



ABRIR PARTE SEGUNDA

transformación de su destino o naturaleza, lesione el valor específico que se quiera proteger o infrinja el concreto régimen limitativo establecido por aquél".

Así el régimen que intenta aplicar al suelo urbano y urbanizable indica el TRLS (artículo 24):

"1. Los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos efectivamente al uso en cada caso establecido por el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. Quedarán sujetos igualmente al cumplimiento de las normas sobre protección del medio ambiente y de los patrimonios arquitectónicos y arqueológicos y sobre rehabilitación urbana".

La finalidad de la ley del suelo es que las construcciones se ajusten a lo que las licencias urbanísticas les permiten so pena de proceder a la demolición de esas obras que se oponen al planeamiento vigente conforme a lo establecido en la legislación urbanística (artículo 38 TRLS).

Los terrenos destinados a la construcción de viviendas y otros patrimonios públicos del suelo o para la construcción de viviendas de protección pública y para otros fines de interés social, (como es el ecológico), poseen una alta valoración en el artículo 61 TRLS que alcanza el 75 o el 50 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto correspondiente, según que se trate de suelo urbano o urbanizable programado, respectivamente.

El Plan como figura central centra la preocupación medio-ambiental; así el Plan Nacional de Ordenación (artículo 66 TRLS):

"... determinará las prioridades de la acción pública a escala del territorio nacional, de forma que permita la adopción coordinada de las decisiones

estratégicas referentes a la compatibilidad del espacio económico con la calidad de vida y el bienestar social...".

El Plan Director Territorial de Coordinación entre sus determinaciones contiene:

"2.c) Las medidas de protección a adoptar en orden a la conservación del suelo, de los demás recursos naturales y a la defensa, mejora, desarrollo o renovación del medio ambiente natural y del Patrimonio Histórico". En el Plan General de Ordenación urbana el tema medio ambiental aparece como prioritario, artículo 71.3 TRLS:

"Los Planes Generales Municipales tienen por objeto específico, en el suelo no urbanizable, preservar dicho suelo del proceso de desarrollo urbano y establecer, en su caso, medidas de protección del territorio y del paisaje".

Y entre sus determinaciones se encuentra (artículo 72.2 f):

"Medidas para la protección del medio ambiente, conservación de la naturaleza y defensa del paisaje, elementos naturales y conjuntos urbanos e históricos, de conformidad, en su caso, con la legislación específica que sea de aplicación en cada supuesto".

(c) "Delimitación de los espacios libres y zonas verdes destinados a parques y jardines públicos, zonas deportivas, de recreo y de expansión, públicas y privadas".

(f) Reglamentación detallada del uso pormenorizado, volumen y condiciones higiénico-sanitarias de los terrenos y construcciones, así como de las características estéticas de la ordenación, de la edificación y de su entorno.

En el suelo urbanizable no programado:

(d) En el suelo no urbanizable, el Plan General establecerá las medidas y condiciones que sean precisas para la conservación y protección de todos y cada uno de los elementos naturales, bien sea suelo, flora, fauna o paisaje, a fin de evitar su degradación, y de las edificaciones y parajes que por sus características, especiales lo aconsejen, con el ámbito de aplicación que en cada caso sea necesario".

Las Normas Subsidiarias se preocupan del tema (art. 77.c):

"Suelo no urbanizable, fijando, en su caso, normas de protección".

Entre los documentos que pueden contener las Normas Subsidiarias de planeamiento municipal se encuentra (artículo 80 TRLS):

"1 (d): Normas de protección para el suelo no urbanizable". Igualmente entre las determinaciones que contiene o puede contener un Plan Parcial de Ordenación (artículo 83.2 TRLS).

"(c) Señalamiento de reservas de terrenos para parques y jardines, zonas deportivas y de recreo y expansión en proporción adecuada a las necesidades colectivas..."

Entre las finalidades que puede contener un Plan Especial se encuentran (artículo 94 TRLS):

"1.(d) Ordenación de recintos y conjuntos histórico-artísticos, protección del paisaje, vías de comunicación, del suelo y subsuelo, del medio urbano, rural y natural, para su conservación y mejora en determinados lugares" (Respecto de las finalidades que prevea un Plan Territorial).

Respecto de las previsiones contenidas en los Planes Generales Municipales de Ordenación, los Planes Especiales pueden tener las siguientes finalidades (artículo 84.2):

"(c) Reforma interior en suelo urbano".

(e) Saneamiento de las poblaciones.

(f) Mejora de los medios urbano, rural y natural.

En ausencia de Plan Territorial o de Plan General pueden redactarse Planes Especiales con las siguientes finalidades (artículo 84.3 TRLS):

"b) Protección, catalogación, conservación y mejora de los espacios naturales, del paisaje y del medio físico rural, del medio urbano y de sus vías de comunicación".

Igual preocupación existen en los Planes Especiales de reforma interior (artículo 85.1 TRLS) entre sus finalidades:

"a) ...descongestión del suelo urbano (...) saneamiento de barrios insalubres, reducción de problemas de circulación o de estética y mejora del medio ambiente o de los servicios públicos y otros fines análogos".

Más concretos, si cabe, son los Planes Especiales de protección del paisaje (artículo 86 TRLS):

"La protección del paisaje (...) se referirá a estos aspectos: a) Áreas naturales de interés paisajístico. c) Edificios aislados que se distinguen por su emplazamiento o belleza arquitectónica y parques y jardines destacados por la hermosura,

disposición artística, trascendencia histórica o importancia de las especies botánicas que en ellos existan".

Indica el artículo 88 TRLS:

"El planeamiento urbanístico especial podrá afectar con fines de protección, a huertas, cultivos y espacios forestales, mediante restricciones de uso apropiadas para impedir su desaparición o alteración".

El artículo 89 TRLS habla de la mejora del medio urbano o rural y de los suburbios de las ciudades con las finalidades:

- "a) Modificar el aspecto exterior de las edificaciones, su carácter arquitectónico y su estado de conservación.*
- b) Alterar determinados elementos vegetales, jardines o arbolado.*
- c) Prohibir construcciones y usos perjudiciales".*

La protección a que el planeamiento se refiere para conservar jardines, parques naturales o paisajes, requerirá la inclusión de los mismos en catálogos, dice el artículo 93 TRLS, que serán aprobados a la vez que el plan.

Las construcciones habrán de adaptarse en lo básico, al ambiente en que estuvieren situadas (artículo 138 TRLS):

"b) En los lugares de paisaje urbano y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicas o tradicionales (...) no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo".

Así en los Patrimonios Municipales del suelo siempre existirán terrenos para el fin ecológico del Municipio (artículos 278, 279, 280 TRLS).

En conclusión el Texto Refundido de 1992 posee una preocupación no sólo en la Ordenación del Territorio que es patente, sino que quiere tener presente la faceta de una ordenación medio ambiental correcta ³⁹. Se ha superado, con creces, y desde una tendencia cuyo origen está en 1956 la vieja perspectiva de la policía administrativa de la ordenación urbana sin atender a otros factores.

La aprobación de los planes --sobre todo especiales-- la zonificación y previsiones que en ellos se establece, el régimen de licencias urbanísticas son técnicas para la defensa del ambiente sin necesidad de que se realicen al respecto expresos pronunciamientos en los textos legales ⁴⁰.

El texto de 1992 está orientado por un principio rector del Derecho ambiental como es el de regulación jurídica integral que contenga previsiones y sanciones, defensa y mejoramiento del

³⁹ MARTIN MATEO, R. La planificación ambiental y la reforma de la ley del suelo en "Revista de Derecho Urbanístico", 1976, núm. 48. p. 43.

⁴⁰ MARTIN MATEO, R. "Tratado de...". p. 285.

paisaje urbano ⁴¹. Se trata de conseguir compatibilizar lo que no consiguió el legislador de la *Propiedad Urbana en el siglo pasado como es obtener un equilibrio entre el progreso económico y su reflejo inmobiliario y la degradación del entorno físico* ⁴².

En el Suelo ocurre --como se señaló-- que nos encontramos con el fenómeno de la escasez. Este bien degradado es de difícil recomposición ⁴³. El *ecodesarrollo urbano constituye un enfoque o comportamiento que define un estilo de desarrollo, y que reorienta al aprovechamiento sostenido de ecosistemas y recursos* ⁴⁴. Esto se debe apoyar en una valoración fuera del entorno, un desarrollo a largo plazo que conlleva beneficios sociales sobre el corto plazo (beneficios económicos) dando prioridad al primero sobre el segundo ⁴⁵.

Respecto al concepto jurídico de "ambiente" hay que decir que si se habla de él como normativa relacionada con la defensa del suelo, aire y agua, también hoy es fundamental el ambiente en cuanto objeto de la disciplina urbanística. Este concepto da lugar a la elaboración de dos órdenes distintos de estrategias jurídicas: 1) gestión del territorio (que se ajusta dentro del

⁴¹ JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S. "El derecho ambiental...". p. 46.

⁴² JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S. "El derecho ambiental...". p. 35.

⁴³ JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S. "El derecho ambiental...". p. 37.

⁴⁴ JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S. "El derecho ambiental...". p. 51.

⁴⁵ JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S. "El derecho ambiental...". P. 52.

ámbito de la normativa urbanística) y 2) gestión de los elementos o factores del ambiente (recursos naturales) ⁴⁶.

*Para el efecto de nuestro estudio es el primer orden el que interesa donde se refleja la nueva función social que interesa al Derecho de la Propiedad Urbana: la función ecológica de la Propiedad y la problemática creciente del "medio ambiente" en todas las legislaciones sectoriales. **

⁴⁶ Tal como indica JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S. "El derecho ambiental...". p. 54.

* Observación.

GARCIA MATOS, I. *El concepto medio-ambiente en el ordenamiento jurídico español en Revista "La Ley". Madrid: La Ley, 1993, Tomo IV. p. 1109, en la que el autor hace un repaso al Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas (Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre), la ley de minas (22/1973 de 21 de junio), el Real Decreto 1346/1976 de 9 de abril, sobre régimen del Suelo y Ordenación urbana, la Constitución, el Código Penal, Ley de Sanidad de 21 de abril de 1986 (en su artículo 19.2), el Real Decreto legislativo 1302/1986 de 28 de junio de Evaluación del Impacto Ambiental y otras disposiciones... indicando en cada una de ellas los preceptos que intentan asegurar al hombre un entorno digno y sano.*

Sobre otros aspectos:

RODRIGUEZ-ARIAS, A. *"Derecho penal y protección al medio ambiente". Madrid: Constitución y leyes, 1992. p. 316.*

"Nuestro futuro común". Comisión mundial del medio ambiente y del desarrollo. 1ª Ed. 1ª Reimp. Madrid: Alianza, 1989. p. 460.

"Congreso sobre ordenación del territorio y medio ambiente". Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1988. p. 616.

MARTINEZ DE MUNIAÍN. *"La legislación europea del medio ambiente: su aplicación en España". Madrid: Colex, 1991. p. 445.*

PARTE TERCERA

1.- EL DERECHO ECONOMICO INCIDE EN EL TRATAMIENTO JURIDICO DEL CONCEPTO DE PROPIEDAD

El Derecho se ha ido enriqueciendo con la aportación de otras ciencias sociales, a lo largo del siglo XX, sobre todo. Ello se ha visto, sin atisbos de duda, en la institución de la propiedad, principal en todo tiempo y sistema jurídico. La propiedad debe analizarse en su realidad social y económica o en su idea (o su concepto) y es posible el análisis conjunto ¹. Sin abandonar el enfoque jurídico sería un error el vislumbrar la propiedad (y la urbana como la que más riqueza supone) desde un cerramiento ideológico, como ha sucedido con asiduidad ². No cabe en este error lógico la idea de que sólo existe una forma de aprovechamiento de la naturaleza, sino infinitas posibilidades. En las definiciones de propiedad se suele caer en la abstracción o la descripción ³. El B.G.B. alemán habla de la propiedad como de un señorío genérico. Las definiciones antiguas suelen limitarse a una enumeración de las facultades dominicales estrictamente. Se debe pensar si con ello queda definido y comprendido un instituto de Derecho como es la propiedad. La abstracción ha sido, en parte, posibilitada por el propio codificador en toda época, así el Proyecto del Código Civil de 1821 en su artículo 42 decía:

"Es propiedad: 1º. El derecho de aprovecharse y disponer libremente del producto del trabajo personal; 2º. El derecho de aprovechar los servicios que

¹ PESET, M. "Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra". 2ª Ed. Madrid: Edersa, 1988. p. 128.

² FAIREN MARTINEZ, M. La propiedad: teoría de errores en "Revista de Derecho Privado", 1963. p. 126 y ss.

³ FAIREN MARTINEZ, M. La propiedad: teoría... p. 135.

prestan a cada uno las personas o las cosas ajenas con arreglo a la ley; 3º. El derecho de usar, disfrutar y disponer libremente de las cosas muebles o inmuebles que pertenecen a uno o muchos en virtud del título establecido por la Ley".

El aspecto económico de la institución de la propiedad no aparecía, sino desde la perspectiva liberal del siglo XIX. Ello es lógico. El análisis económico del derecho de propiedad debe partir de que es un derecho que genera riqueza y pobreza ⁴. El análisis económico del derecho de propiedad ha sido criticado por su aparente sesgo conservador ⁵. Se trata de una defensa a ultranza de la propiedad privada individual. El debate que se produce acerca del Derecho de Propiedad (y en la urbana de forma acentuadísima) es sobre una delimitación de la esfera de lo público y de lo privado. Este debate está lejos de obtener soluciones fáciles. Una serie de errores de método se han ido cometiendo en el análisis económico moderno de la propiedad, entre ellos:

a) Identificar al derecho de propiedad con aquellas relaciones sociales que definen la posición de cada individuo respecto a la utilización de los recursos escasos ⁶. Es decir, lo que cada persona física o jurídica puede hacer con los bienes. El derecho de propiedad, así entendido, está constituido por un "haz" o manojito de facultades más o menos amplias, según el modelo histórico. Pero el análisis debe ser global más amplio de tal manera que algunos autores han

⁴ PASTOR, S. "Sistema jurídico y economía". Madrid: Tecnos, 1989. p. 136.

⁵ PASTOR, S. "Sistema jurídico...". p. 137.

⁶ PASTOR, S. "Sistema jurídico...". p. 138.

identificado el análisis económico del Derecho de Propiedad con el análisis de las relaciones sociales de apropiación o incluso con los derechos subjetivos ⁷.

b) Otro de los errores de análisis en que se incurre en el análisis económico del Derecho de Propiedad consiste en identificar el todo con la parte. Cuando se habla de propiedad se refiere a propiedad individual, olvidando la existencia de propiedad pública, comunal, las propiedades mixtas y diversas formas de propiedad "limitada". Conviene no confundir el derecho de Propiedad con el derecho a la Propiedad privada individual.

1.1.- HACIA UNA TEORIA ECONOMICA DE LA PROPIEDAD

Para poder hablar de que ésta exista, se debe acudir metodológicamente a poder orientar ese estudio, según la "forma" de propiedad. Los analistas también estudian el carácter "funcional" de las distintas formas de propiedad ⁸. Las diferentes formas de propiedad (titularidad y contenido o alcance del derecho) tienen distintas consecuencias pues generan incentivos (costes de transacción de intercambio, eficiencia del intercambio, distribución de la renta o riqueza...) ⁹.

⁷ TURUBOTN and PESOVICH (1972). ALCHIAN (1977).

⁸ PASTOR, S. El análisis económico de los derechos de propiedad en "Anuario de derechos humanos", 1990, nº 7, p. 141 y ss.

⁹ Es importante en un análisis económico de la propiedad pensar en esos parámetros de escasez, oferta, mercado...

Para analizar el Derecho de Propiedad con rigor en esta materia habría que llevar a cabo una minuciosa valoración de la legislación especial en cuestión que, durante todo este tiempo, ha entrado en contraste con el Código Civil ¹⁰. La "Propiedad privada" puede justificarse por su carácter eficiente cuando tiene por objeto "bienes privados". El artículo 348 se refiere a ese bien que es rival en su consumo y en el que se puede aplicar el principio de exclusión (que sólo son disfrutados por quien paga por ellos). Pero esta propiedad privada, que recurre al paradigma contractualista para mostrar su eficiencia, posee una protección pública. La aplicación del estudio económico a la propiedad privada no penetra en si esa garantía al derecho se produce hacia la institución o a la propiedad privada como todas y cada una de las situaciones concretas de propiedad ¹¹. Si bien coincide también, por el papel fundamental de la Constitución de 1978: se trata de proteger al instituto de "Propiedad privada". La conservación de todas y cada una de las situaciones concretas de Propiedad estaría en contradicción con la posibilidad de expropiación y con la referencia a la función social ¹².

El reconocimiento constitucional del artículo 33.1 viene a significar que seguimos en una organización económico-social basada en la propiedad privada de los bienes de producción y que tal régimen seguirá suponiendo un pilar fundamental en el proceso productivo nacional. De no existir dicha protección pública los individuos dejarían de producir y deberían autoprotegerse. El poder público define el derecho a no ser molestado en el disfrute de la propiedad privada

¹⁰ DE LOS MOZOS, J. "El Derecho de Propiedad: crisis...". p. 118.

¹¹ MONTES, V. Panorama de la propiedad privada después de la Constitución de 1978 en "Propiedad, Urbanismo...". Ciclo de conferencias de los centros hipotecarios de Galicia y Madrid (1984-86). p. 47.

¹² MONTES, V. "Panorama de la propiedad...". p. 48.



y para ello recurrirá al monopolio de la fuerza. El objetivo de la defensa de la propiedad privada se realiza en torno a un principio económico: la eficiencia.

La máxima utilidad o el máximo beneficio total de un bien como el suelo, que es el más evidente. Lo que ocurre es que los objetivos de esta eficiencia privada no son coincidentes con los generales: libertad, dignidad humana, avance de los valores de una comunidad... entonces la "propiedad privada" y sus parámetros quedan insuficientes.

1.2.- LA PROPIEDAD PUBLICA

Ese principio de eficiencia que se aplica al derecho de Propiedad privada se remite al hecho de que unos bienes "especiales", llamados "bienes públicos", no es aplicable ¹³. El conjunto de valores sociales que pueden ser diversos (protección de la salud, art. 43 CE, cultura 44 CE, medio ambiente 45 CE, patrimonio artístico, 46 CE, vivienda, 47 CE...) se pueden llevar a cabo mejor sin recurrir a la titularidad de la propiedad privada. La propiedad privada sería ineficiente porque daría lugar a la disposición de los bienes en cantidades subóptimas, inferiores a las requeridas. La sustitución de la ideología por la economía (como resultado de la ética de la propiedad) es una de las claves del mundo moderno ¹⁴. La idea de que el Estado es el señor del territorio, y que el propietario particular es un mero siervo de la gleba, idea que formuló Kant, es ilustrativa de que las ciencias económicas han evolucionado por los presupuestos ideológicos del liberalismo. El tránsito del Estado liberal al Estado benefactor, que se va produciendo a lo largo del XIX, conduce a que la propiedad privada no sea objeto de tutela

¹³ PASTOR, S. "Sistema jurídico y...". p. 139.

¹⁴ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A. "La propiedad en la formación...". p. 42 y ss.

preferente frente al Estado (cuando se concibe la Propiedad como una relación de inmediatidad entre persona y cosas. Todos los ejemplos que se puedan decir Registro de la Propiedad, inadmisibilidad de interdictos frente a la Administración así como la expropiación forzosa, servidumbres administrativas, etc...) responden a un esquema jurídico e ideológico: la preeminencia posesoria de la Administración sobre todos los bienes derivada de las crisis de tutela de la propiedad ¹⁵.

La igualdad económica de los particulares ante el Estado, principio central de la ordenación del Estado moderno, deja de tomar como modelo de igualdad la Propiedad y su valor económico. Por tanto, crece la intervención del Estado. Cómo justificar ideológicamente la desigualdad que crea o puede crear la intervención del Estado es el problema ¹⁶. ADAM SMITH exporta al mundo su concepción del liberalismo económico, basado en el modelo ideológico de ese pensamiento que conlleva una consecuencia jurídica: hay una accesoria económica de la política. Se favorece la propiedad que entra en el ciclo productivo; la propiedad concebida como un ámbito de libertad de soberanía individual en el seno de la sociedad política es, sin duda, un obstáculo frente a los intereses prevalentes de la producción industrial ¹⁷.

¹⁵ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A. "La propiedad en la formación...". p. 43.

¹⁶ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A. "La propiedad en la formación...". p. 44.

¹⁷ ALVAREZ CAPEROCHIPI, J.A. "La propiedad en la formación...". p. 54.

1.3.- EL CAMBIO HISTORICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD: CAUSAS POSIBLES

No se trata de llevar a cabo un recorrido jurídico-social del cambio de la concepción de la propiedad que correspondería a una Historia del Derecho, sino de saber el fondo de esa transformación en la que parece que el sistema económico general es fundamental en toda época, pese a la opinión de quien no cree que ese Derecho económico afecte a las estructuras y no modifique los derechos privados contentándose con limitarlos simplemente ¹⁸.

Esas transformaciones deben inscribirse en otras superiores que, parte de la doctrina, llama como mutaciones socio-jurídicas ¹⁹. Sólo por el hecho de la existencia de las constituciones y su influencia los derechos privados quedan sometidos a esa mutación ²⁰. Dos factores se producen antes de que se produzca la mutación: a) cambio social y la influencia de la Constitución sobre el Derecho privado general, el Derecho civil.

a) Cambio social:

Confluyen en España al final de la década de los años sesenta todos los requisitos para que exista un cambio social: nuevas ideologías, cambios tecnológicos, cambios en las comunicacio-

¹⁸ DE LOS MOZOS, J. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 123.

¹⁹ DE MARINO, R. Introducción a la constitucionalización del Derecho Civil en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1986, nº 1. p. 4.

²⁰ DE MARINO, R. "Introducción a la constitucionalización...". p. 4.

nes, cambios que se institucionalizan, alcanzan a todos los aspectos de la vida jurídica ²¹. En el aspecto jurídico y de la propiedad la vinculación social de éste es importante la planificación del Estado la tiene entre sus instrumentos de actuación, como se aprecia de la lectura de las leyes de la época, cuando dice: "la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de los fines individuales, familiares y sociales, es reconocida y amparada por el Estado todas las formas de propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la Nación y el bien común, la riqueza no podrá permanecer inactiva, ser destruída indebidamente ni aplicada a fines individuales" ²².

b) Cambio en el marco del Ordenamiento: La Constitución.

Si producidos estos cambios se promulga una Constitución que obedece a un régimen político-jurídico diferente, la mutación o transformación de un concepto jurídico puede ser enorme e incluso, hacerlo irreconocible con respecto a sus antecedentes.

La influencia de una Constitución, la de 1978, en la legislación civil, se produce tanto desde un aspecto estructural como de contenido. Es tal esa influencia que produce que el Derecho privado ya no sea el reino de la voluntad y de la autonomía de los sujetos privados, respecto a la libertad económica; mas el Derecho Público no es el inspirado en la soberanía indiscutida del Estado que convertía al ciudadano en súbdito. Lo privado y lo público son parte de la transformación y ya no se habla sino de un "Derecho civil constitucional" que ajusta ese

²¹ DE MARINO, R. "Introducción a la constitucionalización...". p. 5.

²² Artículo 30 del Fuero de los españoles.

Derecho Público y Derecho Privado en una relación de interdependencia ²³. Parece contradictorio que quien niega ese cambio de concepto hable de "crisis" y de retorno a la tradición del concepto clásico de la propiedad ²⁴.

El Texto Constitucional español (artículo 33 CE) ha supuesto una transformación más profunda en el contenido del derecho de la Propiedad. El cambio de la posición normativa del Derecho privado es notable. No se trata de establecer relaciones dentro de ese Derecho, entre normas comunes y especiales, sino de establecer el valor del Derecho Civil a la luz de la Constitución, el Código Civil es para los particulares lo que las Constituciones para el poder público ²⁵. *Partiendo de la base de que la propiedad puede considerarse como el principio epistemológico del Derecho, se que supone la traducción jurídica absoluta e inmediata, de forma dogmática e inconsciente de los valores ideológicos admitidos si esos valores han cambiado, habrá cambiado el concepto de Propiedad* ²⁶. *Entre otras cosas porque ha cambiado el discurso de la filosofía política que se traduce en textos legales* ²⁷. *El Estado moderno, para fundamentar el Derecho,*

²³ PERLINGIERI, V. Por un derecho civil constitucional en "Anuario de Derecho Civil", Enero-Marzo, 1983-1. p. 1-16.

²⁴ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 195.

²⁵ SOLARI, G. "Individualismo e Diritto privato". Filosofía del diritto privato. Turino: Giappidhelli, 1959, Tomo I. p. 55 y ss.

²⁶ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A. "Curso de Derechos Reales". p. 25.

²⁷ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A. "La propiedad en la formación...". p. 179.

se ve en la necesidad de crear su propia ética que justifique su actuación legislativa y económica ²⁸.

Hay que ver el papel de la institución "propiedad" en el cuadro de las exigencias actuales. Se ha recurrido a conceptos que algunos autores han llamado "mentiras convencionales" ²⁹ como el de función social para basar ese cambio institucional que se debe producir en la propiedad ³⁰, mas de ello ya se hablará. Volviendo a lo que ha supuesto la Constitución para el concepto económico de Propiedad se dice que el alcance institucional del dominio parece resolverse en la garantía de su existencia. El contenido de la propiedad constitucional ³¹ parece comprender dos elementos que no son separables: 1) la rentabilidad económica que trae su origen en la explotación de los bienes alcanzada de tal modo que haga accesible a todos el disfrute de los bienes económicos y 2) aprovechamiento del titular que permita la difusión de bienes y sus utilidades; fin individual y utilidad social, como indica Barnes, aprovechamiento económico ejercido con eficacia social difusiva ³².

²⁸ ALVAREZ-CAPEROCHIPÍ, J.A. "La Propiedad en la formación...". p. 59.

²⁹ RADBRUCH;G!"Kulturlehre des sozialismus". Berlín, 1927. p. 52.

³⁰ RODOTA, S. "El Terrible...". p. 269.

³¹ BARNES, J. "La Propiedad Constitucional...". p. 591.

³² BARNES, J. "La Propiedad Constitucional...". p.

*Ello se puede observar en el sistema económico que pretende llevar a cabo la Constitución*³³. El artículo 33 disciplina constitucionalmente el derecho de propiedad en línea con las Constituciones de la Europa occidental y con la tradición constitucional española, con la única innovación de no destacar el carácter "previo" de la indemnización en los casos de expropiación. Para comprender el alcance económico-constitucional de propiedad se debe leer en clave armónica con el resto de instituciones generales (el concepto de contenido esencial del artículo 53.1 CE; la institución de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, art. 106.2 CE; el dominio público, art. 132 CE...) así como el enclave de preceptos que corresponden al capítulo de los "Principios Rectores de la Política Social y Económica" y la cláusula general del artículo 128.1 CE que indica que "toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general". El artículo 33 posee una vertiente personal de contenidos patrimonial, en relación con la expropiación principalmente y una vertiente institucional (derecho a la propiedad privada). El segundo párrafo de este fundamental artículo contiene lo que la doctrina ha llamado la vertiente social o la vinculación social genérica de este derecho³⁴. Según Bassols existe un tríptico fundamental para establecer la Propiedad constitucional: función social-delimitación-reserva de ley³⁵.

En el fondo late el problema difícilmente resoluble de una tensión o contraposición de intereses.

³³ BASSOLS COMA, M. "Constitución y sistema económico". (Temas clave de la Constitución española). 2ª Ed. Madrid: Tecnos, 1985. p. 117.

³⁴ BASSOLS, M. "Constitución y...". p. 179.
MONTES, V. "Compilaciones forales" (arts. 333 a 391 del Código Civil), 2ª Ed. Madrid: Edersa. p. 528.

³⁵ BASSOLS, M. "Constitución y...". p. 180.

1.4.- FUNCION SOCIAL Y PLANIFICACION ECONOMICA EN LA CONSTITUCION RESPECTO DE LA PROPIEDAD

Obsérvese como los economistas tienen un concepto de propiedad que se podría asemejar al del texto constitucional: "La propiedad de un activo tiene tres aspectos: su uso, su cambio de forma y el derecho a transferir los derechos, en parte o en su totalidad. Dado que existen, sin embargo, limitaciones legales el término alude a la utilización permitida de los recursos" ³⁶. El concepto que ahora se ha de observar en clave de ordenamiento o sistema económico es el de función social. La idea --económica-- de función social toma fuerza sustantiva cuando entra en escena la Administración pública y toma a su cargo la misión de concretarla en relación a las diversas situaciones del derecho de la Propiedad y, todo ello, aplicando diversos instrumentos (catálogos, registros, planes, actos expropiatorios...) obedeciendo a los más variados intereses económicos: ordenación de la producción agrícola, ordenación urbana, etc...

La introducción del instrumento de la planificación, concebida como la actualización de lo que se espera de los acontecimientos futuros. Lo que es diferente a un "pronóstico" que es construir expectativas sobre el futuro, es importante en la evolución del concepto de propiedad ³⁷. La planificación que nuestro texto constitucional admite es amplia, mas parece ser indicativa es decir, no compulsiva, sino compulsir para el sector público, en tanto sólo indicativa para el privado, que suele ser en los contextos que se aplica, el mayoritario ³⁸.

³⁶ AHIJADO, M. y AGUER, M. "Diccionario de Economía General y Empresa". Madrid: Pirámide, 1988. p. 112.

³⁷ AHIJADO, M. y AGUER, M. "Diccionario de...". p. 305.

³⁸ AHIJADO, M. y AGUER, M. "Diccionario de...". p. 306.

La planificación permite extraer la máxima potencialidad del derecho de propiedad --en punto de concretar su estatuto normal-- de modo singularmente eficaz en el cuadro de la propiedad del suelo.

