

# SOBRE LA (PARADOJICA) JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PROPIEDAD PRIVADA

FERNANDO REY MARTINEZ  
Profesor Titular de Derecho Constitucional  
Universidad de Valladolid

“Tiemblo por un país en el que, como España,  
no existen otras barreras que preserven la propiedad  
privada que la justicia de la Asamblea legislativa  
poseedora del poder supremo”.

(DUQUE DE WELLINGTON, comentando la Constitución de 1812)

*SUMARIO:* I INTRODUCCION. II. DESCRIPCION DE LA INTERPRETACION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PROPIEDAD PRIVADA. III. VALORACION CRITICA. 1. Sentido y alcance del derecho de propiedad en el orden de los derechos fundamentales. 2. La propiedad no es un derecho subjetivo debilitado. 3. Acerca del empleo por el Tribunal Constitucional de la doctrina de la “doble faz” en relación con el derecho de propiedad. 4. La funcion social. 5. Fuentes del derecho y propiedad. IV. OBSERVACIONES FINALES.

## I. INTRODUCCION

En la actualidad, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se halla lo suficientemente desarrollada como para dar cuenta de una interpretación completa del derecho constitucional de propiedad privada (art. 33 CE). Hasta el 17 de marzo de 1994 (fecha de una de las Sentencias más importantes recaídas en la materia, la que resuelve la duda de inconstitucionalidad planteada respecto del instituto de la prórroga forzosa en los arrendamientos urbanos), son treinta y dos las Sentencias del

Tribunal que se refiere al art. 33 CE(1) [aunque la mayoría aluden a este precepto de manera escasamente significativa(2)].

Las conclusiones más relevantes que cabe extraer, en mi opinión, de la concreción de significado que ha venido realizando el TC sobre el derecho de propiedad privada son dos: *a)* la disposición iusfundamental del art. 33 CE no debe comprenderse a la luz de la propiedad del Código civil (art. 348 CC), sino a partir de una interpretación desde la propia Constitución; *b)* la interpretación que, en este sentido, ha proporcionado hasta el momento el TC se caracteriza por un marcado signo antigarantista del derecho de propiedad privada.

*a)* El Tribunal se ha hecho eco de las transformaciones que ha experimentado la concepción liberal-individualista de la propiedad (expresada, ante todo, en el Código civil)(3), de manera que también podría afirmarse para nuestro Derecho, como hiciera F. Zenati para el francés comentando la Decisión del Consejo Constitucional de 16 de enero de 1982(4), que “el Derecho Privado está condenado a asimilar las aportaciones de la jurisprudencia constitucional”(5).

La propiedad privada no es, en nuestro ordenamiento, tan sólo ni principalmente una rúbrica del capítulo de los Derechos

---

(1) Son las siguientes: 16/81, 8/82, 71/82, 86/82, 6/83, 111/83, 22/84, 108/86, 166/86, 37/87, 99/87, 129/87, 49/88, 67/88, 70/88, 188/88, 208/88, 227/88, 40/89, 170/89, 17/90, 41/90, 42/90, 65/90, 66/90, 67/90, 6/91, 149/91, 186/93, 301/93, 319/93 y la STC de 17 de marzo de 1994.

(2) Como, por ejemplo, para afirmar que la imposición de una indemnización de daños y perjuicios a consecuencia de la responsabilidad fijada por Sentencia no lesiona el derecho constitucional de propiedad privada (STC 16/81), o que el art. 33 CE no impide las sanciones patrimoniales (como la del art. 19 de la Ley de Propiedad Horizontal, que permite la suspensión del uso de local a cualquier copropietario durante cierto tiempo por infracción de determinadas normas de la comunidad de propietarios sin indemnización—STC 301/93—).

(3) Sobre esta concepción y, en general para el estudio de los aspectos de régimen más relevantes del art. 33 CE permítaseme la remisión a mi libro *La propiedad privada en la Constitución española*, pendiente de publicación por el Centro de Estudios Constitucionales.

(4) Decisión que señala un giro copernicano en la comprensión del derecho de propiedad en Francia. En contra de la opinión doctrinal mayoritaria de su tiempo y frente al plan de nacionalizaciones del primer Gobierno socialista de la V República, el *Conseil “redescubre”*, el carácter fundamental del derecho dominical a partir del art. 2 de la Declaración de Derechos de 26 de agosto de 1789 (según el cual la propiedad es «una de las metas de la sociedad política”).

(5) “Sur le constitution de la propriété”, *Dalloz*, 1985, pág. 172.

reales, sino que, ante todo, es la propiedad constitucional. Esta constatación representa, a mi juicio, el mérito principal de la interpretación de nuestro Alto Tribunal(6). Por ello el retorno que algún autor(7) ha postulado recientemente a la tradición jurídica es más bien el intento de una restauración imposible del Código civil en materia dominical [cuestión distinta es que sea necesario “civilizar” al Derecho Constitucional(8)].

b) La jurisprudencia del TC en materia dominical reviste un intenso sentido antigarantista, especialmente por razones bien conocidas de todos respecto del instituto expropiatorio. Lamentablemente, el TC ha abordado de modo primordial esta materia forzado por una circunstancia muy peculiar; la expropiación por Decreto-ley del grupo de empresas “RUMASA, S. A.”, en el año 1983. Este asunto, que ha dado lugar (hasta el momento) a cuatro Sentencias (111/1983, 166/1986, 67/1988 y 6/1991), y que ha llegado a ser comparado por A. Gallego Anarbitarte con el conflicto constitucional prusiano de los años 1862 a 1866 [lo que, sin duda es una exageración, pero nos da idea de su importancia(10)], ha determinado por completo, en mi opinión, la doc-

(6) A diferencia del Tribunal Supremo, según cuya jurisprudencia el art. 33 CE no vendría a añadir apenas nada a la interpretación anterior del derecho de propiedad. La transformación de la concepción dominical liberal-individualista se habría producido antes de 1978. El art. 33 CE sería “escasamente innovador” (STS de 27 de octubre de 1979 -Rep. Aranz. 3543-).

(7) J. L. DE LOS MOZOS, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Edersa, Madrid, 1993.

(8) La relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Privado es un camino de doble dirección: aunque éste se ve paulatina y parcialmente desplazado por nuevas figuras de Derecho Público, debe permanecer el significado de Derecho Privado (con la experiencia secular que ha ido adquiriendo) para el mantenimiento y aseguramiento de la personalidad del ser humano, de su autodeterminación y responsabilidad (Cf. K. HESSE, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Heilderberg, 1988 -trad. cedi- da cortésmente por J. DE LOS MOZOS TOUYA-). La Constitución no es, por recordar la irónica afirmación de E. FORSTHOFF, “el huevo cósmico jurídico” del que todo surge, no es el supermercado en el que todos los deseos pueden verse satisfechos (aun- que tampoco sea, como indica con agudeza, P. HÄBERLE, una lonja colonial de merca- derías del siglo pasado que apenas sirve a unos pocos).

(9) “Sobre la inconstitucionalidad del Decreto-ley 2/83, de 23 de febrero”, *La Ley*, n.º 653, 1983, p. 1.143.

(10) Por buscar un precedente ilustre, me parece término de comparación más adecuado el intento de expropiación legal sin indemnización (que fue dictaminado negativamente por C. SCHMITT en junio de 1926) de las propiedades de las Casas Reales alemanas bajo el régimen de Weimar (art. 153.2 C.W.), intento que no prosperó porque no tuvo éxito en el referéndum convocado al efecto.

trina del Tribunal, hasta el punto de que puede afirmarse que dicha doctrina se ha pronunciado bajo un cierto "síndrome Rumasa".

El contexto más general de esta jurisprudencia antigarantista del derecho de propiedad privada por parte del TC (que no llega, pese a todo, al extremo devaluador del Tribunal Supremo) lo constituye el arraigo que en nuestro Derecho posee la idea de que la propiedad (especialmente, la urbana) es un derecho de exclusiva configuración legal, ante el que la Constitución bien poco tiene que decir (salvo por lo que se refiere al establecimiento de la última barrera de protección, la garantía expropiatoria). Sería la ley (con la colaboración del reglamento, por supuesto) la que determinaría en régimen de monopolio el haz de facultades, obligaciones, deberes y cargas del propietario que definen la situación jurídica dominical sobre cada categoría de bienes.

En otro lugar ya he expuesto las razones histórico-teóricas y normativas que me impiden compartir tal interpretación(11). Desde luego, me parece meritoria la superación que efectúa el TC de la concepción liberal-individualista de la propiedad, pero, a mi juicio, una exégesis constitucionalmente adecuada lleva a concluir que el de propiedad es un derecho fundamental, y, por consiguiente, aunque el mismo art. 33 CE obliga al legislador (a través de las reservas reforzadas de los apartados segundo y tercero) a delimitar el contenido del derecho ponderando armónicamente la utilidad privada de su titular y la utilidad social que corresponde al objeto sobre el que recae el dominio, se caracteriza, ante todo, porque tiene un contenido esencial o umbral mínimo que limita al legislador de la propiedad. De modo que es inconstitucional toda norma que reduzca los poderes del propietario por debajo de dicho umbral.

Pues bien, la paradoja que caracteriza a la jurisprudencia del TC en materia dominical es que, especialmente en la Sentencia que constituye el *leading-case*, 37/1987(12), reconoce la existen-

---

(11) "La propiedad privada...", *ob. cit.*, sobre todo en el capítulo primero.

