidad pública o interés social a través de la expropiación.

## **1. LA PROPIEDAD PRIVADA EN LA *CONSTITUCIÓN DE LA II REPÚBLICA ESPAÑOLA DE 1931*, ANTECEDENTE HISTÓRICO DEL ART. 33 CE.**

En España, podríamos mencionar las distintas Constituciones españolas liberales del Siglo XIX que de alguna forma reconocían el derecho de propiedad, en la *concepción clásica liberal* como derecho absoluto y exclusivo sobre los bienes, de carácter civilista y cuyo resultado sería la regulación de la propiedad en la codificación. La siguiente concepción de la propiedad privada *colectivizada o socializada*, de carácter más administrativista, en donde la propiedad privada es un derecho de configuración legal que determina facultades, obligaciones, deberes y cargas para cada categoría de bienes, carece de carácter de fundamental, pues no tiene contenido oponible frente a los poderes públicos.

De ambas concepciones sería la *Constitución de la II República Española de 1931 (CRE)* la que asumió modernas tendencias constitucionales, siendo el primer texto constitucional español que configura el denominado Estado social, incorporando principios y derechos sociales, y amplias facultades de intervención estatal en la economía. ESCUDERO ALDAY<sup>3</sup>, considera que la CRE forma parte del denominado *neoconstitucionalismo* de las constituciones europeas modernas, en las cuales la constitucionalidad de la economía asume la iniciativa privada de la economía liberal, pero sometida a la intervención y controles del poder público.

---

<sup>2</sup> Cfr. SANTAELLA QUINTERO, Héctor. “*La propiedad privada constitucional: una teoría*”. Madrid: Marcial Pons (2019): 18-47; hace referencia al art. 27 de la *Constitución de mexicana de Querétaro de 1917*, art. 153 de la *Constitución alemana de Weimar de 1919*, como también de forma especial la *Constitución de la II República Española de 1931*.

<sup>3</sup> Cfr. ESCUDERO ALDAY, Rafael. “Las huellas del neoconstitucionalismo. Democracia, participación y justicia social en la Constitución Española de 1931”. En *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, coordinado Gordillo Pérez, Luis I. Madrid: Marcial Pons (2017): 101-124.

La regulación del derecho de propiedad prevista en el artículo 44 CRE <sup>4</sup>, de concepción socializante no garantizaba un contenido mínimo intangible de la propiedad privada, sino que se dirigía a garantizar el valor de cambio más que a reconocer la estabilidad de la propiedad, y a impedir la expropiación sin indemnización salvo excepciones. Sin embargo, con evidentes diferencias respecto de la actual regulación constitucional de la propiedad privada. REY MARTÍNEZ afirma que es el “*único antecedente histórico importante del vigente art. 33 CE*” <sup>5</sup>, porque anuncia por primera vez los elementos más significativos de la “*nueva propiedad constitucional*”: énfasis del poder del legislador, coordinación o subordinación del interés individual respecto del interés público, concepción de la propiedad privada en el marco de una perspectiva solidaria y de la función social que debe cumplir.

Por ello su regulación fue ciertamente novedosa respecto de la concepción liberal originaria de un derecho inviolable, sagrado, natural e idealizado de las constituciones del Siglo XIX, a su tránsito para configurarse como un deber o una función subordinada al interés social. Con la influencia de las nuevas doctrinas, la sociedad capitalista comenzó a ser cuestionada, conjuntamente con las crisis sociales y políticas, algunas revolucionarias, obligaron a introducir modificaciones en el derecho de propiedad de las constituciones de la época. Así desde la abolición de la propiedad privada por la *Constitución de la República Socialista Federativa de los Soviets de Rusia de 1918*; o el art. 153 de la *Constitución alemana de Weimar de 1919*, de clara influencia en la CRE, contemplaba la posibilidad de expropiación sin indemnización y consideraba a la propiedad como servicio para el bien general; o la *Constitución de la República Checoslovaca de 1920*, que reconocía la posibilidad de limitar la propiedad privada y la expropiación sin indemnización.

Entre las distintas posiciones ideológicas que van desde los defensores del liberalismo radical e incluso de la burguesía progresista, reticente y desconfiada a cualquier modificación del derecho de propiedad, al marxismo influenciado por la Revolución soviética defendido por los partidos socialistas y reformistas, se llegaría a una regulación de carácter transaccional. PALMER VALERO

---

<sup>4</sup> “Artículo 44. Toda la riqueza del país sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las leyes.

*La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes.*

*Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada.*

*Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en que la necesidad social así lo exija.*

*El Estado podrá intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigieran la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional.*

*En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes.”*

[https://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931\\_cd.pdf](https://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf)

<sup>5</sup> Cfr. REY MARTÍNEZ, Fernando. *La propiedad privada en la Constitución Española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales BOE (1994): 197-198.

<sup>6</sup> indica que tal posición intermedia era próxima a la doctrina social de la Iglesia, una posición de equilibrio que reconoce el derecho de propiedad como natural del individuo y medio socioeconómico liberal, pero no absoluto, ni incompatible con la propiedad común y las necesidades sociales, renunciando a la abolición de la propiedad privada. Pero también, como solución para evitar una revolución social violenta, con posibilidades reales de transformación social.