Al propio tiempo las disfunciones del proceso económico (contaminación, degradación ambiental, pérdida de valores culturales) ha determinado la aparición de una nueva faceta de la aplicación de la función social cual es la de conservar los valores inherentes o naturales de los bienes al objeto de no dejar que penetren en el proceso productivista y mecánico ³⁹.

Esta acción permanente, pues lo exige la colectividad, de la Administración planificando y concretando la función social de la propiedad en el aspecto económico ha ido desplazando de la propiedad el núcleo que constituía el derecho subjetivo, en la institución. Ante esto, parte de la doctrina lo que quiere es poner un límite que preserve la institución en su aspecto clásico. Cuando se habla de que un plan determina el contenido normal del derecho de propiedad es que el plan lo que hace es definir las limitaciones de la propiedad que son conformes a la función social, pero nada más ⁴⁰ y ello tomando como base preceptos como el artículo 76 de la LS ⁴¹ de 1976 en el que primero los administrativistas y luego los civilistas admitieron que el "plan

³⁹ BASSOLS, M. "Constitución y sistema...". p. 122.

⁴⁰ DE LOS MOZOS, J. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 136.

⁴¹ Art. 76 LS dice: "Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y en el cumplimiento de deberes establecidos en esta Ley, o en virtud de la misma, por Ley Planes de Ordenación, con arreglo a la clarificación urbanística de los medios.

determina el concepto normal del derecho de propiedad privada" sacando de aquí una serie de consecuencias sobre los que se ha intentado construir una nueva dogmática de la propiedad.

El concepto jurídico de función social debe interpretarse dentro del marco del Estado social y democrático de Derecho que el texto constitucional establece (artículo 1 CE). El derecho de Propiedad podrá venir determinado por cualquier título civil válido, pero su ejercicio sólo resulta legitimado por su función social, es decir, por la concreción de éste a la ordenación económica que se pretenda, en este caso. La utilización racional de los recursos naturales (artículo 45.21) la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación (artículo 47) la defensa de la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los consumidores (artículo 57.1 CE) son concreciones sectoriales de la función social de la propiedad en el aspecto económico que interesa. La utilización racional del suelo es instrumento de afirmación para disfrutar de una vivienda digna y adecuada y es también medio para evitar una disfunción cada vez más grave cual es la especulación en el mercado inmobiliario ⁴². Visto así el Derecho económico supone una evolución del Derecho político que se fundamenta en la misión, que puede tener el Estado en ocasiones, para intervenir en la vida económica privada ⁴³.

⁴² BASSOLS, M. Consideraciones... en "Revista de Derecho Urbanístico". nº 85. p. 13-42.

⁴³ HEDEMANN. El Derecho Económico en "Revista de Derecho privado", 1943. p. 278 y ss.

En el aspecto legislativo supondría toda aquella norma que facultará esa intervención en el mercado privado y no sólo en el Derecho administrativo económico, en un amplio sentido ⁴⁴. La Constitución ha supuesto el afianzamiento del plano jurídico-privado de la propiedad (la susceptibilidad de explotación directa de los bienes objeto del dominio, artículo 33.1 CE) y de la posición jurídico-pública del dominio (que se traduce en la competencia de los poderes públicos para elegir el tipo de goce y disposición sobre cada categoría de bienes y, sobre todo, para cada clase de suelo ⁴⁵.

Todo el derecho patrimonial se asienta sobre el derecho de propiedad, y su crisis comporta una crisis general de la estabilidad social y económica y de los criterios ordenadores de la misma ⁴⁶. Como reacción (económica) a la concepción liberal de la propiedad adquiere consenso universal la teoría de la función social de la propiedad que destaca la afección primaria de la propiedad al cumplimiento de fines sociales. Si como teoría jurídica queda más bien en el concepto programático que quiere subrayar el aspecto social del hombre por encima del egoísmo abusivo de un individualismo económico, como "resultado" económico es clara ⁴⁷. La redistribución de la riqueza y el uso tradicional de los recursos escasos y el reparto

⁴⁴ SANTOS BRIZ, J. "Derecho económico y Derecho social". Madrid: 1953.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, S. "Derecho administrativo económico". Madrid: La Ley, 1988. p. 111-136.

⁴⁵ BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 606.

⁴⁶ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A. "Curso de derechos reales". p. 43.

⁴⁷ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A. "Curso de derechos reales". p. 41.

económico son esos resultados. Ello comporta un cambio en el concepto que cae en crisis profunda, pero como dice De los Mozos "nada hay como que un concepto jurídico entre en crisis para que pueda durar indefinidamente, saliendo después de cada una de ellas mucho más reforzado sobre todo cuando ese concepto viene asumido por los que lo combatían..." ⁴⁸.

Pero es que la propiedad privada ya no es un contenido específico del Derecho Civil ⁴⁹. El artículo 348 del Código Civil no contiene definición que pueda ser considerada como dotada de sentido alguno en el sistema interno del Derecho Civil.

"Propiedad" en el Código Civil, desconoce todo aspecto económico, no es más que titularidad sobre cualquier posición jurídica, id est, sobre una cosa material, sobre un derecho limitado sobre cosas materiales o sobre un crédito ⁵⁰. Ya se vio que concebir la propiedad como titularidad sólo constituía un error metodológico ⁵¹. La confusión que existe entre dueño y titular se ha arrastrado en el Derecho privado general durante siglos. El concepto de Propiedad es la clase de todas las titularidades reconocidas por el Ordenamiento; el dato de la eficiencia, de la escasez de recursos, de la riqueza y el interés general, la propia redistribución de la misma no aparece por ningún sitio.

⁴⁸ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 86.

⁴⁹ CARRASCO-PERERA, A. "El Derecho Civil, señas, imágenes y paradojas". Madrid: Tecnos, 1988. p. 39.

⁵⁰ CARRASCO-PERERA, A. "El Derecho civil, señas...". p. 40.

⁵¹ FAIREN MARTINEZ, M. "La propiedad: teoría de...". p. 132.

Al Derecho Civil no le importa lo que el titular puede o no puede hacer con sus bienes, sólo le importa que otra persona pueda proceder sobre esos mismos bienes más libremente; si la hay ésta será llamada propietario ⁵². Si una persona se encuentra en la posesión fáctica de un bien deberá predicarse su cualidad de propietario siempre que su conducta con el bien resulte civilmente irrelevante. Con ello resulta que la tradición del Derecho común, un propietario que resultaba gravado ostentaba una posición esencialmente equivalente a la del titular del derecho con que aquel era gravado. Este era el sentido de la noción "dominium divisum" ⁵³. La agénesis del artículo 348 lo que quiere demostrar, dada su afinidad con el artículo 544 del Code de Napoleón, es que la propiedad privada no era en el ánimo del codificador un derecho civil, sino político; el destinatario de la norma no es un particular, sino precisamente el poder público al que se quiere vincular con una norma de alcance constitucional, de ahí que exista una conexión entre este artículo 348 y el 349 que establece la garantía requerida en el proceso expropiatorio. El destinatario de la norma no puede ser aquí un particular frente al cual el dominio se predique como relación jurídica ⁵⁴. Será en el apartado de la proposición de la redefinición del derecho de la propiedad donde se pueda advertir la aportación de todas estas ciencias sociales como la Economía para poder intentar esa formulación jurídica.

⁵² CARRASCO-PERERA, A. "El Derecho civil, señas...". p. 40.

⁵³ CARRASCO-PERERA, A. "El Derecho civil, señas...". p. 41.

⁵⁴ CARRASCO-PERERA, A. "El Derecho civil, señas...". p. 41.

2.- NUEVA LINEA DE ESTUDIO EN EL DERECHO DE PROPIEDAD

Lo cierto es que al acometer la difícil tarea de un estudio sobre la propiedad se percibe el estuudio de la gran dificultad que posee sólo la línea de estudio que se debe seguir sin haber penetrado ni siquiera en el estudio propiamente dicho ¹. Lo que se pretende no es abarcar toda la amalgama de ciencias que han estudiado el instituto de la Propiedad, lo cual no sería posible en este trabajo, sino la línea de estudio mental, jurídicamente hablando, que con que se afronta una institución de derecho tan necesaria y compleja. Se dice que "jurídicamente" este planteamiento parece paradójico en la Propiedad: siendo un tema por excelencia jurídico es difícil predefinir su concepto desde ese estricto plano ². No se trata de --SEGÚN DE LOS MOZOS-- complicar la terminología conceptualizándola como "situación jurídica" nacida del juego de las normas legales y que podría, a su arbitrio, modificar el legislador, como lo hace con las formas y solemnidades de los actos jurídicos y con las reglas del procedimiento; por el contrario, se defiende una línea de estudio que recurra a categorías que ya gozan de reconocida consistencia cual es el derecho subjetivo, que el legislador no puede desconocer ³.

¹ FAIREN MARTINEZ, M. "La propiedad: teoría de...". p. 127.

² DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis..." p. 223.

³ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis..." p. 224.

No se trata de buscar un nuevo concepto "moderno" de la propiedad⁴. El estudio del Derecho como fenómeno social o sociológico que se impone hoy, halla en la propiedad su ejemplo más patente⁵.

*El Derecho, en cuanto disciplina, puede ser de una determinada manera de actuar en orden a la inteligibilidad de las normas, para su aplicación en la vida social. Una visión reduccionista de la Propiedad actual es imposible, como ya es difícil obtener un concepto plenamente satisfactorio (epistemotógicamente, pero también pragmáticamente) del Derecho, en una sociedad aparentemente estable y unitaria, en una sociedad plural y cambiante, todavía lo es más*⁶. No es preciso abismarse en un estudio profundo de la realidad en torno para apercibirse de ello⁷. El cambio que se ha producido tiene que tener necesariamente un reflejo en el Derecho de la Propiedad⁸. Existe y, ya no se discute, una interrelación cambio social-cambio jurídico. Savatier escribía en "las metamorfosis económicas y sociales del derecho privado actual"⁹. Sus

⁴ GROSSI, P. "La propiedad y las propiedades. (Un análisis histórico)". Madrid: Cívitas, 1992. p. 129.

⁵ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L. "Experiencias Jurídicas y Teoría de Derecho". 3ª Ed. corregida y puesta al día. Barcelona: Ariel, 1993. p. 294.

⁶ SANCHEZ DE LA TORRE, A. "Sociología del Derecho". 2ª Ed. Madrid: Tecnos, 1987. p. 249.

⁷ DIEZ-PICAZO, L. "Experiencias...". p. 300.

⁸ DIEZ-PICAZO, L. "Experiencias...". p. 301.

⁹ SAVATIER, R. "Les metamorphoses économiques et sociales du Droit privé d'aujourd'hui". 3ª Ed. París: 1964.

detractores recurren a ideas como "prudencia" o como "seguridad jurídica" que son confusos por cuanto obedecen a un estereotipo del jurista ya vencida ¹⁰. Otros argumentos para negar el cambio de orden jurídico derivado del social en las apelaciones a la estabilidad y la inmutabilidad del Ordenamiento, pero no pasan de ser fórmulas retóricas y apologéticas.

Queda por añadir que el cambio social no es sólo el motor de un eventual cambio legislativo. La transformación puede venir de un cambio político o de orden constitucional, que conlleva un cambio legislativo y doctrinal. En estas transformaciones incide el cambio tecnológico y el cambio en la dinámica económica (que puede ocupar perfectamente el primer lugar de todos).

Indicado todo esto, se debe previamente al intento de una formulación de la redefinición de algo, situarse en la línea de estudio para llevarla a cabo. Como en todo momento nos interesa acercarnos a la línea de estudio más reciente para nosotros por dos razones:

- a) De realizar un recorrido en la línea de estudio general del concepto del Derecho de Propiedad caeríamos en el historicismo.*
- b) En nuestro Código Civil (artículo 348) tenemos condensada una síntesis de los fenómenos conceptuales a que dio lugar la institución.*

Así en nuestra doctrina posterior al concepto codificado de Propiedad, que es sobre la que se diserta, incide el método jurídico que tomando por objeto las normas de Derecho, mejor ha imitado el de las ciencias de la naturaleza: el método empleado por los pandectistas alemanes

¹⁰ DIEZ-PICAZO, L. "Experiencias...". p. 304.

formuladores del conceptualismo dogmático ¹¹. El que aquí nos interesa no es el método o línea de estudio para establecer "lo justo concreto", sino el más adecuado para establecer normas de Derecho, como son las normas sobre la Propiedad ¹².

Para llegar a ello se debe preguntar bajo qué principios se normará el instituto de la Propiedad y antes de ello qué método se empleará para recoger esos principios. Sirve la noción de Principio General del Derecho que surgió en la segunda mitad del siglo XIX como un inconfesado sustitutivo que el positivismo jurídico buscó a la teoría del Derecho Natural, como búsqueda de una estructura general de lo jurídico, averiguada más allá de sistemas particulares ¹³. La captación de los principios de las instituciones jurídicas presupone una idea: alguien "tiene" o "quiere tener" algo.

Si el Derecho es trascendente al hombre y a la sociedad los principios de las instituciones jurídicas no pueden cerrarse a los saberes científicos del derecho, sino que han de ser considerados inseparablemente como los principios más elevados tanto por los del derecho propio como especialmente los universales y permanentes del Derecho en general, luego requerirán el conocimiento armónico de saberes filosóficos y saberes científicos del Derecho.

Pero aquí no se trata de inclinarse por una u otro método sobre los males siempre se puede discutir, sino sobre la toma de posición ideológica que lleva a un replanteamiento del concepto

¹¹ VALLET DE GOYTISOLO, J.B. "Metodología Jurídica". Madrid: Cívitas, 1988. p. 290.

¹² Diferencia que hace notar VALLET DE GOYTISOLO, J.B. "Metodología...". p. 104.

¹³ VALLET DE GOYTISOLO, J.B. "Metodología...". p. 105.

del instituto público-privado o viceversa de la Propiedad. Se dirá por parte de muchos que una búsqueda afanosa de lo "moderno" en la conceptualización de la Propiedad puede llevar a caer en una actitud excéntrica y maniática de la originalidad ¹⁴. Pero el replanteamiento consiste en una acuñación propia que no supone la supresión de las líneas de estudio que sean coincidentes con el mismo para lo cual se necesita poseer esa misma altura doctrinal y dogmática.

Dentro de este replanteamiento existen ciertos condicionamientos monoculturales cual es la cultura de la "pertenencia" con la que se encuentra el estudioso del Derecho ¹⁵. Sin caer en los excesos de calificar como cultura de la "pertenencia" individual por hablar simplemente de "propiedad" la idea crítica de Grossi inicia una posición mental acertada ¹⁶.

Hay una idea de Propiedad que no se corresponde a la de pertenencia individual, como tal. Existen culturas propias que no concibieron esa idea de apropiación individual que tenemos en la Europa jurídico-occidental ¹⁷. Se llama este concepto en esta dogmática la "propiedad colectiva" ¹⁸. Pero se recurre a un término, aun cuando se diga que es impropio porque no se sale de la línea de estudio del concepto de propiedad, pese a que la línea de estudio se crea que con "propiedad colectiva" ofrece un nuevo método de trabajo. Se basa en que con él la

¹⁴ GROSSI, P. Propiedad y...". p. 123.

¹⁵ GROSSI, P. "Propiedad y...". p. 25.

¹⁶ GROSSI, P. "Propiedad y...". p. 26.

¹⁷ GROSSI, P. "Propiedad y...". p. 26.

¹⁸ GROSSI, P. "Propiedad y...". p. 27.

titularidad no es ni de cada uno ni del ente, sino de la concatenación incesante de las generaciones de consortes ¹⁹. Pero, realmente, esa línea de conceptualización se pregunta si no se está delante de un esquema ordenador que parte de premisas opuestas. por tanto, concluye Grossi:

"El historiador que no alimenta repugnancias y que por el contrario hace de la comprensión su actitud profesional (...) tiene el deber de señalar que en esos ordenamientos colectivos, la noción de "mío" se desvanece como para hacer dudar de la legitimidad de un único contenedor "propiedad"..."

Para esta línea de estudio si se sigue hablando de "propiedad" como "convención verbal" hasta insertar en sus límites también las famas históricas de "propiedad colectiva" ²⁰.

Pero dando por sentado, como se hace, que el concepto de Propiedad permanece, lo que se ha intentado por la Doctrina ha sido separarlo de la idea de mera "apropiación individual" en el deseo de que sólo fuera eso, mas se ha podido observar que eso está lejos de ser una mediana parte de su concepto. Así el personalismo ha intentado ponerlo de relieve ²¹. Esta doctrina supone una encrucijada de ideas que es de utilidad para una línea de estudio. En otras doctrinas político-jurídicas (por ejemplo el marxismo) lo que interesa sólo es quién será el titular del disfrute de los bienes, pero el personalismo trasciende de eso. La respuesta de MOUNIER,

¹⁹ GROSSI, P. "Propiedad y...". p. 27.

²⁰ GROSSI, P. "Propiedad y...". p. 30.

²¹ CASTILLO VEGAS, J. "Personalismo y derecho de la propiedad". Madrid: Grapheus 1992. p. 47.

máximo representante, frente al conflicto entre propiedad privada y propiedad colectiva es una derivación consecuente del planteamiento que hace en todo su sistema: la solución propuesta es no optar por uno de los extremos, que lleva lógicamente a negar o destruir al otro, sino la creación de un término semi-nuevo, pues conserva la idea: la "propiedad personal" ²². Lo que existe en esta doctrina es un claro rechazo de la visión individualista de la propiedad privada. Para él se trata de un concepto "jurídico" que es altamente desfavorable. Esta idea de propiedad privada arranca del Derecho romano sobre el que la jurisprudencia ius-privatista posterior ha ido construyendo el edificio individualista, la visión romana, por mucho que se intente negar o matizar ²³, se hallaba fundado en la defensa a ultranza de la propiedad privada. La construcción individualista de la Propiedad privada sería radicalizada al máximo por el movimiento conocido como iusnaturalismo racionalista. Estos pensadores que traen causa de HUGO GROCIO y de su idea del "apetitus societatis" hizo el fundamento de las sociedades y el origen, de fuente y principio de construcción racionalista del Derecho natural y del pacto el fundamento del Derecho privado general ²⁴. Pero lo que se produce es una traslación de conceptos e instituciones a los códigos, bajo una obsesión aparente por el Derecho Natural. La Propiedad se entiende como un derecho natural, situada en el mismo plano que la vida, o la libertad, y frente a la cual el Derecho positivo no tiene otra misión que las de su protección y respeto (véase el artículo 17 de Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano). Para esta doctrina la Declaración de 1789 estaría inevitablemente viciada por las consideraciones individualistas y racionalistas de su época. La defensa a ultranza de la propiedad privada como forma natural y única de poseer se apoya, casi exclusivamente en una teoría rudimentaria que

²² CASTILLO VEGAS, J. "Personalismo y...". p. 71.

²³ Ejemplos de que se hallaba limitada en Roma en DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 9.

²⁴ VALLET DE GOYTISOLO, J.B. "Metodología...". p. 184.

fundamenta el concepto de Propiedad: la de la ocupación a la que se considera como título autosuficiente para justificar la propiedad privada ²⁵. *La ocupación es el típico producto que cree en las afirmaciones individuales y en la que circulan sentimientos generales inspirados en un marcado colectivismo* ²⁶. *Desde la óptica del personalismo no parece adecuada una identificación simplista entre propiedad y libertad, que hoy en día está apoyada de forma escasa en el terreno positivo y denostada en el económico. Mas aquí el análisis de este pensamiento es taxativo por cuanto el modo de institucionalizarse la Propiedad dentro de cada Ordenamiento jurídico puede ser valorado en la perspectiva ética de su funcionalidad al servicio de los valores culturales vigentes (del individuo, de la colectividad, etc...) y de las normas derivadas de los mismos* ²⁷.

Pero esta doctrina no cae, pese a la crítica del individualismo como línea de estudio "a priori" de la propiedad, en ningún elogio del colectivismo. No cae en esa idea de superación del conflicto social suprimiendo la propiedad privada y estableciendo la comunidad de bienes, tal cual pretendieron otros ²⁸. *Este pensamiento muestra su equidistancia intelectual del capitalismo y del marxismo, las dos suponen una reacción al espíritu: suponen una fe ciega en*

²⁵ CASTILLO VEGAS, J. "Personalismo y...". p. 51.

²⁶ GROSSI, P. "Historia del derecho de propiedad. La irrupción del colectivismo en la conciencia europea". Barcelona: Ariel, 1968.

²⁷ SANCHEZ DE LA TORRE, A. "El Derecho en la aventura europea de la libertad". Madrid: Reus, 1987. p. 231.

²⁸ MORO, T. "Utopía". (Traducción E. García Estébanez). Madrid: Zero. p. 102.edición de 1987.
TRUYOL Y SERRA, A "Historia de la Filosofía del Derecho" (del Renacimiento a Kant). 3ª Ed. revisada y aumentada. Madrid: Alianza, 1988, Tomo II. p. 435.

la materia, tal cual tiene la tradición romanista ²⁹. El comunismo descuida el componente espiritual que la propiedad adquiere al ser una actividad humana. La colectivización que algunos proponían, al menos en concepto, es altamente peligrosa, por esa concentración del poder económico y político, para la libertad de la persona ³⁰.

En el pensamiento de la Iglesia se encuentra la primera fuente de la "dimensión social" de la propiedad sobre la que Mounier va a trabajar con gran entusiasmo. Ha sido el magisterio pertifacio el que se ha apartado de las concepciones de la propiedad privada apartando el individualismo que le sustenta ³¹.

Tampoco se debe hacer un mensaje político en la que se ha llamado la doctrina social de la Iglesia. Mas sí cabe que se hagan algunas precisiones ³². Se predica por parte de la Iglesia un equilibrio, una doble finalidad, personal y social, por cuanto los bienes no sirven con exclusividad para satisfacer los intereses del propietario, sino que han de cumplir con las exigencias propias. Mas tampoco se ha mantenido con cierta coherencia la posible negación de la propiedad privada ³³. Lo cierto es que la Iglesia se reafirma en el destino común de todos

²⁹ CASTILLO VEGAS, J. "Personalismo y...". p. 55.

³⁰ GROSSI, P. "La propiedad y...". p.

³¹ Encíclica "Mater et Magistra". nº 119 en "Ocho grandes mensajes" 1987. núm. 29-30. p. 326.

³² DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 167.

³³ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 168.

los bienes y ese destino por esa "escasez" de la que se hablaba en el análisis económico precisa del reconocimiento de esa dimensión social de la Propiedad. Es preciso recordar que los "bienes de este mundo están originariamente destinados a todos" ³⁴. La Encíclica "Rerum Novarum" de León XIII (1891) considera que la propiedad privada es un derecho conforme a la "naturaleza" del hombre, aunque no se opone al disfrute común de los bienes naturales, ni al reparto cristiano de la riqueza... ³⁵. Las demás Encíclicas "Quadragesimo anno" de Pío XI (1931) son Encíclicas que continúan esa línea de pensamiento. Poco ha variado la Iglesia en su concepción (Mater et Magistra (1961), Gaudium et spes (1965)...).

La posición de la Iglesia, por ejemplo, en "laborem Excercens" supera tanto al capitalismo como al colectivismo, aceptando la propiedad colectiva. Este sentido, en cambio, no apareció en nuestros textos legales pese a que la doctrina sabe de la naturaleza contraria al colectivismo del hombre ³⁶.

El proyecto de Código de 1821 indicaba en su artículo 42:

³⁴ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 169.

³⁵ Concibe la propiedad como algo que conviene a la naturaleza del propio individuo dice, por ejemplo, la encíclica "Rerum Novarum" de LEON XIII (1891).

³⁶ DE PASCUAL Y MARTINEZ, J.L. El hombre, la persona, la personalidad y sus modificaciones. Murcia: 1983 (Discurso leído el día 14 de Diciembre de 1983 en el acto de recepción como Académico de Número en la Real Academia de LEGISLACION y JURISPRUDENCIA). p. 35 al hablar de "el significado del verbo ser y del verbo tener" dice: "Así en el modo de existencia de "tener", la relación entre el sujeto y el mundo es de posesión y propiedad, deseando hacer suyos, de su propiedad, todas las cosas del mundo".

"Es propiedad: 1º el derecho de aprovecharse y disponer libremente del producto del trabajo personal; 2º el derecho de aprovechar los servicios que prestan a cada uno las personas o las cosas ajenas con arreglo a la ley; 3º el derecho de usar, disfrutar y disponer libremente de las cosas muebles o inmuebles que pertenecen a uno o muchos en virtud del título establecido por la ley".

El artículo 621 del Proyecto de 1836:

"Propiedad es el derecho que uno tiene en sus cosas para disponer de ellas a su arbitrio, con tal de que no haga un uso prohibido por las leyes o pactos. Este derecho se llama dominio" ³⁷.

El individualismo que superaba como línea de pensamiento la Iglesia es el núcleo del articulado en esta época de la codificación. No se varía sustancialmente en el código actualmente vigente. Para esta toma de posición que supere el personalismo la doctrina social cristiana, según la cual la propiedad tiene una función social, supone una nueva concepción de una institución que para Mounier, no es jurídica en si, sino que se trata de una institución social y económica.

³⁷ LASO GAITE, J. "Crónica de la Codificación Española", 4, codificación civil, 1970. p. 32 y 184, respectivamente.

a) LA FUNCION PERSONAL Y COMUNITARIA DE LA PROPIEDAD COMO LINEA DE ESTUDIO

En el pensamiento de MOUNIER no es la división propiedad colectiva-propiedad privada la principal. Queda superada por la doble función de la propiedad: personal y comunitaria ³⁸. El derecho de propiedad privada queda reducido al espacio vital necesario para que la persona pueda desenvolverse en un clima de libertad y de autonomía, por ejemplo, no defiende fuertemente a la herencia. Puede tener en su origen una idea de lucha por el Derecho, por el equilibrio, en la esfera individual por la idea de propiedad, pero no desde un aspecto maximalista ³⁹. Simplemente, la propiedad personal es la de la medida del hombre, limitada a las necesidades propias de éste. Sólo se tiene derecho a los bienes que se necesiten, lo cual desde el estudio de Mounier no implica sólo los que dicte el mínimo vital. La propiedad es, por ello, un medio para la defensa de la libertad del hombre, pero también puede ser un grave obstáculo para la misma, pues dependerá del uso que se haga, la función es indispensable para esta forma de enfrentarse a la institución.

A veces, la disfuncionalidad de la Propiedad consiste a efectos prácticos en irresponsables jurídicamente hablando, no son seres libres, pues la ayuda y la subvención serán el medio de conseguir sus necesidades vitales ⁴⁰.

³⁸ MOUNIER, C. "De la propiedad capitalista a la propiedad humana". Leia: 1974. p. 479.

³⁹ IHERING, PESET, DIEZ-PICAZO, ...

⁴⁰ SANCHEZ DE LA TORRE, A. "Sociología del...". p. 231.

Desde una visión de estudio ética propia de la tradición europea occidental, el objeto global de la propiedad es la "tierra". El modo de utilizar las cosas debe tener en cuenta que deben aprovechar a todos y no solamente a algunos. La propiedad puede engendrar pereza e incuria, por ejemplo, en la gran propiedad hereditaria o en la especulación del suelo en el núcleo urbano. La Propiedad no debe servir como instrumento de unos hombres por otros. Todo ello comporta que para que esos designios se lleven a cabo el establecimiento o transformación de la actual organización económica. El régimen jurídico de la Propiedad es una pieza insustituible en el destino de una sociedad: puede permitir su progreso económico-social o arruinar su capacidad productiva. Puede privar a la colectividad de ese recinto que proporciona, de libertad o dejarla desarmada frente a la fuerza coactiva del poder⁴¹. Pues el derecho de Propiedad es una condición de la existencia moral libre⁴². Por la implicación que posee también la propiedad con la idea del trabajo personal, como producto del mismo. Pues el origen histórico y la justificación moral de la Propiedad, es el trabajo. Cuando se separaba uno y otro concepto, se pierde el verdadero sentido del mismo. Pues cuando se habla de la función personal de la propiedad en entramado económico es fundamental.

b) LA FUNCION COMUNITARIA

Para el Personalismo, la dimensión comunitaria que acompaña a la Propiedad tiene su origen en el derecho natural primario. Hace referencia a la idea tradicional del uso común de los bienes. El carácter universal del uso de los bienes ha sido escasamente vivido y apenas ha

⁴¹ SANCHEZ DE LA TORRE, A. "Sociología del...". p. 230.

⁴² IHERING: p. 82.

cuajado en la organización jurídica y económica de la sociedad de la Europa occidental ⁴³.
Dónde esté la función comunitaria en nuestro proceso codificador es algo difícil de concretar.
Así en el Proyecto de Código Civil de 1951 se decía en su artículo 391:

"La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que previenen las leyes o reglamentos" ⁴⁴.

No es sino un derecho escasamente limitado por la necesidad social reflejo del recogido en el artículo 544 del Código francés de Napoleón.

Según el Personalismo, el propietario queda configurado desde luego, como el titular de la situación de disfrute o beneficio, pero limitado en su actuación a realizarla de una manera positiva para el género humano, satisfaciendo las necesidades de sí mismo y su familia.

En la concepción personal o individual de la Propiedad no se pone límite alguno al destinatario común de los bienes. Se concibe el derecho de propiedad como un medio para el desarrollo humano. Es una recompensa del trabajo y tiene sus límites en su origen mismo y en su finalidad. Los derechos del propietario tienen como límite la utilidad del bien, la medida en el bien puede servir para el desarrollo de su propietario ⁴⁵. *La llamada función social de los bienes es la que quiere Mounier materializar en directrices positivas.*

⁴³ CASTILLO VEGAS, J. "Personalismo y...". p. 83.

⁴⁴ LASO GAITE, J. "Crónica de Codificación...". p. 353.

⁴⁵ CASTILLO VEGAS, J. "Personalismo y...". p. 85.

