

PROPIEDAD (I). 2009.



Introducción. Como introducción, hagamos una *primera referencia* a las “bases” constitucionales de la propiedad privada, en sentido amplio. En la CE tenemos:

-art. 10: el “libre desarrollo de la personalidad” es “fundamento del orden político y de la paz social”. Esto implica la libre determinación de fines, y supone el reconocimiento del autogobierno de la persona y la titularidad de unas *facultades de decisión* sobre sí mismo y *sobre los objetos del mundo exterior*, en cuanto medios materiales al servicio de aquel desarrollo de la personalidad.

-art. 33: *reconoce y garantiza el derecho de propiedad privada*. El orden constitucional tutela la permanencia de los derechos constituidos y defiende contra injerencias de terceros los *títulos* en virtud de los cuales las personas detentan ciertos derechos de dominación sobre las cosas. El titular de una posición jurídica reconocida por el ordenamiento dispone de una *pretensión lícita de excluir a los demás* en el uso o provecho de los bienes apropiables, conforme al derecho adquirido por cada cual. El art. 33 CE tutela la “apropiación” de bienes y, con ello, la creación de monopolios de explotación en los que cada titular puede excluir a los demás.

-art. 38 CE: reconoce la “libertad de empresa dentro de la economía de mercado”. Supone un espacio abierto en las posibilidades de *intercambio* de los bienes, lo que implica reconocer las *facultades de libre disposición*, que ordinariamente acompañan al derecho subjetivo (y por ende, al de propiedad), y proteger el *tráfico jurídico* (legitima la adquisición y el título de quien se apropia de los bienes mediante su transferencia en el mercado).

Es interesante constatar que el art. 33 CE no forma parte de la sección 1ª del capítulo II CE (“De los derechos fundamentales y libertades públicas”), sino que es el primero de la sección 2ª (“De los derechos y deberes de los ciudadanos”). Se configura pues, en la línea en que lo consideraba Tomás de Aquino (como un “derecho natural de segundo grado”). Su regulación no precisa Ley Orgánica, ni puede defenderse por recurso de amparo. Sin embargo, sí forma parte del elenco de derechos “fundamentales” cuya defensa puede justificar un recurso y resolución consiguiente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Todo esto, se refiere a la propiedad “en sentido amplio”, (todo derecho subjetivo o titularidad que pueda recaer sobre un bien susceptible de apropiación). Respecto de esta “propiedad” (en general, derechos de carácter patrimonial) se garantiza: “Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización” (cfr. arts. 33.3 CE, 349 CC, y STC 227/1991). Centrémonos ahora en el derecho de propiedad en sentido estricto, designado también como “dominio”.

-.-

Concepto y caracteres. Dejando a un lado la “propiedad intelectual”, que como sabemos se designa así por una cierta analogía (y esto permite a la doctrina aceptar que, con las convenientes adaptaciones, pueden ser “objeto” de propiedad también los bienes inmateriales y las creaciones del ingenio)...,



la propiedad (dominio) es el derecho subjetivo patrimonial que tiene por objeto una cosa corporal y se caracteriza por ser el más amplio de los posibles derechos que eventualmente concurren sobre una cosa, implicando la asignación del bien mismo a un titular, al que “pertenece”¹.

Para identificar, pues, el dominio, entre los varios derechos posibles sobre una cosa, no se trata tanto de indagar sus “contenidos” o facultades”, sino más bien identificar el derecho que reúna estos caracteres:

- Estar dotado de una *vocación de permanencia*.
- Ser *incondicional en su atribución*: su existencia no presupone la de ningún otro derecho sobre la misma cosa, del cual pueda afirmarse que el dominio traiga causa.
- La reunión de estas dos cualidades permite decir que *el dominio es abstracto y elástico*: la propiedad no se define por sus facultades, por el mayor o menor “contenido” que tenga en un momento dado, sino por su consideración como un *prius*, titularidad, *pertenencia de la cosa misma, más allá de sus concretas y actuales utilidades, y con vocación o potencialidad de abrazarlas todas*. Por eso, se ha dicho por la doctrina que la propiedad, libre, limitada o gravada, siempre “sigue siendo propiedad y propiedad completa”. Toda utilidad y facultad que no se atribuya específicamente al titular de un derecho “menor”, pertenece al dominio. Y lo que distingue a un propietario de cualquier otro titular de derechos sobre la misma cosa, no es que aquél, en un momento dado, tenga más “facultades” que éste (en sentido “material”), sino que tiene la expectativa de recuperar la plenitud del dominio, cuando el otro derecho se extinga².
- **Por lo tanto, el dominio es el “derecho real pleno”** (“la propiedad es la cosa misma en cuanto “pertenece” a alguien), **y es “abstracto”** (es algo distinto de la suma de sus facultades”), **y “elástico”**: incluso, respecto a las disposiciones legales que “delimitan” su contenido en un momento dado (suprimiendo o condicionando alguna de las facultades de goce o disposición), cabe decir que, si la normativa cambiara, desaparecida la limitación el dominio tiende a expandirse por cuanto le corresponde la plenitud de las utilidades posibles de la cosa.