El texto definitivo del art. 44 CRE subordinaba toda la riqueza del país a la economía nacional y al mantenimiento de las cargas públicas. La intervención del Estado en la propiedad privada se limitaba a través del reconocimiento de la expropiación forzosa “*clásica*” con indemnización por causa de “*utilidad pública*”; y la “*social*” novedosa, que no contemplaba indemnización, aunque exigía como garantía su aprobación por mayoría absoluta del Parlamento. Con los mismos requisitos que la expropiación social, se preveía la posibilidad de “*socialización*” como instrumento de acción positiva que permite el paso de la propiedad individual a la sociedad, también motivada en razones de “*utilidad pública*”. También la posibilidad de “*nacionalización*” de los servicios públicos y explotaciones que afecten al interés general y por “*necesidad social*”. En cuanto a los medios de producción, el art. 44 CRE establece una cláusula de cierre especialmente significativa, que reconocía al Estado la posibilidad de intervenir en la actividad de industrias y empresas, mediante ley y por razones de interés de la economía nacional.

La CRE establece una regulación de la propiedad privada y de los medios de producción absolutamente novedosa y avanzada respecto a nuestro Derecho Constitucional anterior, al limitar a la misma y conceder amplios poderes de intervención al Estado. Configura un sistema o modelo de economía mixta, de intervencionismo estatal en la economía a través de mecanismos de limitación y restricción del derecho de propiedad privada, que subordina toda la riqueza del país a intereses nacionales para efectuar una reforma social, garantizar prestaciones sociales protectoras, pero sin entrar en una planificación de la economía, manteniéndose el sistema de presupuestos económicos.

## **2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA.**

La doctrina ha discrepado sobre cuál es la naturaleza del derecho a la propiedad, si realmente nos encontramos ante un auténtico derecho fundamental, una institución o garantía institucional, y finalmente, como un derecho subjetivo “debilitado” que carecería de la calificación o nota de fundamental.

---

<sup>6</sup> Cfr. PALMER VALERO, Ramón. *Los problemas socioeconómicos en la Constitución de 1931*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (1997): 73-79, 80-138.

Atendiendo al criterio de ubicación sistemática, el art. 33 CE reconoce el derecho a la propiedad privada, dentro del Título I de la CE “*Derechos y deberes fundamentales*”, pero resulta excluido de la Sección 1ª del Capítulo Segundo “*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”, reduciéndose la protección del derecho a la propiedad privada al quedar excluido del ámbito reforzado del art. 53.2 CE, reserva de ley orgánica y protección jurisdiccional vía recurso de amparo, y limitándose las garantías a las previstas en el art. 53.1 CE, reserva de ley ordinaria con respeto a su contenido esencial y control de constitucionalidad.

Para el TC <sup>7</sup> la calificación del derecho a la propiedad como derecho de carácter fundamental, no debe seguir un criterio sistemático, formal o vinculado a las garantías de protección; es decir, que nos encontremos ante un “derecho subjetivo debilitado” no excluiría de su posible calificación como derecho constitucional fundamental <sup>8</sup>.

Los tratados internacionales, en particular CEDH <sup>9</sup> y Derecho de la UE <sup>10</sup>, según el art. 10.2 CE no constituyen canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pero son fuente interpretativa para identificación del contenido de los derechos. Ambos textos reconocen el derecho a la propiedad privada en términos muy similares, siendo el contenido del CEDH estándar mínimo de protección del derecho a la propiedad y la CDFUE aplicable en el Derecho de la UE por aplicación de los principios de primacía y de efecto directo. SARRIÓN ESTEVE considera que el sistema multinivel en el que se integra nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la propiedad privada como fundamental y ha “*alterado su dinámica para transformado en un derecho superprotegido*” <sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5

<sup>8</sup> Cfr. SARRIÓN ESTEVE, Joaquín. “Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel”. Revista de Derecho Político; nº 100 (2017): 921, en referencia a la STC 111/1983, de 2 de diciembre. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. “Una revolución silenciosa (I): la propiedad privada”. Almacén de Derecho (2018). <https://almacenederecho.org/una-revolucion-silenciosa-i-la-propiedad-privada>

<sup>9</sup> El Consejo de Europa establece en el artículo 1 del Protocolo Adicional nº 1 al CEDH de 1952, la *Protección de la propiedad*:

“Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas.

<sup>10</sup> La CDFUE establece en su art. 17 *Derecho a la propiedad*:

“1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general. 2. Se protege la propiedad intelectual”.

<sup>11</sup> *Ibidem* SARRIÓN ESTEVE, J. “Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad...”: 930-943.