Así ve como imprescindible la intervención legislativa del Estado para articular los deberes de los propietarios, así como para ampliar los derechos de los que no lo son. Ello ha venido siempre por vía de la legislación especial, hasta tal punto que la identificación entre legislación especial y restricciones de los poderes del propietario por intereses de carácter público es más que evidente ⁴⁶. El interés público constituye la base de la generalidad de la legislación especial.

La consagración de la función social de los bienes no prejuzga, en principio, la naturaleza de la función, por lo que es la legislación del Estado la que lleva a cabo las concretas formulaciones que se efectúan en el Ordenamiento ⁴⁷. La libertad del individuo encuentra su verdadera defensa en una intervención estatal capaz de impedir la transformación de la institución en un instrumento de privilegio y de evitar destrucciones de riqueza. La función coercitiva del Estado Mounier la concibe amplia: no sólo es de orden legislativo, sino que se le confía la tutela del destino común de los bienes que habrá de ser efectiva. No siempre observa Mounier en el instituto expropiatorio, culmen de las limitaciones del Derecho de la Propiedad, la necesaria indemnización así en los casos que denomina "dèchèance du propriétaire", se concede demasiado poder interventor al Estado, aunque no se le llega a convertir en único propietario lo que sería tiránico ⁴⁸. Se propugna que la propiedad dependa de una persona, se crean personas en el sistema económico (personas de personas, personas morales...) la Propiedad se humaniza. De lo que no se apercibe es que cae en una colectivización parcial de los bienes, lo que entonces

⁴⁶ RODOTA, S. "El terrible...". p. 129.

⁴⁷ ESCRIBANO COLLADO, P. "Propiedad privada urbana". p. 119.

⁴⁸ CASTILLO VEGAS, J. "Personalismo y...". p. 86.

le lleva a cometer en un error que él pretende evitar, cual es el cambio de titularidad en el que pretendía no caer ⁴⁹.

Por otra parte, concibe la función social conceptuándola como mera restricción de los derechos del propietario. En realidad, la tiene mucho más amplia: se ha de ver el modo de proyectar que tiene esta función, a través de la institución de la Propiedad, para acomodar a la sociedad en sus necesidades y de orientar de un modo racional el aprovechamiento de los recursos escasos (vg. el suelo) ⁵⁰.

La Propiedad, en sí misma, supone la instrumentación jurídica que protege la iniciativa de la libertad económica mediante la adecuada explotación y aprovechamiento de los bienes, respectivamente de producción y de consumo.

En esa línea de estudio queremos encontrarnos: la propiedad privada es una prolongación ontológica de la estructura racional de la conducta humana. Es una estructura institucional que permite medir los merecimientos de quienes puedan tener acceso a los bienes que remedien las necesidades humanas y de quienes sean responsables de su correcta utilización en beneficio de toda la comunidad ⁵¹.

⁴⁹ CASTILLO VEGAS, J. "Personalismo y...". p. 27.

⁵⁰ Como hace SEMPRUN Y GURREA, J.M. "Sentido funcional del derecho...". p. 314.

⁵¹ SANCHEZ DE LA TORRE, A. "El Derecho en...". p. 235.

Parece necesaria la reconstrucción dogmática del derecho de la propiedad planteándose como relación intersubjetiva y no como mera conexión economicista con las cosas, si bien es cierto que tal relación es "in rem" ⁵². De este replanteamiento participa el Personalismo moureniano que quiere reconstruir la línea de intereses a la que debe obedecer la propiedad, lo que influye, a la postre, en su concepto. Las teorías marxista o capitalista no suponen sino una inclinación hacia una de esa línea de intereses perdiendo de vista la libertad de la persona o cayendo en un mero análisis economicista, que aunque nada importante añadiría a un replanteamiento dogmático-jurídico "per se", debe contar como aquellos otros conceptos jurídicos sólidos tal cual se presenta la función social de la propiedad ya sea propia del concepto de propiedad o se tenga dentro de su contenido su influencia existe ⁵³. Todos los intentos de armonización más que de originalidad en el estudio de una institución básica del orden jurídico serán pocos.

⁵² SANCHEZ DE LA TORRE, A. "El Derecho en...". p. 236.

⁵³ DE LOS MOZOS, J.L. "El Derecho de propiedad: crisis...". p. 115.

3.- UN NUEVO "CONTENIDO" DE LA PROPIEDAD

Con todos estos planteamientos, cabe preguntarse si se puede sostener que la propiedad tiene un contenido que mantenga vigente el dado por el Código Civil en 1889. Este cuerpo legal admite un "dominio pleno" lo que modernamente se conoce como "propiedad exclusiva" que se expresa de forma sinóptica en el artículo 348.1 del Código Civil que hace alusión a los derechos de gozar y disponer de una cosa, lo que sucede que este problema supone una difícil valoración: existe actualmente el texto actual de la Constitución que como Norma suprema ha transformado al Derecho en General. Nuestro Derecho reconoce como tercera fuente es decir, subordinada a la inexistencia de la Ley o de la costumbre, los Principios generales del Derecho.

Se entienden por Principios generales los enunciados generales a los que se subordina un conjunto de soluciones particulares. Un principio comporta una serie indefinida de aplicaciones ¹. El Texto constitucional que es aplicable a los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (artículo 9 de la CE) posee un tipo de preceptos que deben impregnar la concreción legislativa como ocurre en el Capítulo III del título primero "De los principios rectores de la política social y economía", y en ellas está implicado de forma total el derecho de la propiedad inmobiliaria.

Ahora nos encontramos una protección genérica a una suerte de "contenido mínimo" de la propiedad. Deriva del artículo 53 de la Constitución el intentar concertar la propiedad privada y la iniciativa económica quedando dicho que, hoy en día, la imposición de círculos o límites a la propiedad no podría llegar a ser tal que impidiera el desarrollo de la libre iniciativa

¹ LATORRE, A. "Introducción al Derecho". 7ª Ed. puesta al día. Barcelona Ariel, 1985. p. 65.

económica privada, o que la hiciera ilusoria ², (el artículo 53 en relación con los artículos 161.1 (a); 162.1 (a); 54; 128, etc...)

La propiedad privada constituye un "derecho de los ciudadanos" no fundamental que tiene una defensa ante los tribunales con unos cauces "menos rápidos" para conseguir la restitución del bien del que se privó. La idea tradicional del contenido del derecho de propiedad viene influida por el hecho de que la disciplina contenida en el Codè Civil no sólo tiene como único punto de referencia la estructura agraria por lo demás considerada en términos absolutamente estáticos), sino que sobre todo se modela, de acuerdo con las exigencias de la pequeña y media propiedad ³. Así, también en ese contenido se plasmaba un modelo influido por la fisiocracia que habían considerado la agricultura como el único punto posible de un discurso científico en términos de producción.

Lo cierto es que el contenido y la estructura del Codè refleja las exigencias de una sociedad agrícola. Tal estructura mostró su falta de adecuación cuando se puso en contacto con la dinámica muy diferente de la naciente sociedad industrial ⁴. Si las cosas se miran con objetividad, en la codificación de 1804 existe toda una disciplina que, incluso en el lenguaje, no se puede concebir si no es con referencia a la agricultura ⁵.

² MONTES, V. Panorama de la propiedad privada después de la Constitución de 1928 en volumen "Propiedad, Urbanismo...". p. 41.

³ RODOTA, S. "El terrible...". p. 137.

⁴ RODOTA, S. "El terrible...". p. 138.

⁵ Rotota, S. "El terrible...". p. 139.

Aún teniendo que mantener que el privilegio otorgado a la propiedad privada y su concepto jurídico básico sigue siendo el más importante en la época codificadora y posterior, se produce poco a poco una diversificación de ese concepto, que no es --como hoy en su mayor parte--⁶ consecuencia de la contraposición entre un interés y la colectividad y un interés de los propietarios, sino entre una "propiedad dinámica" y una "propiedad estática" cuyo sacrificio se justifica con las razones de la producción. Este cambio de propiedad estática a propiedad dinámica significa que cambian los instrumentos técnicos utilizados, en relación con las diferentes características de las nuevas formas de riqueza que se quieren tutelar.

A medida que se ha ido complicando la industria y lo que consigo conlleva se ha ido abandonando la noción de propiedad elaborada por la ciencia oficial del siglo XIX que corresponde al desplazamiento del interés desde los valores de la tierra a los de la empresa industrial⁷. Es natural que si cambia su fin, la utilidad, cambie el contenido del derecho. En Derecho Civil, sólo corresponde una amplia libertad de acción a quienes usan de su propiedad. Es evidente que la Administración gestiona bienes y fondos ajenos, por lo que su posición en el Derecho Privado no puede equipararse a la de los propietarios. No se trata de saber qué contenido resulta "esencial" al propietario, pues si concurren causas de privación de la propiedad el instituto expropiatorio se llevará adelante, sino se trata de ver qué contenido resulta adecuado a la nueva realidad social y económica actual⁸. En el ámbito de las

⁶ LASARTE, C. Propiedad Privada e intervencionismo administrativo en "Revista de Legislación y Jurisprudencia", 1975. p. 143.

⁷ RODOTA, S. "El terrible...". p. 141.

⁸ BORRAJO INIESTA, I. El intento de huir del Derecho Administrativo En "Revista Civitas de Derecho Administrativo" Abril-Junio, 1993, nº 78. p. 234.

actuaciones públicas y administrativas se mide éstos con las varas de la competencia legal y del crédito presupuestario. En el ámbito del Derecho Privado, la propiedad es la medida del ejercicio de la capacidad de obrar. El Derecho civil de nuestros días guarda poca relación con el ordenamiento que estaba en vigor en el siglo XIX: el Derecho y contenido de la propiedad es un efecto más que altera los presupuestos fundamentales del Derecho civil. Las normas de Derecho civil idea que aplicamos a la propiedad, ya no son indiferentes a las posiciones de poderío y debilidad que ocupan en la sociedad los distintos sujetos de Derecho. El Derecho civil (artículo 348 Cc), no deja por menos de mostrar que trata de atribuir una cosa en plenitud y en exclusividad a su titular. Ya los autores de Derecho común, tenían en cuenta ese carácter totalizante del dominio, la calificación de "ius plenum in re corporali", para distinguirla de otras formas de dominio "menos pleno" ⁹. Pero este carácter ya sólo es mantenido a nivel dogmático, pues el concepto "función social" de la propiedad ha distorsionado esa visión.

Detallar los diversos elementos de la propiedad, estudiarlos separadamente, supone en opinión de algunos autores, desnaturalizar el conjunto, la más notable característica de la propiedad es justamente la de agrupar todos los atributos posibles, acumulándolos ¹⁰. La propiedad es todo; es lo que permanece cuando nada ha sido recortado en la relación directa de hombre y cosa ¹¹. Por ello, no parece que se deba penetrar en cada uno de los caracteres que delimitan ese contenido del Derecho.

⁹ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 233.

¹⁰ ATIAS, C. "Droit Civil: les biens". París: 1985, Tomo I. p. 9.

¹¹ ATIAS, C. "Droit Civil...". p. 11.

El contenido comprende --con ATIAS-- más bien una descripción de dos hipótesis: 1) el propietario que utiliza el bien y 2) la del propietario que no tiene en consideración su bien más que como valor negociable, aquel que concibe el bien como acumulador de la riqueza, principio de "capitalismo". La idea de ATIAS supone una aceptación de que los caracteres tradicionalmente expuestos (derecho exclusivo, absoluto, general, abstracto, perpetuo) se deducirán de su propio contenido, por cuanto éste y no éstos los que interesan.

Existe, por tanto, una "utilidad" idea que coincide con el Personalismo como base del contenido del derecho de Propiedad, y criterio clasificador, utilidad material de la propiedad y utilidad jurídica de la cosa.

El propietario puede elegir el destino de la cosa cuando ésta le ofrece determinadas posibilidades (es el caso del terreno como ejemplo más palmario). Pero ello no ocurrirá si la ley ha efectuado una elección que se corresponde con un "interés general" generando, en tal sentido, limitaciones al derecho de propiedad ¹². Esas limitaciones le permiten entre tanto no sean aplicadas, si provinieren de acto legal, decidir el principio presente y porvenir de su bien, lo que cada vez resulta más difícil a nivel del suelo ¹³.

Si ése era el contenido de la utilidad "natural" acerca de una cosa, la otra utilidad --con ATIAS-- es la utilidad bajo el aspecto jurídico-económico. Para poder convertir su valor en moneda, en símbolo de riqueza, el propietario tiene dos maneras de actuar: pone su bien a

¹² DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 236.

¹³ ATIAS, C. "Droit Civil: les biens...". p. 81.

disposición de otro, o cede su derecho definitivamente ¹⁴. Con lo que en ambos casos renuncia gustoso al goce y disfrute del bien, sin que ello suponga una aplicación de ninguna limitación impuesta en el contenido del derecho. El propietario dispone del bien y pierde esa cosa en tanto sabe que se convierte en moneda ¹⁵.

La libertad sobre la que recae el derecho de propiedad le permite elegir su sucesor en el goce y disfrute del bien pero ello también puede verse sometido a limitaciones. El derecho subjetivo le permite una libertad no sólo antropológicamente considerada, sino sociológicamente: la libertad plena como individuo, como ciudadano, como propietario... ¹⁶.

Así se respeta el "dominio" como esa "potestad legítima sobre algún objeto o acerca de su utilización" como indicaba JUAN DE LUGO y ese "dominio" consistía en "cierta preferencia moral por la cual determinado sujeto es preferido, por alguna razón determinante, sobre otros, en cuanto a la disposición sobre determinada cosa, en virtud de la peculiar conexión que esta cosa tiene respecto al mismo" ¹⁷.

Desde el análisis de ATIAS se refleja esa especie de disolución del objeto material sobre el que la propiedad recae de manera que queda convertido en un valor, un mero montante dinerario que supo aprovechar el Derecho Público, y en el mercado del suelo por comodidad procesal y

¹⁴ ATIAS, C.H. "Droit civil...". p. 82.

¹⁵ ATIAS, C.H. "Droit civil...". p. 83.

¹⁶ SANCHEZ DE LA TORRE, A. "Sociología del...". p. 197.

¹⁷ DE LUGO, J. "De iustitia et de iure". Disposición I, Sección I, nº 4 y nº 5.

de intereses ¹⁸. La llamada propiedad "vinculada" o "limitada" parte en el fondo, de un presupuesto jurídico que a juicio de la Doctrina ya está superado: la propiedad como contenido absoluto en cuanto a las facultades ¹⁹. El contenido de la propiedad dependerá de la ciencia que estudie esa institución tan compleja como la propiedad (sociología, filosofía, historia...).

Dentro de la doctrina debe tenerse en cuenta que nos hallamos en un momento histórico-jurídico fundamental para la comprensión de un concepto que no se podrá prolongar en el tiempo: Se trata de un contenido que es históricamente relativo. Ello, aunque es cierto no debería impedir un replanteamiento de su concepto, pues en todo momento histórico todos los ordenamientos jurídicos, han conocido un cierto poder sobre las cosas --el mayor-- que convenían en llamarle "Propiedad" ²⁰. Es desde luego, expresión que hace referencia de poder individual que en las distintas fases históricas asume también formas diversas. En la ética de la propiedad individual, la que más ha tenido que ver en nuestra formación de concepto de propiedad, el único contenido dogmático de la estructura social es el reparto de los bienes. Toda ordenación de personas (familia, Estado...) sólo se justifica en una distribución del uso y disfrute de los bienes ²¹.

¹⁸ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 23.

¹⁹ BARNES VAZQUEZ, J. "La propiedad constitucional...". p. 119.

²⁰ ALPA, G. y BESSONE, M. "Poteri del privati e statuto della proprietà", I, Ogetzi, situazioni soggettive, conformazione dei diritti", Ediziazí Cedam-Padova, 1980. p. 172.

²¹ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. "La propiedad en la formación...". p. 16.

La propiedad se debe estudiar desde una perspectiva objetiva y no desde una perspectiva subjetiva puramente, así se podrá comprender que su existencia y contenido es de esencia para cualquier estructura jurídica. Mas en una recomposición no se debe tajantemente anular ninguna aproximación conceptual o de contenido de la propiedad como de lo que de aprovechable trae el subjetivismo ²².

La fijación del contenido de la propiedad lejos de poder trascender a un debate doctrinal se lleva al debate legislativo exclusivamente como una aplicación amplia o estricta de límites al derecho y poco más ²³. Sin embargo, existen bienes que por su naturaleza están afectados a un uso público general y por dicho motivo no son susceptibles de propiedad privada, que le dotaría de un diferente contenido.

La polémica sobre el contenido del derecho de propiedad trae su causa en una delicada síntesis o fusión de intereses que representa la propiedad en nuestros días. Se entenderá que ese contenido, esencial o no, deberá tender a una conjunción de intereses contrapuestos, no aparentemente, la realidad del conflicto es patente pues lo real es lo que se pretende ante los tribunales, en todas aquellas leyes o actos que inclinan la balanza hacia uno u otro extremo y que no suponen aportaciones satisfactorias al investigador, pero afirman la existencia de los

²² GROSSI, P. La notione di propieta nella inaguratione dell'eta moderna en "Quaderni Fiorentini". Milano: 1972, p. 287 y ss.

²³ MIRALLES GONZALEZ, I. "Dominio Público y propiedad privada en la nueva Ley de Costas". Madrid: Cívitas, 1992.

intereses contrapuestos ²⁴.

Ese contenido y parece que en ello se caería en una nueva descripción depende de la concreción legal puesto que el texto constitucional nos dice: artículo 33.2 "La función social delimitará el contenido de estos derechos..." el ejemplo más extremo es la planificación urbanística que otorga a cada titular un concreto aprovechamiento, en cierta manera "conduce" su contenido y de ahí, surge el conflicto, por más que se diga aparente ²⁵, la realidad es más tozuda que cualquier tratado que refleje la misma por profundo que este sea. El conflicto aunque lógicamente con nuevas realidades y perspectivas, transformado hasta casi la irreconocibilidad desde sus comienzos, sigue existiendo y seguirá lo que dará lugar a un debate sin fin. Si ese conflicto desapareciera habría que preguntarse hasta qué punto merece la pena o tiene sentido plantearse acerca de lo "no-relevante" para el Derecho ²⁶. No sólo el conflicto sobre el disfrute de ese bien sino que la riqueza, por medio de la especulación, conlleva un aspecto más encontrado entre ambas posiciones que ya no son solamente propietario-Estado, sino propietario-propietario. Ante esta situación el Estado debe intervenir para corregir la inclinación de la balanza de intereses, pero se encuentra con atender necesidades primordiales: vivienda

²⁴ MIRALLES GONZALEZ, I. p. 46 y ss... Por no hablar de la jurisprudencia urbanística, para ello: DELGADO BARRIO, J. "El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico". Madrid: Cívitas, 1993. p.

²⁵ BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 97.

²⁶ CHICO Y ORTIZ, J.M. Lo jurídico y lo urbanístico en "Revista de Derecho Urbanístico" Julio-Agosto-Septiembre, 1975, nº 44. p. 37 y ss. Así también MOUCHET, C. La ciudad y el Derecho en "Revista de Derecho urbanístico". Enero-Febrero, 1976. p. 45 que donde habla de "propiedad urbanística" distinta a la propiedad.

(artículo 47 CE), desarrollo económico (artículo 40 CE), libertad de empresa (artículo 38 CE) lo que es difícil de armonizar: el contenido del derecho de propiedad será variable, pero una idea ya se ha de fijar: no cabrá la solución general para todo tipo de casos, como si cabe para otras instituciones fundamentales del Derecho.

El término contenido adjetivado de "esencial" menciono aparte de lo que estudian en profundidad otras ramas del Derecho ²⁷, no parece proyectar el interés sobre el instituto mismo de la propiedad, sino que se concibe como "límite de los límites", freno al poder limitador del legislador, pero si bien es cierto que nuestra Constitución hace referencia a él (artículo 53) con la idea de que se señala una frontera más allá de la cual no es posible ejercer la actividad limitadora del legislador sobre las libertades y derechos constitucionales, cruzando al hacerlo una "esencia" indisponible ²⁸. Esto confirmaría la existencia en el derecho de propiedad de una zona limitable y otra, esencia, inaccesible a la limitación ²⁹. Sería como asumir la teoría que divide ese contenido esencial en "relativa" y "absoluta", quizá en el sentido que el derecho empieza allí donde acaba la posibilidad de limitarlo ³⁰.

Por tanto, concebir el término "contenido esencial" como un límite del legislador en su aplicación es una teoría errónea pues equivale (según el artículo 53 CE) a concebir la reserva

²⁷ Derecho Constitucional: es amplia la lista de tratadistas sobre el "contenido esencial" de los derechos.

²⁸ BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 235.

²⁹ DE OTTO Y PARDO, I. "Derecho constitucional: sistema de fuentes". 2ª Ed. 1ª reimpresión. Barcelona: Ariel, 1989. p. 40.

³⁰ Lo explica BARNES, J. "La propiedad constitucional. p. 237. Nota 71.

genérica de ley formal para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales como un apoderamiento general de limitación de los mismos en favor del legislador.

Se podrá decir que después de todo esto, no se ha definido cual sea el contenido "nuevo" del derecho de propiedad. Sin embargo, ya se pueden mantener ciertas conclusiones que no serán nunca absolutas, mas debe seguirse avanzando:

-- Nuestro texto constitucional se halla impregnado de un principio general, cual es que la propiedad es de todos los hombres y puede ceder la individual ante la necesidad social (art. 33,2 CE). Ese principio general --que no tiene apenas discusión-- tendrá una serie de concretas aplicaciones legislativas.

-- El concepto de "contenido" del derecho de propiedad aquello que, "de suyo", depende de la voluntad del propietario se observa fuertemente relacionado en nuestro Código Civil con la propiedad sobre la tierra agrícola y sólo desde ese aspecto se entiende su interpretación.

-- Es el reflejo de una propiedad "estática" que representa un obstáculo para los intereses de los otros propietarios ³¹. Ese es en principio, el cambio que se propugna posteriormente a la codificación, pero luego se volverá al conflicto de intereses entre los propietarios.

-- No se trata de ver qué "contenido" resulta "esencial" en el sentido de que sea inviolable (teoría ya superada en cuanto a la propiedad), sino qué contenido resulta adecuado a una realidad socioeconómica cambiante que reacciona violentamente ante cualquier disminución de

³¹ RODOTA, S. "El terrible...". p. 138.

la protección social en todos los sentidos y para los más diversos fines (urbanísticos, medio ambientales, sanitarios, vivienda...).

-- Todo este cambio lo sufre el Derecho Civil, que ya no puede defender ni dogmáticamente la exclusividad del Derecho de propiedad, ante la fuerza de un concepto jurídico que va en aumento "la función social de la propiedad" y que pasó su época de "vulgarización" (difícil de hablar de ella cuando una Constitución lo regula y reconoce como difícil sería hablar de otras instituciones y conceptos que la misma reconoce) a una época de aplicación ³² .

-- Hacer del Derecho de propiedad una división del contenido de facultades, desnaturaliza el conjunto y no deja ver clara la relación hombre-cosa que tan difícil es prácticamente.

-- El contenido dependerá de la utilidad que del bien quiera realizar el propietario: como acumulación de riqueza o como utilidad para sí.

-- Pese a existir ese contenido que expresa el "suum" del instituto de la propiedad que es un instituto que supone una prolongación de la libertad del individuo, ex libertad, a veces, puede ser "conducida" en aras de un interés general, aplicando el culmen de las limitaciones del derecho de la propiedad: el instituto expropiatorio.

³² PUENTE MUÑOZ, T. El Derecho de Propiedad y la Constitución en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Diciembre, 1979, nº 6. p. 608 y 617 que califica a la fórmula de la función social de "ambigua" y de "tópico jurídico", inservible y demagógico. Así, mismo autor Notas para un nuevo concepto de propiedad en "Filosofía y Derecho". Valencia: 1977.

-- En relación con lo dicho antes, ese contenido se halla sometido a la "relatividad" histórica que existe en la materia y a su fuerte implicación interdisciplinaria ³³.

-- Todo ello afecta al "contenido" del derecho. Se sigue entendiendo como el "dominio" clásico: una preferencia moral e intelectual en cuanto a la disposición de una cosa, pero esa misma idea entraña un límite inmanente en ella: cual es el deseo de con esa preferencia, no hacer daño conscientemente a otros, a la colectividad ³⁴. Pero siempre manteniendo la relatividad pues los conceptos claves de un sistema jurídico como personalidad, propiedad, estado civil, carecen de un contenido jurídico preciso y no están ligados, del todo, a una concepción global y sistemática del sistema jurídico. Puede resumirse por quien ha estudiado profundamente la institución en el siglo XIX ³⁵, que de una noción material del derecho (que se basa en el carácter dogmático como verdad ética sustantiva) se pasa a una noción formal del derecho basada en la publicidad (en una ética de formalización del sujeto y del acto) que no tiene un contenido material, sino cuando se especifique por ley. Una conclusión del liberalismo o de raíz luterana, basada en un exclusivismo ético-patrimonial, que permite una definición de la propiedad, insuficiente: la propiedad es el señorío que permite la ley ³⁶. Para llegar a esa mentalidad de la individualidad

³³ VILLAR, P. Ver "Economía, Derecho, Historia: conceptos y realidades" (Traducción Nuria Lego e I. Hierro). Barcelona: Ariel, 1983. p. 228.

³⁴ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. "La propiedad en la formación...". p. 33.

³⁵ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. "La propiedad en la formación...". p. 228.

³⁶ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. "La propiedad en la formación...". p. 244.

jurídica de apropiación de las cosas, se debe partir de que el Estado, a raíz de la reforma protestante concibe a la persona como un ser del Estado, ligado al destino del Estado. El destino del Estado está definido por la soberanía. La soberanía es el poder legislativo y señorío sobre todas las cosas y personas. La distinción ontológica entre propiedad y ley está fundada en la distinción que se produce entre cosa y persona ³⁷.

-- Para estudiar el nuevo contenido del derecho de propiedad con todas estas determinaciones es necesario salirse del sistema subjetivista de comprensión y acudir a un sistema objetivo de referencia: cada ser es un sujeto y un "yo", desde el punto de vista objetivo, cada "yo" no debe ser concebido con singularidades. El Estado no es más que un sistema objetivo de referencia de la realidad por ello ontológicamente desde el Estado liberal no existe diferencia ontológica esencial entre persona y cosa. Al no ser la propiedad un efecto sino una causa, pues es el instrumento que va a garantizar la igualdad y libertad de todos los hombres, la esencialidad del hombre. El Estado liberal niega cualquier propiedad que no sea la propiedad individual, de contenido el que indique la ley ³⁸, siendo ello valioso por cuanto ha traído a nuestro sistema no es el que recoge la Constitución (art. 1º CE).

-- Para hablar de ese contenido no conviene separarse de la influencia fundamental que sobre todo lo que tenga relación con la propiedad tiene la Constitución y la realidad social. Estos dos

³⁷ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. "La propiedad en la formación...". p. 244.

³⁸ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. "La propiedad en la formación...". p. 249.

factores, el cambio legislativo que pretende la Constitución y la transformación social impredecible, delimitan a cualquier estudio sobre la propiedad ³⁹.

-- Si la propiedad es el reflejo de la "personalidad" humana en el dominio de los bienes materiales o la proyección de esta personalidad en el dominio material de las cosas, tiene su razón de existir en la personalidad ⁴⁰. *Dogmáticamente esto es cierto, pero vivimos un momento socio-político que se proyecta en el derecho de propiedad, por tanto el contenido dependerá del instrumento político-legislativo* ⁴¹. *Poco queda de ese contenido cuyo ámbito sólo se circunscribe en un doble sentido en cuanto que recae sólo sobre cosas corporales y en cuanto que, a diferencia de los demás derechos reales atribuye a su titular un poder general y pleno sobre la cosa a la vista de las normas civiles especiales y administrativas.*

Pese a los ataques que ha tenido el concepto de "función social de la propiedad" ⁴² *parece improcedente calificar al derecho con esta denominación* ⁴³. *Cierto esto; pero lejos de ser un tópico jurídico, como dice PUENTE MUÑOZ. Es cierto que para la Sociología es ya un error el hecho de estudiar el derecho de la propiedad en general, así como la función social del*

³⁹ PUENTE MUÑOZ, T. "El derecho de propiedad...". p. 608 y ss.

⁴⁰ SANCHEZ ROMAN, F. "Derecho Civil". Madrid: 1900. p. 31.

⁴¹ PUENTE MUÑOZ, T. "El derecho de propiedad...". p. 607.

⁴² PUENTE MUÑOZ, T. Notas para un nuevo concepto de propiedad en "Filosofía y Derecho". Estudios en homenaje al Prof. J. Corts Grau. Valencia: Facultad de Derecho, 1977. p. 240.

⁴³ PUENTE MUÑOZ, T. "El derecho de propiedad y...". p. 601.

derecho en general. Sociológicamente la propiedad no existe. Existen propiedades diferentes (tanto contenidos como categorías de cosas y personas) ⁴⁴. Mas ello a nivel sociológico no tendrá discusión. Lo que no se podrá negar es la implicación sociológica del instituto jurídico de la propiedad.

Mas que hablar de la "crisis" del concepto de derecho de propiedad, otros hablan de una "crisis" del propio "Derecho Civil" en algunos de sus institutos así en el "patrimonio", pues se ha producido en el la "patrimonialización" una preponderancia del valor económico frente al estrictamente personal, y ello con el debate de ese fenómeno puesto que en la doctrina italiana se habla de "despatrimonialización" ⁴⁵, lo que indica que entre la persona y el patrimonio van juntos pues se concibe como una defensa de los valores de la persona humana el de su bienestar material ⁴⁶.

-- En el tema de la propiedad es donde su puede argüir el fenómeno contenido de la "publicación" o socialización del Derecho Civil que expresan la idea de la injerencia de los poderes públicos en el campo de las relaciones privadas, en detrimento de la autonomía de la voluntad individual, es decir, que el dominio de la voluntad del particular en el terreno de la

⁴⁴ PUENTE MUÑOZ, T. "Notas para un...". p. 229.