El Código civil se limita a establecer: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”. Después, en el párrafo, 2º: “El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa

¹ En principio, sólo el dominio puede provocar la primera inscripción que abre folio en el Registro inmobiliario (para una determinada finca).

² El ordenamiento ofrece algún caso particular, en que no se sabe muy bien quién es el “dueño” y quién el “titular de derecho real”, y los dos derechos concurrentes están dotados de elasticidad. Se habla entonces de “dominio dividido”: en la enfiteusis, tanto el dueño directo (a través del comiso, o por el abandono del dueño útil), como el dueño útil (por la redención, o el abandono del dominio directo), recuperarán el dominio unitario pleno.

para reivindicarla”. Ordinariamente, por lo tanto, la propiedad supone derecho o facultad de gozar, disponer y excluir (“reivindicar”). En principio, del modo más pleno posible; pero no se concreta más su contenido: depende, en cada caso, de esas “limitaciones” que pueden establecer las leyes, a que el Código hace alusión. Desde este punto de vista, la referencia que hace la CE en el art. 33.2 a la *función social*, y a la *delimitación* legal del contenido del dominio, no entra en contradicción con lo que ya preveía el propio Código: no cabe olvidar la dimensión “relacional” del dominio, y que su regulación no se agota en la vertiente de “reservar” utilidad al propietario, sino que implica también, en mayor o menor grado, cierto “reparto de utilidades” con particulares vecinos o la colectividad.

-.-

La “función social” de la propiedad “delimitará su contenido”, de acuerdo con las leyes, dispone el art. 33.2 CE: la “función social” es una noción, si se quiere, y señala la doctrina, más ideológica que jurídica; pero lo importante es que legitima al legislador (eso sí, hay *reserva de Ley* en esta materia, art. 53.1 CE), para establecer límites a un “teórico” contenido ilimitado del señorío: el concepto de propiedad como derecho subjetivo no “delimita” contenido alguno (“sin más limitaciones...”, dice el Código civil): eso sí, la propia definición reconoce que habrá “limitaciones”. Ahora, la previsión constitucional del art. 33. 2 CE, integra en aquél concepto, de alguna manera, la función social: y supone que, cuando se establecen estas “limitaciones”, hay que verlas más bien como **“delimitación” del contenido “ordinario” del dominio, para cada categoría de bienes, según los intereses individuales y colectivos que en cada caso y para cada sector de la actividad económica, concurren con los del propietario individual a través de la “función social”**.

Ahora bien, la propiedad, está reconocida en nuestro ordenamiento como *derecho subjetivo*: no “es” una *función social*, sino que tiene, en abstracto, una función social, lo cual es bien distinto (explica DE PABLO). Distinguimos aquí el plano del concepto, derecho subjetivo, satisfacción del “egoísmo” individual, aunque incluyendo en el propio concepto la existencia abstracta de limitaciones, y el plano del contenido, “delimitado” por la función social. De lo contrario, la propiedad sería una “función” (vgr. funcionario público) o sólo valdría en cuanto “función” (vgr. fundaciones, han de “cumplir un fin de interés social”), y esto es precisamente lo que niega la Constitución.

Por lo tanto, recapitulando: la propiedad es un derecho subjetivo, no es una función (plano del concepto). Pero lo que en cada momento pueda hacer el propietario, legítimamente, viene “delimitado” por la Ley, atendiendo a la función social (plano del contenido).

La “delimitación” inspirada en la función social, *conforme al art. 53.1 CE*, debe:

1. Realizarse por Ley (reserva de Ley). La intervención del Reglamento ha de estar justificada como “complemento” de la regulación legal. El propio CC se remite en ocasiones, en la regulación de algunas relaciones a “lo que dispongan las ordenanzas o reglamentos locales” (arts. 571, 590 y 591 CC).