(12) Sobre esta importantísima Sentencia y los factores que permiten situarla en su contexto, es de consulta obligada al Cuaderno n.º 10 del C.E.C., de 1988, titulado *La Reforma Agraria*, el cual comprende el análisis de aspectos socio-económicos y jurídicos.

cia de este contenido esencial del derecho de propiedad y perfila (de un modo bastante correcto, por otra parte) sus rasgos básicos, pero luego no llega a aplicarlos en ningún caso (siendo significativo, en este sentido, que a pesar de ser abundantes las ocasiones que se le han presentado para enjuiciar la constitucionalidad de medidas legales con apariencia de violar la garantía constitucional dominical, todavía no haya apreciado ninguna lesión de dicha garantía). Veamos con algún detalle en qué consiste este carácter paradójico de la jurisprudencia. Para ello describiremos en primer término la interpretación que el TC ha venido realizando del art. 33 CE, destacando sus elementos principales y, después, aportamos una valoración crítica.

## II. DESCRIPCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PROPIEDAD PRIVADA

Las cuatro materias específicas más relevantes sobre las que ha recaído jurisprudencia constitucional en este ámbito son las siguientes:

A) Las relativas al asunto RUMASA (SSTC 111/83, 166/86, 67/88 y 6/91).

B) Reformas agrarias autonómicas (SSTC 37/87 –sobre la Ley de Reforma agraria andaluza– y 186/93 –en relación con la Ley de Dehesas extremeña–).

C) Las que se refieren a intervenciones públicas sobre bienes de gran importancia social, y que han obligado a sentar los criterios de distinción entre la expropiación (indemnizable) del art. 33.3 CE y la delimitación de la propiedad, de acuerdo con su función social (no indemnizable) del art. 33.2 CE: demanialización de las aguas terrestres (STC 227/88), creación de un espacio

---

M. ARAGON REYES (“La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada –A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Andaluza de Reforma Agraria–”, en la página 183 de dicho Cuaderno) ha calificado a la Sentencia 37/1987 como «una de las más importantes Sentencias dictadas por el TC, tanto por la doctrina sobre el significado de la propiedad privada en nuestro ordenamiento constitucional... como por su relevancia en lo que toca a la ‘construcción jurisprudencial’ de nuestro Estado compuesto”.

natural protegido, como es un parque natural (STC 170/89) e introducción de nuevas limitaciones por la Ley de Costas a la propiedad de terrenos colindantes con el dominio público (STC 149/91). Sobre este mismo tema (diferenciación entre “privación” expropiatoria y “delimitación” de los poderes dominicales) destacan por su abundancia las Sentencias (SSTC 108/86, 99/87, 129/87, 70/88, 178/88, 188/88, 40/89, 41/90, 42/90, 65/90, 66/90 y 67/90) que han consolidado la doctrina según la cual respecto de los empleados públicos ni la alteración de situaciones administrativas preexistentes (especialmente el adelanto de la jubilación forzosa), ni el establecimiento legal de un régimen de incompatibilidades suponen una privación de derechos patrimoniales, aunque no otorguen, como contrapartida, la “correspondiente indemnización” prevista por el art. 33.3 CE(13).

D) La prórroga forzosa para el arrendador y potestativa para el arrendatario en los arrendamientos urbanos (STC de 17 de marzo de 1994).

Pues bien, la interpretación que el TC ha perfilado del derecho constitucional de propiedad privada (sobre todo a partir de la capital Sentencia 37/87) puede describirse, a grandes rasgos, distinguiendo, por una parte, *a)* la comprensión del derecho dominical, y, por otra, *b)* la concreción del significado de la expropiación forzosa.

*a)* En relación con el derecho de propiedad privada en cuanto tal:

1. Se fundamenta en el más genérico principio de autonomía de voluntad respecto de los bienes.

---

(13) Las razones en las que apoya su argumentación el TC son dos: ni habría en estos supuestos auténtica expropiación de derechos (dado que se trata de meras expectativas), ni, en segundo lugar, la intervención pública normativa que incide en el estatuto funcional se realiza de modo “singular”, representando un “sacrificio especial”, sino que se produce más bien una regulación o delimitación general del derecho, que se configura *ex novo*. En definitiva, la relación funcional posee una naturaleza estatutaria y el legislador es libre para modificarla; los empleados públicos no tienen un derecho constitucional a mantener las condiciones en que realizan su función al mismo nivel de exigencia en que los estuvieron a su ingreso en la Administración, por lo que no puede hablarse de ablación de derechos, ni, en suma, resulta vulnerado en modo alguno el derecho del art. 33 CE, toda vez que el derecho de propiedad consagrado en él nada tiene que ver con el contenido (incluido el económico) de la función pública.

2. No se garantiza constitucionalmente que haya de extenderse a todo tipo de bienes; en concreto, el concepto de dominio público representa la línea general divisoria (la *summa divisio*) en relación con la clasificación de los bienes susceptibles de ser objeto o no del derecho de propiedad (de ahí que su regulación esté reservada a la ley estatal).

3. En la actualidad se ha transformado tan profundamente el derecho de propiedad privada que no puede reconducirse exclusivamente al tipo abstracto del art. 348 del Código civil. La progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso y aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí la flexibilidad o plasticidad actual del dominio, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae.

4. La estructura del derecho se divide en dos vertientes, a) la institucional, y b) la individual:

a) La dimensión institucional deriva de la función social que cada categoría o tipo de bienes objeto de la propiedad está llamada a cumplir (de ahí la mencionada "plasticidad" o "flexibilidad" del dominio). La función social de los bienes se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablativas en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario. La función social es hoy un hecho: 1) generalmente admitido, por coherente con la imagen que del derecho de propiedad se ha formado la sociedad contemporánea; 2) que no desnaturaliza el derecho de propiedad ni desde el punto de vista histórico ni en relación con el conjunto de intereses que la propiedad privada incorpora como institución jurídica; 3) y que responde a una interpretación sistemática o unitaria de la Constitución. Por ejemplo, la función social de la propiedad rústica está emparentada con la obligación de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distri-

bución de la renta personal y regional más equitativa –art. 40 CE–, con la orden de velar por la calidad de vida y el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva –art. 45 CE–; con la subordinación de toda la riqueza del país al interés general –art. 128.1 CE–; y con la exigencia de modernizar y desarrollar todos los sectores económicos y, en particular, la agricultura y la ganadería –art. 130 CE–. Y la función social de la propiedad urbana se halla ligada a la protección de la estabilidad del domicilio familiar y de la misma familia –art. 39.1 CE– y al derecho a disfrutar de una vivienda digna –art. 47 CE–.

b) Desde el punto de vista individual, el derecho de propiedad es un derecho subjetivo debilitado por cuanto cede para convertirse en un equivalente económico cuando el interés social o la utilidad pública legitiman la expropiación forzosa. Sin embargo, la función social no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho, lo que se protege mediante el control jurídico de los órganos judiciales y del Tribunal Constitucional en sus respectivas áreas de competencias. El criterio fundamental de ese control es el respeto al contenido esencial o mínimo de la propiedad privada, entendido como: 1) reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate, y 2) posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario puedan ir “más allá de lo razonable”.

5. Tanto desde el prisma institucional como desde el individual, se aprecia que el interés colectivo o general y el interés individual se funden en la propia definición de cada derecho de propiedad. De modo que “utilidad privada” y “función social” definen inescindiblemente el contenido esencial de la propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. Pero el interés social goza, en principio, de primacía sobre el estrictamente individual, como demuestra la afirmación, realizada en otro contexto (el de la inviolabilidad del domicilio), de la STC 22/1984: “existen, ciertamente, fines sociales (en la Constitución) que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales”, siempre que tales fines “constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad resulte de la propia Cons-



titudinación”, lo que ocurre, precisamente, con el art. 33 CE, “que delimita el derecho de propiedad de acuerdo con su función social”. Esta superioridad de la función social sobre la utilidad individual es apreciada sistemáticamente en la jurisprudencia constitucional en materia dominical, hasta el punto de que, como ya ha sido indicado, el TC no ha apreciado todavía ninguna lesión en el derecho de la propiedad por parte de las intervenciones públicas que se le han sometido a examen.

6. Sobre las fuentes del derecho y la propiedad, el TC se ha pronunciado respecto de tres grandes cuestiones: a) la reserva de ley del art. 33.2 CE; b) la constitucionalidad de la expropiación mediante Decreto-ley, y c) el contenido y los límites de la potestad legislativa autonómica en relación con esta materia.

a) El TC entiende que el art. 33.2 CE introduce una reserva de ley flexibilizada, dado que la remisión a la función social que efectúa autoriza su realización no sólo por el Legislador, sino también por la Administración “de acuerdo con las leyes” cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla(14). La reserva de ley del art. 33.2 CE prohíbe toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamento independientes o *extra legem*, pero no la remisión del Legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos (especialmente en el caso de la propiedad inmobiliaria, en el que las características naturales del bien y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse).

b) Por lo que se refiere a la constitucionalidad de las expropiaciones mediante Decreto-ley, el TC, resolviendo el asunto

---

(14) Si bien en la Sentencia 71/1982 se contiene una doctrina menos proclive a considerar la reserva del art. 33.2 CE como “flexibilizada”. En efecto, el TC se niega a estimar válida la habilitación del art. 4 del Estatuto del Consumidor Vasco para establecer una regulación reglamentaria que incidiera sobre “el desarrollo de un derecho que, como el de propiedad, está reservado a la Ley”.