⁴⁵ Véase DIONISI, C. La depatrimonializzazione" del Diritto privato. En "Revista diritto civile", 1980, p. 644 y ss.

⁴⁶ ARCE Y FLOREZ-VALDES, J. "El Derecho Civil constitucional". Madrid: Civitas, 1986. p. 59.

economía, consagrado en los códigos del siglo XIX, viene cada vez más limitado por los poderes públicos ⁴⁷.

-- *Añádese a ello el fenómeno de la descodificación como "forma externa de disgregación" consistiendo en la proliferación de leyes especiales que nacen separadas del código y para atender nuevas o específicas situaciones sociales. Este peligro por ser una institución tan compleja, se cierne el tránsito del monosistema tradicional caracterizado por residir su núcleo central en el Código Civil a un polisistema definido por la nota de la existencia de diversos microsistemas de leyes especiales y autónomas ⁴⁸. Luego puede convertirse este "contenido" en un "contenido" disgregado por las diversas leyes especiales y complementarias. Pero en cualquier contenido que intentemos por amplio que éste sea recurre a todos estos "condicionamientos" del contenido ⁴⁹.*

-- *Es que llevar la delimitación del contenido del derecho de la propiedad implica tener en cuenta todas aquellas opiniones que exceden del análisis positivista ⁵⁰ predicando una superación del positivismo jurídico.*

⁴⁷ TORRALBA, V. El Derecho civil desde la codificación hasta el tiempo presente en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Septiembre-Octubre, 1975. p. 355.

⁴⁸ DIONISI, C. "La adepatrimonializzazione...". p. 645-646.

⁴⁹ MALUQUER DE MOTES Y BERNET, C. "Los conceptos", "sustancia", "forma" y "destino" en el Código Civil. 1ª Ed. Madrid: Cívitas, 1992. p. 179.

⁵⁰ BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 240.

-- Fenómenos como la masificación generalizada de la vida social ha incidido en el campo de la propiedad. Se tendría que hablar de "propiedad masificada" como resultado de esta evolución. Esto que se ha denominado el "contenido de la propiedad masificada" tiene ya poco que ver con la paradigmática propiedad que definían los Códigos Civiles de corte tradicional. Indica DIEZ-PICAZO ⁵¹ que en una buena medida esa propiedad masificada es propiedad de viviendas. Propiedad que se caracteriza por lo limitado de su superficie, de ello se deriva un sistema de organización jurídica que en gran medida es un híbrido. Se trata en el Derecho Urbanístico de que el Estado, la Administración o las agrupaciones de ciudadanos tratan de tecnificar un fenómeno vivo como es el de la evolución de las ciudades, y se tiene que hacer concretando toda la teoría en las unidades de ciertas dimensiones, a las que se llama polígonos o sectores ⁵². Dentro de cada polígono o dentro del sector de cada propiedad se encuentra tan comprimida y tan reducida, aunque en este caso recaiga sobre suelo y no sobre puro espacio, como en la propiedad horizontal. La propiedad urbanística, es una propiedad de contenido "comprimido" sometido a limitaciones. Así las expropiaciones para la ejecución de los planes son igualmente masivas. "En nuestra Ley del Suelo --dice DIEZ PICAZO-- se halla un concepto la "condición aislada de los fondos". Cuando se da esta condición aislada de los fondos, desaparecen las vinculaciones urbanísticas. Parece de algún modo como si renaciera o resucitara la vieja propiedad quiritaria, porque sólo la propiedad aislada o solitaria es la verdadera propiedad y la "propiedad masificada" (propiedad gregaria) es una institución en "vigor diferente" ⁵³.

⁵¹ DIEZ-PICAZO, L. "Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho Privado" (Dos esbozos). Madrid: Cívitas, 1979. p. 59.

⁵² DIEZ-PICAZO, L. "Derecho y masificación...". p. 60.

⁵³ DIEZ-PICAZO, L. "Derecho y masificación...". p. 61.

4.- PRETENSION DE UN PLANTEAMIENTO UNITARIO CON OTROS SECTORES DEL ORDENAMIENTO JURIDICO

La contraposición que existe entre el Código Civil y la legislación especial con respecto a un instituto tan fundamental en la sociedad es uno de los conflictos que mas "daño" ha hecho a este tema.

Sin llegar un método cartesiano en la creación de las leyes positivas de nuestro ordenamiento jurídico, es necesario, por el bien de la sociedad, establecer un concepto unitario de propiedad del que nadie se pueda aprovechar interesadamente ¹.

En cada época, desde que se promulgó el Código la legislación ha pretendido, sin derogarle, monopolizar en su respectivo sector un "nuevo" concepto de propiedad ². Las necesidades sociales han sido la fuente de limitaciones y de modificaciones de la propiedad urbana, por ejemplo. La escasez del suelo y el crecimiento de la ciudad con la aglomeración de los inmigrantes en los suburbios son los efectos que se producen, sino se actúa sobre la propiedad. Parece que las limitaciones al derecho ponen en peligro no que el concepto unitario llegue a desaparecer, sino que el resultante sea adecuado para suponer algo más allá de una mera conjetura dogmática inaplicable ³.

¹ VALLET DE GOYTISOLO, J.B. "Metodología...". p. 115.

² DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 106.

³ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 108.

Existe un verdadero riesgo cultural cual es el de someter cualquier concepto unitario a los condicionamientos de los arquetipos que afectan al estudioso de la Europa occidental, es un problema de conceptualización que llega a ser condicionante ⁴. Al decir propiedad como la concibe el Derecho Civil y propiedades como ajustado a leyes especiales el lenguaje jurídico propugna una "relatividad" del concepto de propiedad. Aquel plural propiedades que utiliza el civilista está obligado a ajustar las cuentas con aquel singular, siempre sobre las propiedades se proyecta la sombra alargada de la Propiedad. Tenemos en la historia jurídica invenciones de instituciones nuevas, pero nunca han sido pensadas para el derecho de propiedad ⁵. El Derecho no se reduce a realidad mental los fenómenos y mecanismos mentales (intelectivos, racionales, volitivos, etc...) no nos conducen a un concepto jurídico de Propiedad ⁶. Habría que preguntarse el porqué aparece una idea de propiedad en todos los pueblos y las épocas. El Derecho no es pura idea, pues un código no existe antes de haber sido elaborado. La institución de la propiedad como tal no existía antes de que fuera codificada. Después de haber sido construido por el hombre un concepto de Propiedad pueden ser pensados y repensados de nuevo por otras mentes.

Se trata de plantear no que existe un concepto unitario de propiedad (que existe), sino los problemas del jurista para formularlo. En toda época cambian los valores y las necesidades humanas ⁷. El jurista debe armonizar el cumplimiento de exigencias ideales en las que sustentar

⁴ GROSSI, P. "La propiedad y...". p. 31.

⁵ GROSSI, P. "La propiedad y...". p. 36.

⁶ RECASENS SICHES, L. "Introducción al estudio del Derecho".
8ª Ed. México: Porrúa, 1990. p. 11.

⁷ RECASENS SICHES, L. "Introducción al estudio...". p. 299.

su conceptualización con las circunstancias histórico sociales concretas de cada lugar y de cada momento. Se encuentra el filósofo del Derecho con la "historicidad" de los conceptos jurídicos que aunque permanecen, a veces, se transforman como irreconocibles, lo cual tiene en el concepto de propiedad su máximo ejemplo ⁸. La realidad social es diversa y cambiante, los conocimientos científicos, la abundancia o escasez de los bienes económicos, la ideología de los gobernantes... Todo ello conforma el "clima" de conceptualización de un derecho. Cuando se trata de realizar un "valor" no sólo se debe cuestionar su esencia, sino las condiciones de la realidad sobre la que se proyecte. La experiencia práctica de la realidad jurídica nos permite basar nuestra transformación conceptual ⁹. Tal vez se vea así por que en el último siglo la producción dogmática sobre la propiedad es enorme. Otra difícil fuente de historicidad y relatividad en el concepto unitario de propiedad es la escala de prioridades a las que se debe obedecer. Primar en la vida económica la libertad o la justicia en la distribución de los bienes económicos hace renacer el debate sobre el concepto unitario de algo que de por sí entraña una contraposición de intereses ¹⁰. El concepto jurídico que relaciona sujeto-nexo-objeto encuentra su problemática en la Propiedad en el sujeto y el objeto. El objeto es fundamental entraña una cosa a la que se le somete a un poder pleno y exclusivo, frente a los terceros, son las cosas corporales o materiales, ese fue el concepto primero que procede de la "instituta" de Gayo. El objeto produce en la relación jurídica una distorsión por sus características que a veces resulta difícil poder compaginarle con el resto de la proposición jurídica. Los conceptos jurídicos

⁸ RECASENS SICHES, L. "Introducción al estudio...". p. 301.

⁹ RECASENS SICHES, L. "Introducción al estudio...". p. 305.

¹⁰ RECASENS SICHES, L. "Introducción al estudio...". p. 307.

ordenadores del sistema o de algunos de sus elementos, como ocurre con los que desempeñan un cometido clasificatorio o delimitativo, suelen ser eminentemente convencionales ¹¹.

El Código Civil inicia su vida en una época en que no había hecho irrupción la gran industria que traería consigo una importante transformación y los primeros rasgos de un nuevo modelo de sociedad. Parte de la doctrina lo ha calificado como el código de los propietarios y de los poseedores ¹². *La dicotomía bienes inmuebles y bienes muebles no actúa como mero criterio de distinción para adecuar la regulación legal a una y otra clase de bienes. Los bienes inmuebles traen un "status jurídico" mucho más riguroso y completo. La regulación del derecho de propiedad es escueta y abstracta, tras ese "derecho de gozar..." de una cosa se ve más bien el cultivo de una finca que de una obra de arte* ¹³. *Lo urbano en el Código Civil es predominantemente lo urbano-rural. Es más un Código campesino que de la ciudad; más es el de el objeto "tierra o propiedad" que el de "fábrica" o "industria", un concepto difícilmente extensible. Una consideración historicista es muy saludable. Los considerados derechos autónomos (Derecho al Trabajo, Económico, Industrial, Urbanístico...) no se han formado en*

¹¹ HERNANDEZ GIL, a. "Las cosas y los derechos como objeto de la posesión". (Discurso leído el 11 de diciembre de 1978 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid. 1978).

¹² HERNANDEZ GIL, A. "El lenguaje en el Código Civil". (Discurso leído el 7 de noviembre de 1988, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1988. p. 25).

¹³ HERNANDEZ GIL, A. "El lenguaje en...". p. 27.

su totalidad a espensas de detracciones o negaciones del Derecho Civil. Son más bien el reflejo de dos causas: ¹⁴

1) La irremediable generalidad del Derecho Civil que le impide descender a detalles y 2) el hecho cierto de la constante extensión del Ordenamiento que penetra en zonas antes inexplorados. Desde la época de las desamortizaciones a la actualidad, la propiedad inmueble no ha perdido en buena medida el significado económico que tuviera entonces, como representativo de acumulación de riqueza y de poder económico y político ¹⁵. Esta afirmación resulta discutible cuando existe una especulación que avala la teoría de la riqueza. Pues para la concepción tradicional la tierra es siempre el valor fundamental, la concepción romanista definía esta relación a través de la máxima "superficie solo cedit" que todavía recoge el artículo 358 del Código Civil español ¹⁶. Este concepto no es visto de igual óptica en la legislación especial del suelo. Para llevar a cabo esa concepción no es el suelo el valor fundamental y el que debe tener la "vis atractiva", sino la capacidad de crear riqueza sobre él. Por otra parte, el hecho de que un suelo determinado sea un punto óptimo o un punto ventajoso para la radicación de una empresa social de cualquier tipo no es nunca una obra individual, sino una obra social o colectiva.

Cuando el Estado, procede a la "publicatio" de la actividad urbanizadora de la propiedad inmobiliaria se demuestra que ha patrimonializado valores añadidos, no derivados de la propia

¹⁴ HERNANDEZ GIL, A. "Conceptos jurídicos fundamentales". Madrid: Espasa Calpe, 1987, Tomo I. p. 499.

¹⁵ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 91.

¹⁶ PAREJO, L. "Derecho urbanístico...". p. 85.

cosa, sino generados por la colectividad, producidos por la estructura económico-social ¹⁷. *El cambio de perspectiva experimentado por la regulación del derecho de propiedad es radical. Ahora, la primacía de dicha regulación la obtiene la tutela de los intereses colectivos o públicos, abandonando la posición tradicional en la que éstos sólo jugaban como correctores de los privados, que eran los predominantes, la propiedad inmobiliaria ha pasado a ser un bien privado de interés público* ¹⁸.

La nueva concepción y regulación del derecho de Propiedad sobre bienes inmuebles introducidas por la legislación (especial) urbanística no se refieren sólo a la propiedad urbana, sino a la propiedad de la totalidad del suelo, porque persigue una ordenación integral del territorio.

Adopta la regulación urbanística de la propiedad necesariamente la estructura de ese Ordenamiento y no el de la Propiedad al estilo civil.

Desde este punto de vista el objeto y el fin de una regulación ha transformado el concepto y se trata de aunar disciplinas lo que conllevará una claudicación de uno y otro sector de categorías que pueden parecer inamovibles. Es por ello, que se defiende una posición "unitaria" de la propiedad inmobiliaria que ya hace hablar de ello como autónoma, inseparable en sus términos propiedad-inmobiliaria como concepto que se abre paso por sí mismo.

¹⁷ PAREJO, L. "Derecho urbanístico...". p. 85.

¹⁸ PAREJO, L. "Derecho urbanístico...". p. 86.

5.- DOCTRINA CRITICA SOBRE ALGUNOS ELEMENTOS YA TRADICIONALES

5.1.- LA PLANIFICACION

Existen ciertos conceptos, ciertas instituciones ya aceptadas por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, que han tenido en el derecho de la propiedad una influencia decisiva en esa transformación del concepto de propiedad. Son conceptos relativamente recientes, pero que han sido tratados con una gran profundidad por los autores; cierta parte de la doctrina quiere reconducirlos a sus justos términos ¹.

Entre ellos se encuentra el de Planificación (que incide en la Propiedad). Resulta difícil aislar el concepto de Planificación de todo contenido económico, pero más difícil resulta separarlo de la idea de desarrollo. Esa idea va unida a la de consecución de la prosperidad ².

Toda finalidad de cualquier plan económico ha sido y es el desarrollo, el progreso. Progreso al que no hay que poner límites, pues es inherente a la condición humana. No es este el lugar de empezar a profundizar sobre la evolución ideológica del contenido "planificación" ³. Todo

¹ DE LOS MOZOS, J.L. "El Derecho de Propiedad: crisis..." p.

² GARRIDO FALLA, F "Problemática jurídica de los planes de desarrollo económico". (Discurso leído el día 28 de octubre de 1974 en el que tuvo lugar su recepción como académico de número). Madrid: 1974.

³ GARRIDO FALLA, F. "Planificación y los sistemas políticos". en ese mismo discurso se realizan una serie de reflexiones sobre los sistemas socialistas que concibieron la planificación como eje central de su ineficaz política económica.

gobierno aplica en la actualidad o reconoce por su legalidad, la posibilidad de utilizar el plan urbanístico afectando de pleno a la propiedad ⁴. Tal es así que las leyes que antecedieron a la vigente del Suelo (12 mayo de 1956, Ley 2 de mayo 1975) cuyos gobiernos no ejercían el socialismo aplicado a ley, participaban del concepto socialista de "planificación" en cuanto a método. Su ambición llega a formular la idea de un Plan Nacional que fijará las directrices de la ordenación del territorio en coordinación con la planificación económica y social y para el mayor bienestar de la población.

El Plan Nacional de Ordenación es, por así decirlo, un "plan de planes", un marco sobre el que se pueda planificar más concretamente. Pero ha sido y es muy dificultoso llevar a cabo este designio legal pues son muchos los elementos que diferencian a las comunidades humanas en el espacio ⁵. La materia se halla relacionada con la problemática del contenido del derecho de la propiedad en relación a los límites que se puedan establecer en la planificación ⁶. De que forma influye este concepto de "planificación" (en concreto el plan urbanístico) en el derecho de propiedad. A ello sólo se puede ofrecer una vía de investigación basada en el desarrollo del sentido de la libertad, en esta dimensión y en el rechazo de todo extremismo unilateral, tanto mitificando como destruyendo el derecho de propiedad ⁷. En el fondo en los tres grandes temas

⁴ GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R. "Curso de Derecho...". p. 237.

⁵ GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R. "Curso de Derecho...". p. 237.

⁶ The limits to growth. Ed. Universe Books. Nueva York: Universe Brcks, 1972.

⁷ SANCHEZ DE LA TORRE, A. "El Derecho en la aventura...". p. 237.

de crítica (planificación, función social y limitaciones) late la preocupación de hasta qué punto la intervención sobre la propiedad atropella los derechos individuales. Pero lo que ocurre es que se habla de nuevo del "contenido" de la propiedad. Dos son los problemas que ante esto se presentan: 1) quien dice que las cuestiones relativas al contenido no tienen relevancia alguna en relación con la definición formal de la situación subjetiva o 2) bien se advierte que las diferencias conciernen a la diversidad del contenido económico-social y nunca son de tal tipo que incidan sobre la estructura jurídica de la propiedad⁸. Ello llegaría a poner la relación entre estructura jurídica y poder junto a la realidad social predicando su incomunicabilidad⁹. El individualismo posesivo, de raíz burguesa queda compensado en nuestro texto constitucional, como se ha observado¹⁰.

La crítica que existe ante la planificación es, en suma, que ese instrumento en este caso legislativo, ha ignorado la voluntad del individuo-propietario. Se aplican las limitaciones de dominio y en las autorizaciones (como la licencia en el suelo) que por parte del poder gobernante es a lo que se reduce la función social de la propiedad¹¹. De tal manera que se

⁸ PETERS, J. "Lehrbuch der Verwaltung". Berlin: 1949, p. 209. Nota 1ª.

⁹ RODOTA, S. "El terrible...". p. 253.

¹⁰ LUCAS VERDU, P. "Curso de Derecho Político". Madrid: Tecnos, 1984. Tomo IV. p. 324.

¹¹ DE LOS MOZOS, J.L. Comentario acerca de la Ley de las Comarcas y Fincas manifiestamente mejorables de 1979 en El derecho de propiedad: crisis... p. 135. Y así RUIZ-RICO RUIZ: "Consideraciones sobre la función social de la propiedad rústica en la ley de fincas manifiestamente mejorables de 16 diciembre de 1979". En Revista de Derecho Privado, 1985. p. 765 y ss.

ha caído en una idea que ya sustenta al derecho de la propiedad; "el plan determina su derecho"; error que ya se había advertido en otro momento: se trata de reducir el derecho de propiedad a la voluntad del gobernante-planificador al que se convierte en un propietario más poderoso, enorme. Esto es realmente peligroso: concebir al Estado en un gran propietario que en su "propiedad" limita su utilización. Pero no se comparte --en esta línea de críticas-- que esas limitaciones del dominio no intervienen en el concepto de la propiedad, sino en un orden distinto. El legislador no "crea" el concepto de propiedad por mor de aplicar sus limitaciones ¹².

Pues ya se dijo que el contenido de la propiedad es una relación "directa" del titular con la cosa, sin intermediarios, ya que el "derecho de atribución" se manifiesta en sentido pleno y exclusivo. Por ello resulta abusivo decir que el plan determina el contenido normal del derecho de propiedad, porque mientras los publicistas se están refiriendo con ello a las "limitaciones del dominio" impuestas por el plan, la mayor parte de los civilistas consideran que el contenido no depende de esas limitaciones, sino de la construcción dogmática que acoge el Código Civil, si bien es opinión interesada ¹³. Esa posición propugna o admite una unidad de conceptos en el

¹² DE LOS MOZOS, J. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 143.

¹³ DE LOS MOZOS, J. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 144.

Derecho Constitucional, para este trabajo civil constitucional ¹⁴. *La propiedad --reconocen unos y otros--* ¹⁵ *no es un derecho "ilimitado".*

Ello, no obstante, concede al propietario facultades muy amplias. Los creadores del Código estaban aún lejos de pensar que el propietario de terrenos debiese ejercitar su derecho, no a su libre albedrío, sino sólo de modo compatible con las necesidades de la comunidad, tal como se derivan de la convivencia en un espacio limitado. Términos tales como "planificación del espacio", "planificación comarcal", "planificación urbana", "prevención de la contaminación ambiental", "protección de la naturaleza" eran desconocidos en aquel tiempo. Sólo la Constitución de Weimar elevó la idea de "vinculación social" de la propiedad a la categoría de principio jurídico. Se parte de que esa vinculación si no fuera obligada, no sería existente ¹⁶. *La libertad del individuo (propietario) se ve "limitada", que no constreñida, a su mínima expresión, porque de no ser así, la propiedad sería concebida como la propia libertad, la esencia de la misma. Mas se ve en el Derecho que alguien puede ser "libre" sin ser propietario, pues cualquier idea si se lleva a sus últimas consecuencias es destructora de su objeto y de lo que se propone defender* ¹⁷. *Sin embargo, la libertad "necesita" para su desarrollo que el sujeto sea "propietario" de algo.*

¹⁴ DE LOS MOZOS, J. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 144.

¹⁵ LARENZ, K. "Derecho Civil" (traducción de M. Izquierdo y Macías Picavea). 3ª Ed. Madrid: Edersa, 1978. p. 79.

¹⁶ LARENZ, K. "Derecho Civil...". p. 79.

¹⁷ Dice SANCHEZ DE LA TORRE, A citando a PROUDHON. "Sociología del...". p. 237.

El plan de urbanismo no es más que una concreción de la idea anteriormente expresada: el hombre (propietario) no se fija a sí mismo una "vinculación" ni control sobre sus bienes aunque se encuentre con un problema añadido: la escasez del bien mismo (suelo) ¹⁸.

Este problema no es sino una concreción de uno más amplio: El derecho es asunto de la sociedad ¹⁹. La convivencia requiere un orden sin el que no sería posible. Siendo esto cierto no se puede ignorar el que la propiedad se encuentra formada por tres elementos hombre-nexo-cosa. Existen en el hombre unos intereses patrimoniales o económicos frente a los personales o no-económicos, pero no "racionaliza" su ilimitado contenido o no, en ambos casos. Consecuentemente el Derecho, en cuanto "posterius", de acuerdo con el modelo de sociedad que cada grupo escoge, debe regular: ²⁰

- Los principios rectores en los que se desenvuelve la actividad económica de la persona física y jurídica.*
- La atribución de derechos sobre los bienes y el ámbito de poder y en qué medida.*
- Los mecanismos jurídicos a través de los que se pueden conseguir dichos poderes (derechos) que permiten avanzar los medios necesarios para cubrir las necesidades materiales.*

¹⁸ SANCHEZ DE LA TORRE, A. en "Sociología del...". p. 217.

¹⁹ GETE-ALONSO Y CALERA, M. Persona y Derecho en "Revista Cuadernos Jurídicos", año 2, Septiembre 1993, nº 11. p. 5.

²⁰ GETE-ALONSO Y CALERA, M. "Persona y...". p. 8.

Viene a coincidir en un análisis "personalista" de la propiedad. Pues en una sociedad de consumo --de "consumo" del suelo también-- todo tiene un precio, hasta la persona ²¹.

En el fondo, la planificación es una manifestación concreta de la sanción y coacción de la norma jurídica. Siendo la libertad "la seguridad que una persona tiene que poder dominar, empleando los medios lícitos que la legalidad le ofrece, los elementos y recursos que puede alcanzar, poniéndolos al servicio de su propio interés ²²", esto es directamente aplicable al propietario. Ello mantenido en abstracto es inaplicable en cuanto a la propiedad de un bien caracterizado por su escasez (el territorio o "suelo" en el lenguaje jurídico).

El análisis de la figura de la planificación con respecto a la propiedad se ha realizado de modo parcial pues se ha incidido en que este instrumento administrativo produce unas erosiones en lo que concierne a su contenido, es decir, una pura reducción de los poderes reconocidos al propietario; y por otra parte, una erosión en la esfera reservada a la propiedad individual con reducción de los objetos sobre los cuales se admite el derecho de propiedad de los particulares²³. Pero en todo momento hay que buscar el contenido efectivo de cada categoría y no conviene alargar desmesuradamente los esquemas que vienen del derecho romano. Todo lo que afecte al derecho de propiedad es una materia más voluble en sus términos para ser revolucionada ²⁴.

²¹ GETE-ALONSO, M. "Persona y...". p. 11.

²² SANCHEZ DE LA TORRE, A. "Sociología del...". p. 94.

²³ VASALLI, F. "Studi giuridici", III, 2, Milán: 1960. Tomo II. p. 791.

²⁴ RODOTA, S. "El terrible...". p. 258.

La planificación urbanística persigue un orden; ese orden recurre a la concreción y a la tecnología de concreción. Es por ello, que se da en ese orden una claudicación necesaria, según el legislador, de las situaciones propietarias personales; véase en la Exposición de motivos de la Ley 8/90 de 25 de julio sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo:

"I. El fuerte incremento del precio del suelo, que excede de cualquier límite razonable (...) es hoy motivo de seria preocupación para los poderes públicos, que deben promover las necesarias condiciones para conseguir una utilización del suelo de acuerdo con el interés general e impedir la especulación...

El ordenamiento vigente (...) se ha revelado insuficiente para la excesiva permisividad de que disfrutaban los propietarios del suelo (ello oponiéndolo a la actividad de incremento del patrimonio público)."

"IV (D). El derecho a la edificación incorpora al patrimonio la edificación ejecutada y concluída con arreglo a la licencia ajustada a la ordenación en vigor, sin perjuicio de la situación de fuera de ordenación en que pueda quedar incursa que no es, en sí misma, indemnizable. La lógica del sistema exige una respuesta de la Administración actuante frente al incumplimiento que impide la adquisición de las facultades en cuestión. Esa respuesta es la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad...".

Artículo 3 TRLS: (Finalidades de la acción urbanística). "Procurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad...".

Estos designios legislativos se podrían hacer más numerosos. Pero si bien es cierto en el terreno práctico el conflicto de intereses, una utilización hábil del concepto de "poder" que permita su "cohabitación" con el ámbito propio del derecho privado exige una elaboración que hasta hace

poco se había discutido en un plano teórico general ²⁵. Con la manifestación del poder (sea cual fuere en nuestro Ordenamiento) pueden coexistir los derechos subjetivos, cual es el derecho de propiedad. Esta propiedad es la situación real de disponibilidad en el ámbito de la autonomía privada o pública, y puede pues coexistir con los instrumentos de intervención sobre el suelo²⁶.

La tesis de SANTI-ROMANO permite establecer un cuadro de la organización jurídica de la propiedad y de sus relaciones con los demás derechos reales compatibilizando y recomponiendo cada uno de los conceptos de derecho de la persona (propiedad privada) y de la comunidad (función social).

Por ello, se concibe el concepto de "función social" como el principio general del Derecho que representa la síntesis y la identidad de intereses particulares y sociales. Se erige en el "espíritu interno" mismo del derecho de propiedad, en ese concepto jurídico se alcanza la síntesis o fusión entre el valor "libertad" y el "deber" que se convierte así en "poder funcional" ²⁷. Cualquier actividad del propietario que desconociese la "función" que ha de atender (eficacia, funcionalidad del bien) incurriría, bajo este prisma, en un "no-poder", ese contenido del propietario en cuanto síntesis convertiría su actividad en "legítima" pero no legal (quizá no moral si no ha aceptado esa síntesis) ²⁸. Pues, la Constitución en suma, reconoce a la

²⁵ Tal como formuló SANTI-ROMANO: Vocablo "poteri, potestá" en "Frammenti di un dizionario giurídico". Rist Milán, 1953. p. 172-203.

²⁶ RODOTA, S. "El terrible...". p. 260.

²⁷ BARNES, J. La propiedad constitucional". p. 205.

²⁸ BARNES, J. La propiedad constitucional... p. 205. y PEREZ-LUÑO, E. "Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución". 4ª Ed. Madrid: Tecnos, 1984. p. 510.

propiedad privada como un derecho fundamental, lo que implica que no extiende su protección a la libertad individual de apropiación exclusiva, excluyente e ilimitada de bienes, sino al derecho de participación en los frutos del proceso económico que garantice a toda persona el desarrollo de sus capacidades ²⁹, pero ello no es incompatible con una idea de "concreción" de la función social, por ejemplo por la planificación, pues si no se le acusa de vaguedad e imprecisión. En cualquier caso, habría de responderse que toda ley persigue unos efectos en la convivencia social y que toda concreción (vg. por reglamento) sigue siendo válida en cuanto a su finalidad.

²⁹ PEREZ-LUÑO, A.E. "Derechos humanos, Estado...". p. 439.

5.2.- LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

a) UN CONCEPTO PARA LA POLEMICA

La doctrina ha estimado siempre este concepto, desde sus orígenes, como polémico. Ello parte de que el Código Civil español de 1889 fue un cuerpo legal destinado a regular al igual que el Code Napoléon --como dice RIPERT-- una sociedad de agricultores individuales¹. El sentido "individualista" de la propiedad en general, no fue compensado por el social, por tanto, no se llegó a un equilibrio deseable².

La definición de propiedad contenida en el Código Civil, artículo 348, fue mucho menos absolutista que la equivalente del Código francés; nuestro legislador suprimió aquellas palabras del Código napoleónico que aludían al goce "de la manera más absoluta" y recogió la limitación, emanada de las leyes para el goce y disposición del propietario, si bien presenta un principio de accesión mucho más rígido que aquél³. Así pues, no sólo es imputable el predominio de un concepto demasiado individualista del derecho de propiedad al Código Civil, sino a las normas administrativas posteriores, pues la "absolutista" definición de la propiedad ya era criticada en la época codificadora por GUMERSINDO DE AZCARATE que sostenía

¹ RIPERT, G. "Les forces créatives du Droit Privé", 1955, p. 4 y 192 y ss.

