

“LA FUNCIÓ SOCIAL DE LA PROPIETAT”

Per

Encarnació Roca Trías

Comunicació per l'Acadèmia llegida en sessió ordinària de data 8 d'abril de 2024

1. Introducció.

Hauria de començar aquest capítol amb unes paraules d'un historiador alemany que assenyala que «la propietat és tan antiga com la humanitat» i afegeix «fins i tot és possible i raonable atribuir a un gos la possessió del seu os» (Hattenhauer), perquè com afegeix el mateix jurista citant Wolff, «tot aquell que té un dret propi, per si mateix exclouent de tots els altres, segons la llibertat natural està facultat a orientar-se amb els seus actes al seu millor entendre, i, mentre no faci res a l'omissió del qual estigui obligat respecte a nosaltres, i si les coses queden sotmeses al seu propi dret, adquireix també el dret d'empresar el que vulgui amb tot el que li està sotmès. *I aquest dret propi de fer amb una cosa el que es vulgui, s'anomena propietat*». D'aquí que, des del principi, la propietat ha estat explicada per filòsofs i juristes, arribant Wolff a la conclusió que la propietat comporta un triple dret, que al seu torn es desenvolupa en diverses facultats: «el dret concret a disposar com es consideri convenient 1) de la cosa en si mateixa, 2) del seu ús i 3) dels seus fruits». Per això, l'article 348 CC que «la propietat és el dret de gaudir i disposar d'una cosa sense més limitacions que les establertes en les lleis», definició que constitueix el punt d'arribada de totes les teories filosòfiques formulades al voltant de la propietat fins al moment de la redacció del Codi civil (1889).

Però el concepte ha seguit evolucionant. L'abast del contingut del dret de Propietat i de la unitat del concepte és un problema que ve preocupant constitucionalistes i civilistes des que es va introduir el dret de propietat com un dels drets fonamentals en la Declaració dels drets de l'Home i del Ciutadà. Apareix, per tant, en la Declaració francesa com un dret fonamental amb dues vessants: la de protegir qui és propietari i la de permetre als poders públics privar de la propietat a qui és el seu titular mitjançant indemnitzacions adequades. Per això apareixerà en els Codi civils del segle XIX com un dret absolut només limitat pel que estableixin les lleis. Així l'article 348 CC, en fixar el contingut del dret com gaudir i disposar, haurà de preveure que qualsevol privació d'aquest contingut s'haurà de dur a terme amb uns determinats requisits (art. 349 CC) i per això, «ningú podrà ser privat de la seva propietat sinó per Autoritat competent, i per causa justificada d'utilitat pública», i qualsevol privació sempre haurà de ser indemnitzada (expropiació). Aquesta és la situació per anomenar-la d'alguna manera «clàssica», tot i que la més moderna evolució ha de permetre establir determinats perfils que alteren, sense excloure'ls, qualsevol dels dos components tradicionals, el gaudi i la disposició, sense per això privar de contingut el propi dret de propietat: la justificació és la funció social. La

transformació del model tradicional es troba en l'art 33.2 CE "La funció social d'aquests drets delimitarà el seu contingut, d'acord amb les lleis».

2. Alguns Antecedents.

Una lectura ràpida del que disposa l'art. 33 CE podria portar-nos a concloure que la funció social de la propietat deriva pura i exclusivament de la Constitució. El concepte modern de propietat està íntimament lligat al seu desenvolupament social en el sentit constitucional del terme, però també ho és que l'evolució del dret de propietat és decisiva a partir de 1789. La declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà, en el seu art.17 diu que «La propietat és un dret inviolable i sagrat del qual ningú pot ser privat, llevat que així ho requereixi clarament la necessitat pública legalment comprovada i sota la condició d'una indemnització prèvia i justa». Aquesta definició va ser una peça essencial del credo burgès i seguirà sent-ho durant tot el segle XIX i bona part del XX. La propietat es va identificar llavors amb la llibertat i el poder de disposició seria considerat l'aspecte principal. Aquest concepte es va reproduir en les Constitucions espanyoles del segle XIX a partir de la Constitució de 1812, que reflectia clarament la mateixa relació entre llibertat i propietat que la Declaració francesa, quan en el seu art. 4 deia que «la Nació està obligada a conservar i protegir per lleis sàvies i justes, la llibertat civil, la propietat i els altres drets legítims de tots els individus que la componen». Tanmateix, el segle XX va veure néixer el concepte de la funció social de la propietat que es va introduir en les diferents Constitucions europees, especialment en la de Weimar, de 1919, un dels primers textos constitucionals que va reconèixer drets socials. L'art. 153 de l'esmentada Constitució va introduir un paràgraf on es deia que la propietat obliga i que el seu ús servirà alhora al bé comú. Aquesta norma es repeteix gairebé literalment en l'article 14 de la Constitució vigent a Alemanya que després de garantir el dret de propietat, estableix «(2) La propietat obliga. El seu ús ha de servir alhora al bé comú». Al seu torn, l'Art. 42 de la Constitució de la República italiana (trad. pròpia) diu que «La propietat és pública o privada [...]. La llei reconeix i garanteix la propietat privada, determina els modes d'adquisició, de gaudi i els límits amb la finalitat d'assegurar la funció social i fer-la accessible a tothom. [...]».