RUMASA, sostiene la validez de dichas expropiaciones (incluso si se verifican a través de la Ley), siempre que (concurriendo el presupuesto de hecho habilitante) respeten los principios de la legislación expropiatoria común (en especial, las garantías del expropiado)(15).

c) Ni la competencia estatal exclusiva en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE), ni la competencia estatal exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos, como el de propiedad (art. 149.1.1 CE), impiden la legislación autonómica dominical. Pues ni la delimitación concreta del contenido de la propiedad privada se opera ya sólo en la legislación civil (habiendo sido superada la concepción de la propiedad como institución unitaria, regulada en el Código civil, que sólo admite limita-

---

(15) La doctrina de estas polémicas Sentencias es bien conocida:

1. *STC 111/83*: el Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, de expropiación de RUMASA, aunque atiende a un caso singular, cumple el régimen expropiatorio y no tendría signo sancionatorio, sino que más bien haría frente a una extraordinaria situación de grave incidencia en el interés de la comunidad (destacadamente, la estabilidad del sistema financiero nacional).

2. *STC 166/86*: la Ley 6/1983, de 29 de junio, de expropiación de RUMASA no vulnera las garantías de la propiedad privada frente a la potestad expropiatoria: a) la razonabilidad y singularidad de la expropiación y su *causa expropriandi* están ya declaradas en la *STC 111/83*; b) el control de la constitucionalidad de la expropiación no puede extenderse a la valoración de la bondad de otra medida alternativa y de su carácter más o menos restrictiva de la propiedad o más conveniente para el interés público, porque ello significaría un juicio político de oportunidad; c) el fin legitimador de la expropiación no fue la afectación de los bienes y derechos expropiados a un determinado destino ulterior y, por tanto, se satisface con independencia del camino de socialización o reprivatización que positivamente se elija para restablecer el desequilibrio económico que motivó la expropiación; d) la declaración de la *causa expropriandi* de la Ley impugnada no lesionaría la tutela judicial efectiva, pues la situación de los expropiados por ella es la misma que la de todo expropiado legalmente: la alegación de una expropiación irrazonablemente desigual puede fundar la petición de una cuestión de inconstitucionalidad o de un recurso de amparo; e) las especialidades de procedimiento se justifican en atención al caso y respetan los principios generales del "procedimiento general expropiatorio"; f) finalmente, respecto de la indemnización "correspondiente", no se discute en la cuestión planteada, pues la Ley deja abierta la defensa jurisdiccional de ese derecho.

3. *STC 67/88*: el derecho de reversión es de carácter legal y no forma parte de la garantía constitucional de la propiedad privada. Por este motivo, no es inherente a toda expropiación.

4. *STC 6/91*: el Auto proponente de la cuestión ponía en duda la justificación sustancial de los fines públicos y sociales legitimadores de la expropiación (ya que es preciso acreditar la proporcionalidad de la medida expropiadora al fin pretendido atendiendo a la propia necesidad de ocupación de los bienes). El TC enjuicia, en consecuencia, si hubo concreta necesidad de ocupación de todos los bienes para cumplir el fin de la expropiación, reiterando jurisprudencia precedente y contestando afirmativamente.

ciones externas a su libre ejercicio en virtud de leyes especiales), ni una ordenación uniforme (por otra parte, imposible) de la función social de la propiedad puede anular las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entre en juego la propiedad. Corresponde a quien tenga atribuida la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad.

*b)* Respecto de la expropiación forzosa:

1. Son los tres apartados del art. 33 CE (reconocimiento de la propiedad privada –apartado primero–, función social –apartado segundo– y expropiación forzosa –apartado tercero–) los que revelan la naturaleza del derecho de propiedad en su formulación constitucional. Por ello, deben ser interpretados de modo sistemático: “no pueden ser artificiosamente separados”.

2. La estructura de la expropiación forzosa se divide también en dos vertientes:

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

Es inconstitucional la expropiación que prive del todo el contenido útil del derecho de propiedad sin una indemnización adecuada a esta privación. Por otra parte, la regulación general de la expropiación (como se dijo antes) debe ser uniforme a todo el Estado, ya que está reservada en exclusiva a la ley estatal.

*b)* Es también un instrumento positivo de los poderes públicos para el cumplimiento de los fines de justicia social. De ahí que: 1) se extienda a toda clase de derechos o intereses patrimo-

niales y a toda categoría de bienes privados y sociales; 2) en cuanto que constituye un instrumento de los poderes públicos para ejecutar sus políticas esenciales, quepa (e incluso más: sea precisa) una legislación sectorial que, por tanto, puede ser de titularidad estatal o autonómica según el diseño competencial; 3) sean constitucionales las expropiaciones *ope legis* y las de uso y disfrute.

3. El TC ha empleado como criterios de distinción entre la expropiación indemnizable (art. 33.3 CE) y la delimitación no indemnizable con arreglo a la función social de la propiedad (art. 33.2 CE) especialmente dos: el del *acto singular* (serían expropiatorias aquellas medidas que tengan carácter de “ataques individualizados” en la medida en que graven con sacrificios especiales sólo a determinadas personas o a círculos determinados de personas) y el del *sacrificio especial*, que es una variante del criterio anterior (en la que prima la igualdad material frente a la meramente forma del acto singular: sería expropiación aquella medida pública que afecta a las personas interesadas –individualmente o en grupo– de forma desigual y les impone en favor de la colectividad un sacrificio especial no exigido al resto de los ciudadanos). Por primera vez se traen estos criterios en la doctrina (ya aludida) según la cual respecto de los empleados públicos la alteración de situaciones administrativas preexistentes no suponen una privación de propiedad. Pero va a ser en la STC 227/1988 donde preguntándose el TC si la publicación de los derechos de aprovechamiento privado de bienes de dominio público es o no expropiación, más claramente explicitará los criterios del acto singular y del sacrificio especial. En la Sentencia 170/1989 se pronuncia el TC a favor de un método tipológico de distinción entre privación y delimitación de la propiedad privada en relación con cada tipo de bienes.

4. En relación con el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de expropiación forzosa, el TC afirma lo siguiente: el constituyente ha pretendido que exista una regulación general de la institución expropiatoria en todo el territorio nacional y por ello ha reservado en exclusiva al Estado la competencia sobre legislación de expropiación

(art. 149.1.18 CE) y no simplemente la legislación básica. Esto esencialmente significa la regulación uniforme de la institución en su aspecto de garantía de los particulares afectados (evaluación uniforme de los bienes objeto de expropiación, respeto absoluto en todo el territorio de las garantías del procedimiento expropiatorio, etc.). Pero en la medida en que la expropiación es también un medio del que los poderes públicos pueden servirse para el logro de sus fines, es obvio que no sólo la ejecución de las medidas expropiatorias, sino también, en su caso, la definición de la concreta *causa expropriandi* son competencias que a cada poder público con potestad expropiatoria le corresponden para la determinación y cumplimiento de sus diferentes políticas sectoriales. El art. 33.3 CE se limita a exigir una norma legal habilitante que establezca el supuesto de utilidad pública o interés social que legitime la privación forzosa de bienes y derechos patrimoniales; de hecho, es la legislación sectorial la que define, en atención a los intereses públicos que trata de satisfacer, de modo más específico o genérico los supuestos de expropiación y permite poner en marcha el procedimiento expropiatorio regulado en la legislación general.

En consecuencia, cuando la legislación sectorial corresponda a las Comunidades Autónomas, son éstas y no el Estado las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la *causa expropriandi* necesaria en cada caso, sin perjuicio de la obligación de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados. Además, es evidente que los fines a cumplir por la función social de la propiedad pueden justificar el empleo de distintos instrumentos jurídicos en atención a la propia localización de los bienes o en razón de las cambiantes condiciones económicas, sociales e, incluso, de orden cultural en cada parte del territorio. Si la función social es distinta en relación con cada tipo de bienes, carece de sentido la exigencia de una regulación abstracta de la función social realizada con carácter general y uniforme. En consecuencia, corresponde a quien tiene atribuida la tutela de los intereses generales (es decir,

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

### III. VALORACION CRITICA

El *carácter paradójico* que, en mi opinión, identifica esencialmente a la jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada se muestra, ante todo, en el hecho de que a pesar de declarar (correctamente) que función social y utilidad individual definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes y que, en consecuencia, corresponde al legislador delimitar dicho contenido respetando el contenido esencial o constitucional del derecho, en la práctica el TC entrega por completo al legislador de la propiedad, invocando la función social, la configuración del contenido de cada tipo de propiedad. De manera que, como con agudeza indica el magistrado A. Rodríguez Bereijo en su voto discrepante a la STC de 17 de marzo de 1994, el contenido dominical “será lo que el propio legislador diga en cada caso y según el criterio dominante en cada momento histórico”; y, por ello, “huérfano de todo referente *ex constitutione*, la garantía institucional que para el derecho de propiedad representa el concepto de ‘contenido esencial’ (art. 53.1 CE) se desvanece y volatiza”.