² SANCHEZ ROMAN, F. "Estudios de Derecho Civil". Madrid: 1910, T.I. p. 591 y 592.

³ GONZALEZ, J. Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1925. p. 11 y ss.

basándose en las ideas de ARHENS y CARNEGIE que la propiedad debía cumplir una función social ⁴. *El individualismo del Código, su despreocupación por los intereses colectivos, se pone de relieve en la ausencia para combatir dos problemas agrarios y sociales: el minifundio y el latifundio* ⁵. *Existe una falta de sentido social en el Código que se ha reconocido suficientemente* ⁶.

Se puede afirmar que el siglo XIX posee una curiosa combinación de doctrinas: individual en lo filosófico, liberal en lo político, subjetivista en lo político ⁷. *Ese origen próximo de la concepción individualista de la propiedad se encuentra, de una parte, en las modernas escuelas filosóficas de signo iusnaturalista y racionalista para los que la propiedad tiene por esencia carácter ilimitado y de otra, por escritores como LOCKE y en la escuela clásica del liberalismo económico de signo individualista (A. Smith)* ⁸. *Ese sistema concebía la libertad individual como raíz del comportamiento económico y jurídico.*

⁴ Tal como recoge BALLARIN MARCIAL, A. "El Derecho Agrario". 2ª Ed. Madrid: Edersa, 1978. p. 77.

⁵ BALLARIN MARCIAL, A". "Derecho agrario...". p. 78.

⁶ BALLARIN MARCIAL, A. La función social del suelo rústico y de la propiedad privada en "Estudios homenaje a Vallet de Goytisolo". Madrid, Junta de Decanos Colegios Notariales de España, 1991, Tomo V. p. 67.

⁷ BALLARIN MARCIAL, A. "Derecho agrario...". p. 83.

⁸ CASTAN TOBEÑAS, J. "La propiedad y sus problemas actuales". p. 43.

A este sistema se dio una reacción en la codificación, que no había de hacerse esperar. Los privatistas estaban decididos a matizar profundamente la "cuestión social" ⁹. Otro grupo de autores provenía del socialismo y el estudio del B.G.B. alemán entre ellos MENGUER y posteriormente KARL RENNER ¹⁰. A ello se sumaría el influjo del pensamiento católico que ya se citó. El pensamiento regeneracionista español ejerció influencia en esa problemática social¹¹. También las concepciones jurídicas germánicas según las cuales el individuo aparece como miembro del todo y, sus derechos están limitados como los de un funcionario al servicio de la comunidad. El individuo recibe sus derechos de la totalidad a modo de feudo y en interés de éste ¹². El estudio de I. Hering es un buen ejemplo de ello.

Muchas más influencias cabrían citarse para que surgiera este concepto jurídico en la época posterior al Código.

b) DOCTRINA QUE CRITICA EL CONCEPTO

⁹ Por todos CIMBALI, E. "La nueva fase del Derecho Civil en sus relaciones económicas y sociales". (Traducción de Sánchez Román). Madrid: 1893.

¹⁰ Repaso que hace BALLARIN, A. "Derecho agrario...". p. 87. Nota 6.

¹¹ MACIA PICAVEA "El problema nacional". Madrid: 1899 y otros. Lacomba, J. Costa...

¹² IRTI, N. "Del diritto Civile".(la cultura).Torino:Utet,1990.

En la época actual se acusa a esa "dimensión social del derecho de la propiedad" de una confusión mental y una hiper-utilización del mismo. Hasta el Estado intervencionista, las cosas estaban más o menos en su sitio, el interés general y el público tenían delimitados sus ámbitos. Se arguye que se crea el concepto de "función social" de la propiedad para favorecer las intromisiones del Estado en la propiedad de carácter privado ¹³. Todos los derechos han de cumplir una "función", también el derecho de propiedad ha de cumplir la suya. Se niega que la función (concebida como un vínculo) sea contenido de un derecho (como libertad concebida) de propiedad ¹⁴. Pero lo que ocurre es que la identificación entre propiedad y libertad (sin suficientes apoyos positivos) es un obstáculo para la investigación jurídica del tema de la función social. Cada vez es más raro que las cartas constitucionales den al derecho de propiedad el puesto que tradicionalmente le asignaban las declaraciones de derechos, que, por otra parte, empiezan por no hacer mención de la propiedad ¹⁵. Un reconocimiento preeminente del derecho de la propiedad de carácter esencial y como derecho natural del hombre se da en algunos documentos católicos (vid. artículo 10 de la Carta de San Sebastián de 1948). El pensamiento se ha desviado: más bien se tiende a un control del disfrute indiscriminado de los bienes por medio de una intervención estatal que reprima la propiedad como instrumento de privilegio y de

¹³ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 181.

¹⁴ ROTOTA, S. "El terrible...". p. 223.

¹⁵ La misma declaración universal de los derechos del hombre de la ONU no le asigna a la propiedad (artículo 17) ningún especial carácter de preeminencia.

evitar destrucciones de riqueza ¹⁶.

Nuestro texto constitucional nos indica que la propiedad no tiene un sentido apriorístico, sino que es un derecho diversificado cuyo contenido depende del interés público, de lo que exija en cada caso el Principio de SOLIDARIDAD, base de todas las limitaciones ¹⁷. *Esta idea se expresa por el concepto de función social de la propiedad que aunque más repetida que exacta* ¹⁸ *indica una subordinación o dependencia del propietario hacia la colectividad.*

Ha cambiado el esquema tradicional desde el momento en que el Ordenamiento prevé que el ejercicio de las facultades no se dirija solamente a la satisfacción del interés (privado) del titular y se oriente a una solidaridad ¹⁹. *Por ello, se dice que la función social no queda en la faz externa del dominio, sino que penetra en su interior pues ese interés de la colectividad está*

¹⁶ Entre ellos ASCARELLI, T. Il diritto comparato e la rivoluzione agraria en el volumen colectivo "Dopo il primo Convegno internazionale di diritto agrario". Milano: Giuffrè, 1958, p. 51-58.

¹⁷ V. MONTES PENADES, V. Comentario al artículo 348 del Cc en "Comentarios al Código Civil y compilaciones forales". 2ª E. Madrid: Edersa, 1990. p. 191 y ss.

¹⁸ Sobre el concepto "función" ver O'CALLAGHAN MUÑOZ apuntando la idea de que función alude al derecho subjetivo "es la atribución de un derecho para cumplir un deber". En "Introducción al Derecho y Derecho Civil Patrimonial". Madrid: Ceura, 1993. p. 301.

¹⁹ MONTES, V. "Comentario al artículo...". p. 192.

presente en la atribución del derecho ²⁰. Otros creen que se trata de un "principio político" organizador de la comunidad social ²¹. Lo cierto es que pese a su discutida naturaleza ese término, "función social" ha producido una "mutación" esencial en el concepto y en el alcance del dominio.

El concepto de "función social" comienza entendiéndose en torno a la tierra de cultivo --Derecho agrario-- a la que PUGLIATTI considera la más productiva de las cosas ²².

La perspectiva central del Código Civil era la titularidad, no el ejercicio, que por ser libre se concebía como una pura consecuencia de aquélla. No se encuentra la propiedad concebida en la llamada "fase dinámica de la propiedad" en el Código Civil ²³.

Se trata de que la Doctrina parte, cuando se detiene ante el concepto de función social, de un equívoco: cual es el considerar como "plena" y "exclusiva" la propiedad que regula el Código Civil que no admite limitaciones atribuyéndose a esta concepción dogmática todos los males imaginables ²⁴. Se confunde el posible individualismo del propietario con el diseño del

²⁰ MONTES, V. "Comentario al artículo...". p. 193.

²¹ GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R. Curso de... p. 409.

²² PUGLIATTI, S. "La proprietà nel nuovo Diritto". Milano: 1955. p. 263.

²³ MONTES, V. Comentarios al Cc... p. 198.

²⁴ DE LOS MOZOS, J. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 182.

concepto. Es uno de los males mayores en el concepto de la propiedad la exageración y abuso del concepto "función social" ²⁵. Esa misma doctrina crítica comprende en sus razonamientos que los conceptos en el mundo del Derecho son siempre relativos y exigen una constante actualización sobre todo cuando de armonizar el interés general y el bienestar social. El socialismo no sólo ha deformado el concepto de la "función social" sino que, ha deformado también la teoría de la propiedad en general, siempre según esta línea de estudio ²⁶. Para esta misma línea de estudio el que la función social no se quede en los límites que establece a tal derecho, sino que entre dentro de su concepto, para modular su estructura supone un "vulgarismo" y no admite ni siquiera una línea recomponedora de los intereses aludidos. Tampoco admite esta línea crítica que a medida de que se cambia la función social de la propiedad, lo hace el instituto mismo, idea que aparece de vez en cuando ²⁷. Otras opiniones indican que mediante la función social puede penetrar en la propiedad el interés general de la sociedad ²⁸. En el fondo, lo que preocupa en esta crítica es que la propiedad quede garantizada y no sea reducida y minimizada como si no existiera; la línea de estudio crítica con la función social no acepta este concepto si se dice que no existe la propiedad, sino "las propiedades especiales", amén de que parte de una idea básica: Nunca se ha negado en la Doctrina el

²⁵ DE LOS MOZOS, J. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 184.

²⁶ DE LOS MOZOS, J. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 185.

²⁷ LASARTE, C: Propiedad privada e intervencionismo administrativo en "Revista de la Legislación y Jurisprudencia", 1975. p. 143.

²⁸ HERNANDEZ GIL, A. La propiedad privada y su función social en la Constitución en "Poder Judicial", 2ª Epoca, núm. 14, 1989. p. 11.

servicio del propietario a la comunidad, lo que se ha negado es que por ese servicio a la comunidad, se desnaturalice el derecho del individuo ²⁹.

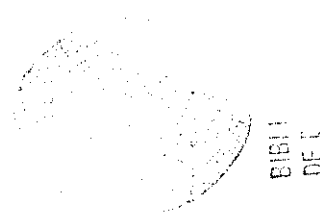
La propiedad se halla sometida a los superiores intereses de la comunidad, pero esos intereses no deben ser desnaturalizados hasta el extremo. Esta línea crítica sostiene que el concepto de "función social" no ha cambiado desde la promulgación del Código Civil de una manera tan extrema como se sostiene, ni acepta la "función social de la propiedad" como "principio general del Derecho". Esta visión sostiene que la "función social de la propiedad" es un criterio de la política legislativa que se refiere al destino que se le den a los bienes, esas finalidades que suponen nuevas limitaciones del derecho de propiedad ³⁰. Así esas limitaciones que entraña la función social se hallan limitadas por el "contenido esencial" que ampara la garantía constitucional de este derecho, contenido que se encuentra en dos poderes atribuidos al propietario ³¹.

Para esta línea de estudio, que es más parcial en el pensamiento de algunos autores que posición general "la función social", es una idea peligrosa y distorsionante que favorece el intervencionismo en el derecho de la propiedad atacando directamente a su concepto tendiendo a su desaparición como máximo peligro, así como su abusivo uso mediante los muy diversos instrumentos de que dispone el Estado.

²⁹ DE LOS MOZOS, J. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 194.

³⁰ STC 37/1987 de 23 de marzo.

³¹ Tal como cita DE LOS MOZOS, J a DIEZ-PICAZO, L y MONTES, V. en "El derecho de propiedad: crisis...". p. 197.



c) PROPOSICION CONSTRUCTIVA DE LA LINEA CRITICA DE LA FUNCION SOCIAL

La línea de estudio anteriormente citada llega, por tanto, a una opinión negativa de la incidencia de la función social de la propiedad por su uso desmesurado y relativamente numeroso. Se ha convertido en un género literario el de la función social dice este método jurídico de estudiar la propiedad llegando --siempre bajo este prisma-- a una serie de premisas base de una proposición jurídica ³²:

- a) *Sirve para corregir el concepto de propiedad burguesa que justifica toda decisión legislativa, encontrando un perfecto fracaso en el terreno legislativo, no así en el terreno ideológico-político contaminante para el jurista ³³.*
- b) *Sostiene que la función social no es un concepto jurídico en sentido propio y no se puede poner en el mismo plano que el concepto de propiedad, sí tiene una relevancia jurídica de la "función social", mas no dentro del "sistema jurídico" ³⁴.*
- c) *Esta "función social" debe ser entendida en dos niveles diferentes que le han dado un papel preponderante:*

³² ATIAS, C.H. "Droit Civil: les biens". p. 78.

³³ ATIAS, C.H. "Droit Civil...". p. 78-79.

³⁴ DE LOS MOZOS, J. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 202.

1. En un primer nivel está la justificación de la intervención del Estado en la vida económica, llevando esta idea la utopía colectivista hasta sus últimos extremos. Siendo, como se sabe, que la colectividad si posee los "bienes de producción" aniquila la utilidad y fundamento del derecho de la propiedad ³⁵.

2. La propiedad "no deviene" en función social, pues si se tratara así en su concepto sería puesta al servicio de la Comunidad y al servicio de ella, esta propiedad no es la que se garantiza constitucionalmente a los particulares. Se llamaría "servicio" ya no sería la institución de "propiedad".

Por el impulso de la moderna legislación, la propiedad se presenta en un estado de diversificación y de pluralidad. Los límites no pueden configurarse con carácter general para un modelo de propiedad, sino que se presentan en concreto para cada una de las "propiedades" o variantes del dominio que hoy se conocen ³⁶.

Elevado el principio constitucional el de "función social de la propiedad", el principio consagrador del artículo 348 Cc queda casi reducido a la nada ³⁷. Desde esta perspectiva, el artículo 348 del Código Civil es una de las "leyes" aludidas al artículo 33.2, de la Constitución, que determinaron el contenido del dominio para el tipo o las categorías de bienes a que debe ser aplicado.

³⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L. "Elementos...". III-1. p. 189 citando a SAVATIER, R.

³⁶ MONTES, V. "Comentarios al Cc...". p. 203.

³⁷ MONTES, V. "Comentarios al Cc...". p. 196.

Gracias al concepto de "función social" el valor paradigmático del artículo 348 del Cc siendo válido para definir qué es la propiedad en cuanto situación jurídica, como relación jurídica, queda insuficiente. Para esta línea crítica que actúa aisladamente entre sus autores, (porque no forman un grupo definido) la propiedad no es función social ni tampoco el derecho de propiedad es reconocido porque cumpla una función social³⁸. Su existencia como derecho individual se justifica más allá del servicio que pueda prestar a la sociedad. Cabe decir, según COCA PAYERAS, que el derecho de propiedad sigue estando configurado en nuestro Ordenamiento jurídico como un derecho subjetivo que tutela intereses individuales (los del propietario), pero que el poder conferido individualmente para satisfacer intereses de la misma índole, tiene su frontera en el cumplimiento de funciones sociales³⁹. Más bien sea concebida en un marco negativo: la función social cuando no haya cumplimiento de la misma desaparecerá el reconocimiento y garantía constitucional de la propiedad⁴⁰.

d) UBICACION DOGMATICA DEL CONCEPTO DE FUNCION SOCIAL

Se trata de replantear ese concepto desde un aspecto recomponedor tomando también como válidas las aportaciones de la línea crítica de la función social. Las opiniones excluyentes o extremas quedan descartadas, aquellos que propugnan una renuncia de la idea de la función social; el derecho no se convierte en función social, por el hecho de que esté limitado o

³⁸ COCA-PAYERAS, M. "Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica". Bolonia: 1988. p. 276 y ss. Se encuentra en contra de lo dicho.

³⁹ COCA-PAYERAS, M. "Tanteo y...". p. 166.

⁴⁰ COCA-PAYERAS, M. "Tanteo y...". p. 277-78.

condicionado en interés social, esa suavización --siempre según la línea crítica-- no modifica ni la naturaleza ni la función del derecho, que sigue estando en todo lo demás al servicio de su titular exclusivamente, la extensión del derecho será menos amplia y nada mas ⁴¹.

La identificación entre propiedad y función social convertiría o traería una confusión entre esta institución y la empresa o la explotación de la que aquella puede ser la base ⁴². *Las líneas de transformación acaecidas en torno al derecho de propiedad basadas en la función social pueden ser de diversos matices: limitando las facultades del dueño o funcionalizando su ejercicio o haciendo crecer la propiedad colectiva, etc...* ⁴³.

El gran problema que nos encontramos en el tema de la función social, mención aparte de que ya no cabe discutir si es o no concepto jurídico, es ya únicamente su extensión o amplitud. Con respecto al poder del propietario ⁴⁴. *Si se habla de algún bien caracterizado por su escasez (como lo es el suelo) ya no se debe reflexionar en torno a otros problemas.*

Desde un análisis atento de los datos históricos no puede ocultarse el hecho de que siempre ha existido una distinción de los bienes por razón del interés público. Se observa en la legislación

⁴¹ DABIN, J. "El Derecho Subjetivo". (Traducción española de la Revista de Derecho Privado). Madrid: 1955. p. 274.

⁴² BALLARIN MARCIAL, A. "Derecho agrario...". p. 242.

⁴³ BALLARIN MARCIAL, A. "Derecho agrario...". p. 244.

⁴⁴ Ver artículo 33.2 CE: "La función social de estos derechos (derecho a la propiedad privada y a la herencia) delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes".

moderna que tiende a regular la propiedad más en función de los bienes que de los sujetos, llegándose a afirmar que "la propiedad como derecho se disuelve y aparece como cosa" ⁴⁵.

La función social no hace sino reflejar (en un mundo tan complejo), que la propiedad es "dinámica", que es un instrumento de crear riqueza y redistribución. La noción de "bien" supone el momento objetivo de la disciplina de la propiedad ⁴⁶. El contenido es otro concepto, pero cuando de éste se habla se debe hacer referencia siempre que se utilice el concepto de función ⁴⁷ y ello demuestra que se debe expresar la necesidad actual de un estudio más atento de los particulares estatutos de las diferentes categorías de bienes. Es tan importante dogmáticamente la teoría de la función social de la propiedad que ha supuesto el punto de encuentro de los socialistas utópicos, de los marxistas revolucionarios, de la doctrina social católica, del social "gospel" protestante, del institucionalismo jurídico y de las teorías fascistas y corporativas italianas y alemanas ⁴⁸. Esta opinión sostiene que el consenso general en el tema de la función social se asienta en que los autores le otorgan un contenido muy diverso. El negar la categoría ya está fuera de contexto. Precisamente, porque entraña un peligro de vulgarización del derecho y de que encierra dentro de sí una posibilidad y facilidad de justificar los sueños dogmáticos de

⁴⁵ RODOTA, S. "El terrible...". p. 218. citando a DUGUIT, L. "la propriété", c'est la chose elle-même: Traité de droit constitutionnel. París: 1927. Nota 234. p. 447.

⁴⁶ Por la voz "bien": PUGLIATTI, S. "Enciclopedia del diritto". (voz "Beni") V, Milán: 1959. p. 164-189.

⁴⁷ RODOTA, S. "El terrible...". p. 247.

⁴⁸ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. Curso de Derecho reales... p. 40.

cualquier gobernante iluminado o de cualquier burocracia insatisfecha necesita una concreción en su concepto y aplicación ⁴⁹.

No se puede caer en la visión política hegeliana, en su visión corporativa del Estado, supone un redescubrimiento de la propiedad común que identifica lo común con lo público. HEGEL afirma que el fin del Estado es la tutela de la propiedad, como manifestación de la libertad del hombre, y ofrece una visión de la historia como el progreso de la racionalidad que es la constitución misma del Estado. Desde esta perspectiva filosófica se ofrecen visiones comunitarias de la propiedad pública y privada ⁵⁰. *Mas no se puede identificar propiedad comunitaria como la germánica pues esta identificación, a veces, es errónea* ⁵¹. *Igual que a toda estructura social corresponde una ordenación de la propiedad, así también le corresponde una ordenación (concreta) de la función social de la propiedad* ⁵². *Todo proyecto de ordenación social tiene en definitiva, un proyecto de ordenación de los bienes con que cuenta esa sociedad. El progreso ha significado el incremento del poder del Estado, así también en el ámbito de la propiedad. Se debe compatibilizar el concepto de función social y el de derecho subjetivo privado, debe entenderse que el poder que se otorga al titular del mismo debe combinarse con las convenien-*

⁴⁹ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. "Curso de derechos reales...". p. 41.

⁵⁰ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. concibe en su estudio de la personalidad libre como la aptitud o vocación de ser propietario: de tener poder bienes. El concepto de propiedad es presupuesto para poder definir la personalidad. p. 95. Nota 3.

⁵¹ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. "Curso de derechos reales...". p. 31.

⁵² ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. "La propiedad en la formación...". p. 15.

cias de la comunidad, mediante el establecimiento de límites a las facultades del propietario y deberes a cargo del mismo ⁵³. Ese sería el concepto de función social que se acoge en una interpretación actual de nuestro Código Civil ⁵⁴ sostener dogmática y jurídicamente que el reconocimiento de la función social de la propiedad apenas incide en la definición de su concepto, pero a la vez estar continuamente delimitando su concepto y contenido supone una contradicción metológica. El hecho de hablar de "contaminación" ideológica al reconocer como concepto, ya sólido, la función social de la propiedad o reconocerle una amplitud excesiva no significa negar su incidencia en el concepto de propiedad. Ello no está en confrontación con que el propio concepto de "función social" esté, a su vez, delimitado por el "contenido esencial" del derecho de propiedad. Al decir esto, se está reconociendo que el problema más importante es la amplitud de la función social, aun cuando se sostenga que no supone siquiera un "principio general del Derecho" ⁵⁵. Ya se ha indicado que en ningún "replanteamiento" cabe la confrontación de ideas y así lo hace el propio juzgador en multitud de sentencias, así el Tribunal Constitucional en la sentencia 111/1983 de 2 de diciembre conceptúa el derecho a la propiedad como un derecho reconocido desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual; es un derecho subjetivo delimitado ⁵⁶. Más tarde en la STC 37/1987 de 26 de marzo se omite la

⁵³ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. PEDREIRA ANDRADE, A. "Introducción al derecho...". p. 505.

⁵⁴ DE LOS MOZOS, J.L. "La formación del concepto de propiedad que acoge el Código Civil". En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Marzo-Abril 1992, nº 609. p. 581.

⁵⁵ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 208.

⁵⁶ La comenta O'CALLAGHAN, X. Introducción al derecho y... p. 505.

palabra "debilitado". En la sentencia del TC de 26 de marzo de 1987 ha matizado el concepto de función social como elemento estructural de la definición misma del derecho de la propiedad privada, o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido, ello pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como ámbito subjetivo meramente, la idea que sí existe en el Código como preferente ⁵⁷.

No sólo el insistir en que la función social se encuentra juridificada y que tiene un carácter normativo y vinculante ya de por sí es suficientemente esclarecedor para afirmar que ya penetra en el propio concepto de la propiedad ⁵⁸, sino sostener que no es un "principio general del Derecho" también puede tener sus matices. Pues si por eso se entiende "el enunciado general a los que se subordina un conjunto de soluciones particulares y es susceptible de una serie indefinida de aplicación", la "función social" lo puede ser ⁵⁹. Ninguna contradicción dogmática existe en que un "principio general" se encuentre juridificado, como no se ha planteado en otros como el de igualdad (artículo 14 de nuestro Texto Constitucional) ⁶⁰. Los principios generales del Derecho juegan en realidad un papel más importante de lo que pudiera parecer a quienes se atienen a la pura declaración de los Textos legales. Se puede, por tanto, crear una literatura jurídica sobre cualquier "principio general del Derecho" sin que éste quede infravalorado. Por otra parte, "vulgarización" existe cuando se utiliza un concepto jurídico equivocadamente, mas

⁵⁷ Ver O'CALLAGHAN, X. y PEDREIRA, A. Introducción al derecho... p. 566.

⁵⁸ O'CALLAGHAN, X. y PEDREIRA, A. Introducción al derecho y... p. 567.

⁵⁹ LATORRE, A. Introducción al... p. 65.

⁶⁰ "El principio de igualdad en la Constitución española". Ministerio de Justicia, 1991. p. 240.

no porque éste sea conocido de todos los ciudadanos y que, correctamente pueden alegarlo⁶¹ lo que desarrolla, a su vez, un principio de la política social: conocer todos los ciudadanos el Derecho⁶².

Junto a ello, se puede decir que la "función social" se ha "vulgarizado" si se le aplican conceptos ideológico-políticos, pero con ello se ha contribuido a lo que se quiere combatir, sin ningún género de duda. Pese a ello, sí existe una crítica casi unánime hacia la utilización abusiva de la "función social" pero ello no reduce valor hacia su alcance técnico-jurídico⁶³.

Ya superadas la teoría del abuso del derecho como base de la función social de JOSSE RAND y la de DUGUIT que considera el mejor fundamento de la función social en la solidaridad colectiva⁶⁴ ha de verse cual es la nueva orientación. Se propone otro concepto de armonización en nuestro Ordenamiento cual es el de "propiedad constitucional" que reduzca el peligro de una consagración de intereses contradictorios e irreductibles como es el interés social (representados

⁶¹ En apoyo ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J. "Curso de derechos reales...". p. 41.

⁶² Ver artículo 44.1 de la Constitución dice: "Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho".

⁶³ BARNES, J. La propiedad constitucional... p. 61.

⁶⁴ Véase JOSSE RAND. "De l'esprit des droits et de leur relativité". Theorie dite de l'abus del droits. París: 1927.

en la función social) versus "interés individual", pues todo jurista ha de superar por la técnica y de las reglas hermeneústicas que las contradicciones ⁶⁵.

Otras opiniones coinciden en armonizar el interés social y el derecho subjetivo de la propiedad privada. Esta línea de estudio indica que la delimitación del contenido del derecho de propiedad por su función social implica que el ejercicio del derecho debe ceder en caso de colisión con los fines e intereses sociales. No cabe, por lo tanto, que, en el ejercicio de la propiedad privada se atente contra los intereses colectivos ⁶⁶. Para este tipo de opiniones se habla más de "exceso de poder" que de abuso del derecho pues tal actuación no está amparada por ningún derecho de acuerdo con el artículo 7 del Código Civil. Según estas opiniones, la función social al que se somete la propiedad no es en absoluto abstracto, puesto que se pueden citar, entre otros, los que indica la Constitución (128,1, 40.1, 9.2)... Todos tienen un objetivo, el señalado en el Preámbulo: asegurar a todos una digna calidad de vida (en el artículo 47 CE en especial para la vivienda).

A este concepto se le achaca la ambigüedad y abstracción, en ese sentido, de él se han servido autores y corrientes radicalmente diversas. Mas parece inevitable para el jurista no limitarse a la afirmación de su generalidad y abstracción. Lo que es "función social" parece claro que no se trata tampoco de una idea original del pensamiento contemporáneo, sino que, formulada y expresada de modos diferentes, es reconocible en otros sistemas anteriores ⁶⁷.

⁶⁵ BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 65.

⁶⁶ DE ESTEBAN, J. "Régimen constitucional español". 3ª reimpresión. Barcelona: 1984, Labor Universitaria. 2 Vol. p. 190.

⁶⁷ BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 44.

Cuando se quiere atribuir a la "función social" un resultado éste debe quedar inscrito en lo que pretende establecer el artículo 1º: "España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". La igualdad que se propugna en el artículo 14 CE impide que las condiciones o circunstancias personales o sociales puedan contribuir a un trato preferente de unas personas en detrimento de los derechos de las otras. La condición de propietario o no-propietario no puede servir para implicar un trato desigual. Es decir, la "función social" debe ser el principio que llegue a poder plantear una redistribución de la propiedad que implica la riqueza a su vez. En esta clave se entendió la igualdad desde la perspectiva marxista-leninista del derecho de todos los ciudadanos a la misma relación con los medios de producción y disfrutar de la propiedad en esa dinámica y sólo para ese fin⁶⁸. Todo ello se encuentra inscrito en una igualdad de oportunidades que entrañará la de ser propietario⁶⁹. Este concepto de función social es el principio general juridificado que en el aspecto del derecho de propiedad tiene otro principio no juridificado pero reflejo del mismo ideal: la solidaridad, que se citó como base de las limitaciones del derecho de la propiedad.

En el Derecho de propiedad se debe tender a que la igualdad someta al individuo al mismo régimen de "condición social" (artículo 14 CE) no se está hablando de "tener" sino de "poder

⁶⁸ BLAHOZ: "Some aspects of freedom and equality in the concept of human rights in contemporary world". Stuttgart: 1985. p. 208.

⁶⁹ PUY, F. El derecho de igualdad en la Constitución española en "XI Jornadas sobre el principio de igualdad en la Constitución española". Madrid: Ministerio de Justicia, 1991. p. 149.

tener para..." obtener ese nivel de calidad de vida o de vivienda ⁷⁰. En el Derecho romano sólo los "cives" podían ser propietarios. Los esclavos no eran propietarios. La igualdad tenía mucho que ver con la propiedad. Quien poseía "era" ⁷¹. El derecho urbanístico nació para superar la dramática crisis que el mundo está sufriendo y que a España le impide hacer efectivo el derecho fundamental del artículo 47 de nuestra Constitución que concede a los españoles el tener una vivienda digna y adecuada, depende de que las reformas se apliquen con decisión. La escasez --que ya se trató-- del suelo, provoca la especulación por lo que unos propietarios solamente por esperar y estancando la propiedad de forma improductiva (no-dinámica) obtienen enormes beneficios en perjuicio del económicamente más débil ⁷². Aprovecharse de la escasez es, además, inmoral, no-protegible, pues supone un ejercicio abusivo del derecho y supone una transgresión del principio de "función social". Por ese daño social y esa gravísima inmoralidad esta conducta podría estar tipificada como delito en el Código Penal ⁷³. El Estado si actúa de esa manera criticada incumple la "función social" pues "las plusvalías que genere la acción urbanística serán de la comunidad". Es decir, cumpliéndose la función social de la propiedad todos somos propietarios. La especulación no se le puede permitir a nadie (propietario, promotor, comprador, suministrador de materias primas, el Estado...) ⁷⁴. La especulación del

⁷⁰ GARCIA VALCARCEL, J. Principio de igualdad y derecho fundamental que otorga el artículo 47 de la Constitución que otorga a todos los españoles para disfrutar de una vivienda digna y adecuada. En "XI Jornadas sobre la igualdad" p. 509.