Relacionar propiedad con el valor libertad, justificaría esa protección del derecho de propiedad desde la norma constitucional, considerando que en el desarrollo de la personalidad existe una vertiente patrimonial, que exige reconocer la existencia de un ámbito patrimonial indispensable para configurar un proyecto de vida en libertad, también en la actividad económica a través del derecho al trabajo y a la libertad de empresa. Según interpretación de algún sector doctrinal, la conexión entre propiedad y libertad se relaciona más con los Estados y constituciones occidentales de tradición liberal individualista y de fuerte implantación del modelo capitalista, de la cuál España no ha tenido un carácter tan definido <sup>12</sup>, prueba de ello es la regulación en la CRE anteriormente comentada, de mayor carácter intervencionista por los poderes públicos. Para otro sector doctrinal, no hay tal fundamentalidad en el derecho a la propiedad privada, derivada de su conexión con el valor de libertad, ya que es una afirmación de carácter ideológico que carece de un apoyo jurídico suficiente, considerando las menores garantías – por eso, se habla de un “derecho debilitado” – y una regulación menos rígida que el constituyente ha previsto para el derecho a la propiedad <sup>13</sup>.

La tesis de REY MARTÍNEZ defiende la naturaleza jurídica del derecho de propiedad privada, como auténtico derecho fundamental. Considerando el criterio sistemático adoptado por el TC como insatisfactorio, al identificar la fundamentalidad del derecho con el sistema de garantías constitucionales (arts. 53 y 81.1 CE). Por el contrario, desde un punto de vista de su contenido o material, se apoya su tesis en la conciencia y cultura jurídica en la que se inserta el Estado constitucional español o sistema multinivel, anteriormente referido, la propiedad privada es un derecho común en la cultura jurídica occidental, en los cuales existe un sistema de economía de libre mercado, necesario para el funcionamiento del mercado común de la UE <sup>14</sup>. Desde el punto de vista formal, posee como elemento genérico la tutela judicial y de forma específica su vinculación efectiva para el legislador con la indisponibilidad de su contenido esencial, criterio de fundamentalidad de todo derecho, sustraído de las mayorías parlamentarias.

Pero la aportación más relevante de la tesis de REY MARTÍNEZ para la categorización de derecho fundamental, es su vinculación o relación de la propiedad privada con la dignidad humana, como fundamento del orden público (art. 10.1 CE) de existencia imprescindible en un Estado democrático de Derecho (art. 1.1 CE), dotado de tutela judicial efectiva, y cuyo contenido esencial es

---

<sup>12</sup> Cfr. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución Española”. *Revista de Administración Pública*; nº 177 (2008): 166-167.

<sup>13</sup> Cfr. LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M. “La disciplina constitucional de la propiedad privada”. Valencia: Tirant lo Blanch (2018): 38-41.

<sup>14</sup> *Ibidem* REY MARTÍNEZ, F. “La propiedad privada en la Constitución Española”: 138.

indisponible para los poderes públicos, especialmente para el legislador<sup>15</sup>. Su fundamentación reside en relacionar el derecho a la propiedad privada con los valores de libertad e igualdad (art. 10.1 CE) para obtener una concepción de la propiedad constitucional, compatible con la libertad y la democracia.

La relación entre propiedad privada y libertad, diferente a la concepción liberal individualista clásica, reside en la vertiente subjetiva-individual de la persona, tanto desde un punto de vista negativo, espacio privado reservado a cada persona, pero también positivo con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, esta perspectiva es insuficiente, como reconocen BRYDE y H.J. PARPIER, pues equiparar propiedad y libertad para fundamentar su relación con la dignidad humana, solamente sería posible para una pequeña parte de población, debe garantizarse además un “núcleo mínimo” de propiedad inembargable necesario para el libre desarrollo personal. Se garantiza la propiedad privada individual e insuprimible porque asigna y dota de estabilidad a la libertad; pero, por otra parte, se abre al interés social para evitar *“que la propiedad sea un medio de consolidación de unos pocos y posibilitar que sea de todos”* (BÖCKENFÖRDE).

En el Estado Social sólo puede aceptarse el binomio propiedad-libertad a cambio de leerse en clave propiedad-igualdad, respecto a ello REY MARTÍNEZ nos conduce a la dimensión prestacional de la propiedad privada<sup>16</sup>. En el Estado Social la igualdad no sólo es jurídica y formal, en cuanto derecho de acceso a la propiedad, sino que debe concebirse como institución accesible a todas las personas, su contenido debe determinarse por la función social.

PÉREZ LUÑO y BARNES coinciden también en este mismo sentido, propiedad privada como un derecho fundamental, cuyo contenido no es tanto la libertad individual de apropiación exclusiva, excluyente e ilimitada de bienes, todo derecho fundamental debe tender a ser universal, garantizar a toda persona el pleno desarrollo de sus capacidades, una “propiedad social” que asegure la libertad de todos, superando la economía neocapitalista y marxista. La función social y la accesibilidad de la propiedad a todas las personas legitiman el derecho de propiedad no ligado a la dignidad de la persona, debiendo la propiedad privada tener en consideración el bienestar colectivo.

Esa *“cláusula de accesibilidad”* a la propiedad tiene su fundamento en el principio de igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE) y en la dignidad humana y desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), con independencia de los programas ideológicos la propiedad privada está sujeta a la distribución económica equitativa; es decir, la garantía o mandato dirigido a los poderes públicos de

---

<sup>15</sup> *Ídem* 140.