En este sentido, la interpretación del TC participa de la doctrina dominante en la literatura y en la jurisprudencia española(16), doctrina que podríamos denominar de la “devaluación constitucional de la propiedad”, según la cual la propiedad privada no es un derecho fundamental y su reconocimiento constitucional no tiene más efecto (además de la genérica prohibición dirigida al legislador futuro de suprimir la apropiación y pertenencia privada de los bienes) que el de una *remisión* al legislador

---

(16) Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1979 (Rep. Aranz. 2.734) textualmente dice que el derecho de propiedad privada depende (casi exclusivamente) de “la concepción que en cada momento histórico asuma el legislador”.

ordinario para que éste determine por entero, con atención preferente a la utilidad social, el estatuto jurídico que corresponde a cada objeto dominical. Repárese en que la doctrina de la devaluación constitucional de la propiedad (que procede del franquismo y del régimen republicano –con matices, por supuesto, diferentes–, y, a su vez, de la Constitución de Weimar) se presenta como la superación de la concepción civilista, liberal e individualista del dominio (vigente durante el siglo pasado), pero comparte con ella la afirmación de la carencia de un contenido constitucionalmente garantizado de la propiedad (con la única excepción de la expropiación forzosa). El reconocimiento constitucional no tendría efecto sino como especificación en el ámbito del derecho patrimonial del principio de legalidad de la actividad administrativa.

Frente a ambas interpretaciones, del art. 33 CE en relación con el art. 53.1 CE se deduce que el derecho de propiedad es un derecho fundamental por estar dotado de un contenido esencial que se impone a todos los poderes públicos, incluido el legislador. El TC ha afirmado esto último, pero no ha llegado a extraer todavía, en todos los casos, las consecuencias oportunas. Por supuesto, en unas decisiones la argumentación es coherente (en las de reforma agraria autonómicas, por ejemplo), pero en otras no, como, por ejemplo, respecto del asunto RUMASA o en las recientes Sentencias 319/93 y la de 17 de marzo de 1994. Para el futuro sería razonable pedir a la jurisprudencia constitucional un general *verde was du bist*, esto es, que se transforme siempre en aquello que proclama. Pero analicemos por partes los aspectos de la jurisprudencia más importantes y los más cuestionables.

### *1. Sentido y alcance del derecho de propiedad en el orden de los derechos fundamentales*

En ningún momento vincula el TC el derecho de propiedad privada a la libertad; todo lo más, lo remite a la autonomía de la voluntad (por tanto, sí aprecia un enlace indirecto con la libertad). Se echa de menos, en consecuencia, una determinación

explícita de la función que cumple el derecho de propiedad en el contexto de los derechos constitucionales. En mi opinión, la propiedad privada está instrumentalmente subordinada a la libertad (y no al revés, como sucedía en el primer liberalismo), en la medida en que, como subrayaba la Sentencia FELDMÜHLE del Tribunal Constitucional Federal alemán de 7 de agosto de 1962, a la propiedad “corresponde la tarea, dentro del contexto global de los derechos fundamentales, de posibilitar a su titular un espacio de libertad en el campo del Derecho patrimonial”. El art. 33 CE se convierte así en una garantía integral del patrimonio privado frente al poder público. Este “espacio de libertad”, en el que reina la autorresponsabilidad y la autodeterminación personales, preserva al individuo de verse reducido a un mero objeto del Estado. Por eso la democracia exige la propiedad privada (aunque ésta no exija necesariamente a aquélla). La posible objeción a esta comprensión que se basara en que atribuir a la propiedad un sentido asegurador de la libertad probablemente sólo serviría para una parte pequeña de la población, no debe hacernos incurrir en la simplificación de reducir el derecho de propiedad garantizado constitucionalmente sólo a los bienes que sirvan para el desarrollo personal del individuo en sentido estricto. La propiedad del art. 33 CE no es únicamente la propiedad personal, esto es, la garantía de la base material del desarrollo de la libertad; su alcance va más allá de la protección del mínimo patrimonial que garantice la vida. La Constitución garantiza la propiedad privada por respeto a la libertad personal, pero al abrir un espacio de libertad frente a intromisiones públicas (y privadas) ilegítimas en el ámbito del derecho patrimonial no priva de protección al resultado natural de tal actividad, incluso cuando en el proceso de utilización particular o autónoma de la propiedad se crean tipos dominicales en los que el elemento personal se vislumbra sólo de modo muy indirecto. Ahora bien, aunque la función personal de la propiedad no define concluyentemente el ámbito de protección de la garantía de la propiedad, es decisiva para el alcance concreto de la protección de manera que cuanto más sirva el derecho de propiedad en cuestión a la protección de la libertad personal, tanto más fuerte ha de ser su



protección, y cuanto más se inscriba en el contexto social (por ejemplo, en la propiedad de inmuebles o de empresas), tanto mayor deberá ser la posibilidad de conformación de acuerdo con la función social del bien por parte del legislador. Por tanto, se impone, como es corriente en la literatura y jurisprudencia alemanas, una diferenciación “por escalas” de los distintos tipos de propiedad.

Para llevar a cabo una interpretación del art. 33 CE desde la Constitución, sistemática (que apele menos a “la imagen” que del derecho de propiedad se ha formado la sociedad contemporánea y a la “historia” y más a las conexiones internas de sentido dentro del texto constitucional), el TC deberá en algún momento abordar las relaciones entre la propiedad y la libertad (aunque sea para negarlas contenido) y a la función del dominio en el contexto de los derechos fundamentales.

## *2. La propiedad constitucional no es un derecho subjetivo debilitado*

El prejuicio del TC, en el marco de la doctrina de la devaluación constitucional del dominio, sobre la propiedad privada le lleva a conceptualizar a este derecho de modo técnicamente imperfecto como “derecho subjetivo debilitado”, por cuanto, según él, “cede para convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad..., legitima la expropiación” (STC 111/83). Pero, en rigor: 1) ni el concepto de “derecho subjetivo debilitado” tiene sentido en nuestro ordenamiento; 2) ni la propiedad privada es un derecho subjetivo debilitado; 3) ni, finalmente, el TC ha importado de modo correcto esta categoría del Derecho italiano a nuestro ordenamiento.

1. La categoría técnica del derecho subjetivo debilitado procede del Derecho italiano, concretamente de la obra de O. Ranelletti titulada *La garanzia della Giustizia nella Pubblica Amministrazione* (1921), y es extraña en el resto de países. Este hecho encuentra explicación en que únicamente en Italia la noción de *diritto affievolito* goza de algún sentido en el marco

del Derecho procesal administrativo: en Italia la justicia administrativa (desde la reforma de 1889) está dividida en protección de los derechos subjetivos (confiada a los Tribunales ordinarios) y en protección de los intereses legítimos (confiada al Consejo de Estado –actualmente, a los Tribunales regionales en un grado inferior–). La categoría de los *diritti affievolitti* intenta explicar ciertas situaciones límite entre los derechos subjetivos y los intereses legítimos. De ahí que no sea aplicable tal noción a nuestro Ordenamiento, en el que incluso la noción de “interés legítimo” es considerada por la mejor doctrina como una variedad de derecho subjetivo.

2. Pero aun admitiendo la aplicabilidad de la categoría “derecho subjetivo debilitado” a nuestro Derecho, tampoco podría considerarse a la propiedad dentro de ella. Los *diritti affievolitti* son, en cuanto a su existencia y contenido, jurídicamente dependientes de las exigencias del interés público apreciadas discrecionalmente por la autoridad administrativa. De manera que se concede el derecho únicamente con la extensión que consiente el interés público y, por tanto, si en algún momento tal interés, a cuyos fines se condiciona la existencia misma del derecho subjetivo, se hallara en contraste con éste último, cabría la privación, modificación o limitación del derecho (en cuyo caso estaríamos en presencia del sacrificio del derecho a la exigencia pública a la cual está jurídicamente condicionado), por supuesto sin indemnización. Ranalletti proporciona algunos ejemplos de *diritti affievolitti*(17) (bien expresivos de las diferencias que les separan del derecho de propiedad privada): la concesión administrativa “de poner un quiosco en la esquina de una plaza para la venta de periódicos”, o la efectuada en favor del dueño de una cafetería para “colocar mesas sobre la calle o la plaza, a efecto de la comodidad de sus clientes”. En estos supuestos, el interés público de la viabilidad condiciona toda la vida del derecho concedido y, en consecuencia, “si, por ejemplo, en el caso de una festividad, se decide asegurar la libertad de tránsito sobre toda la calle, la autoridad administrativa puede suspender la concesión; o puede

---

(17) “Le garantigie...”, *ob. cit.*, p. 169.

también revocarla si se demuestra inconciliable con obras públicas que tengan lugar sobre la calle o con las nuevas exigencias del creciente tráfico urbano”(18). Pero aún más. En el caso poco probable de que todavía se mantuvieran algunas dudas acerca de la posible consideración como derecho debilitado de la propiedad privada, el mismo Ranelletti se pronuncia expresamente en contra: “el derecho de propiedad es un derecho jurídicamente incondicionado”(19).

3. Además, el TC emplea la categoría de “derecho debilitado” de un modo contradictorio, ya que estima que la propiedad es un derecho subjetivo debilitado porque “cede para convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad... legitime la expropiación” (STC 111/83), pero si admite que la propiedad se convierte, en determinados casos, en su equivalente económico, entonces lo que habría que concluir en buena lógica es todo lo contrario, esto es, que se trata de un “derecho subjetivo perfecto” (en el caso, que no considero de recibo, de admitirse para nuestro Derecho estas categorías).