⁷¹ GARCIA VALCARCEL, J. Principio de... p. 511.

⁷² GARCIA VALCARCEL, J. Principio de... p. 515.

⁷³ GARCIA VALCARCEL, J. Principio de... p. 516.

⁷⁴ GARCIA VALCARCEL, J. "El principio de..." p. 517.

suelo viola gravemente el principio de igualdad y el general de la teoría de la propiedad (de su función social). El concepto de "función social" puede ser un pilar fundamental para conseguir un "consenso político" que puede traer una solución sobre la brutal complejidad de la propiedad del suelo y de la vivienda ⁷⁵. Siempre se ha dicho que la igualdad es una noción que tiene carácter marcadamente relativo porque lo primero que hay determinar bajo qué condiciones puede establecerse la igualdad. Ello supone que el punto de partida es, en todo caso, la desigualdad ⁷⁶. Igualdad respecto a qué cosas es lo que interesa. La distribución de bienes escasos es el gran problema. Aplicar la igualdad que puede conllevar la función social (que realiza una igualación de los propietarios en el disfrute de los bienes), pero en ningún caso podrá aplicarse la regla de igualdad de un modo absoluto porque lo cierto es que no todos pueden ser propietarios en el mismo grado, y con respecto a la misma cantidad de bienes ⁷⁷. Se recurre a la capacidad, al trabajo, las necesidades, como modo de "pautas" de reparto, una de esas pautas puede ser el principio de la "función social". El propietario como tal puede encontrarse ante el Poder en dos situaciones: 1) como destinatario de las normas y 2) como sujeto pasivo al que un órgano de los poderes del Estado les aplica las normas. Frente al ordenamiento jurídico se halla en situación objetiva, general e impersonal, es el destinatario de la ley, que está obligado a obedecer. Lo que se prohíbe en la propiedad es que exista una desigualdad "no-razonable" producida por una no-razonable utilización de la propiedad, sin atender a la función social que "delimitará su contenido de acuerdo con las leyes" (artículo

⁷⁵ GARCIA VALCARCEL, J. "El principio de...". p. 538.

⁷⁶ SEGURA ORTEGA, M. La igualdad como fundamento de los derechos humanos en XI Jornadas sobre... p. 57 donde al hablar de igualdad trata la distribución de bienes escasos (suelo), como máximo ejemplo.

⁷⁷ SEGURA ORTEGA, M. La igualdad como... p. 577.

33.2), cabe preguntarse si existiría esa "función social" de no existir esas leyes que delimitarán su contenido. La respuesta es mayoritariamente afirmativa. Ello podría llevar consigo una analogía con otros conceptos jurídicos que igualmente existirían, el Derecho sólo los regula, ampara y reconoce.

e) LA UTILIZACION INMOTIVADA Y ABUSIVA "DESNATURALIZA" A LA "FUNCION SOCIAL"

Ahora bien, la "función social" debe ser utilizada con racionalidad, pues su uso abusivo conduce a los mismos defectos que el indiscriminado apasionamiento del derecho a la propiedad privada. Es por ello, que dentro de esta ubicación dogmática de la función social, algún autor habla de ella como técnica superadora de la expropiación y, por lo tanto, de la expropiación (reconocida en el artículo 349 del Código Civil y el artículo 33.2 de la Constitución Española) como una técnica subsidiaria de la función social⁷⁸. Se trata de la expropiación constitucional a modo del "fracaso" o "insuficiencia" de la función social⁷⁹. De esta idea es lo suficientemente atractiva por cuanto supone una recomposición que contribuye a la deseable pacificación del concepto jurídico de la "función social". Puede indicar esta idea que no es "normal" la utilización de este concepto, por el legislador, de hecho la referencia a él no es muy numerosa en la legislación central del problema de la propiedad inmobiliaria: la legislación del suelo. Existe en la expropiación un interés general prevalente en virtud del artículo 128 CE, "el interés general subordina a la riqueza del país...".

⁷⁸ BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 319.

⁷⁹ BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 379.

La Expropiación, llamada en este trabajo como la aplicación del culmen de las limitaciones del derecho de propiedad, supone un "fracaso" de la función social ejemplos en el artículo 71 de la Ley de Expropiación forzosa. La doctrina autorizada habla en estos casos de expropiación de "fracaso" o de "incumplimiento objetivo" o de "desacato" de las decisiones jurídico-públicas sobre la utilización de los bienes y de su explotación; también se habla de un "no-derecho" por no responder a las determinaciones de la función social ⁸⁰. En ese marco transformado en esencia por la Constitución debe situarse la expropiación.

El fin social asignado a una categoría de bienes se mantiene vigente, a pesar de su incumplimiento, trasciende a la voluntad del propietario, que queda postergada. El ámbito de la función social y la expropiación forzosa es el aspecto más clásico de las relaciones entre ambas instituciones constitucionales ⁸¹. Habrá de partirse del contenido esencial de la propiedad, conformado por el fundamental principio de la función social y de los datos legislativos que la interpretación sistemática e integradora del texto de la Constitución que concretan dicho contenido. Las normas anteriores a la Constitución sólo podrán estimarse en la medida que se ajustan a los postulados generales constitucionales ⁸², en cuanto a la concepción de la "función social" síntesis de una preocupación individual y colectiva.

Por tanto, no es la función social un gravámen general para todo tipo de propiedad. Se debe indicar que toda propiedad puede quedar afectada por la función social de la propiedad si ella ha quedado concretada por el acto legislativo. Un concepto doctrinal no es válido o inválido (vg.

⁸⁰ BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 382.

⁸¹ BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 385.

⁸² PEREZ LUÑO, A.E. "Derechos humanos, Estado...". p.436.

la expropiación) porque dependa en mucha mayor medida que otras instituciones, de su conformación por cada Ordenamiento positivo. La Expropiación supone la alteración de una situación jurídica sobre bienes económicos en favor de otro sujeto distinto al antiguo titular y debido a la satisfacción del interés público que el afectado por ella no pudo conseguir y concretada en una mutación patrimonial determinada por la "causa expropriandi" (concreción legislativa de la función social de la propiedad) y la compensación al expropiado de una indemnización previa, a la medida adecuada al sacrificio económico impuesto. Todo Ordenamiento ha sido clasificado en un sentido u otro por el uso que ha hecho el instituto de la expropiación ⁸³. Cabe ya plantearse si el "contenido esencial" de la propiedad expropiada resulta ser una mera indemnización correspondiente por el no-uso del bien.

Negar la existencia de una indemnización o su disminución supone aceptar la discrecionalidad en la creación de la "función social concretada". Serían las fluctuaciones a que obedece un principio general (que permanece) sociales y políticas normales, en este sentido. Existe un "cambio" en la naturaleza de los bienes, como consecuencia de su destino, la mutación la produce la expropiación ⁸⁴.

Tenemos así, un principio general normativo que puede transformar a la propiedad en casos singulares, pero toda la propiedad tiene encima de ella la "posibilidad" de ser "socializada". Renunciar a la posibilidad de que la propiedad contribuya, en parte, a la redistribución de la riqueza equivale a reconocer que la propiedad debe seguir siendo "estática". La propiedad estática conduce a una inmovilidad de la riqueza peligrosa, por cuanto ella puede paralizarse

⁸³ DE LOS MOZOS, J. hace un repaso constitucional. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 211.

⁸⁴ DE LOS MOZOS, J. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 213.

en un momento histórico-jurídico "injusto". El propietario no debe tener en su "poder" sólo derechos, pero ninguna de las obligaciones que le imponen las leyes, en atención a valores (igualdad) o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Sólo sirve, como arguye la doctrina crítica, el concepto de función social para imponer "limitaciones al derecho de propiedad" es reconocerlo sólo como mero límite externo a su definición, en cuyo caso el derecho será el "dominium plenum" que hoy ya no debe sostenerse. Por ello, es tan importante el análisis económico de este derecho. Precisamente, la "función social" tiene entre sus criterios de aplicación el beneficio económico-social que su aplicación puede llevar consigo. En una época de "crisis", como más tarde se verá, viene a obligar un "contexto" de estudio.

El "dominium plenum" que se sostiene en el concepto de propiedad puede seguir siendo válido en la ubicación dogmática-histórica. Pretender una reconstrucción dogmática sólo sustantiva en la idea de aceptar un contenido, caracteres, atributos, sin reconocer en ese propio concepto unitario el de función social de la propiedad es, hoy día, anacrónico. El argumento de la modernidad de un concepto jurídico no es de peso para su posible exclusión. La existencia de un modelo económico en la realidad social serviría para negar ese argumento. La Revolución francesa arrancó de una potenciación de la libertad y de la propiedad, otorgando a ambas una reserva legal, que subsiste en los Códigos y en las Constituciones ⁸⁵. La propiedad se llega a convertir en "función social". No es una idea genial de algún autor (llámese COMPTE o L. DUGUIT), pues aunque cayere en una exageración (DUGUIT) reacciona ante un concepto que era inamovible anteriormente. Si todas las instituciones jurídicas desempeñan una función social,

⁸⁵ O'CALLAGHAN, X. y PEDREIRA ANDRADE, A. 'Introducción al derecho... p. 564.

que es cierto ⁸⁶, en la propiedad no se trata sólo de un "desempeño", sino de una entrada en el propio concepto, ínsito en la propiedad. Cualquier organización y ejercicio del poder político, cualquier regulación de la libertad o de un sector de la misma (el ser propietario) carece de sentido si se prescinde de la infraestructura socioeconómica, al igual ocurre en la "función social de la propiedad" ⁸⁷. Si la propiedad es una proyección del hombre sobre las cosas, y ello parece indiscutible --uno de los rasgos fundamentales de la especie humana es "el instinto de apropiación"-- esa ilimitación en ese instinto también domina el concepto de la "función social" ⁸⁸. En el fondo, la "función social" es una concreción de esa "cuestión social" en torno a la relación humana que tiene un "substratum" económico: la propiedad ⁸⁹.

CORTS GRAU sostiene en épocas ya lejanas para la doctrina actual una "rectificación del derecho de propiedad, eliminando el predominio abusivo del hombre sobre el hombre como dueño de los instrumentos de producción, impidiendo que ese derecho de propiedad sacrifique el derecho ajeno a la propiedad y a la vida, y reconociendo la función social que la propiedad tiene asignada" ⁹⁰.

⁸⁶ O'CALLAGHAN, X. y PEDREIRA ANDRADE, A. Introducción al derecho... p. 565.

⁸⁷ O'CALLAGHAN, X. citando al profesor LUCAS VERDU. "Introducción al derecho...". p. 564.

⁸⁸ CORTS GRAU, J. "Curso de Derecho Natural". Ed. Nacional, 1953. p. 277.

⁸⁹ CORTS GRAU, J. "Curso de Derecho...". p. 365.

⁹⁰ CORTS GRAU, J. "Curso de Derecho...". p. 365.

Poca diferencia existe entre una "rectificación" y un "replanteamiento". Precisamente, si alguna diferencia específica tiene el Derecho es la coacción que le singulariza frente a otros órdenes normativos como la moral, pues moralmente "todos" los bienes deben ser compartidos. Si esa "función social" no tuviera esa coacción, sería un concepto que no llegaría a ser ni jurídico, como sostiene la línea crítica que preconiza la vuelta a la propiedad como "dominium plenum"⁹¹. Un principio general juridificado y concretado (norma tras norma) obedece a la estructura de la regla jurídica, si ésta cambia, el principio permanece, lo que le revaloriza. El Derecho sirve para hacer que se observan ciertos comportamientos en una sociedad: técnica que se manifiesta en la amenaza que conllevan las medidas coactivas (privar de un bien) en pura teoría del control social kelseniana ⁹². Sería en este caso la "función social" un "mal" que el propietario trataría de eludir, por cuanto que concepto jurídico posee sanción. Mas ocurre como en toda la obra kelseniana que se preconiza para el estudioso del Derecho una abstinencia cognoscitiva de las razones o motivos que inducen a la obediencia de una ley, algo que aplicado a la "función social" de la propiedad le haría incomprensible por cuanto la fórmula del "por qué mi bien y no otro" sería natural como respuesta. Pero es necesario investigar y caer en lo más natural de la existencia de una norma jurídica: un bien, si es escaso (como lo es el suelo) debe ser repartido en su uso, pero que todos sean "iguales" ante el disfrute de los bienes es el gran reto de la concretización "necesaria" y proporcional de la función social.

⁹¹ PATTARO, E. "Filosofía del Derecho. Derecho. Ciencia Jurídica". Traducción Iturmendi Morales, J. Madrid: Reus, 1980. p. 109.

⁹² PATTARO, E. "Filosofía del...". p. 114.

Esto tiene gran relación con el problema de investigación planteado por PATTARO ⁹³ de que no se puede investigar algo si no se sabe en qué consiste, pero si se sabe de que se trata es inútil investigarlo. Sería ante estas ideas razonable preguntarse si la "función social" no es un "a priori" propio del concepto de propiedad. De serlo, parece incongruente concebirlo como un "límite externo" al concepto del derecho de propiedad, sino como elemento interno en su propia mismidad acentuado por el propio objeto sobre el que este recae: un bien escaso, un bien cada vez más valioso que puede favorecer el daño a la persona si se le priva de la "condición" de propietario.

Algo que puede afectar a toda propiedad en cualquier lugar y momento, si se concreta por el legislador que debe atender a la comunidad de ciudadanos, parece ser algo más que un sólo límite externo a un concepto. Parece que se trata de un "a priori" por tanto, pues aunque no se concrete, existiría igualmente en toda época (privación de bienes en las guerras, en la Revolución francesa, en la doctrina social de la Iglesia, etc...) la sola reflexión de algo sólo en cuanto a su "cuantía" (cual sea más o menos) parece que replantea su existencia. Naturalmente que las limitaciones del derecho son consecuencia de "la función social" y son otro elemento del concepto del derecho, por cuanto también sólo se discute de ellas su faceta cuántica.

Como todo concepto dogmático se halla sometido el de la función social a la transformación adjetivada igualmente. El elemento permanente en el Derecho Civil siempre ha actuado como sustrato de su contenido (en la propiedad, de la misma forma). Ese mínimo o centro de gravedad es la persona ⁹⁴ en relación con las demás personas y en la utilización de los bienes. El cambio

⁹³ PATTARO, E. "Filosofía del...". p. 93.

⁹⁴ MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C. "El derecho civil a finales del Siglo XX". Madrid: Tecnos, 1991. p. 31.

sufrido en las relaciones económicas y la transformación de la economía natural por la dineraria, hace que el valor en uso sea menos importante que el valor en cambio y que más que el contenido de los derechos se considere el tráfico comercial. Se ha pretendido siempre decir permanente igual a privado; histórico igual a civil ⁹⁵, pero ello hoy ya está superado por cuanto ya los civilistas reconocen que para comprender este derecho privado general la referencia hay que hacerla, en nuestros días, a una sociedad "en crisis", con continuos cambios o mutaciones positivas (y dogmáticas) ⁹⁶. La crisis lo es de la sociedad (de los valores sociales), del Derecho Civil en general y de instituciones concretas de éste. Esta nueva época no se caracteriza por la progresiva complicación normativa, fenómeno que ya ha tenido lugar en otras épocas históricas con un cierto carácter cíclico, sino como umbral de un momento nuevo caracterizado por el ocaso de los Códigos y de los dogmas clásicos ⁹⁷. A ello se debe añadir la llamada "publificación", "socialización" o "administrativización" del Derecho Civil, que se desarrolla en instituciones como la propiedad de naturaleza "multidisciplinar".

Toda concepción individualista del derecho de la propiedad arranca de principio de derecho civil, que defendía a ultranza la libertad y la igualdad "formal" de cada individuo. Lo que ocurre es que siendo esto cierto, los mecanismos de defensa individual ya resultan insuficientes

⁹⁵ MARTINEZ DE AGUIRRE, C. "El derecho civil a finales...".
p. 37.

⁹⁶ MARTINEZ DE AGUIRRE, C. "El derecho civil a finales...".
p. 41.

⁹⁷ MARTINEZ DE AGUIRRE, C. "El derecho civil a finales...".
p. 49.

y deben ser complementados con otros de defensa colectivos ⁹⁸. *Concebir al propietario, como tal, sin estas transformaciones es inútil, hoy en día. La doctrina civil mayoritaria es consciente de ello, de ese cambio que se produce en cuanto a la función social. El cambio sociológico es fundamental, desconocerlo es trabajar a ciegas, para profundizar en toda época, sobre la propiedad* ⁹⁹.

La "función social" encuentra ese apoyo legislativo en la desigualdad existente (de rentas, fiscal, ocupacional, social...) ¹⁰⁰ que impide no ya que todos puedan ser propietarios (lo que debería ser), sino que se puedan beneficiar de los logros sociales de ciertas propiedades los ciudadanos. Así que sólo así se debe entender la "función social de la propiedad". Todo dogmatismo entendiendo por tal la completa sumisión sin examen personal a unos principios o a la autoridad que los impone o revela, queda desechado ¹⁰¹. Con esa actitud metodológica no se logra observar el verdadero significado de la función social como algo ya real, "de facto", existente, y que supera a un simple "desideratum" político. Otro problema es que se intente, desde una perspectiva "voluntarista", reducir el papel "nivelador" de la "función social" de la propiedad, ese modo de actuar se puede entender "ideológico" en un sentido peyorativo, pues renuncia a

⁹⁸ MARTINEZ DE AGUIRRE, C. "El derecho civil a finales...". p. 150.

⁹⁹ Ver "Estado, Hacienda y Sociedad en la Historia de España". Obra colectiva. Ed. Instituto de Historia Simancas, Universidad de Valladolid, 1989.

¹⁰⁰ "Informe sociológico sobre el cambio social en España 1975-1983. IV Informe. Vol. II. Ed. Fundación Foessa.

¹⁰¹ FERRATER MORA, J. "Diccionario de Filosofía". Madrid: Alianza Editorial, 1988, 1ª Ed., 3ª reimpresión. p. 223 (compilado por P. COHN).

unos valores sobre el que descansan todas las ciencias sociales: la "libertad" y la razón para resolver los problemas ¹⁰².

¹⁰² WRIGHT MILLS. "The Sociological Imagination". New York. (Traducción italiana: "L'immaginazione sociologica". Mondadori. Milán, 1962. pp. 86-178, 184). Hay traducción española de Florentino M. Torner, con el título "la imaginación sociológica". F.C.E. México, 1961.

5.3.- LA DOCTRINA CRITICA SOBRE LAS LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD: EQUIVOCOS POSIBLES

Muy relacionado con el problema de la función social se encuentra el tema de los "límites" y "limitaciones" de la propiedad. La diferencia terminológica entre estos términos tiende, poco a poco, a ser un tema menor en importancia, pero la tiene y grande el fondo de lo que quiere significar. Para la línea "crítica" de estudio de la propiedad estas limitaciones del derecho de propiedad no forman parte del propio concepto ni de su contenido ¹. Quienes afirman lo contrario, se han basado en la consideración errónea, según esta crítica, de que el Código Civil concibe la propiedad como absoluta y, por otra parte, no están de acuerdo en que las limitaciones procedan de las exigencias de la "función social". Sin embargo, parten de una premisa interesante: el derecho de propiedad no puede concebirse sin limitaciones, como sucede con cualquier otro. No se admite que las limitaciones (vengan de donde vengan) configuren el contenido del derecho ni que, como consecuencia de ellos, se le pueda concebir como un derecho de contenido "variable", permaneciendo siempre como un derecho de contenido pleno y exclusivo, puesto que al estar en el "exterior" del concepto, nunca configuran las facultades y poderes del propietario. Lo cual para este argumento le distingue de otros derechos privados que también sufren la misma suerte por razón de las limitaciones ajenas. Ciertas doctrinas aparecidas para consentir la intervención pública sobre la propiedad que concibió el Estado liberal en sus comienzos, hoy no explican el problema de las limitaciones.

El contenido del derecho de propiedad "liberal" es absoluto y libre, sólo limitable (y eventualmente) "ab externo" por previsiones legales expresas. Siendo esto cierto, en nuestro

¹ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...".
p. 267.

*Ordenamiento (artículo 33 de la CE) está claro que ha sido superada esta concepción*². Cuando un poder puede verse limitado concurriendo, desde luego, unas causas jurídicas cabe preguntarse si se puede decir que --pese a que no existen "en ese momento" las limitaciones--, sea un "poder" de contenido PLENO y EXCLUSIVO. Algunos aducen equivocadamente la doctrina del "abuso del derecho" cuando aparece la limitación, producto de una visión ya añeja del derecho subjetivo como la libertad, ilimitable tendencialmente. Tal vez como principio programático se pudiera sostener. Por efecto del "límite "general" e "interno" del contenido del derecho subjetivo puede considerarse eliminada la figura del abuso derecho"³. La teoría del abuso parte de una propiedad liberal decimonónica que sitúa la función social en las afueras del derecho mismo, lo que coincide con el análisis. Después de la promulgación de la Constitución el propietario ya no es el titular de un derecho sobre "el bien", sino, más precisamente, el titular de algunos poderes, que tienen como objeto el bien⁴, por lo que mal puede decirse que ese poder sea "pleno". Tiene mucho que ver --se decía-- con el problema de la "función social", pues si alguien construyendo (propiedad urbana) o cultivando y mejorando (propiedad agraria) se siente "limitado" en su derecho, lo que no quiere es "difundir" a los demás ciudadanos las virtualidades de tales bienes, no permitiéndoles el "dinamismo" que hoy domina en el derecho de propiedad. Este propietario actúa de forma "anti-económica", mención aparte de que no acepta la base de toda limitación que es la solidaridad y convivencia. El Texto del Suelo (1992) TR. de 26 de junio, posee numerosas aplicaciones concretas de la sanción que conlleva el no aceptar la "función social de la propiedad", parece extraño aplicar a una propiedad concreta

² BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 87.

³ SANTORO-PASSARELLI, F. "Doctrine generali del diritto civile". Nápoles: 1977, p. 77.

⁴ De acuerdo con BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 89.

un concepto, que ni siquiera sea jurídico. Como jurídicamente resulta extraño que la aplicación de algo que no es ni un principio general produzca tanta "mutación" económica-jurídica. El repudio de esta posición decimonónica de la propiedad no puede conducir al extremo opuesto en el que ha caído la ciencia del Derecho Administrativo, que huyendo del exagerado individualismo se refugia en posiciones cercanas a un colectivismo difuminado, porque exagera el concepto "social" (desde la posición crítica de la propiedad). El Derecho Administrativo en relación con la propiedad de la tierra y el uso del suelo no pretende dirimir las controversias inter-individuales sobre la base de superiores intereses colectivos. La función social no es un concepto "árbitro" que justifique toda limitación, precisamente porque penetra en el interior del derecho y atiende en una parte que establecerá el legislador a un fin público.

El derecho "pleno" y "absoluto" que se preconiza tiene que recurrir a razonamientos sofisticados para no reconocer que la limitación al estar tan cercana a la función social de la propiedad bordea el concepto de derecho de propiedad. Por ejemplo, cuando trata las llamadas "servidumbres legales" que no atribuyen un servicio particular prestado excepcionalmente por una finca a otra, sino que resultan de imposición forzosa, por la propia naturaleza de las cosas (vg. servidumbre de paso) o las llamadas "servidumbres administrativas" tan innumerables porque lo es el interés público o común, que sólo se pueden tratar en general en este trabajo. Según esta línea de estudio, estas "servidumbres" no reducan el contenido del derecho de propiedad que permanece pleno si se extingue el gravamen. A estas limitaciones sólo les interesan las utilidades de los bienes (parcialmente) no los bienes mismos, en su conjunto ⁵ ⁶. Estas limitaciones lo que hacen es producir una "alteración objetiva", de alguna manera

⁵ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 274.

⁶ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p.268.

semejante a la que resulta de la diversidad de las cosas y los bienes. Parece que esta metodología no acepta que sea una limitación al derecho aquello que afecta al destino de la propiedad o del bien. Cabe preguntarse cuál es la razón, sino el destino o utilidad que se haga de un bien, la que le hace al legislador concretar una "función social" en ese bien, qué otra razón va a existir para esa mutación del destino ⁷.

La limitación concreta constriñe el propio concepto del derecho de propiedad. En ese poder "pleno" y "absoluto" destaca como esencial el "destino" fáctico que a un bien se le dará mención aparte del destino económico. Acusar a la función social (en su aplicación) de ser una "fictio iuris" que es fácilmente evitable conforme a nuestro texto constitucional, es difícil, si se cumplen los designios legales. Otras figuras jurídicas entre los derechos reales (prenda, censo, enfiteusis...) pueden ser también fácilmente reconducibles a otras figuras diferentes y no por ello se dice que constituyan un camino medio entre la "fictio-iuris" y "facti". El límite legal rige para cualquier regla jurídica como también lo es el límite de "proporcionalidad" en la aplicación concreta de la función social ⁸. El criterio de la cuantía de lo que aquella pueda o no pueda realizar el propietario no añade sino confusión, pues el Código Civil nunca acoge las situaciones jurídicas propietarias como los actos que, más o menos, pueda llevar a cabo uno de los contratantes o elementos personales, sino que se ciñe a describir lo que globalmente es el derecho de un arrendatario, propietario, enfiteuta... y no acude a describir actuaciones más concretas para definir las de forma diferente, salvo excepciones (subarriendo p. ej.) sin que por

⁷ BOQUERA OLIVER, M. La limitación de la propiedad urbanística según la Constitución en "Derecho Urbanístico Local". p. 45 y ss.

⁸ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 270.

ello se tenga que negar la figura que estudia una actuación más extensa de un determinado elemento personal de un contrato (arriendo).

Igual ocurre con el argumento de si, una limitación sólo es parcial o si se dice que sólo afecta al "destino" de un bien, queriendo decir poco, se está haciendo lo contrario. Decir que a un bien (como es el suelo) sólo se le afecta por medio de una limitación a su "destino" o "utilidad" es decirlo todo, pese a sostener que en lo que no afecta a ese "destino", el poder es "pleno".

Exactamente sucede con quien observa el tema de la limitación desde otra perspectiva (el Derecho Administrativo). El administrativista le concede la misma importancia al "destino" o "utilidad" del bien, pero parte de una premisa diferente: la limitación que procede de la ley, es la regla general, por tanto, en cuanto surge el interés público o general, el estudio de cómo aplicar esa limitación es lo más importante y el contenido del derecho de propiedad será lo que quede después de limitarlo (razonamiento con que se actúa en la propiedad urbana). "La configuración legal del derecho de la propiedad sobre el suelo afectado por los procesos urbanísticos, se convierte así en la piedra de toque del sistema, en la clave del modelo de relaciones libertad-poder público que quiere aplicarse", dice la doctrina administrativa ⁹. El derecho de propiedad sobre el suelo, núcleo central de este trabajo, queda privado por ley, de toda facultad de uso para la urbanización y/o edificación de tipo urbano: sólo le es inherente su utilización rústica y análogas que la ley le autorice. La limitación penetra en el concepto de derecho de propiedad y se convierte en regla general. Toda argumentación jurídica debe poseer un equilibrio, pero en ciertos temas no parece deseable: concebido sólo así el derecho de propiedad éste desaparece como idea, como concepto, subsumiéndose en el no-discutido de "ley"

⁹ MARTINEZ LOPEZ MUÑIZ, J.L. Derecho de propiedad y proyecto de ley de reforma de la Ley del Suelo en "Derecho Urbanístico Local". p. 63.

o de "acto legal" cayendo en un error que ya deslegitima todo razonamiento posterior ¹⁰. El propio administrativista será consciente de que aunar a la limitación en algo más sólido que la propiedad jurídicamente no es aconsejable, por ello tiende también a un replanteamiento de la cuestión. El contenido de esas "facultades urbanísticas" lo delimita la Administración en función de los intereses públicos a que, se supone, han de servir en su ejercicio, pero no procede ya del derecho de propiedad sobre el suelo y de su función social ¹¹. La única función --según esta visión-- que le va a quedar a esa propiedad, en lo que atañe a las actividades urbanísticas, es la de proporcionar un cierto principio de "orden" a la hora de organizar el sistema de atribución de las facultades urbanísticas por parte de la Administración. La "función social" de la propiedad no juega aquí un papel, pues se comienza por reducir la propiedad a los aspectos señalados ¹².

Es necesaria una "reconstrucción" del derecho de propiedad constitucionalmente garantizado, a nivel administrativo, la sociedad recibe un gran beneficio del hecho mismo --dice MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ-- del reconocimiento y protección de este sistema de ordenada distribución de los bienes y recursos económicos que representa el derecho de la propiedad privada, es posible saber con certeza y en función de hechos objetivos y de actuaciones libres, qué es lo que corresponde a cada uno, el ámbito y el alcance del "ius" propio de cada persona.

La libertad humana, en sí misma y en cada una de sus manifestaciones, es algo siempre limitado, con límites tanto negativos como positivos. Nada de extraño tiene que esa esencial

¹⁰ FAIREN, M. La propiedad: teoría de... p.

¹¹ MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L. Derecho de propiedad... p. 66.

¹² MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L. Derecho de propiedad... p. 67.

condición se proyecte igualmente sobre el derecho de propiedad. La naturaleza de los bienes apropiables y el grado de su necesidad actual o futura para los demás hombres, implicarán elementos parcialmente determinantes de la función social que el derecho de propiedad haya de cumplir.