<sup>16</sup> *Ídem* 161.

asignar a cada persona una cantidad suficiente de propiedad que permita su subsistencia y bienestar (J.WALDRON) necesaria para su desarrollo ético y personal. No sería una cuestión de mandato asistencial o política social, sino un principio de reparto o redistribución social más justa de la propiedad privada, de preservarla de la disfuncionalidad y la obsolescencia, de contrarrestar la concentración de la propiedad que se oponga al sentido funcional de la misma (PAPIER), que no sería concebible en una opción constitucional de puro liberalismo económico.

REY MARTÍNEZ afirma que la función social es más bien el principio de igualdad en la propiedad, y la accesibilidad, es la igualdad ante la propiedad, una procura existencial o cláusula de accesibilidad, como aseguramiento del espacio mínimo vital. Ello ha determinado un aumento de la dependencia del ciudadano del Estado, consecuencia del incremento o inestabilidad de perspectivas vitales que no pueden asegurarse por sí mismos. Y la CE está sembrada de artículos que tienden a hacer efectiva la igualdad económica y garantizar la procura existencial <sup>17</sup>, entre los cuales estarían los principios rectores de la política social y económica (Capítulo III del Título I) que se ven reforzados o con mayor consistencia jurídica al entenderse dentro de la garantía constitucional de la propiedad privada del art. 33 CE, pasando de meros principios informadores a auténticos mandatos de optimización para el legislador <sup>18</sup>.

La propiedad privada como derecho fundamental, asumiendo la “*teoría del doble carácter de los derechos fundamentales*”, se traduce en una disgregación en el concepto de propiedad privada, como institución o garantía institucional y como derecho subjetivo, que ha sido reconocido por el TC, considerando que, en el derecho a la propiedad, sucede esta doble garantía. La primera como necesaria presencia de un ámbito de apropiación privada de los bienes económicos; y la segunda, que opera de forma directa sobre la propiedad de cada ciudadano <sup>19</sup>.

El derecho de propiedad, desde su *vertiente objetiva o garantía institucional*, conjunto de valores que ordenan nuestro sistema jurídico configuran a la propiedad como institución, como sucede los derechos fundamentales en general <sup>20</sup>. Con fundamento en los artículos 1.1, 9.2 y 10.1 CE, la doctrina

---

<sup>17</sup> *Ibidem* REY MARTÍNEZ, F. “La propiedad privada en la Constitución Española”: 327-338; relaciona el el modelo económico de propiedad del art. 33 CE con los arts. 35, 39.1, 41, 43.1, 40.1, 47, 50, 128, 129.1, 130.1, 131, 138 CE.

<sup>18</sup> *Ibidem* REY MARTÍNEZ, F. “La propiedad privada en la Constitución Española”: 182.

<sup>19</sup> SSTC 111/1983, de 2 de diciembre y 37/1987 de 26 de marzo.

<sup>20</sup> Las garantías institucionales persiguen la protección de determinadas instituciones que se reconocen en la Constitución, de la posible desnaturalización o destrucción por el legislador respecto de lo que la doctrina alemana define como “imagen maestra” (*Leit-Bild*). La relación con los derechos fundamentales reside en que, de estos se extrae un instituto de creación jurisprudencial, no previsto inicialmente en el texto constitucional; es decir, no es ampliación del contenido del derecho fundamental, sino la creación de “instituciones”, no reguladas en la Constitución, pero sí reconocidas con fines de protección. Ambas categorías no son incompatibles o excluyentes, parte de los derechos fundamentales constituyen también garantías constitucionales que no están consignadas como derecho. Por tanto, no se distinguen, la garantía institucional forma parte del núcleo básico de la institución, que no es distinto al protegido por el derecho fundamental.

general de la dimensión objetiva, conlleva una obligación positiva para los poderes públicos de hacerlos reales y efectivos. Ese deber positivo de protección para los poderes públicos o fuerza expansiva de los derechos fundamentales, de contribuir a la efectividad de estos, incluso cuando no exista reconocida la vertiente subjetiva.

La condición de la propiedad como garantía institucional, es elemento esencial en el constitucionalismo económico, fundamento de una “*economía social de mercado*”, como modelo intermedio entre economía totalmente libre y una totalmente dirigida, un modelo abierto, pero no ilimitadamente abierto <sup>21</sup>. La Constitución garantiza la existencia de facultades patrimoniales libremente ejercitables, limita al legislador para regular su contenido, el régimen o regímenes de la propiedad o de los distintos tipos de bienes, que nunca podrán eliminar a la institución de la propiedad o desnaturalizarla, hasta que la misma no sea reconocible <sup>22</sup>.

REY MARTÍNEZ critica la *teoría de la devaluación de la devaluación constitucional de la propiedad privada*, que limita a reconocer a la propiedad privada como garantía institucional, además de atribuirle la condición de fundamental, considera que es un derecho subjetivo completo <sup>23</sup>. En contraposición a la teoría o doctrina “*derecho subjetivo debilitado*” asumida por el TC en la *Sentencia 111/1983, de 2 de diciembre*, en tanto que que la propiedad privada puede ceder para convertirse en su equivalente económico a través de la expropiación en favor de la utilidad pública e interés social.