En definitiva, la noción de derecho debilitado contradice la existencia de un contenido esencial del derecho de propiedad privada. Tampoco tiene la propiedad, al contrario de lo que sostiene cierta doctrina que cita inconsistentemente a Otto Mayer, “una previa y constitutiva debilidad general inherente”, al menos en el sentido con que acuñó este concepto tal autor(20). Ni es

(18) *Ibidem*, p. 169.

(19) *Ibidem*, p. 167. Un desarrollo más completo de esta argumentación puede hallarse en mi estudio sobre la propiedad privada en la Constitución española, *cit.*, capítulo tercero.

(20) En efecto, Mayer se refiere en el tomo tercero (dedicado al “Derecho público de cosas”) de su *Derecho Administrativo Alemán*, de 1895, en el contexto del dualismo germánico, a dicha debilidad general inherente de la propiedad como consecuencia de las restricciones que debe sufrir la propiedad inmobiliaria a causa de la utilidad pública (según ejemplifica él mismo: la colocación en inmuebles de rótulos de calle, señales de tráfico, los derechos de paso por el propio inmueble para agentes de aduana, policía o bomberos, etc.). Según MAYER, pues, este tipo de restricciones dominicales en favor de la Administración de policía, aunque sí están sometidas a ciertos límites (entre los que destaca el principio de proporcionalidad: “la restricción a la propiedad lleva en sí misma una cierta medida”), caen bajo la propiedad (según la cláusula *Freiheit und Eigentum*). Ahora bien, es evidente que los presupuestos teóricos y normativos de esta construcción de ningún modo son aplicables a nuestro ordenamiento constitucional, de manera que quien afirme que la propiedad tiene una “debilidad general inherente” tendrá que sopor-

una “garantía de instituto”(21). Los intentos para encajar al derecho de propiedad privada dentro de estas categorías (y de otras, como por ejemplo, la de “situación jurídica” o la de “principio”) pertenecen a la corriente de la devaluación constitucional del dominio. Como también la integra el expediente, tan utilizado por el TC, de sobredimensionar el aspecto objetivo del derecho de propiedad, en detrimento del estrictamente subjetivo (a este hecho me referiré más adelante). A pesar de sus especificidades de régimen (que no pueden ser objeto de examen aquí) el de propiedad privada, como todos los derechos fundamentales, es un derecho subjetivo(22). El esquema de la propiedad per-

---

tar la carga de probar en qué consiste. Ya el mismo FORSTHOFF (*Tratado de Derecho Administrativo*, I.E.P., Madrid, 1958, p. 447) ha indicado que la teoría de MAYER no convence porque todas las limitaciones señaladas por él están reguladas por la ley, de forma que lo que queda en firme es que la Administración sólo puede intervenir para limitar la propiedad dentro del marco de las leyes.

(21) Como se sabe, la categoría “garantía de instituto” procede de la doctrina y de la jurisprudencia alemanas de la época de Weimar. En relación con la propiedad privada, la utiliza por primera vez MARTIN WOLFF en 1923 (*Reichsverfassung und Eigentum. Festschrift für W. KAHL*, Tübingen), si bien el autor que elabora sistemática la categoría de la garantía del instituto, K. SCHMITT (*Teoría de la Constitución*, 1928, p. 199) no consideró dentro de ella a la propiedad privada (sino que la estimó como un derecho fundamental –aunque “relativizado”–). En mi opinión, y de un modo análogo a lo expuesto acerca de los *diritti affievolitti*, la categoría de la “garantía de instituto” no tiene sentido en nuestro Ordenamiento (y posiblemente tampoco en el alemán de la *Grundgesetz*) en relación con los derechos fundamentales como algo distinto de la dimensión objetiva o institucional de los mismos (para una explicación detallada, permítaseme de nuevo la remisión al libro sobre la propiedad privada y la Constitución española –capítulo tercero–). En Weimar la categoría se utilizó para intentar proteger (dentro de una estrategia política conservadora), frente a un legislador que cada vez era más democrático y poderoso, ciertas instituciones y derechos ligados a una determinada visión tradicional o conservadora del orden social (familia, propiedad, ejército, función pública, entes locales, escuela, religión, etc.). Por eso intentaba asegurar el núcleo de normas de *Derecho civil*, la concepción liberal-individualista de la propiedad, contra un legislador que según la doctrina dominante de la época no era considerado como destinatario pasivo del derecho fundamental. Por el contrario, en la actualidad da la impresión de que la utilización de la categoría de garantía de instituto para nuestro ordenamiento respecto de la propiedad privada persigue (en un sentido también fuertemente político, pero pretendidamente progresista) justamente lo contrario que en Weimar: esto es, rebajar o degradar la protección constitucional del derecho de propiedad. Frente a este intento emerge un dato de Derecho positivo: por mor de los artículos 9.1 y 53.1 CE, los derechos fundamentales (incluido la propiedad privada) vinculan también al legislador y el núcleo bajo el cual se subsume la garantía de instituto normalmente se protege por la garantía del contenido esencial del art. 53.1 CE.

(22) Por supuesto, la concepción actual del derecho subjetivo no equivale a la típica del liberalismo individualista, sino que debe ser construida con esquemas que se compaginen con la noción de Estado Social. Su función de mecanismo asegurador de la coexistencia de varias esferas de libertad individual se ha transformado en la de instru-

manece indisolublemente unido al modelo del derecho subjetivo porque aunque encuentra su cualificación en el ámbito de complejas relaciones sociales subyacentes (activas y pasivas), ha de presuponer siempre sobre todo una situación activa o de ventaja (la utilidad privada del titular)(23).

### 3. *Acerca del empleo por parte del TC de la doctrina de la "doble faz" en relación con el derecho de propiedad privada*

Ya he aludido antes a cómo el TC utiliza la idea de la dimensión objetiva o institucional (que hace descansar en la noción de función social) para disminuir el grosor de la dimensión subjetiva (ya de por sí insoportablemente leve por cuanto el TC no la relaciona en ningún caso con la libertad y por la caracterización de la propiedad como "derecho subjetivo debilitado"). Con ello desvirtúa gravemente la doctrina alemana del *Doppelcharakter* de los derechos fundamentales, de la que trae causa su argumentación. En efecto, para esta teoría en ningún caso pueden oponerse las dimensiones subjetiva y objetiva del mismo derecho fundamental; al contrario, con la determinación del aspecto objetivo lo que se pretende es reforzar el lado subjetivo. P. Häberle, principal valedor de esta corriente, habla de la *Gleichrangigkeit*(24) o igualdad de rango entre las dos dimensiones del derecho fundamental: ambas se coimplican, se manifiestan de modo simultá-

---

mento de cooperación entre los particulares. Por ello la idea de derecho subjetivo no es incompatible (ni lo fue nunca en la historia, porque jamás existieron –salvo en la mitología liberal– derechos subjetivos ilimitados) con el hecho de que puedan integrarse su contenido diversas situaciones jurídicas pasivas, tales como el deber de soportar la actuación de un tercero (sujeción), el deber de realizar una conducta en interés de un tercero (obligación), en interés propio (carga) o en interés general (deber público).

(23) Hasta tal punto es cierta la preeminencia cualitativa del aspecto sobre el pasivo que J. A. SANTAMARIA PASTOR (Fundamentos de Derecho Administrativo, Madrid, 1988, p. 878), empleando la famosa categorización de W. N. HOHFELD (*Fundamental Legal Conceptions*, Yale, 1918) caracteriza la propiedad como una *situación de libertad*. Por cierto que ello le conduce después a separar radicalmente la propiedad inmobiliaria del estatuto general de la propiedad, ya que, por no calificar a ésta derecho subjetivo, tiene que llevar a aquélla a la categoría de "situación de contenido complejo". Esto se podría evitar, a mi juicio, si se califica a la propiedad privada como derecho subjetivo (en los términos sumariamente expuestos).

(24) *Die Wesengehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz*, C. F. Müller, Heidelberg, 1983 (tercera edición), pp. 70 y ss.

neo y suponen un refuerzo y una garantía mutua. Se trata de una relación de *Korrelation*: las dos caras del derecho fundamental no son conceptos opuestos (*entweder-oder*), sino correlativos (*sowohl-als-auch*). Por ello no puedo compartir la construcción de nuestro TC en este punto. El sentido de la dimensión objetiva del derecho de propiedad privada es el contrario: la garantía de la propiedad en sentido objetivo apunta a una decisión constitucional *en favor* de la institución jurídica de la propiedad y, en concreto, de la propiedad *privada* en cuanto forma específica de poder sobre los bienes (y por este motivo me parece que la propiedad “se reconoce” en el texto constitucional). La dimensión objetiva de la propiedad privada refuerza la posición jurídica de su titular, pues le proporciona el derecho de que también el legislador respete la garantía constitucional de la propiedad (asegurándole contra la disminución o perjuicio en el ámbito del Derecho patrimonial por leyes contrarias a la Constitución), así como también le impone el principio [esto es, el mandato de optimización(25) de accesibilidad(26)].

Debe evitarse, en mi opinión, una *comprensión escindida* del derecho de propiedad (que se inscribe también en el contexto de la dominante teoría de la devaluación constitucional dominical), según la cual la propiedad privada se hallaría hoy como derecho subjetivo en la Constitución del Estado Social muy limitada (por comparación a una mítica “edad de oro” liberal), mientras que como institución jurídica (y quizá más exactamente económica) se ubicaría en el centro del sistema social, económico y político (sobre todo, tras la caída de los regímenes del socialismo real). El art. 33 CE garantiza la propiedad privada como derecho sub-

---

(25) Según la terminología de R. ALEXI (*Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, 1993, especialmente pp. 81 y ss.).