Parte de esa doctrina dice que la función social de la propiedad fundará así la determinación de límites tanto negativos como positivos al contenido de ese derecho, según la índole de los bienes y las circunstancias histórico-especiales¹³. Reconoce la doctrina administrativa que esos límites nunca podrán llegar a suprimir lo esencial a este derecho: la garantía de un ámbito de libertad en el "goce", "uso" y "disposición" sobre los bienes que constituyan su concreto objeto. Esto es razonable: si los límites suprimieran esto dejarían de ser límites --no se puede limitar lo "inexistente"-- y pasarían a ser elementos configuradores de situaciones jurídicas ajenas al derecho de propiedad. Para un replanteamiento del derecho de propiedad --se acepta por MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ-- la validez de la formulación del Código Civil reinterpretada conforme a los principios del Estado Social y de Derecho. Se llega a decir, que se acepta la definición del artículo 348 del Código Civil y sólo es incorrecto en sus términos "gozar" y "disponer" esta postura en la ciencia administrativa, pues demuestra que la línea crítica achaca una contraposición de doctrina que, a lo mejor, no es tan difícil de sintetización unificadora¹⁴.

Hasta ahora (desde 1956 y adelante) las facultades de "urbanizar" y "edificar" eran consideradas facultades dominicales, inherentes al derecho de propiedad, pero hoy están sujetas

¹³ MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L. Derecho de propiedad... p. 71.

¹⁴ MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L. Derecho de propiedad... p. 22.

a peculiares limitaciones tanto negativas como positivas ¹⁵. El proceso de "concreción" de las limitaciones de la legislación del suelo es muy técnico y matemático ¹⁶. Puede variar esa limitación porque varía el planeamiento sobre la tierra, el llamado "ius variandi" sin las debidas garantías y causas supondría una facultad de modular las limitaciones arbitraria ¹⁷. Ese mismo proceso de concretar las limitaciones (que está basado en la distribución equitativa de los beneficios y cargas de los propietarios) conlleva también en su concepto su propio error: la insoslayable desigualdad que comporta la ordenación del suelo. Ahora bien, un plan que consagrara las desigualdades vulneraría el artículo 33 de la CE por la privación singular de derechos que comportaría ¹⁸. Ello aplicable al suelo no susceptible de urbanizarse (de especial protección) que radica en el establecimiento de medidas positivas o negativas que han de implicar normalmente una limitación, pero en todo caso las restricciones han de encontrar soporte, al menos "teleológicamente", en los valores que presentan áreas concretas del territorio¹⁹. G. ARIÑO califica de problema "grave y sangrante" al del suelo urbano ²⁰. Para

¹⁵ MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L. Derecho de propiedad... p. 73.

¹⁶ CLIMENT BARBERA, V. Proyectos de delimitación de suelo urbano y programas de actuación urbanística en "Derecho Urbanístico Local...". p. 147.

¹⁷ DE VICENTE DOMINGO, R. Alteraciones en el planeamiento urbanístico en "Derecho Urbanístico Local...". p. 219.

¹⁸ DE VICENTE DOMINGO, R. "Alteraciones...". p. 259.

¹⁹ ARGULLOL MURGADAS, E. Régimen jurídico del suelo no-urbanizable en "Derecho Urbanístico Local...". p. 302.

²⁰ ARIÑO ORTIZ, G. Política y patrimonio del suelo en "Derecho Urbanístico Local...". p. 409.

resolverlo se puede llevar a cabo una visión de corte liberal y capitalista que concibe el problema como oferta --demanda-- precio como otro cualquier bien.

Con esta concepción, con este sistema, la insatisfacción de las necesidades sociales de suelo son patentes ²¹. Se debe ofrecer suelo para que se pueda urbanizar por los particulares. El Estado debe acudir al capital privado para ello. Este sistema quiere potenciar el mercado, ofreciendo expectativas de beneficio a las grandes empresas urbanizadoras y a la iniciativa privada, pero no descarta las limitaciones (aumentar la oferta del suelo, planes de ordenación flexibles, edificación a toda costa si no lo hacen los propietarios) ²²...

No desaparecen en este sistema (de poca limitación) los peligros de la especulación del suelo. Sin ninguna intervención pública, apreciando una "función social", resulta muy difícil en este mercado libre de suelo que pueda llegar a funcionar limpiamente. Otro coste social tendrá el sistema liberal: no se ofrece fácil solución al problema del suelo para la vivienda modesta ²³.

La política de tipo socialista elimina algunos de estos peligros del mercado liberal del suelo, se obtendría un mejor planeamiento urbano un patrimonio público obtenido por el Estado o la Corporación de que se trate que haga efectivo el artículo 47 de la CE, los aumentos de valor del suelo serían absorbidos por la Administración, anulándose así este factor especulador del tráfico inmobiliario. Ello conllevaría en estado puro la progresiva desaparición del derecho de

²¹ ARIÑO ORTIZ, G. Política y patrimonio... p. 413.

²² ARIÑO ORTIZ, G. Política y patrimonio... p. 415.

²³ ARIÑO ORTIZ, G. Política y patrimonio... p. 417.

propiedad privada sobre el suelo y la absorción del concepto por sus limitaciones ²⁴. Ninguno de estos sistemas penetra --ni les interesa-- en la problemática de las limitaciones del derecho.

El legislador debe atender a las necesidades sociales y crear los instrumentos legales de aplicación. Debe existir un convencimiento de que la ciudad es un bien común, social, humano, un bien esencial y primario en el que radica una parte importante de nuestra felicidad. Todas estas ideas generales quedan como deseos sin contenido, sin aplicación. Tiene, por fuerza, que "concretarse" so pena de convertirse en una concepción aislada no-jurídica la de la limitación. El carácter jurídico está fuera de toda duda (el Código Civil, la Ley del Suelo, la Ley de Expropiación Forzosa, los Reglamentos...) son todas normas jurídicas, los límites (internos o externos) concurren en cada caso (en la propiedad urbanística de forma clarísima) a precisar la fisonomía concreta del contenido del derecho, y por ello afectan a la esencia ²⁵. La misma distinción entre límites y limitaciones --que ya se expuso-- supone una concreción de los mismos. Por ello, algún autor establece no una clasificación (siempre necesaria) si proviene de una ley, sino una "gradación" de los mismos (el deber negativo de no-invasión de la esfera de la propiedad ajena, el deber de tolerar o soportar la agresión y el sacrificio de un interés o el deber positivo de hacer, etc...) ²⁶. Cuando una institución es tan poderosamente grande que puede quedar reducida al "mínimo", todos los conceptos que hacen referencia a ella son válidos, para su mejor base al servicio del hombre.

²⁴ ARIÑO ORTIZ, G. Política y patrimonio... p. 424.

²⁵ MONTES, V. "Comentarios al Código...". p. 204.

²⁶ MONTES, V. "Comentarios al Código...". p. 205.

Las limitaciones del derecho de propiedad serán parte o no del concepto, según el método de ciencia aplicable para acercarse al problema.

Posiblemente una posición cercana al Positivismo tendrá que ahondar en la ley, al derecho tal y como está "puesto" o dado y debe abstenerse de entrar en valoraciones éticas o de tener en cuenta las implicaciones de las normas en la realidad social y económica ²⁷. Este "aislamiento" de un sector de la realidad no es conveniente ni necesario. La concepción positivista está superada en el estudio de la propiedad, en el siglo XIX ya esta misma línea conviene en que se debe reconocer la trascendencia para el Derecho de factores extrajurídicos y se apartaron del método puramente deductivo que caracterizaba a los juristas anteriores ²⁸. El iusnaturalismo en estado puro tampoco --como en ningún tema de la propiedad-- es deseable; el Derecho positivo para esta línea metodológica entenderá aplicando como aspecto esencial de su trabajo científico, que toda limitación que se oponga a un reparto del bien escaso (el suelo) sería necesaria y conllevaría una integración del término "limitación" en el derecho de propiedad, en su concepto. Es necesario un resurgimiento del iusnaturalismo moderado en aquellas instituciones que trascienden al propio Derecho, este es el caso de la propiedad ²⁹. Debe tener un reflejo positivo que además exige una concretísima aplicación, dada la complejidad social y económica de la propiedad. Es necesaria y complementaria una concepción "sociológica" de la propiedad. En una línea moderada, deben buscarse los fines del derecho y la forma en que

²⁷ LATORRE, A. "Introducción al...". p. 113.

²⁸ LATORRE, A. "Introducción al...". p. 116.

²⁹ LATORRE, A. habla de un resurgimiento actual del iusnaturalismo en "Introducción al...". p. 134.

se cumplen en la realidad social o la manera en que se podrían cumplir más eficazmente ³⁰. Este punto de partida se encuentra en el campo del Derecho en la figura del alemán IHERING. Cuando plantea su doctrina para superar el individualismo dominante en su época y plantea los conflictos entre el interés individual y colectivo recurre con frecuencia al derecho de propiedad con el que pretende abandonar las ideas y métodos del positivismo dogmático.

El resto de los métodos de conocimiento son una derivación de que los modernos filósofos del Derecho han ido realizando (jurisprudencia analítica, de intereses...) por tanto, en el problema de las limitaciones del Derecho no se impone ningún método de estudio que conduzca a soluciones monolíticas. Para poderlo estudiar tenemos que --por exclusión-- quedarnos en nuestro propio Ordenamiento. La elaboración del "concepto" de propiedad no se presenta como el resultado de una operación de gabinete, llevada a cabo por algunos estudiosos interesados sólo por encuadrar dentro de un sistema dicho concepto ³¹. Tampoco es esta la intención de este trabajo, pero abstenerse de comprobar "como" está la propiedad reflejada positivamente también se ha rechazado ³².

Seguramente, no debe pretenderse llegar a alguna posición de originalidad. El jurista WINDESCHEID ³³ indicó que "la propiedad como tal es ilimitada, pero admite restricciones" parece una fórmula de compromiso intelectual, pero es mucho más profunda. Indica que una vez

³⁰ LATORRE, A. "Introducción al...". p. 137.

³¹ LATORRE, A. "Introducción al...". p. 138.

³² RODOTA, S. "El terrible...". p. 135.

³³ WINDSCHEID, B. "Diritto delle Pandette". (Traducción di Fadda y P.E. Bensa), Torino: 1930, Tomo I. p. 591.

atribuída una medida de poder (tan a gusto de la sistemática decimonónica) el derecho debe detenerse y desinteresarse del modo en que el particular se sirve del poder. La admisión de restricciones en la premisa no-principal se ha transformado duramente en nuestros días hasta tal punto que se podría decir que la propiedad admite restricciones que se ajusta a nuestro texto constitucional. Algunas ramas del Derecho (urbanístico) podría terminar diciendo: "las restricciones de la propiedad en tanto no se aplican, dejan libre el concepto de propiedad" o "la aplicación de las restricciones del derecho no es excepcional" ³⁴.

Por eso, la posición sociológica es esclarecedora de un problema tan complejo, observaría que el concepto va decreciendo en tanto las limitaciones son más numerosas. Si esa limitación penetra en el concepto de propiedad poco importa ³⁵. Lo cierto es que las limitaciones --provengan de donde provengan-- si no "delimitan" el concepto sí conducen a unos parámetros fuera de los cuales se incumple la ley (o la función social que representa la ley) lo cual no corresponde directamente (esa infracción) con el abuso del derecho, como ya quedó descartado.

En la abstracción, la doctrina (civil y administrativa) parece preocupada por el enclave o ubicación dogmática de la limitación dentro del propio concepto de propiedad. Debe referirse a la práctica de la limitación es consecuencia de lo hasta ahora dicho. Dentro de una propiedad (como la inmobiliaria) aparece la limitación "de facto" muchas veces antes que la legislativa como "nueva" limitación, de ello la propiedad horizontal es un buen ejemplo. No es interesante

³⁴ CHICO Y ORTIZ, J.M. Lo jurídico y lo urbanístico en "Revista de Derecho Urbanístico". Octubre-Noviembre, 1967, nº 44. p. 37-85.

³⁵ CASTRO TRONCOSO, J.L. Limitaciones a la propiedad privada: comentarios sobre los problemas que en la práctica, plantea el artículo 56 L.S. en "Revista de Derecho Urbanístico". Mayo-Junio, 1969, nº 13. p. 59-71.

el hecho de que crezcan las limitaciones al derecho --sin duda crecen-- el hecho importante es por qué crecen, cual es la razón de que ellas crezcan. No implica la desaparición del concepto de propiedad, pero sí su "mutación" que puede llevar consigo mantener el concepto central que pretende el Derecho Civil y añadirle como idea fundamental el que la propiedad puede ser limitada y que el legislador recurre en la propia definición (del artículo 348 del Cc) a la relatividad de esas limitaciones ³⁶. Aquí sí que tiene importancia la cuantía de lo que dichas limitaciones restringen, cómo actúan y si dejan el contenido del derecho tan mínimo que ya no exista éste. No es bueno que la limitación se "adueñe" del concepto de la propiedad como que el concepto diluya a la limitación a una "suave" restricción. B. WINDSCHEID en su definición cae en el término medio representado por la "razón" de los ius naturalistas y por la ley que preconizaban los codificadores franceses y desaparece de este modo el significado de "garantía" que la referencia al carácter absoluto de los poderes privados tenía como "límite" al poder absoluto del soberano. Es más tarde la teoría savignyana la que después de haber indicado que la propiedad es el "ilimitado exclusivo señorío de una persona sobre la cosa" añade que ello tiene como "efecto la posibilidad de la riqueza y de la pobreza, una y otra sin límites" ³⁷. Todo dogmatismo es inseguro y la realidad quita o da razones, reduciendo grandes construcciones a la altura de las primitivas concepciones. La fuerza normativa de "lo fáctico" se superpone ante cualquier razonamiento jurídico puro o ecléctico. La limitación del derecho de propiedad se concibe en todo momento histórico, de nuevo es un "a priori" muy relacionado con el fundamental concepto de la "función social", lo que ocurre es que como hemos de observar el problema de la propiedad en el cuadro de algunas exigencias actuales y visto que a la función social se le asigna una operatividad tan amplia parece que el término "limitaciones" carece de

³⁶ CALVO GONZALEZ, P. La fuerza normativa de lo fáctico en materia urbanística en "Revista de Derecho Urbanístico". Marzo-Abril, 1985, nº 92. p. 69.

³⁷ RODOTA, S. "El terrible...". p. 138.

sentido. La función social también lo abarcaría. Para ello propone el olvido para categorías o conceptos que nada añaden a la dogmática. Ello no ocurre con el concepto de "limitación" o "delimitación", "límite" del derecho de la propiedad. La razón lógica y jurídica es clara: no toda limitación o "límite" (interno del derecho) obedece a una "función social". No sólo porque una ley no haya concretado esa función, podría ser razón suficiente, sino porque objetivamente esa limitación no contribuye al bien general o al interés social, en cuyo caso pese a existir la limitación, no existe esa "función social". Se observa que no sólo es un invento de la doctrina el término limitación/límite. Ocurre con la limitación como en la función social: está a merced de su plasmación normativa. La limitación en interés particular es una "limitación del derecho" que no produce una utilidad general, pero es limitación por que su negación rozaría un abuso del derecho. De ahí, que sea positivo el mantener esa idea distinta entre límite y limitación que preconiza parte de nuestra doctrina ³⁸.

No es que el derecho de propiedad se halle doblemente limitado, desde esa perspectiva lo estarían todos: ningún derecho queda amparado en su uso abusivo (art. 7 Cc) y posee otras restricciones que la ley le establece. Ocurre en la propiedad. Posee una serie de límites (innatos) de sí, que obedecen a todo derecho, que no se concibe ilimitado (por cuanto de concebirlo así se podría llegar a la justificación de la especulación del suelo, por ejemplo). Luego se halla sometido a las limitaciones "legales" que se le presenten, nunca deja de existir, pero está expuesto a ese "peligro" desde la perspectiva del propietario por la "limitación" que a su vez, es consecuencia de un principio general compatible y más amplio que el de la función social de la propiedad, como es la base de todas las limitaciones, el principio de SOLIDARIDAD.

³⁸ Entre otros ALBALADEJO, PUIG BRUTAU, O'CALLAGHAN... Ver todos ellos. Obras citadas.

La calificación de utópico de algún principio general hace tambalearse a cualquier sistema jurídico. Puede predicarse de cualquier institución, por ello el jurista no debe acobardarse, sino defender sus posiciones; no existe razón alguna para querer superar distinciones o posturas doctrinales si ello no es necesario. Ninguna propiedad puede reservarse a la persona como si fuese parte de ello; que el propietario no utilice una cosa o la deje inerte o que de ella disponga malamente no implica que deba estar en ese estado perpetuamente. No sólo el trabajo legitima a la propiedad, se puede "tener" algo por el sólo hecho de saber que se tiene, en última instancia será el trabajo generalmente por lo que es propietario; pero ello no ocurre siempre, por lo que el trabajo "sólo" no legitima la propiedad.

A veces de crítica a la función social de la propiedad como fórmula que alimenta ideas generosas, ilusiones de profundas renovaciones sociales sin ir más allá ³⁹.

Es su concreción y su consecuencia (la limitación legal) la que se encarga de negar ese argumento. Existen problemas que son difíciles de resolver acudiendo a la idea de "función social": en el mundo de la producción el lograr un control eficiente de la propiedad es algo "ilusorio". Para evitar el abuso se requiere algo más que prohíba una particular forma de ejercer los poderes, se exige un cambio, un replanteamiento de un concepto, debe huirse de lo que se acusa: de conceptos vagos, abstractos, sonoros pero jurídicamente vacíos ⁴⁰. Sin embargo, es necesario mantener ciertos conceptos o principios jurídicos por muy criticados que

³⁹ Críticas que recoge RODOTA, S. "El terrible...". p. 269.

⁴⁰ Como acusa DE MARTINO, F. Della proprietà en "Comentario del codice civile" a cargo de A. Scialoja y G. Branca. Bologna-Roma: 1957. p. 118, 119 y 120, sobre la función social.

sean. Así un autor inglés traduciendo a RENNER ⁴¹ dice: "He presupposes the stability and relative immutability of legal institutions such as "property" and contract...". Ello ocurre también con el concepto limitación y función social, relativamente estables. "Social" es entendido como un criterio de valoración de situaciones jurídicas conexas con determinadas actividades económicas, cuyo ámbito y eventuales formas de coordinación como en el artículo 38 del texto constitucional italiano "existencia social", o en el artículo 41 "fines sociales", "utilidad social", etc... ⁴².

Una función social, entendida como la actuación de un interés público es propia de todo poder reconocido por el derecho objetivo y por tanto, del derecho de la propiedad lo que se manifestará en limitaciones legales. La ciencia jurídica es ciencia social y no es diferenciadora del derecho de propiedad esta característica ⁴³.

Se podrá decir que se recurre en exceso a los conceptos constitucionales, pero lo cierto es que los más trascendentes derechos subjetivos tienen en su dimensión constitucional una referencia a su dimensión social. No existe ningún problema dogmático al reconocer a la propiedad como un derecho subjetivo y el hecho de su "sometimiento" a unas limitaciones por las que se llega

⁴¹ RENNER, K. "Die rechtsinstitute des privatrechts und ihre soziale funktion". Tubingen, 1929. (Traducción inglesa de A. Schwarzdild: The institutions of private law and their social functionts". Cendea: 1949). Así ver TREVES, R. "Sociología del Derecho y Socialismo liberal". Madrid: CEC, 1991. p. 254, al hablar del pensamiento político de RENNER, K.

⁴² Diversas acepciones de RODOTA, S. "El terrible...". p. 200.

⁴³ RODOTA, S. "El terrible...". p. 200.

a un fin social. Todo derecho lo contiene, pero unos en mayor medida que otros, discutir esto en la propiedad carece de actualidad en la práctica ⁴⁴.

No se coincide con la línea que propugna subsumir el concepto límite y limitación en la función social ⁴⁵. La idea de "límite" no nace de un intento de desbancar la propiedad liberal, la idea de "límite" nace junto a la idea de derecho subjetivo. El límite no define ningún contenido negativo como se afirma. Todo derecho nacería de este modo. Por supuesto, que no configura de modo positivo el contenido normal del derecho de la propiedad. El "límite", es anterior a cualquier función social en otro gran principio general: el no dañar a otro (incluso sea por medio de una vía si se quiere "legal"). El "límite" es innato a ese derecho, aunque desde el principio ese derecho tenga una gran conexión "social" ⁴⁶. La "limitación" que proviene del exterior es una consecuencia del "límite" si se concibe desde un trato vía particular-particular; la limitación en interés público obedece a una función social y en esto podría tener razón en sus críticas la doctrina que achaca un exceso innovador a la legislación especial ⁴⁷. Que la

⁴⁴ En contra, ESCRIBANO COLLADO, P. "La propiedad privada...". p. 113 que ve dificultades para conciliar derecho subjetivo y función social, que nosotros no observamos al estar en el propio concepto de propiedad.

⁴⁵ Tal cual propone BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 115.

⁴⁶ CERRONI, V. Diritto e Sociología en "Societa", 1960. p. 23 y 42.

⁴⁷ Ver el significado que da DE LOS MOZOS, J. de las "limitaciones" del concepto de propiedad. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 136. DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, L. Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística en "Revista de Derecho Urbanístico". Mayo-Junio, 1967, nº 23. p. 13-33.

"limitación" (en general) no forma parte del propio concepto de la propiedad es comprensible, pues el propietario en la utilización de su bien no la contempla. Vive de espaldas a ella hasta que surge, por lo que arrancar de que el interés del particular y la función social no son "partes en litigio", aún apoyándose en el "derecho subjetivo constitucional de la propiedad privada" no deja de ser un deseo bien formulado técnicamente ⁴⁸. Sociológicamente si fuera un problema teórico ya estaría resuelto hace tiempo. El Texto Constitucional reconoce el conflicto, lo regula, pero no lo resuelve. Tiene que guardar un equilibrio, que en otras épocas no existió. Además este problema si hubiese quedado resuelto no requeriría la justificación de que el núcleo del mismo ya no se halla en la función social, sino en el "contenido" del derecho (pertenezcan o no las limitaciones a esa función social) lo cual es llevar el problema (que surge precisamente porque no coinciden función social e interés del propietario) al terreno de la aplicabilidad de esas limitaciones sin más ⁴⁹.

a) PROPOSICION DE UN RAZONAMIENTO JURIDICO DIFERENTE

Para establecer un concepto de "limitación" del derecho de propiedad el estudio exclusivo de las leyes actuales de nuestro país no es insuficiente. Debe ser inscrito el problema haciendo mención a otro concepto en "crisis" también el Estado que propugna nuestra Constitución: El Estado social de Derecho. En este contexto --y no en uno inferior-- entiende parte de la doctrina todo problema patrimonial. Existe un "reconsideración del Estado interventor" en la propiedad

⁴⁸ Idea que propone BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 116.

⁴⁹ BARNES, J. "La propiedad constitucional...". p. 116.

para plantearse la reducción de sus funciones ⁵⁰. No se concibe la propiedad como un motor de ese cambio, mejor dicho, ya no se concibe que aumentando esa "función social" aumente la re-distribución de (riqueza) propiedad, aunque no toda la doctrina se encuentra en esa dirección⁵¹, pues existe un nuevo momento histórico "crisis de la economía" que hace temblar el cimiento social, aumento del desempleo, crisis ideológica de los partidos propulsores del socialismo, se desconfa de que el Estado actúe como instrumento de corrección de desigualdades y de generación de una sociedad más justa y solidaria (idea que era central en el pensamiento social demócrata) ⁵². La posición más razonable es una postura intermedia ⁵³. Según el compromiso adquirido por la Constitución, existen unas "bases" para conseguir ese Estado social entre ellas: la plena posibilidad de acceso de las clases trabajadoras en la gestión de los aparatos públicos (de la intervención económica). Todo ello como designio, como "idea" supone una "limitación" para un derecho (potencial) de riqueza. Pocas sociedades han existido en las que no se haya considerado la defensa de la propiedad como uno de los objetivos supremos del Derecho ⁵⁴. La inviolabilidad de la propiedad permanece aún como un valor importante, aunque se han realizado importantes incursiones en dicho principio. El control de

⁵⁰ GARCIA COTARELO, R. "Derecho y economía en el Estado social". Madrid: Tecnos, 1988. p. 31.

⁵¹ PEREZ-ROYO, J. Crisis del Estado social: un falso debate en "Derecho y economía...". p. 41.

⁵² PEREZ ROYO, J. Crisis de Estado... p. 46.

⁵³ BARCELLONA, P. y CANTARO, A. El Estado social entre crisis y reestructuración en "Derecho y Economía". p. 50.

⁵⁴ Lord DENNIS LLOYD: "La idea del Derecho: perversidad represora o necesidad social". Madrid: Cívitas, 1985. p. 154.

los destinos de las tierras y de los edificios a través del planeamiento son hoy instrumentos esenciales de la maquinaria estatal aceptados para controlar el bienestar de la comunidad y resultan a veces, insuficientes (problema del chabolismo) ⁵⁵. Hoy en día, la creencia en el reconocimiento de la propiedad privada permanece y la creencia de que ha de ser adquirida mediante una compensación adecuada si fuere privada de su titular. Cual sea este valor de la compensación parece que será el valor de la tierra en el mercado, incluyendo el valor de desarrollo ⁵⁶. La limitación del derecho ha sido utilizada por los laboristas y por los conservadores: una cierta libertad aún aceptada como válida es susceptible de interpretación y consecuencia diferente. Las escuelas de Derecho Natural y las positivistas (enemigos naturales dogmáticamente unos y otros) han estado influidos por una barrera metodológica (que diría GROSSI) cual es el planteamiento individualista de la sociedad humana ⁵⁷. Individualismo y colectivismo han adoptado desde siempre (y en el siglo XIX sobre todo) un perfil económico claramente. Se hace notar el factor ideológico "en todo" estudio de la propiedad, DENNIS dice que en "Derecho" toda metodología excluye un concepto jurídico rígido para la investigación⁵⁸. Así por ejemplo --dice DENNIS LLOYD-- el concepto de "pertenencia legal" (legal ownership) se considera como un tipo de derecho jurídico de una persona respecto a cierta propiedad. En

⁵⁵ DENNIS LLOYD, L. "La idea de...". p. 160.

⁵⁶ DENNIS LLOYD, L. "La idea de...". p. 160. Nota 11.

⁵⁷ GROSSI, P. "Propiedad y...". p. 25 al hablar de la propiedad y el individualismo como condicionamiento monocultural para el jurista.

⁵⁸ DENNIS LLOYD, L. "La idea de...". Ob. cit., p. 239.

realidad no existe semejante derecho" ⁵⁹. Para este autor un concepto jurídico es un "símbolo incompleto". Pues se hace un reduccionismo analítico y "pertenencia" representa una serie de normas dentro del sistema jurídico (que representarán coacción, protección y limitación de la propiedad).

Más allá del concepto en sí de "pertenencia" que supone una reducción intelectual se sitúa algo más algún tipo de núcleo esencial por encima de las normas, igual ocurre con el concepto "función social" o limitación. Entre esos conceptos clave se sitúa el de "pertenencia", propiedad que incluiría "limitación" ⁶⁰.

Es un campo de investigación tan vasto el que abarca la protección de la propiedad que a nadie extraña que el concepto de "pertenencia" supone un concepto clave entre los diferentes derechos a los que se confiere el reconocimiento jurídico. El concepto de "propiedad" se emplea tanto para referirse al objeto y al derecho sobre el objeto, el término "pertenencia" es perfectamente diferenciable de cualquier cosa tangible a la que se pueda referir. El propio concepto posee la limitación en sí ⁶¹. No existe en Derecho el concepto de derecho "ilimitado", pues la ley inevitablemente impondrá límites sobre el uso o la disposición de la propiedad. En los tiempos actuales, la enorme evolución que ha experimentado el aspecto de Derecho público de la propiedad ha disminuído las libertades potenciales (antaño muy superiores) del propietario a límites muy estrechos. Para ejemplo paradigmático --ofrece DENNIS LLOYD-- "la propiedad de la tierra control y disposición presente o futura de su tierra, por toda una enorme reglamenta-

⁵⁹ DENNIS LLOYD, L. "La idea de...". p. 324.

⁶⁰ DENNIS LLOYD, L. "La idea de...". p. 347 y ss.

⁶¹ En apoyo de esto DENNIS, L. "La idea de...". p. 351 y ss.

ción de planificación urbana" ⁶². El concepto de "pertenencia" queda desde esta perspectiva parejo a algún tipo de derecho "residual" que permanece después de haberse descartado debidamente todos los derechos y limitaciones pertinentes. Se produce un enfático deslizamiento hacia el aspecto social del derecho, pero la realidad cotidiana lo demuestra. El factor "ideológico" es el gran problema de todo el análisis que se hace de la limitación del derecho de propiedad⁶³. La propiedad ya no es una relación fáctica de una persona con una cosa, sino, en todo caso un derecho a "estar en esa relación fáctica". Cuando se dice que se tiene derecho a "usar" una cosa pronto surgen las normas que prohíben el perturbar "por los demás" de ese "uso" ⁶⁴. Se ha intentado identificar a la propiedad con hechos empíricamente verificables (actos de uso, goce, disposición) que un individuo ejerce sobre un bien. Algunos autores ya sostienen que "propiedad" ya no tiene referencia semántica alguna, o sea no denota ningún hecho ni empíricamente verificable y por supuesto, supraempírico ⁶⁵.

La propiedad es, según este sistema, un estado entre ciertos hechos "condicionantes" y determinadas "consecuencias jurídicas". El término propiedad es "hueco" no dice nada sin esos hechos antecedentes y condicionantes en determinadas consecuencias jurídicas. Se ha llegado

⁶² DENNIS, L. "La idea de...". p. 352.

⁶³ SANTIAGO NINO, C. "Introducción al análisis del Derecho".
4ª Ed. Barcelona: Ariel, 1991. p. 211.

⁶⁴ SANTIAGO NINO, C. "Introducción al análisis...". p. 210.