2. Respetando en todo caso el *contenido esencial* del dominio. Este punto, cuál sea el “contenido esencial”, es nebuloso, difícil de concretar. Sería aquél que engarza directamente con el propio concepto de propiedad, pertenencia, en su significación jurídica y económica. El TC, (por ejemplo, en las sentencias 11/1981 y 37/1987), señala “vías” para apreciar o determinar este contenido esencial:

- a. El contenido esencial tiene que ver con “la naturaleza jurídica o el modo de concebir cada derecho aceptado generalmente por los juristas”. Estaría constituido por aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea *recognoscible* como perteneciente al tipo institucional del derecho, y sin las cuales deja de pertenecer al mismo.
- b. Los intereses jurídicamente protegidos, como núcleo o médula del derecho subjetivo. “Aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”.

Como indica CARRASCO, es difícil profundizar en qué consiste este “contenido esencial”. El TC, cuando ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este punto, se limita a recurrir a la idea de *razonabilidad*: el contenido esencial del derecho queda infringido “cuando (la regulación) lo hace impracticable o lo dificulta más allá de lo razonable” (SsTC 11/1981, 89/1994). Y consistirá en “el contenido reconocible en el tipo institucional del derecho de propiedad y en la posibilidad de realización efectiva del derecho (STC 37/1987); o, más vagamente, se infringe este contenido cuando “se exija un sacrificio excesivo o desproporcionado” (STC 227/1988). Apunta CARRASCO que una injerencia pública “infrinje el contenido esencial de la propiedad cuando los costes que impusiera al titular por el ejercicio del derecho no pudieran ser absorbidos por las ventajas del disfrute o por el valor patrimonial obtenido mediante su enajenación”.

Forman parte del contenido esencial la titularidad misma y tendencialmente plena de los bienes, y su duración indefinida.

Si una “limitación” en realidad “priva” al titular (o a un conjunto de titulares) del “contenido esencial”, no habrá ya “delimitación”, del art. 33.2 CE, sino “privación”, del art. 33.3 CE: es perfectamente posible que la Administración “prive” a un propietario de su derecho: esta posibilidad *abstracta* es uno de los *límites ordinarios* del dominio, en virtud de la “subordinación de toda la riqueza nacional al interés general” (art. 128 CE). Pero, si hay “privación”, nos encontramos ante una “expropiación”, y entonces *ha de hacerse, necesariamente, con las condiciones que impone el art. 33.3 CE y el 349 CC*: por causa justificada de utilidad pública o interés social, y mediando la correspondiente indemnización: entra aquí en juego la “garantía constitucional de la propiedad”.

Si una ley es “expropiatoria”, habrá de prever la indemnización o compensación adecuada para aquellos propietarios que, por aplicación de aquella, pierdan su derecho:



por ejemplo, la STC 149/1991, admitió la solución prevista por la Ley de Costas (Ley 22/1988, en desarrollo de la previsión constitucional de pertenencia de la zona marítimo-terrestre al dominio público estatal), consistente en sustituir la titularidad dominical sobre fincas enclavadas en la zona marítimo-terrestre (dominio público) por una Concesión de duración limitada.

Ahora bien, en general (como indica la propia STC 149/1991) “las medidas legales de delimitación del derecho que constituyan una configuración *ex novo* modificativa de la situación normativa anterior”... “aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de alguna de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria”. En general, una nueva normativa que limite las facultades anteriores del propietario, no se considera privación, y éste habrá de ajustarse a las nuevas limitaciones. En este sentido, la normativa delimitadora tiene, en general, carácter retroactivo. Sólo plantean problemas las denominadas “situaciones jurídicas agotadas”, y los “derechos independientes”, que han adquirido un grado de independencia que les ha permitido ser objeto especial de tráfico. Si la nueva normativa hace “perder” o “no poder ejercitar en absoluto”, un derecho, permite solicitar indemnización si no previó la compensación adecuada. Si una norma, por ejemplo, prohíbe ahora plantar ciertos árboles, edificar hasta cierta altura, etc, lo anteriormente edificado o plantado no ha de quedar afectado (en todo caso las disposiciones transitorias establecerán un sacrificio gradual y razonable para los propietarios). Si una reforma variara los plazos de prescripción, ha de prever un régimen transitorio para aquellos propietarios a los que una aplicación estricta de los nuevos plazos impidiera defender ahora su derecho.