Por el contrario, frente a ese carácter debilitado del derecho subjetivo, la propiedad como derecho fundamental contiene una primera “*garantía de existencia o permanencia*” de la misma, el bien de la persona propietaria debe permanecer en poder del propietario, que no puede verse privado del mismo, pues, aunque la propiedad pueda ser objeto de expropiación, el derecho subjetivo no desaparece, sino que se transforma en un equivalente económico. La propiedad privada, es una manifestación de la libertad de conducta en el ámbito del derecho patrimonial que se articula

---

El TC (STC 25/1981) ha incorporado la noción de garantía institucional a través de la denominada dimensión objetiva o institucional de los derechos fundamentales, distinguiendo la dimensión de derechos públicos subjetivos (individuales) que garantizan un estatus jurídico o libertad en un ámbito determinado, de la dimensión objetiva (instituciones) crea obligaciones para los poderes públicos, en el sentido de generar condiciones para que los derechos fundamentales sean efectivos. Cfr. CINDOCHA MARTIN, Antonio. “*Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial*”. Teoría y Realidad Constitucional, n° 23 (2009): 149-188.

<sup>21</sup> *Ibidem* REY MARTÍNEZ, F. “*La propiedad privada en la Constitución Española*”: 318-327.

<sup>22</sup> “*El contenido esencial del derecho subjetivo, al que se refiere el artículo 53 de la Constitución Española, puede determinarse a partir del tipo abstracto conceptualmente previo al momento legislativo, que resulta de las ideas generalizadas o convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces, y en general, los especialistas en Derecho, de modo que constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito [...]. El contenido esencial puede determinarse también complementariamente a partir de lo que se llama los intereses jurídicamente protegidos, de modo que 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*” STC 11/81, de 8 de abril.

<sup>23</sup> *Ibidem* REY MARTÍNEZ, F. “*La propiedad privada en la Constitución Española*”: 199 y 338-347.

técnicamente como un derecho subjetivo, manifestación del principio de la autonomía privada, que no resulta incompatible con el hecho que puedan integrarse en su contenido situaciones jurídicas pasivas (obligaciones o cargas) en favor de la función social, si se quiere como derecho subjetivo de estructura compleja.

### 3. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

LÓPEZ Y LÓPEZ, considera que la institución de la “propiedad privada” en el art. 33.1 CE, debe concebirse como una idea amplia y expansiva, que comprende a la pluralidad de situaciones propietarias, siendo su finalidad preservar para los particulares un ámbito de poder sobre los bienes económicos. Es ese ámbito económico los que debe conceptuarse como propiedad privada, como *“la más intensa y típica de las posibles titularidades sobre los bienes”*, bajo todas sus formas y modalidades, *“son todos los títulos jurídico-privados de apropiación, gestión y transmisión de los bienes económicos los que resultan reconocidos y simbolizados en la fórmula abstracta y unificadora de la propiedad privada, con indiferencia de cuál sea su contenido”*<sup>24</sup>.

Por este motivo ante tal diversidad de formas de dominio, el “contenido esencial” del derecho a la propiedad, no puede ser definido *a priori* de forma abstracta, sino que habrá de definirse caso por caso. La función del “contenido esencial” constituye un límite al legislador ordinario en su función, núcleo mínimo que debe ser respetado para mantener la existencia del derecho o libertad en concreto, pero no es posible hablar de un único “contenido esencial” para el derecho de propiedad, consecuencia de esa pluralidad de formas de manifestarse, distinta para cada tipo de bien, motivo por el cuál hablamos de *propiedades*. El “contenido esencial” del derecho a la propiedad, no está determinado en su reconocimiento, sino en la delimitación que se efectúa por la función social<sup>25</sup>.

El art. 33 CE no define el contenido del derecho a la propiedad, ciertamente implica un reconocimiento del derecho de acceso, de mantenimiento y de transmisibilidad sobre la propiedad (apartado 1) conforme al régimen jurídico determinado por el legislador para cada tipo de bienes, que quedará delimitado por la denominada “función social” (apartado 2) para cada estatuto de propiedad y limitado por la posibilidad de expropiación (apartado 3).

---

<sup>24</sup> *Ibidem* LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. “La disciplina constitucional de la propiedad privada”: 34-35.

<sup>25</sup> *Ibidem* LÓPEZ Y LÓPEZ, Á. M. “La disciplina constitucional de la propiedad privada”: 34-38.

Este sintético precepto, exige una interpretación integrada y sistemática de todos sus apartados debido a su estrecha conexión. De tal forma que una regulación que intervenga más en la función social de la propiedad tendrá menos supuestos de expropiación; y cuando se conceda mayor prioridad a la utilidad individual de la propiedad, y se acepten menos cargas sociales, más supuestos serán reconducidos a la expropiación<sup>26</sup>.