La clàusula continguda en l'article 42 de la Constitució republicana de 1931, resultava molt més avançada; aquest article establia que «La propietat privada està reconeguda i garantida per la Llei, la qual determina les seves formes d'adquisició i de gaudi i els límits de la mateixa, per tal d'assegurar la seva funció social i de fer-la accessible a tothom». És a dir, la Constitució de 1931 es va avançar a la de 1978 en la qual la funció social no consisteix en la delimitació del contingut de la propietat per mitjans externs o per una causa que obliga el propietari, sinó que forma part de la seva configuració constitucional com a integrant del dret de propietat el que no implicarà la indemnització (STC 227/1988, de 29 de novembre, llei d' Aigües).

Aquest ha estat el resultat fins ara, del reflex dels corrents filosòfics i socials, sostinguts per ideologies de diferent tipus al llarg dels segles XIX i XX.

3. En Què Consisteix La Funció Social?

a) El primer dubte es planteja sobre la seva naturalesa: és un principi general? Afecta només la propietat?

La pregunta més important consisteix a determinar si la funció social és un límit extern al dret o, per contra, forma part del seu propi contingut. La doctrina actual està més d'acord a entendre que la funció social, tal com està recollida a la Constitució, forma part de la pròpia estructura de la propietat privada. D'aquesta manera es conclourà que no es tracta d'un límit extern ni tampoc d'una obligació imposada per la Constitució. Seguint aquest camí, el contingut del dret de propietat s'ha de determinar pel legislador, segons estableix el mateix art. 33.2 CE, que podrà establir limitacions negatives del contingut del dret o obligacions positives. Així la funció social, unida a la utilitat individual determina el contingut del dret de propietat en cada cas.

La STC 8/1984, FJ 2: [...] diu que «la fixació del «contingut essencial» de la propietat privada no es pot fer des de l'exclusiva consideració subjectiva del dret o dels interessos individuals que a aquest subjauen, sinó que ha d'incloure igualment la necessària referència a la funció social, entesa no com un mer límit extern a la seva definició o al seu exercici, sinó com a part integrant del dret mateix. Utilitat individual i funció social defineixen, per tant, inescindiblement el contingut del dret de propietat sobre cada categoria o tipus de béns».

b) Tot i que el contingut del dret de propietat és uniforme: gaudir i disposar, la configuració d'aquestes dues facultats que constitueixen el contingut essencial *sine qua non* respecte a cadascun dels béns sobre els quals recau, és a dir, el seu contingut extens no és exacte ni inamovible.

Utilitzo aquí un esquema seguint el que proporciona el Protocol addicional primer al Conveni europeu de Drets Humans, de 1952; aquí s'estableix que tota persona té dret al respecte dels seus béns i a no ser privat de la seva propietat, llevat que sigui per motius d'utilitat pública, mitjançant la corresponent compensació. Aquesta és la fórmula tradicional, però a continuació, el protocol 1 afegeix una causa de delimitació de la propietat, que no d'exclusió: el dret que tenen els Estats de posar en vigor les lleis que considerin necessàries per regular l'ús dels béns d'acord, també, amb l'interès general. D'on es dedueixen algunes regles importants: (i) ens enfrontem a un dret fonamental, la propietat, que té com a contingut propi gaudir i disposar de forma exclusiva i col·lectiva, de béns; (ii) però, el contingut del dret de propietat no és absolut; (iii) i el dret com a tal ha de tenir els seus límits a nivell constitucional: l'expropiació per causa d'utilitat pública, i la regulació de l'ús dels béns, que no elimina la propietat, com l'expropiació, sinó que, mantenint-se la titularitat del dret, el seu exercici pot ser limitat per l'Estat per raons d'interès general.

c) El dret de propietat és un dret fonamental amb independència del tractament constitucional rebut a la Constitució espanyola de 1978, que el col·loca a la secció segona del Títol primer, *Dels drets i deures dels ciutadans*.

Els autors espanyols distingeixen des de la Constitució dos aspectes del dret reconegut a l'article 33.1 CE: la propietat com a institució jurídica i la propietat com a dret subjectiu. Com a institució jurídica va lligada al que s'anomena el contingut essencial del dret, que no pot desaparèixer per una legislació posterior.