Unidad del dominio y diversificación de los estatutos dominicales. Por último, señalar una idea en que viene insistiendo la doctrina desde hace algunos decenios: la intervención legislativa fijando los “contornos ordinarios del derecho de propiedad para cada categoría de bienes” (en expresión de la Jurisprudencia), implicaría que hoy por hoy no quepa ya hablar de “la propiedad”, sino de “las propiedades”. Se produce una diversificación de estatutos dominicales, dependiendo del tipo de bien del que se trate, y de la regulación sectorial que le afecta: se habla, así, de

- propiedad urbana (la propiedad de los inmuebles afectada y organizada por la normativa urbanística y los planes de ordenación urbana);
- propiedad rústica (la de los inmuebles en suelo rústico, afectada por limitaciones, obligaciones y cargas propias de la normativa de ordenación rural),
- propiedad forestal (Ley de Montes 43/2003, con reformas posteriores);
- propiedad de objetos pertenecientes al patrimonio histórico-artístico
- y las denominadas “propiedades especiales”:
 - o propiedad de las aguas: siguen existiendo aguas de dominio privado (p. ej., la propiedad de lagos, lagunas, manantiales, pozos, que pudiera acreditarse como anterior a la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, pero las facultades respecto a las mismas tienen particulares



limitaciones, y el resto serán aguas de dominio público hidráulico, cuyo aprovechamiento privativo exige una Concesión Administrativa.

- propiedad de las minas: la consideración de los recursos geológico-mineros como de dominio público conduce a que haya que hablar, más que de “propiedad”, de “aprovechamientos mineros”, que exigen una especial autorización administrativa (para ciertos recursos minerales y aguas minerales, siendo preferente el propietario del terreno) o una Concesión administrativa.
- Propiedad intelectual: caracterizada por la adaptación del régimen jurídico a la particular naturaleza de los bienes que constituyen su objeto, es un derecho subjetivo, de carácter absoluto (*erga omnes*), que otorga a su titular diversas facultades, morales y económicas, y, en este último ámbito, una exclusiva de explotación, pero de carácter temporal.

Ahora bien, hemos de hacer dos observaciones importantes:

- la diversificación de estatutos dominicales es perfectamente compatible y no ensombrece la consideración unitaria del dominio, como pertenencia, titularidad y señorío lo más amplio posible, en cada caso, sobre el bien.
- La diversificación, para muchos de estos “estatutos dominicales”, se produce sustancialmente en el ámbito del derecho público, en la relación entre el particular y las Administraciones públicas (garantes de la función social, tienen conferidas potestades para autorizar, actuar sobre los bienes, sancionar...), sin trascender a la esfera de las relaciones entre particulares.

Sujeto, objeto y contenido del dominio.

Pueden ser propietario las personas físicas (basta la capacidad jurídica, aunque para el ejercicio plenamente eficaz del derecho sea necesaria la capacidad de obrar); las personas jurídicas; las administraciones públicas (pueden tener los bienes en propiedad privada, pero también, pueden tener la *titularidad* de bienes que estén en el dominio público (y por lo tanto, inalienables, imprescriptibles e inembargables): en cuyo caso para poder disponer de ellos y que pasen al dominio privado, será necesario un acto especial de desafectación.

Respecto al objeto, recordar que la propiedad en sentido propio es tiene por objeto bienes corporales, muebles o inmuebles.

En cuanto al objeto, es tradicional en esta parte del programa hacer una mención al asunto de “***La extensión vertical del dominio***”: para bienes inmuebles (fincas), un aforismo medieval decía que el señorío del propietario alcanza “desde el cielo y hasta el infierno”. Sin embargo, IHERING formuló la *Teoría del interés*: sólo alcanza el señorío del propietario y su facultad de excluir, aquella proyección o prolongación que responda a un interés razonable, en conexión con las posibilidades de explotación de la finca.

La regla del art. 350 CC (*verlo*), aparte de que ya hace referencia a las *limitaciones* que las facultades de gozar o excluir del propietario pueden tener, hay que interpretarla hoy en el contexto de unas facultades dominicales particularmente limitadas por multitud de vínculos, derechos, e intereses tutelables de los demás: por ejemplo, no podría el propietario impedir la construcción de un tunel ferroviario que pase bajo una montaña, por debajo de su finca; no podría construir contra las limitaciones derivadas del interés en la seguridad del tráfico aéreo; las facultades de edificar en altura están delimitadas por leyes de urbanismo...; por lo demás, si por ejemplo, en la construcción de una instalación se causan perjuicios invadiendo el subsuelo de una finca, el propietario tiene derecho a prohibir cualquier intromisión y exigir la correspondiente indemnización. En materia de explotaciones mineras, normas específicas concretan hasta dónde ha de soportar el propietario en caso de la concesión de explotación a otra persona o entidad, normalmente con derecho a indemnización.

Respecto al contenido del dominio, recordar aquí que comprende en abstracto las facultades de gozar y disponer, y ante todo el derecho a reivindicar.