Conviene diferenciar estas dos formas de intervención por el poder público en la propiedad, la delimitación y la limitación, procedentes de la doctrina alemana. De tal forma que por delimitación o regulación del contenido del derecho a la propiedad no se produce la privación del derecho. Por otra parte, los supuestos que limitan la propiedad directamente mediante la figura jurídica de la expropiación, o en su caso, cuando la regulación del derecho no respeta su “contenido esencial”, en este último caso se produciría una privación no admitida constitucionalmente.

La función social de la propiedad privada delimitará su contenido “*de acuerdo con las leyes*” (art. 33.2 CE) y el art. 53.1 CE indica que los derechos y libertades del Capítulo II del Título I, deberán regularse por Ley que deberá respetar el “contenido esencial”, incorporando el *principio de reserva de Ley* al derecho a la propiedad. Este desarrollo por Ley con respeto al contenido esencial (delimitación), es una reserva de Ley ordinaria, queda fuera de la Ley orgánica ya que no estamos ante un derecho fundamental desde la interpretación sistémica (art. 81.1 CE). Puede ser materia objeto de delegación legislativa y, con competencias estatales o autonómicas en función de los intereses generales que deban ser delimitados en su contenido<sup>27</sup>. Queda excluido de la regulación por Decreto-Ley (art. 86.1 CE) cuando la regulación afecta al contenido o aspectos básicos del derecho de propiedad, a su contenido esencial, lo que en sí mismo nada aportaría de diferente a los establecido con carácter general (art. 53.1 CE)<sup>28</sup>; si bien, se han admitido expropiaciones legislativas singulares a través de Decreto-Ley, por motivos de extraordinaria y urgente necesidad<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Cfr. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. “*Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución Española*”. Revista de Administración Pública; nº 177 (2008): 159.

<sup>27</sup> *Ibidem* LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M. “*La disciplina constitucional de la propiedad privada*”: 93-115. Las CC.AA. tienen capacidad legislativa de disciplinar la propiedad privada, para acomodar la disciplina de ésta a sus competencias sectoriales, atribuidas por los respectivos Estatutos de autonomía, especialmente en aquellas con competencias en Derecho foral; si bien, con la limitación de reserva de competencia al Estado de garantizar la igualdad a todos los españoles en el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes constitucionales (art. 149.1.1ª CE) En este sentido, el Estado debe mantener en todo caso el principio de apropiación, disfrute y transmisión por los particulares de un núcleo de bienes, no pudiendo suprimirlo absolutamente, facultades que deben ser garantizadas en igualdad de condiciones básicas en todo el territorio del Estado, dicha unidad necesaria para el modelo económico común, no implica uniformidad, al objeto de preservar las posibilidades que las competencias autonómicas permiten en materia de política económica.

<sup>28</sup> *Ibidem* LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M. “*La disciplina constitucional de la propiedad privada*”: 83-92.

<sup>29</sup> *STC 111/1983, de 2 de diciembre* (F.J. 8º). Desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el *Real Decreto-Ley 2/1983, de 23 de febrero*, sobre expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los bancos y otras sociedades que componían el grupo RUMASA, S.A.

#### 4. LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Como hemos expuesto, la función social es la “*clave de bóveda*” del sistema constitucional de la propiedad privada en el Estado Social (art. 1.1 y 33 CE)<sup>30</sup>, es el punto de encuentro entre los intereses del individuo y los del grupo social organizado al que pertenece, objeto de mediación política y jurídica. La función social, no anula el derecho subjetivo a la propiedad privada, pero el derecho no queda al servicio del interés exclusivo de su titular, sino también para la satisfacción de intereses generales.

REY MARTINEZ<sup>31</sup> define la función social, como concepto “*intencionalmente indeterminado*” en oposición al concepto jurídico indeterminado, que, como cláusula general, admite distintas formas de adecuación a la realidad jurídica y social, acorde al principio de pluralismo democrático, pueden darse distintas concepciones diferentes, legítimas y justas de cuál debe ser la función social de un determinado bien, en un momento histórico determinado.

Este autor afirma la propiedad privada “*es función social*”, forma parte de la estructura interna del derecho. Configura una “*nueva propiedad*” transformada de la concepción desde el carácter absoluto hasta una propiedad privada funcional. Una concepción de la propiedad privada conformada por la función social, como fórmula que modifica el contenido del derecho de propiedad para ser función social.

La función social no debe interpretarse como contraposición entre interés particular del propietario y el interés colectivo, no como límite externo sino formando parte del contenido del derecho de cada propiedad, siendo su contenido determinado por el legislador en la regulación de cada categoría de bienes o tipos dominicales. El legislador debe interpretar junto a intereses personales los intereses generales, no añadiendo una obligación, sino en una tarea de armonización de interés individual y el social cuando se produzcan contradicciones. Una operación que no tenga tanto en consideración la relación del titular con el bien, sino ante todo relación entre el individuo y la sociedad que tienen como objeto el bien.

En dicha tarea se exige del legislador una ponderación objetiva, fundamentada en el principio de proporcionalidad en sentido estricto, como criterio delimitador de la función social, que determine la relación equilibrada entre gravedad de la delimitación del derecho y utilidad, fines y medios

---

<sup>30</sup> *Ibidem* LÓPEZ Y LÓPEZ, Á. M. “*La disciplina constitucional de la propiedad privada*”: 47.