(26) Que, a mi juicio (cf. “La propiedad privada...”, *ob. cit.*, capítulo sexto) es un principio adscripto (pues se deduce, según ciertos argumentos que no puedo reiterar aquí sin exceder del razonable formato de este análisis, de la regla directa del art. 33.1 CE: “Se reconoce el derecho...”). Tampoco el TC se ha referido todavía al concepto de “accesibilidad dominical” (a pesar de su previsión específica para los trabajadores respecto de los medios de producción en el art. 129.2 CE —en este caso se trata de un principio directo—). Baste indicar que puede argumentarse que la dimensión prestacional del derecho de propiedad privada permite caracterizarle radicalmente como “derecho a la procura existencial”, que tutela el “ideal de cobertura” actual de la Seguridad Social.

jetivo y también como instituto jurídico privado, no pudiendo nunca el Estado limitar o perjudicar al ciudadano en su propiedad bajo la excusa de que, a pesar de ello (o incluso que gracias a ello) la institución jurídica propiedad permanece (en sentido objetivo).

Pues bien, ¿cuál es, en síntesis, la aplicación que propongo de la doctrina de la doble faz en relación con el derecho de propiedad privada? Utilizando la distinción entre “principios” y “reglas” que proporciona R. Alexy, entiendo que la dimensión objetiva estaría integrada por principios (normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, esto es, son mandatos de optimización), concretamente por tres: 1) la prohibición de que el legislador venga a abolir la propiedad privada (caso del Estado socialista) o a desligarla de su íntima relación con la dignidad humana (caso del Estado autoritario); 2) la cláusula de accesibilidad, y 3) la obligación de preservar un campo mínimo de bienes reconocido a la apropiación privada. Y la dimensión subjetiva la compondrían reglas (normas que sólo pueden ser cumplidas o incumplidas), que en el caso de la propiedad son dos: 1) la garantía de estabilidad o de posición jurídica en manos de su titular, y 2) subsidiaria y secundariamente, la garantía de valor (que es siempre incondicional e inalienable bajo las condiciones del apartado tercero del art. 33 CE) en el caso de disminución de la primera garantía.

De modo que la disposición iusfundamental del art. 33 CE es “un todo” del que se derivan normas que estatuyen reglas (dimensión subjetiva) y normas que estatuyen principios (dimensión objetiva). De la *dimensión objetiva* sólo voy a referirme, por su relación con la doctrina TC (especialmente, de la STC 277/88), al último de los principios señalados: el legislador está obligado a preservar un “campo de bienes” (por emplear la expresiva fórmula del Consejo Constitucional francés en su Decisión de 16 de enero de 1982) reconocido a la apropiación privada; lo cual conduce, a mi juicio, a observar en la garantía constitucional de la propiedad privada un límite a la potestad pública de demanialización. Este es un principio muy discutible,

pues se trata también de un principio adscripto y no directo del enunciado del art. 33 CE. La demanialización de un bien (art. 132 CE) siempre incide sobre el derecho de propiedad privada en la medida en que el dominio público es un ámbito exento del dominio privado (aunque no necesariamente de la libertad de empresa, ya que el bien público puede ser objeto de determinados tipos de aprovechamientos que impliquen el ejercicio de la actividad económica privada mediante la explotación económica del dominio público). La STC 227/88 analiza con profundidad el significado y alcance del concepto constitucional de “dominio público”(27), afirmando que la incorporación de un bien al demanio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos cuanto una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado. El bien de dominio público es así, ante todo, *res extra commercium*. El TC sostiene que no cabe someter a todos los bienes a un régimen jurídico privado, pero tampoco cabe demanializar los bienes si no es conforme a un juicio de proporcionalidad y mediante ley. De aquí acaso pueda deducirse (aunque no se diga expresamente) que el ámbito del dominio público sea excepcional y marginal respecto del espacio patrimonial reservado, como regla general, a los particulares. Lo cierto es que desde la interpretación (que este estudio sostiene) de la propiedad como espacio de la libertad en el ámbito del Derecho patrimonial parece evidente que no puede existir un efectivo derecho de propiedad privada si no se pueden adquirir propiedades por hallarse limitado el campo mínimo de la propiedad de un modo desproporcionado, o si las propiedades ya adquiridas pudieran pasar después, como regla y sin ninguna restricción, a integrar el demanio o el patrimonio públicos.

---

(27) También se refiere a la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia, distinguiendo si el bien demanial está afectado a un servicio público o a la producción de bienes y servicios determinados en régimen de titularidad pública, en cuyo caso la titularidad del bien es accesoria a la de la competencia para la gestión del servicio (salvo prescripción expresa en contrario); o si, por el contrario, el bien demanial es un bien genérico, no susceptible de apropiación privada por sus características naturales unitarias (demanio público natural), en cuyo caso la afectación está vinculada a la satisfacción de necesidades colectivas primarias y, por consiguiente, la potestad de demanializar se reserva en exclusiva al Estado.



Es respecto de la *dimensión subjetiva* del derecho de propiedad donde se echa de menos una construcción más sólida por parte del Tribunal. En efecto, éste no va más allá de remisiones muy generales a conceptos como “contenido esencial”, “utilidad individual” o “derecho subjetivo debilitado”; y, desde luego, el hecho de que la propiedad sea un derecho *expropiable* confirma al TC en su concepción de la propiedad como un derecho “más débil” que el resto. No puedo compartir esta interpretación. Ciertamente, la garantía constitucional del derecho de propiedad presenta una importante particularidad, ya que opera escalonadamente a un doble nivel: el art. 33 CE: 1) procura el aseguramiento de un *corpus* de facultades concretas de valor patrimonial en manos del propietario en cuestión: el art. 33 CE en el sentido de un núcleo sustancial y absoluto garantiza la utilidad o interés privado (*Privatnützigkeit*); el “tener” y el “utilizar” la propiedad (garantía de estabilidad o de posición jurídica), y 2) subsidiaria y secundariamente, garantiza una “correspondiente indemnización” en el caso de su disminución (garantía de valor)(28). Por ello, el entendimiento constitucionalmente adecuado de la expropiación forzosa no es el que la concibe como una excepción a la protección constitucional de la propiedad, sino tan sólo el que la interpreta como una sustitución de la garantía de estabilidad por la garantía de valor de cambio. El mecanismo expropiatorio es, ante todo, una garantía de la conservación de la utilidad privada para los supuestos en los que el interés público exija el sacrificio del derecho. Y ésta sí me parece una interpretación unitaria de los tres apartados del art. 33 CE, no la

---

(28) Esta terminología la tomo de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 18 de diciembre de 1968 (caso de los Diques de Hamburgo), *leading-case* en aquel país sobre esta materia, en la que se enfatiza el aspecto de la garantía de estabilidad del art. 14 *Grundgesetz* (el modelo más directo de nuestro art. 33 CE), mostrándose el cambio de significado respecto de la regulación de Weimar (modelo de la ordenación constitucional dominical republicana española en el art. 44), en que la garantía de propiedad se entendía casi exclusivamente como equivalente a garantía de valor (o de indemnización) y se menospreciaba su garantía de estabilidad (concepción dominante en nuestro país durante la República, el franquismo y todavía actualmente: aún no se han superado los viejos prejuicios sobre este derecho y es necesario, sin embargo, construir la interpretación de la propiedad privada en nuestro Estado social).

que, de hecho, viene a ver en el apartado segundo –función social– un límite al apartado primero –reconocimiento de la propiedad privada–, y en el apartado tercero –expropiación forzosa–, un límite aún mayor que el apartado segundo; es decir, como una regla con dos excepciones ordenadas en el texto según su gravedad. Más abajo me referiré a la función social. Pero por lo que se refiere a la expropiación forzosa, la garantía patrimonial que protege al afectado reduce la potestad expropiatoria a su efecto mínimo de desapoderamiento específico del objeto expropiado, pero sin conllevar el empeoramiento patrimonial de su valor, que ha de restablecerse con la indemnización expropiatoria. Y, sobre todo, el derecho de propiedad tiene primariamente eficacia como garantía de estabilidad, de modo que la garantía de valor que entra en juego después de una expropiación es sólo de naturaleza subsidiaria o complementaria. Su ejercicio no está entregado a la libre disposición del legislador ordinario, sino que está vinculado a condiciones de Derecho Constitucional muy estrictas. No es una alternativa incondicional a la garantía de estabilidad dominical. Por eso la propiedad no “cede” (expresión utilizada por el TC) cuando es expropiada, sino que se “transforma” o “sustituye” por un equivalente económico (garantía de valor que es, por cierto, incondicional e inalienable). Y por ello una expropiación inconstitucional no se convierte en legítima sólo porque se compense mediante dinero la pérdida del derecho. Únicamente estará justificada la expropiación cuando sea imprescindible para alcanzar el fin de utilidad pública o de interés social que con ella se persigue. Este modo de argumentar se contiene en el fundamental Voto Particular a la STC 6/91 (de los magistrados F. Rubio Llorente y J. Gabaldón López): “la potestad expropiatoria que el art. 33.3 CE confiere al poder en el mismo enunciado que la limita no faculta a éste sustituir el derecho de cualquier propietario por su equivalente económico”. De ahí la necesidad de que la definición de la *causa expropriandi* se haga en términos precisos, inequívocos y objetivos (que posibiliten su control jurisdiccional), de los que resulte claramente la relación existente entre ella y los bienes

expropiados, de tal modo que la designación de éstos se haga en atención a sus características (o incluso de su uso, en el caso de la expropiación-sanción), pero no, en modo alguno, en atención exclusivamente a cuál es la persona del propietario o a su conducta (que fue, precisamente, lo que ocurrió con la expropiación de RUMASA).