El problema se centra en el règim jurídic dels béns afectats per l'exercici del dret de propietat i la seva confrontació amb la funció social. En definitiva, la pregunta és ben simple: pot el legislador, en la seva funció de determinar l'àmbit constitucionalment protegit, imposar als propietaris determinades càrregues o obligacions sobre la base de la funció social? La resposta és positiva i de fet ja s'ha produït en determinades lleis, com la de la reforma agrària andalusa, que va donar lloc a la STC 37/1987; no obstant això, no hi pot haver una resposta absoluta ni uniforme, perquè, què passa quan canvia el règim de la propietat d'uns determinats béns? Com afirma Díez Picazo Giménez, hi ha dues solucions: una, entendre que no hi ha dret a indemnització i una altra, la contrària, que sí que n'hi ha. No obstant això, el mateix autor cita la sentència del TEDH *Jahn i altres c. Alemanya* de 30 de juny de 2005 que van negar la indemnització per un canvi de règim de la propietat a Alemanya després de la unificació, considerant que era vàlida una reforma legislativa sense indemnització, perquè no s'havia produït una expropiació; en definitiva, els propietaris seguien sent-ho, tot i que el seu dret va passar a tenir un contingut diferent. En conseqüència, quan no es tracta d'una privació de l'objecte sobre el qual recau el títol de propietat, sinó del canvi de règim per a la protecció del patrimoni urbanístic, històric, mediambiental, això no legitima el propietari per demanar una indemnització, tret que el dret nacional així ho hagi previst.

En un estat social i democràtic de dret, la naturalesa constitucional de la propietat privada es justifica per la funció social, la qual cosa no significa en absolut que s'eliminin facultats del propietari, enteses aquestes a la manera tradicional, és a dir, segons l'article 348 CC, sinó que les facultats de gaudir i disposar dels béns sobre els quals recau la propietat han de ser exercitades segons el concepte que significa la funció social que la integra. No canvia el títol. Només canvia la forma d'exercir les facultats inherents al propi títol. La funció social no constitueix una clàusula general, sinó un principi del dret que dibuixa un contingut diferent al tradicionalment admès com a conseqüència de la doctrina liberal. A aquesta conclusió ens porta el grup de disposicions constitucionals contingudes, a més de pel mateix article 33, els articles 128, 46 i 38.

Per tant, quan el legislador determina el règim de cada bé o grup de béns en base a la funció social que l'integra, no està expropiant res, perquè el titular d'aquests béns continua sent-ho i podent exercir les facultats pròpies del seu títol de propietat. Dels dos aspectes que es consideren essencials en la propietat privada moderna, la funció social i la utilitat individual, l'estructuració d'un determinat règim per a determinats béns no

altera l'essència de la propietat privada, perquè la Constitució continua mantenint la institució. La vella teoria civilista dels límits i limitacions de la propietat ha quedat obsoleta perquè el poder de configuració atribuït al legislador per establir el règim concret de la propietat sobre determinats béns (immobles, històrics, etc.) li permet dissenyar-lo d'acord amb la funció social i en cas que ocorregués que, p.e. es produís una expropiació sense compensació, la llei hauria de ser declarada inconstitucional. En definitiva, les paraules compten i en l'article 33.2 CE la seva paraula usa el terme «delimitar», no «limitar». És a dir, fixar l'àmbit en què els propietaris es poden moure, no posar límits.

He plantejat els problemes generals, a nivell constitucional, sobre la funció social de la propietat privada i crec haver integrat el principi de la funció social, és a dir, com s'ha d'entendre el que a nivell constitucional s'ha de considerar un principi que informa el concepte actual de la propietat privada.

III. Conclusió.

La propietat privada, protegida en la Constitució en el seu article 33, no pot ja ser considerada en els mateixos termes en què es pronuncia el Codi civil. No estem davant d'una propietat absoluta, limitada només per aquelles disposicions que el poder públic pugui introduir en benefici d'interessos generals, sinó que es troba conformada per la que la nostra Constitució denomina «funció social». Aquest és un element estructural de la moderna propietat privada. Hi ha un concepte que inclou les facultats del titular, que són el gaudi i la disposició, però aquestes facultats s'adequaran al tipus d'objecte sobre el qual recau el dret, depenent de quins siguin els interessos que estiguin constitucionalment protegits. En definitiva, l'art. 348 CC ha de ser llegit d'acord amb la norma constitucional.

Encarnació Roca Trias.

Vicepresidenta emèrita del TC.

Magistrada de la Sala 1^a TS (jubilada)

Catedràtica de Dret civil (jubilada)