<sup>31</sup> REY MARTÍNEZ, F. “*La propiedad privada en la Constitución Española*”: 347-405.

empleados. La “teoría de las escalas” determina que la posibilidad de configuración normativa por el legislador del derecho de propiedad será inversamente proporcional o más amplia, cuanto el bien esté afectado a una relación social y desempeñe una función social.

El TC afirma que el derecho a la propiedad privada se configura como un conjunto de facultades individuales sobre las cosas, pero también “*como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio es llamada a cumplir*”, siendo la “*función social como elemento estructural de la definición misma del derecho de propiedad privada o como factor determinante de la delimitación de su contenido*” y no como una mera delimitación externa <sup>32</sup>.

Efectivamente, no sobre todos los bienes o derechos privados, se impone la necesidad de su delimitación, sino sobre aquellos en los que concurren razones de interés general o utilidad social, algunos de ellos incluso de rango constitucional (ej. Inmuebles destinados a vivienda, art. 47 CE).

Por tanto, la función social puede determinarse estableciendo por el legislador determinadas técnicas operativas como: *limitaciones negativas* sobre el derecho de propiedad, siendo las más simples prohibiciones; o en su caso, *obligaciones positivas*, que exigen de la propiedad determinadas formas de actuar o usar la propiedad, o imponiendo cargas a la misma. El TC nos dice que la función social delimita el contenido del derecho de propiedad, establece los límites que no puede exceder el legislador, de tal forma que siempre deberá respetar un mínimo o “contenido esencial” para hacer al derecho reconocible <sup>33</sup>. Pero también, la función social no tiene un contenido único o uniforme, pues es resultado de la aplicación de las técnicas operativas aplicadas sobre las distintas *propiedades*.

La vinculación de la propiedad a los bienes colectivos o intereses generales y, por tanto, para que esas prohibiciones, obligaciones y cargas determinadas por el legislador, sean constitucionalmente admisibles, deben respetar dos límites generales a todo derecho fundamental, respeto al contenido esencial (art. 53.1 CE) – anteriormente comentado – y el *principio de proporcionalidad*.

El *test de proporcionalidad*, de configuración jurisprudencial por el TC, TEDH y TJUE, aplica el triple juicio de adecuación, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. De forma específica en el derecho a la propiedad, la jurisprudencia del TC, con varios supuestos en materia de vivienda, determina la función social que de un bien inmueble debe ser dado por su propietario para que estrictamente sea de uso residencial. Considera el TC, que las decisiones de índole social y

---

<sup>32</sup> SSTC 37/1987 de 26 de marzo, y 89/1994, de 17 de abril.

<sup>33</sup> STC 204/2004, 18 de noviembre.

económica conceden al legislador un “*amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones*”, siendo el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), un fin de relevancia constitucional que justifica relevantes restricciones para el titular del derecho a la propiedad. RODRÍGUEZ SANTIAGO, critica esta falta de protección que el TC dispensa a la propiedad, esta que ha denominado “*revolución silenciosa*”<sup>34</sup>, conlleva la aplicación incompleta del principio de proporcionalidad, sustituido por un criterio de control genérico y más débil como es la “*razonabilidad*”; es decir, solamente se aplicaría el primer juicio de adecuación del *test de proporcionalidad*, que sería la consecución de un interés general, obviando el juicio de necesidad (hay medidas menos limitativas con misma eficacia) y de ponderación (los efectos en el interés general compensan la limitación del derecho).

Pero la función social, además de criterio de contenido para el ejercicio del derecho a la propiedad privada, que vincula al legislador, también vincula al resto de poderes públicos (art. 53.1 CE), en particular a la tarea interpretativa que se efectúa por la jurisdicción ordinaria. La función social no solamente condiciona la directriz política a la que debe adaptarse toda regulación del derecho de propiedad, también es parámetro de legitimidad del comportamiento del propietario sobre la regulación existente, como califica LÓPEZ Y LÓPEZ, la función social de la propiedad “*ha devenido un verdadero principio general del Derecho al reflejar toda una larga evolución que ha condicionado y determinado el derecho de propiedad, siendo, como es éste, un eje fundamental del Derecho privado de nuestro sistema social y económico*”<sup>35</sup>.

La función social opera en el ejercicio del derecho y por definición, conserva el núcleo mínimo de utilidad o “*contenido esencial*”, pues, en su defecto, estaríamos ante la negación del derecho subjetivo y ante la institución de la expropiación. Se produce así una correcta interpretación con el art. 53.1 CE, en tanto la función social de la propiedad no puede exceder el respeto al “*contenido esencial*” de ésta y, el exceso conllevaría a la inconstitucionalidad de la Ley. Y es ese exceso, donde la figura de la compensación económica mediante indemnización por el procedimiento de expropiación (art. 33.3 CE) cuando el bien de la comunidad legitima la misma. El “*contenido esencial*” es el elemento para distinguir, cuando la intervención es delimitadora y cuando estamos ante la expropiación, es decir, siempre que se sacrifica el “*contenido esencial*” de la propiedad estaremos ante la expropiación forzosa y, cuando se respeta estaremos ante una intervención delimitadora, con independencia de su intensidad.