En resumen, la propiedad como derecho fundamental es, ante todo, la garantía de su existencia. En esto consiste la cuestión clave de la propiedad. Y así se afirma en el voto particular antes citado: es el contenido esencial del dominio en su conjunto (en cuanto derecho subjetivo que debe cumplir una función social legalmente determinada y protegido frente a eventuales ablaciones públicas que no respeten las tres garantías del art. 33.3 CE) el que ha de ser protegido desde el art. 53.1 CE. Si esto es así, “la primera y más poderosa limitación que la Constitución impone a la libertad de acción de los poderes públicos en aras de los derechos de los propietarios (y, consecuentemente, la más enérgica garantía del derecho de éstos) es la prohibición de privar a nadie de sus bienes y derechos”.

#### 4. *La función social*

Efectivamente, utilidad individual y función social definen de forma inescindible el contenido de cada estatuto dominical. La función social es una reserva de ley reforzada, no una fórmula-resumen (y por ello mismo inútil) de todas las limitaciones de la propiedad, ni tampoco una norma inmediatamente fiscalizable por la jurisdicción ordinaria. Se trata de una regla (un mandato de ponderación objetiva) que reclama del legislador una específica configuración dominical dirigida a asegurar la función social de cada tipo o categoría de bienes: el legislador tiene que constituir el orden de la propiedad logrando una síntesis suficiente de la utilidad individual y de la utilidad social. En esta tarea (sujeta a la fiscalización del TC) está vinculado a los principios de proporcionalidad en sentido estricto, de constitucionalidad, de estabilidad y de interdicción de la

privación del derecho(29). Es esencial, por consiguiente, la ley en la determinación de los distintos contenidos dominicales. El legislador se halla *obligado a configurar* el contenido de los diversos tipos de propiedad *prefigurada* genéricamente por el art. 33 CE, y, a la vez, *limitado* por el contenido esencial de dicho precepto en tal regulación. El derecho de propiedad es creado por la Constitución y ordenado también por la ley. Lleva una “doble vida”(30). De ahí su “plasticidad” (P. Badura)(31).

La legislación dominical, variada como variados son los objetos sobre los que puede recaer el derecho constituye en nuestro tiempo (en la “edad de la descodificación”) un vehículo adecuado de expresión de nuevos intereses sociales que recaban para sí reconocimiento y tutela (ése es el significado profundo de la fórmula “función social”); de modo que el pluralismo de las propiedades es imagen especular del pluralismo social (a diferencia del esquema dominical monista del siglo pasado, acorde con una sociedad liberal-burguesa homogénea). El derecho de propiedad privada está enunciado constitucionalmente, pero la determinación de su contenido en parte se consagra en la propia Constitución (contenido esencial: reconocimiento de la garantía de la propiedad y de la función social) y en parte se remite a la obra del legislador. El legislador de la propiedad determina el contenido dominical a través de dos operaciones: delimitación (*Begrenzung*) de las fronteras o contornos externos al derecho fundamental y la configuración o conformación (*Ausgestaltung*) del contenido con respecto a la prefiguración constitucional del art. 33 CE. Pero ello no convierte al derecho de propiedad en un derecho de mera configuración legal (aún en el caso, muy dudoso, de que pudiera admitirse esta última categoría como compatible con la categoría de “derecho fundamental”); entre otras razones, porque del

---

(29) Un desarrollo de estos principios, en mi estudio sobre la propiedad privada y la Constitución, *ob. cit.*, capítulo sexto.

(30) Según la expresiva fórmula propuesta por J. JIMENEZ CAMPO (“El legislador de los derechos fundamentales”, en *Estudios de Derecho Público*, hom. a I. DE OTTO, Oviedo, 1993, p. 477).

(31) “Eigentum”, en BENDA, MAIHOFER y VOGEL: *Handbuch der Verfassungsrecht*, 1983, pp. 653 y ss.

art. 33 CE se deriva directamente un derecho subjetivo exigible judicialmente en el caso de la propiedad personal, así como las garantías de la expropiación (que forman parte esencial del contenido del derecho, como ya se dijo). Y porque, en definitiva, la propiedad constitucional tiene un contenido esencial que vincula al legislador (con una doble vertiente, objetiva y subjetiva). De modo que la propiedad constitucional tiene un contenido amplio (que vincula siempre a jueces y a la administración, pero no necesariamente al legislador), y un contenido esencial específico que vincula a todos los poderes, incluido el legislador (y por eso es el de propiedad un derecho fundamental). A través de esa relación entre la competencia del legislador de la propiedad y sus límites (antes señalados, especialmente, el mandato de ponderación), se evita el resultado, incompatible con la necesaria sujeción del legislador a los derechos fundamentales, de que éstos se encuentren a disposición del legislador (y, por tanto, de que carezcan de contenido “esencial”), resultado en el que, en ocasiones, ha incurrido nuestro TC.

A pesar de ello, el TC ha perfilado correctamente, en mi opinión, el concepto de función social (dotándole de contenido, según un criterio sistemático, con los principios rectores del Capítulo tercero del Título I y con distintos preceptos del Título VII relativo a economía), salvo en dos aspectos: uno de ellos, ya aludido (coherente con la no consideración del derecho de propiedad como un derecho fundamental, ya que aunque sí se alude a su “contenido esencial”, al final la determinación del mismo se ha entregado libremente, por la vía de la “función social”, al legislador) es que ha utilizado sistemáticamente este concepto para vaciar de contenido la utilidad individual del derecho; el otro es la insuficiencia teórica de los criterios que ha empleado para distinguir entre función social no indemnizable (art. 33.2 CE) y expropiación indemnizable (art. 33.3 CE). Antes ya se indicó que el TC ha empleado normalmente los criterios del “acto singular” y del “sacrificio especial”, criterios que han conducido a la resolución correcta, a mi juicio, de los concretos casos planteados (además de los ya reseñados, la no inconstitucionalidad del hecho de no preverse legislativamente indemnización).

zación alguna ni por la publicación de una actividad –la declaración del transporte de agua como servicio público– antes ejercida por particulares –STC 17/90–, ni por una nueva regulación de los terrenos colindantes con el dominio público costero que impedía realizar determinadas actividades que la anterior regulación sí permitía –STC 149/91); pero que han sido notablemente mejorados desde hace tiempo en Alemania (de donde proceden). El análisis de la interpretación del TC en este punto permite inferir que, en definitiva, la razón más poderosa que tiene el TC para utilizar aquellos criterios es la de intentar evitar el alto coste económico que supondría indemnizar a un grupo numeroso de personas a los que afecta la delimitación legislativa del tipo concreto de propiedad. Ante la insuficiencia teórica de este planteamiento, habría que esperar que el TC, manteniendo la aplicación de una metodología tipológica y tópica, se orientara en lo sucesivo hacia criterios mejor fundados, especialmente, el de la “utilidad privada” (*Privatnützigkeitstheorie*, elaborado por R. Reinhardt en la primera mitad de los años cincuenta), criterio que se apunta en la STC 37/87, pero del que no ha extraído el TC las oportunas consecuencias(32).

### 5. Fuentes del derecho y propiedad privada

La concepción mantenida por el TC de la propiedad constitucional ha tenido, por supuesto, reflejo en su interpretación de las fuentes del derecho que pudieran incidir en el estatuto dominical. La repercusión más importante –y la única que va a ser objeto de análisis, aunque breve, aquí(33)– ha sido en relación con la posibilidad, y sus límites constitucionales, de expropiar mediante Decreto-ley (y por ley singular de caso único).

---

(32) Para una exposición en detalle de esta cuestión (con especial atención a los ordenamientos alemán, estadounidense y español), cf. “La propiedad privada...”, *ob. cit.*, capítulo sexto.

(33) Si bien hay que dejar constancia del enigmático carácter de la afirmación del TC según la cual la reserva de ley del art. 33.2 CE “flexibiliza” la reserva de delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, ya que autoriza su realización no sólo por el legislador sino también por la Administración Pública de

Pocas dudas me ofrece la vulneración por el Decreto-ley de expropiación del grupo de empresas RUMASA, tanto de la garantía de estabilidad de la propiedad (por cuanto la definición de la *causa expropriandi* era más que dudosa y equívoca –y me remito en este punto a la opinión del magistrado F. Rubio Llorente en sus distintos votos particulares sobre el asunto–) cuanto del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por este motivo la STC 111/83 es también paradójica e incoherente, pues tras proponer un criterio general de resolución del problema de que ha de entenderse por “afectar” un derecho (cubierto por reserva legal)(34) en orden a delimitar el marco lícito de su regulación mediante Decreto-ley, no aplica tal criterio (o, para ser más exactos, lo infringe) en la aplicación al caso concreto. La expropiación mediante Decreto-ley (o incluso por ley singular y directa en que el efecto transmisivo se produzca por ley sin intervención de la administración ni de los tribunales fiscalizando ésta) de la propiedad viola la reserva legal del art. 33.3 CE, así como el art. 24.1 CE(35).