---

<sup>34</sup> *Ibidem* RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. “*Una revolución silenciosa (I): la propiedad privada*”. En referencia a las SSTC 16/2018, de 22 de febrero (Ley Foral de Vivienda) y 32/2018, de 12 de abril (Ley andaluza de la función social de la vivienda).

<sup>35</sup> *Ibidem* LÓPEZ Y LÓPEZ, Á. M. “*La disciplina constitucional de la propiedad privada*”: 60-67.

## 5. CONCLUSIONES.

Admitir la tesis de REY MARTÍNEZ de la naturaleza jurídica del derecho de propiedad privada, como auténtico derecho fundamental, tiene desde nuestro punto de vista su mayor logro en la argumentación de relacionar la propiedad privada con la dignidad humana y los valores de libertad e igualdad, como fundamento del orden público (art. 10.1 CE) de existencia imprescindible en un Estado democrático de Derecho (art. 1.1 CE). En el Estado Social sólo puede aceptarse el binomio propiedad-libertad en clave propiedad-igualdad, la igualdad no sólo formal, en cuanto derecho de acceso a la propiedad, sino que debe concebirse como institución accesible a todas las personas. Esa “*cláusula de accesibilidad*” a la propiedad tiene su fundamento en el principio de igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE) y, en la dignidad humana y desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE); es decir, la garantía o mandato dirigido a los poderes públicos de asignar a cada persona una cantidad suficiente de propiedad que permita su subsistencia y bienestar.

La CE contiene artículos que tienden a hacer efectiva la igualdad económica y garantizar la procura existencial, entre los cuales estarían los principios rectores de la política social y económica (Capítulo III del Título I) que se ven reforzados o con mayor consistencia jurídica al entenderse dentro de la garantía constitucional de la propiedad privada del art. 33 CE, pasando de meros principios informadores a auténticos mandatos de optimización para el legislador.

Dicha tesis del carácter fundamental del derecho de propiedad privada se refuerza por el contenido de los tratados internacionales, en particular CEDH y Derecho de la UE que reconocen el derecho a la propiedad en el sistema multinivel de nuestro ordenamiento jurídico y reconoce el derecho a la propiedad privada como fundamental.

Por otra parte, la condición de la propiedad como garantía institucional, es elemento esencial en el constitucionalismo económico, garantiza la existencia de facultades patrimoniales libremente ejercitables, limita al legislador para regular su contenido, el régimen o regímenes de la propiedad o de los distintos tipos de bienes, que nunca podrán eliminar a la institución de la propiedad o desnaturalizarla hasta que la misma no sea reconocible.

La función social y la accesibilidad de la propiedad a todas las personas legitiman el derecho de propiedad, debiendo la propiedad privada tener en consideración el bienestar colectivo. Es la función social el elemento esencial del sistema constitucional de la propiedad privada en el Estado Social, punto de encuentro entre los intereses del individuo y los del grupo social, que no anula el derecho subjetivo a la propiedad privada, pero queda al servicio del interés de su titular y también para la satisfacción de intereses generales.

Considerando la vertiente subjetiva-individual del derecho fundamental de propiedad privada, de la misma se deriva el derecho a una indemnización o compensación económica cuando el derecho a la propiedad privada del particular debe ser sacrificado a favor de la utilidad pública o el interés social, según establece el art. 33.3 CE. La expropiación como “*garantía de valor*” que actuará siempre de forma secundaria y subsidiaria respecto a la primaria como “*garantía de estabilidad o posición jurídica*” que se reconoce a la propiedad privada en el art. 33.1 CE.

## BIBLIOGRAFÍA

- CINDOCHA MARTIN, Antonio. “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 23 (2009): 149-188.
- ESCUADERO ALDAY, Rafael. “Las huellas del neoconstitucionalismo. Democracia, participación y justicia social en la Constitución Española de 1931”. En *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, coordinado Gordillo Pérez, Luis I. Madrid: Marcial Pons (2017): 101-124.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M. “La disciplina constitucional de la propiedad privada”. Valencia: Tirant lo Blanch (2018).
- PALMER VALERO, Ramón. *Los problemas socioeconómicos en la Constitución de 1931*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (1997).
- REY MARTINEZ, Fernando. *La propiedad privada en la Constitución Española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales BOE (1994).
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución Española”. *Revista de Administración Pública*; nº 177 (2008): 157-194.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. “Una revolución silenciosa (I): la propiedad privada”. *Almacén de Derecho* (2018). <https://almacenederecho.org/una-revolucion-silenciosa-i-la-propiedad-privada>
- SANTAELLA QUINTERO, Héctor. “La propiedad privada constitucional: una teoría”. Madrid: Marcial Pons (2019)
- SARRIÓN ESTEVE, Joaquín. “Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel”. *Revista de Derecho Político*; nº 100 (2017): 915-947.