Un aspecto sobre el que aún no se ha reparado suficientemente en nuestro derecho es en la dimensión procesal de la pro-

---

acuerdo con las leyes, cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla (STC 37/87). En mi opinión, no existe tal flexibilización, al menos como rasgo específico de la reserva de ley en materia dominical. El mandato contenido en la reserva de ley simplemente prohíbe toda operación de deslegalización o la regulación a través de reglamentos independientes, pero no la remisión del legislador a la colaboración reglamentaria para completar la regulación legal. En todo caso, la expresión “de acuerdo con las leyes” del art. 33.2 CE, lejos de poder interpretarse, como se hace en la Sentencia citada, en clave de “flexibilización” de la reserva, lo que actúa es, justamente, lo contrario: la prohibición de la remisión de la regulación esencial de la propiedad y su función social al reglamento. El art. 33.2 CE exige un marco *legal* para la delimitación normativa del derecho de propiedad, lo cual supone una especificación de la reserva general para los derechos fundamentales del art. 53.1 CE.

(34) Criterio, por lo demás, que estimo redundante y vacío, ya que la prohibición de regulación general de un derecho fundamental vía decreto-ley se deduce claramente de la técnica de la reserva de ley y la interdicción de afectar el contenido esencial deriva del art. 53.1 CE y atañe a toda intervención pública (normativa o no) sobre los mismos.

(35) Y, posiblemente, el propio art. 86.1 de la CE, ya que la más elemental condición para estar en presencia de un caso de extraordinaria y urgente necesidad que justifique una innovación legislativa a través de Decreto-ley es que la administración no pueda conseguir el mismo efecto actuando las potestades que le atribuye el ordenamiento, y en el caso de la expropiación por Decreto-ley primero habría que descartar otras intervenciones menos incisivas, como la expropiación urgente o la intervención de empresas (art. 128.2 CE). Idea que se refuerza por el principio de prohibición de exceso

piedad privada. Esta dimensión requiere, en primer lugar, como complemento necesario, el derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) –lo que se ignora en el asunto RUMASA, ya que la expropiación lesiona dicho derecho al reducirle a la posibilidad de pedir al juez que plantee al TC una cuestión de inconstitucionalidad en términos abstractos, basada sólo en las dudas del órgano judicial promotor y sin que exista la posibilidad de que el expropiado comparezca ante el TC en defensa de su interés–. Pero, además, la dimensión procesal del dominio exige una configuración legislativa del Derecho procesal (y no sólo ya del material) más acorde a la efectividad del derecho fundamental. Esto lleva a considerar, por ejemplo, la relevancia constitucional del procedimiento expropiador. Por supuesto, no de todos sus elementos o requisitos, pero sí de aquellos más directamente vinculados al contenido del derecho, esto es, a la utilidad privada del expropiado. Por eso es, en mi opinión, claramente inconstitucional (y así debió haberlo declarado el TC tanto en la STC 37/87, como aún más directamente en la STC 319/93) una regulación como la contenida en el art. 19.1.2.a) de la Ley andaluza de reforma agraria, que suprime un trámite del procedimiento expropiador estatal para la Comunidad Autónoma cual es el de la intimación previa al titular del bien a fin de que pusiera la tierra en condiciones de cumplir la función social (de manera que el mismo Decreto autonómico que relaciona las fincas manifiestamente mejorables, es decir, que incumplen la función social establecida, las expropia directamente)(36).

---

(*Übermassverbot*) en relación con los derechos fundamentales, esto es, sólo son legítimas las restricciones a un derecho cuando, siendo legítimo también el fin en aras del cual se imponen, se reducen a lo estrictamente indispensable para alcanzarlo.

(36) Esta Sentencia desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el art. 19.12.a) de la Ley de Reforma Agraria andaluza por falta de relevancia (ya que el recurso contencioso-administrativo del que trae causa el proceso se tramitó por el cauce especial del art. 53.2 CE que se regula en la Ley 62/1978; y el TC no aprecia comprometido en este caso ningún derecho fundamental protegido por dicho procedimiento). Por ello no entra a examinar si dicho precepto vulnera o no el orden constitucional de competencias. Desde luego, estoy de acuerdo con la argumentación de los dos votos particulares que acompañan a esta Sentencia: el de L. LOPEZ GUERRA, quien afirma (basándose en el carácter normativo de la Constitución y en la regulación constitucional de la



#### IV. OBSERVACIONES FINALES

Hasta aquí, pues, la exposición breve de las razones en las que se puede apoyar la afirmación del carácter paradójico de la jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada. El Tribunal afirma unas cosas, resuelve otras y no siempre existe correspondencia entre la argumentación general y su aplicación al caso concreto. En la Sentencia 37/87 proporciona una interpretación constitucional de la propiedad; pero, con todo, el problema de fondo es que, fiel implícitamente a la doctrina de la devaluación constitucional del dominio, acaba otorgando al legislador ordinario una tan amplia libertad de configuración que el peso constitucional del derecho se desvanece. El centro de gravedad de la cuestión es que, para el TC, la propiedad es más *un principio* orientador de la actuación de los poderes públicos (y especialmente del legislador) que un auténtico *derecho* que vincula a tales poderes, incluido el legislador. Un ejemplo reciente y bien expresivo lo ofrece la Sentencia de 17 de marzo de 1994, en la que, al final, la propiedad se disuelve en un simple juicio de proporcionalidad respecto de otros principios

---

cuestión de inconstitucionalidad) que el TC debió haber resuelto sobre la adecuación del art. 19.1.2.a) de la Ley andaluza al art. 149.1.18 CE; y el de R. MENDIZABAL, el cual, entrando a valorar el fondo del asunto, estima contrarios ambos preceptos (y, en consecuencia, entiende inconstitucional la regulación legal regional).

En esta Sentencia, como sostiene M. C. BLASCO SOTO (*La eficacia de la Sentencia estimatoria en la Cuestión de inconstitucionalidad*, Tesis Doctoral, Valladolid, 1993, capítulo tercero), el TC manipula los conceptos de “relevancia” y de “concreción” como ejes sobre los que gira la lógica de la cuestión de inconstitucionalidad. El TC afirma que la decisión no es relevante porque la declaración de inconstitucionalidad en nada afectará a la Sentencia del juicio *a quo*, ya que en éste se debate la violación de un derecho fundamental, parámetro no invocado por el juez proponente. Pero este argumento se desvanece al advertir que la relevancia/prejudicialidad no exige la identificación de los dos procesos: el constitucional es autónomo respecto del de mérito (la conexión que establezca la prejudicialidad es que la norma y su posible inconstitucionalidad sea aplicable al proceso). No hay que olvidar –recuerda la prof. BLASCO– que el derecho a la tutela judicial efectiva entraña que el proceso se resuelva *secundum constitutionem*. También es discutible la idea de “concreción” que utiliza el TC en este caso, pues con ella se desconoce por completo el aspecto *objetivo* de la cuestión de inconstitucionalidad (con los graves efectos correspondientes: queda abierta la posibilidad de que en un proceso se apliquen normas inconstitucionales, lo que ni siquiera se exige en la jurisdicción ordinaria –por el principio *iura novit curia*– se impone en la constitucional, se vulneran los arts. 163 CE, 39.2 LOTC, 35 LOTC y 5.3 LOPJ, etc.). En definitiva, concluye BLASCO, en la Sentencia citada se “manipulan los conceptos procesales para evitar entrar en el fondo del asunto”.

jurídicos que, por supuesto, al tener algún punto de conexión “social” (el derecho a disfrutar de una vivienda digna, la protección de la familia), siempre serán declarados superiores, incluso en el caso, no infrecuente en materia de arrendamientos urbanos de renta antigua, de que la posición de propietario sea más gravosa que beneficiosa (es decir, que de la propiedad se deriven más cargas, deberes y obligaciones que facultades). Una opinión crítica sobre esta Sentencia no pretende ignorar la cláusula del Estado Social, sino tan sólo llamar la atención sobre el hecho de que de dicha cláusula no se deduce la exigencia de que el Estado realice la política social a costa de los derechos de los particulares cuando el beneficio de la medida no recaerá sobre toda la sociedad, sino sobre una categoría (el inquilino que se rige por el sistema de la L.A.U.) de la que no siempre se puede probar la necesidad social (por los demás, coincido plenamente con el voto particular del magistrado A. Rodríguez Bereijo –al que se adhieren P. Cruz Villalón y J. Gabaldón López–).

Por último, sí conviene dejar constancia de que junto a la (a mi juicio) insuficiente y contradictoria argumentación del TC en materia de propiedad privada, se echa de menos en ella algunas de las cuestiones más importantes que ocupan la atención actualmente en el Derecho alemán (auténtico parámetro de referencia en este tema, como en tantos otros), como, por ejemplo, la inclusión dentro de la garantía constitucional de la propiedad de posiciones jurídico-públicas (sobre todo, de ciertas prestaciones de la Seguridad Social). Es como si el TC español todavía estuviera combatiendo la propiedad liberal-individualista con el poderoso arma de la función social, sin darse cuenta que la Constitución ha introducido un cambio de paradigma en la comprensión de la propiedad privada. Esta es, ante todo, la propiedad del Estado social. Definir sus contornos es una tarea pendiente de todos los intérpretes.