⁶⁵ Estudio de SANTIAGO NINO, C. "Introducción al análisis...".
p. 225.

a estudiar el concepto de propiedad en su faceta de lo que significa para el puro lenguaje ⁶⁶. Todas las funciones que OLIVECRONA ve en la "propiedad" (realizativa, informativa, indirecta...) no son concluyentes para una toma de posición de cual es el régimen de propiedad más justo ⁶⁷. Parece entonces que no se puede, como se decía al principio, desligar el estudio de la propiedad sin aplicarle una base ideológica, aunque el pensamiento kelseniano opine que se "contamina" el Derecho.

Es problemático el hecho de que se caerá en el eclecticismo en cualquier proposición de la limitación de la propiedad, mas no queda más alternativa. Algún autor parece que piensa sistemáticamente en la "función social de la propiedad" para basar un principio de su sistema⁶⁸. Algunas instituciones ofrecen un valor sobresaliente, el interés económico es palanca decisiva para el hombre. La vida del hombre es unas veces conflicto y otras armonía. La propiedad se ve sometida a ese "devenir". Existen intereses que pertenecen a cada uno de nosotros y que pudieran parecer particulares, pero al propio tiempo se llaman colectivos por ser comunes a varios individuos, ello ocurre en la propiedad sita en la ciudad o sus aledaños ⁶⁹. Cualquier doctrina extremista topa con este problema. Así, los fisiócratas que pensaban que el objeto inmediato de la sociedad es el aumento de riqueza que implica un aumento de felicidad.

⁶⁶ SANTIAGO NINO, C. "Introducción al análisis...". p. 216.

⁶⁷ OLIVECRONA, K.H. "El Derecho como hecho". Madrid: Labor universitaria, 1980. (Traducción de L. López Guerra 1939 sobre la 2ª edición).

⁶⁸ BATTAGLIA, F. "Curso de Filosofía del Derecho". Vol. II. (Traducción de E. de Tejada y P. Lucas Verdú). Madrid: Reus, 1951, Vol II, p. 262 y ss. 3ª Ed.

⁶⁹ BATTAGLIA, F. "Curso de Filosofía italiana...". p. 264.

La propiedad es esencial para la conservación del hombre, y la libertad de usarla como mejor le parezca tiene que ser considerada como parte integrante de los derechos de la propiedad. El gobierno actúa como necesario, se basa en un contrato y tiene que limitarse al mínimo grado posible de intervención que es esencial para impedir que nadie ponga obstáculos al ejercicio del derecho de los demás ⁷⁰. Todo análisis extremista también parte de una realidad aunque distorsionada, pero conlleva alguna verdad jurídica en su formulación.

El "status" social de los individuos en el Estado social está mediatizado por el dinero, y esto descubre que la vida no ha sido desconectada del mercado, sino, más bien han sido interasociados por medio de la política y del Estado, el individuo y el tráfico jurídico ⁷¹.

En el Derecho de propiedad se produce una dialéctica entre lo concreto y lo abstracto. Toda materialización de alguna teoría debe ser --o debe intentar ser-- viable. La vida económica es transformación, y la legalidad suele ir por detrás de ella ⁷². Todo lo dicho anteriormente en opinión de BATTAGLIA justifica las dos direcciones que debe acoger la legalidad sobre cualquier institución como es la propiedad. Una primera que considera o toma a las leyes y a las normas como simples proposiciones lógicas, conceptuales o pseudoconceptuales, (véase la doctrina de L. DENNIS LLOYD sobre los conceptos) especulativas o empíricas, y aquella que concibe a las normas como mandatos auténticos, imperativos para el obrar. Esto hace ver que

⁷⁰ BARNES, H.E. y BECKER, H. "Historia del pensamiento social". 1ª Ed. (1ª Reim.) México: Fondo de Cultura Económica, 1984. p. 513.

⁷¹ PREUSS, V.K. La crisis del mercado y las consecuencias para el Estado social en "Derecho y economía...". p. 71.

⁷² BATTAGLIA, F. "Curso de...". p. 101.

las dos formas son insuficientes ⁷³. La primera se queda en un momento gnoscitivo y olvida que éste constituye únicamente la premisa de otro momento práctico posterior. La otra requiere ser complementada por esa anterior, a su vez. Este peligro se encuentra potenciado en la institución de la propiedad; la proposición "lógica" no tiene que ser "justa" ni siquiera aplicable. Esta es la sensación de todo jurista ante un tema complejo ⁷⁴.

Es difícil replantearse las bases de la "institución" de la propiedad, este vocablo primero "institución" es equívoco (posee un término sociológico, institución de la prensa; jurídico: usado como sinónimo de persona jurídica o como una clase de personas jurídicas... y como una organización que vive en el Derecho, "como un establecimiento jurídico de un ente como conjunto coordinado y organizado de conexiones y de sujetos", esta acepción es la escogida para una metodología replanteadora ⁷⁵.

Nunca para el replanteamiento de algún concepto, de una institución, se debe dejar de lado la existencia de un sustrato prejurídico, social o ético. Ello ocurre en la Propiedad y esta proposición metodológica se quiere seguir. "Institucionalizar" quiere significar un equilibrio entre el individuo y sus intereses para conducirlo a la vida social y ética dentro del todo, sea

⁷³ BATTAGLIA, F. "Curso de...". p. 110.

⁷⁴ ATIENZA, M. Lo razonable en Derecho... en "Revista de Derecho Constitucional". Septiembre-Diciembre, 1984, nº 27. p. 93 y ss.

⁷⁵ BATTAGLIA, F. "Curso de...". p. 266.

la sociedad, sea el Estado ⁷⁶. Concebir la propiedad sin una referencia ética que otros se empeñan en llamar "ideológica" es absurdo.

Por ello, como proposición de razonamiento para llegar a un replanteamiento de cualquier institución básica del Derecho se deben advertir estos peligros. Sin caer en un escepticismo ético --como se ha demostrado en la continua referencia a los textos positivos en las anteriores partes-- que conllevaría compartir la tesis de que no existen principios morales y de justicia universalmente válidos y cognoscibles por medios racionales y objetivos. Tampoco se ha de acercarse a un "positivismo ideológico". Este último se caracteriza según BOBBIO ⁷⁷ porque el Derecho positivo por el solo hecho de serlo y de emanar de la voluntad dominante, es justo. Evidentemente, esta postura no puede ser la del investigador ⁷⁸. Para el replanteamiento de las bases del concepto de la propiedad, tan fragmentado, pudieran ser positivos los logros del "realismo jurídico" (encabezado por H.L. HART) que reacciona extremadamente ante el formalismo ante las formas y los conceptos jurídicos, que predomina en los países del llamado "derecho continental europeo" ⁷⁹. Esta posición superada ya por nuestra Doctrina, no le resta algún valor al Realismo.

⁷⁶ BATTAGLIA, F. "Curso de...". p. 300.

⁷⁷ BOBBIO, N. "El problema del positivismo jurídico". Traducido por G.R. Carrión). Buenos Aires: Eudeba, 1965.

⁷⁸ Ver NIETO, A. El positivismo jurídico y la Constitución en "Revista Española de Derecho Constitucional". Mayo-Agosto, 1989. nº 26.

⁷⁹ Véase a SANTIAGO, C. "Introducción al análisis...". p. 44.

Difícilmente, la propiedad puede llegar a ser lo que los tribunales harán o dirán que es en concreto, como decía el célebre juez HOLMES ⁸⁰. Es cierto que la jurisprudencia "aplica" la ley sobre la propiedad desde alguna perspectiva que le separa del concepto legal, en ocasiones. Los ejemplos en el Derecho de la propiedad urbana son numerosos. Por ello, se dice que el derecho que rige acerca de la propiedad es el conjunto de directrices que probablemente tendrá en cuenta el juzgador en la fundamentación de sus decisiones. Si "racional" ha de ser el uso de los recursos "escasos" que existen en la tierra "racional" ha de ser el concepto y replanteamiento de las bases de la propiedad, basado en un análisis de la persona y en un análisis económico, así como de esas "leyes" que podrían ser "probablemente" aplicables. En esa dirección se debe avanzar y así lo hace el Derecho privado general ⁸¹.

⁸⁰ HOLMES, O. "The path of law". Nueva York: 1920.

⁸¹ CALVO GARCIA, M Transformaciones del Derecho Civil en "Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor Dr. J. Lacruz Berdejo". Barcelona: Bosch, 1993, Vol. II. p. 1017. Y misma obra: LOBATO LOPEZ, J. Limitaciones del dominio privado en litoral español. p. 1527.

6.- EL PROBLEMA DE REPLANTEAR ALGO EN DERECHO

a) INTRODUCCION

Cuando se está tratando una institución tan importante, tan fundamental, estudiada como se ha dicho, por varias ciencias a la vez, el problema de su posible replanteamiento es enorme. En ciertos aspectos, un sistema jurídico es un "juego" de la imaginación, con toda la seriedad del Derecho, pero supone el que unos conceptos puedan compenetrarse con otros. Evidentemente, toda semejanza con ese "juego" es casual en otros sentidos ¹. Las reglas de Derecho afectan a la realidad social general, no a un contexto autónomo como las de cualquier otro juego. El Derecho trata, de la clasificación y regulación de las actividades que se realizan en la vida real. Un aspecto esencial de esa vida real es que todo sujeto "tiene" o ansia "tener" algo, ese "tener" le da potencialmente otras satisfacciones. Naturalmente, ansía tener aquello que más satisfacción personal o económica le conceda (la tierra: durante todo este trabajo, se piensa en ella). El Derecho necesita de una "maquinaria" de conceptos utilizables para que proporcionen un marco operativo de cumplimiento de acuerdos y promesas, pero sobre todo, de "transformación" de la sociedad ². No debe pensarse que el Derecho consiste únicamente en convertir los acontecimientos cotidianos en conceptos jurídicos, la relación entre el Derecho y el hecho es mucho más compleja que todo eso. En el Derecho de propiedad la complejidad se acentúa de tal manera que nunca será tema cerrado, ni pacífico. Una buena parte de los conceptos jurídicos fundamentales los crea el propio Derecho, pero luego sus implicaciones y reacciones sociales y económicas son de mucho mayor alcance que los impulsos iniciales que existieran en el origen de esos conceptos.

¹ Es DENNIS LLOYD, L. el que plantea la idea del Derecho como un juego, pero en forma interrogativa. La idea de... p. 311.

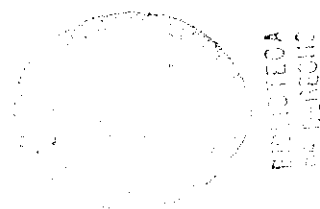
² DENNIS LLOYD, L. La idea de... p. 318.

El origen de un concepto puede ser sencillo. Alguien en una sociedad primitiva defendió una porción de tierra para "uso" propio o de su familia, a partir de ahí surgió el conflicto y la aplicación y transformación de una idea en "concepto". En el ámbito literario el autor se encuentra con que una vez creada la vida de sus personajes éstos cobran una especie de ímpetu propio que arrastra al propio autor por la fuerza de su propia creación. En el terreno de la creatividad jurídica --que en el tema del derecho de la propiedad es bien escasa-- puede suceder algo parecido ³. Si se desarrollará un concepto propio de lo que hoy se entiende por propiedad podría este concepto desarrollar una vida propia que puede conducir a diversos caminos inesperados por seguir, más que otra cosa, las leyes de su propia lógica interente. Aunque el Derecho y sus problemas no se resuelven sólo acudiendo a la lógica, ésta debe estar presente en todo razonamiento jurídico. Más es en la propiedad, donde se predica una "utilización racional de los recursos". El análisis sistemático de acuerdo con modos establecidos de razonamiento jurídico, a veces, no alcanzará certeza o precisión exacta, pero sí podrá llegar a un alto grado de sistematización racional acomodable a un buen número de casos. hay que compaginar esta idea con la de no caer en conceptos rígidos incapaces de adaptarse a las situaciones sociales.

FRANCIS BACON, en su aforismo IX observa que son dos las causas de incertidumbre en la aplicación de la ley: primera, las lagunas de ésta, o sea la insuficiencia legal; segunda, los textos ambiguos u oscuros ⁴. El problema por el que se debe renunciar a todo dogmatismo redefinidor está originado porque el concepto abstracto del Derecho no puede ser objeto de una formulación precisa es natural que la institución (natural) de la propiedad tenga los mismos

³ Idea que sostiene DENNIS LLOYD, L. "La idea de...". p. 319.

⁴ "De dignitate et augmentis scientiarum". Libro VIII. Cap. III.



caracteres. Por ello la propiedad ha sido rica en "reglas", "máximas" y aforismos, que sin definirla se han "aproximado" a su concepto. Así "dominiun est ius utendi abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur" ("el dominio es el derecho de usar y abusar de la cosa hasta donde la razón del derecho lo soporta")⁵. Son todo aproximaciones generales "dominium estius amplissimum, quod coetera in se complectitur" ("el derecho de propiedad es tan amplio, que abarca todos los otros derechos"). A todo concepto jurídico cuando se le dan aproximaciones "rígidas" --decía DENNIS LLOYD-- nos extraña su significado: "nihil commune habet proprietas cum possessione" ("nada de común tiene la propiedad con la posesión"). Y contradictorios: "Dominium sine possessione non acquiritur"⁶ ("el dominio no se adquiere sin la posesión") (Argentré).

Se deduce que la definición --que se concibe como "aproximación"-- no puede ser rígida, si es demasiado genérica (que para que sea adecuada tendrá que ser así), pierde significación y constituye entonces una auténtica "aproximación". No se trata de definir el derecho de la propiedad según lo ve nuestra legislación especial y civil y propugnar una unidad, es algo más. Se pretende ahondar en la base sociológico-jurídica de un concepto en una época de "crisis económica" concepto que supera al de mero cambio social.

Sentar las bases de un replanteamiento del concepto que sea real, que se acomode a la idea de Derecho, que sirva para resolver el problema grave que existe sobre la tierra: su escasez, su

⁵ MANS PUIGARNAU, J. "Los Principios generales del Derecho". Barcelona: Bosch, 1979. p. 159 y ss... que recopila todos los aforismos sobre la propiedad en el Derecho Romano (ver voces "dominio" y "propiedad").

⁶ MANS PUIGARNAU, J. "Repertorio de Reglas, máximas y aforismos jurídicos". Barcelona: Bosch, 1979. Recoge todas las definiciones de propiedad contenidas en el Digesto y de los jurisconsultos del medievo.

incorrecta distribución, la especulación creciente en el mercado del suelo. Necesidades sociales y conceptualización, necesidades económicas y políticas, necesidades urbanísticas que nos hacen preguntar si el "objeto" y la "utilidad del objeto" es lo que interesa ya en exclusiva para un replanteamiento "armónico y recomponedor de la propiedad y sus limitaciones".

"Una definición de la propiedad sólo puede ser, en su contenido, genérica, de manera que dibuje un esquema lo más amplio posible en el que se contengan las especificaciones de la institución" indica el profesor PUGLIATTI ⁷. Ahora bien, desde que JUSTINIANO en sus "instituciones" consideró, de pasada que el "dominium" era una "plena in re potestas", surgió la idea de precisar cuantitativamente esa vaga e imprecisa consideración de plenitud. Los intérpretes, a partir de BARTOLO comenzaron o iniciaron la formulación de las definiciones del dominio, partiendo del punto de vista de las facultades que lo integran ⁸. Todas las definiciones son susceptibles de ser criticadas; cuando sucede algo así debe preguntarse si es "necesario" definir algo.

Desde la perspectiva actual la definición de FILOMUSI ⁹ de que la propiedad es "el señorío general e independiente de la persona sobre la cosa para los fines reconocidos por el Derecho, dentro de los límites establecidos" es racionalmente jurídica como la de SCIALOJA según el cual la propiedad es "una relación de Derecho privado, en virtud de la cual una cosa, como pertenencia de una persona, está completamente sujeta a la voluntad de ésta en todo lo que no

⁷ PUGLIATTI, S. "La Proprietá...". p. 126.

⁸ Repaso de PUIG PEÑA, F. en la voz "Dominio". "Nueva enciclopedia jurídica seix". p. 732 y ss.

⁹ Que comenta PUIG PEÑA, F. "Nueva enciclopedia...". p. 733.

resulte prohibido por el Derecho público o por la concurrencia de un derecho ajeno". DUSI concreta más y dice que es el "señorío unitario, independiente, y cuando menos universal, sobre una cosa corporal" ¹⁰.

La limitación del derecho se encuentra en todo el concepto es inevitable, así, VALVERDE dice que es el "vínculo jurídico por el cual una persona tiene la facultad exclusiva de obtener la generalidad de los servicios sobre una cosa, a excepción de aquellos prohibidos o limitados por la ley o la concurrencia de los derechos de otro" ¹¹. El error de la "generalidad" no es tal, sino "necesidad". Quizá el objeto se halla individualizado más, quizá el suelo en la ciudad tenga unas características que le separen de un concepto de "propiedad" en general. Ello se verá más tarde. Es opinión común que la competencia para dictar definiciones no es del legislador. Tampoco entonces se le ha de criticar por ello. RODOTA indica el problema que existió con el artículo 42 del Código italiano, el cual tuvo un aspecto excesivamente dogmático, pues aparecía insertado en el contenido del código ¹². Sea quien sea el que defina la propiedad el legislador o el intérprete, estará cargada de una fuente de base ideológica que más que una descripción de la esencia de un concepto, refleja una visión del autor sobre la realidad social y económica¹³.

¹⁰ PUIG PEÑA, F. "Nueva enciclopedia...". p. 733.

¹¹ PUIG PEÑA, F. en "Nueva enciclopedia..." comenta las definiciones de Castán, de Buen, Pérez González y Alguer... p. 733.

¹² RODOTA, S. "El terrible...". p. 262.

¹³ La visión ideológica de la propiedad la resalta RUSSO, V "Réalité juridique et réalité sociale". 1942. p. 85 y ss.

La idea de definir la "esencia" de algo como la propiedad pertenece a la ciencia, al intelecto. En esta creación, o más modestamente, recreación, el legislador no puede mandar. Si mandara en la definición el científico no tendría que estudiar ningún concepto, la tendría que aceptar o rechazar sin más consideraciones. En una historia de las definiciones --que aquí no se trata de hacer-- se observa que el término "propiedad" ha sido utilizado para reflejar un sistema normativo de estructuras sociales que la ideología --sin entrecomillar-- ha sobrepasado al intento de una descripción de mera "esencia" que además, hoy por hoy, debería ser puesta en tela de juicio¹⁴. Lo cual puede plantear otro problema cual es la utilización "política" de la propiedad bajo un aspecto dogmático. Podría ser también la utilización dogmática de un concepto político, habría de preguntarse. Puede obedecer este fenómeno de "exceder" a la simple definición a razones de tipo político o de tipo social-económico. Lo que reafirma el carácter "multidisciplinar" que se debe adoptar para acercarse a las bases del concepto.

Puede obedecer ese intento --en contra de RODOTA-- a una simple metodología que es consciente de que el mero (y ya de por sí, inmenso) análisis jurídico de la propiedad no sirve prácticamente para la aplicación de la realidad. No consiste en menospreciar ningún análisis, sino en reconocer que la transformación es, ha sido y será (sin dirección previsible) tan grande que la esencia del concepto debe ser replanteada, trascendiendo de los logros positivos que son también indudables y que a su vez, marcan la "mutación", quizá sin ser conscientes de ello, pues, en principio, su labor sería la de poner orden legislativo (y doctrinal, por ende) a las instituciones fundamentales del Derecho, en ello tendría razón la línea o estudio "crítico" del derecho de propiedad. El esquema definitorio tradicional que se desprende del Código Civil, y en el que cada vez, "per se", menos autores creen, sólo se puede aplicar al bien mueble pues

¹⁴ Opinión que sostiene RODOTA, S. y que se comparte. "El terrible...". p. 264.

no presenta una problemática tan variada como el inmueble, (al inmueble de valor económico--social más bien modesto o intrascendente para la utilidad social, aunque "a priori" no se pueda establecer esto último). Sólo se puede partir de un hecho: que el poder del propietario consiste exclusivamente en la posibilidad de hacer del objeto todo aquello que no esté vedado por la ley; lo cual no quiere decir que "la ley" cree ese poder como sostiene la línea crítica del Derecho de propiedad. Hoy la ley es un instrumento --no eficaz siempre-- de transformación social y económica. Se parte de una base que lo complica aún más: el término no es "unívoco", la propiedad no es susceptible de ser descrita en todos sus usos, abstracción que debe ser concretada (como en la función social, como en la limitación...) ¹⁵. Aquellos que critican el concepto de la "función social" de la propiedad como vago y ambiguo, no dicen lo mismo al proponer un concepto de propiedad absolutamente vago e inaplicable, que siempre se basa en la extensión del contenido del Derecho. Por otra parte, el problema de la propiedad del suelo está destinado a profunda remodelación legislativa que quiere conseguir acabar con esa abstracción y generalidad que rodea al término "propiedad". El interés del debate es, por tanto, excepcional. Sorprende que en España se conciencie poco a la opinión pública, incluso en los ambientes políticos ni siquiera en los técnicos, pues el suelo es una parte esencial de uno de los bienes de consumo fundamentales como es la vivienda y su propiedad ¹⁶. Mas esta opinión de los técnicos referidas a esta "propiedad" diferente (la vivienda), será referida en ese replanteamiento de las bases, que son "datos" para el legislador.

¹⁵ RODOTA, S. "El terrible...". p. 265.

¹⁶ HENRIQUEZ HERNANDEZ, R. artículo "Solchaga y el suelo". En el Diario "El País". Lunes 13 de diciembre de 1993. p. 40.

b) EL METODO DEL REPLANTEAMIENTO

En este tema, como en todos, el método de investigación es también excepcional, pero lo es porque el tema de la propiedad está implicado en todas las ciencias sociales con una enorme importancia. El estudio jurídico no puede desconocer esto, mas tampoco puede penetrar en lo que no conoce, ya siendo dificultoso conocerlo en el propio terreno. Una forma de iniciar el camino de una creatividad es copiar o imitar algo para después corregirlo, dislocarlo y recrearlo y redefinir una institución ¹⁷. El pensamiento creativo o inventivo depende, en primer lugar, de un intenso interés en un problema, es capital la elección del tema, que ese tema siga vivo es producto de ese interés también ¹⁸. El tema de la propiedad es una materia de las llamadas "disímiles" que es aquel sobre el cual se puede abrir la existencia de preocupaciones o líneas de pensamiento paralelos o interdependientes, sobre los cuales se puede relexionar sobre materias disímiles, que siempre permiten asociaciones novedosas ¹⁹. Es necesario cultivar fuentes disímiles ya que ello ayudará a crear asociaciones nuevas donde nadie las vio, o a la inversa disociar elementos que habitualmente están asociados ²⁰. También se estimula la creatividad a partir de tesis o dogmas que suscitan nuestra reacción contraria o "posibles prejuicios que reclaman examen crítico", es forma frecuente entre los juristas envueltos en un proceso o litigio llamada "adversarial", también entre los investigadores por su tendencia a situarse en opinión a otras teorías. Una forma de hacer nacer la creatividad surge a partir de

¹⁷ GORDILLO CAÑAS, A. "El Método en Derecho, aprender, enseñar, escribir, crear, hacer". Madrid: Cívitas. 1988. p. 129.

¹⁸ GORDILLO, A. "El método...". p. 121.

¹⁹ GORDILLO, A. "El método...". p. 124.

²⁰ GORDILLO, A. "El método...". p. 125.

conferencias o clases que reputamos erróneas, libros dogmáticos, etc... es uno de los métodos para quien quiere aprender críticamente. Mas debe quedar claro, desde el principio que surgiendo de esta contraposición de teorías, ellas han hecho nacer la reflexión jurídica y entre sus razonamientos los hay valiosos y menos "valiosos" en el aspecto de servir para una determinada posición dogmática, pero no en su planteamiento coherente y provocador de innumerables razonamientos ²¹. Como sucede en lo que se ha denominado "doctrina crítica" que sugiere el debate.

Por otra parte debe ser tenido en cuenta que la "autocensura interior" ha de ser suspendida, pues el defender una posición no-mayoritaria asume en alguna medida un riesgo, y requiere una dosis proporcional de coraje para crear y defender la solución novedosa ²². El científico debe estar dispuesto a arriesgarse, pero ello se dará en proporción a la innovación y a la importancia de la misma que juzgarán los especialistas. Incluso una recomposición es también en cierto modo arriesgada. Así, desde que empezamos en un tema jurídico hay que destacar la idea de que podemos "agotar" su tratamiento ²³. Como indica GORDILLO "si uno ha estudiado y aprendido con excesivo detenimiento lo que dicen los autores y fallos (de los tribunales) la actitud psicológica inevitable será" ¿y yo qué puedo decir de nuevo?. ¡Nada! especialmente si se trata de un alumno; pero la dificultad también puede presentársele al investigador formado. Otra posibilidad perjudicial es llenarse tanto de datos y fichas que resulte cada vez más difícil,

²¹ GORDILLO, A. "El método...". p. 129.

²² GORDILLO, A. "El método...". p. 134.

²³ GORDILLO, A. "El método...". p. 175.

dominar el todo; sólo a partir de un texto propio es posible profundizar la investigación en el detalle...²⁴.

Sin abandonar el "coraje" que se predica, se pierde de vista, desde el principio, el intento de establecer una definición, pero no las bases de un "replanteamiento". Alguien cae en la necesidad de que un tema debe ser "replanteado" y no re-creado.

Ni siquiera se trata de poner orden en la Doctrina, pues esa tarea ya está realizada por otros magistralmente, aunque luego no se ha renunciado a establecer un posicionamiento jurídico más²⁵. El estudio profundo de la situación social hace "necesario" un replanteamiento sociológico-jurídico en una época determinada, cual es la de crisis económica.

c) LA IDEA DE DERECHO SUBJETIVO EN EL REPLANTEAMIENTO

La idea de derecho subjetivo puede expresarse en dos formas: como idea de derechos subjetivos legales y a los derechos subjetivos naturales²⁶. El derecho de propiedad goza de una naturaleza mixta de carácter complejo, sin duda. Parece positiva la aportación de OLIVECRONA que atribuye a la idea de derecho subjetivo en general dos funciones: la directiva e informativa.

²⁴ GORDILLO, A. "El método...". p. 182.

²⁵ La monografía de DE LOS MOZOS, J.L. "El Derecho de propiedad...". consigue ser innovadora y recomponedora desde la visión de su sistema suscita toda clase de ideas contrarias y coincidentes.

²⁶ OLIVECRONA, K. "El Derecho como hecho". (traducción López Guerra, L.). Madrid: Labor Universitaria, 1980. p. 179.

La función "directiva" parte de la idea de que desde nuestra niñez nos enseñan que lo "nuestro" no pertenece a los demás. Los niños se encuentran familiarizados con el origen de sus "derechos" sobre cosas, y con los efectos de esos derechos. Se conecta la expresión "mío" y similares con una idea de "haber adquirido" el objeto en la forma que se estima (por el Ordenamiento) adecuado. El concepto, la definición o semántica no interesa al ciudadano, sino las consecuencias normales derivadas de "ser dueño" entre ellas la de no hacer en lo no-mío aquello que hago en mi tierra o parcela ²⁷. El que no es propietario no puede ser susceptible de aplicación de esas consecuencias jurídicas. Se dice que en toda comunidad es necesaria una cierta distribución de la propiedad (en el sentido de poder real de las cosas). Para conseguir este objetivo es necesario que la conducta de la población se vea regulada por ciertas normas. Sostiene OLIVECRONA que el dar expresiones "propiedad" y similares son signos de los que resultan ideas variadas ²⁸. La tierra como bien escaso, no es susceptible de ser utilizada por la comunidad indiscriminadamente. El "hecho" surge antes que el concepto de "propiedad" como derecho. El derecho en sí es aprehensible, pero hay una idea de que se tiene un derecho.

La función "directiva" de las ideas de derechos y deberes hace ponerse en marcha una de la maquinaria jurídica que depende de ello. Lo primero que surge es el "signo", debe recordarse que la función directiva del término "derecho" tiene lugar únicamente en un contexto social. La palabra "derecho" en cuanto fenómeno aislado no dice nada más. Las palabras vinculadas a ciertas ideas derivadas se pueden emplear como signos que pueden guiar la conducta humana en una sociedad compleja ²⁹.

²⁷ OLIVECRONA, K. "El Derecho como...". p. 184.

²⁸ OLIVECRONA, K. "El Derecho como...". p. 182.

²⁹ OLIVECRONA, K. "El Derecho como...". p. 185.

Esta función directiva pone atención en el hecho de que la cultura de la "pertenencia" es ancestral en nuestro Derecho como tal. Debe destacarse también esa segunda función que puede poseer el término "propiedad": la función informativa. Cuando se dice que "A" pertenece a la persona X se está dando una información, se comunica la idea de que "todos" tenemos derecho sobre algún objeto. Dice OLIVECRONA que no explica "esto me pertenece" como "yo soy su dueño". El derecho de propiedad no puede identificarse con una "situación de hecho", puede que no esté en su poder tomar ninguna decisión respecto al uso de la cosa. Sin embargo, si se dice "que pertenece a alguien" se está ofreciendo una información la de que sin la cooperación de A o de sus representantes para toda transacción legal que afecte a una cosa ³⁰. Ante una frase de que "alguien es dueño de X" era idea se repite en la mente del que natural e innatamente pregunte "¿de quién es esto?". Más que de "información" se trata de las consecuencias de afirmaciones respecto de los derechos de una persona cuando se estima que esas "afirmaciones" son ciertas.

Lo fundamental en esta función informativa del derecho de propiedad concebido como "derecho subjetivo" es la conexión informativa entre el ser "dueño" de algo y las suposiciones que hace la persona a quien esa información se brinda. Solo cuando se le ofrece una información correcta pone en marcha esas suposiciones y consecuencias, dentro del marco del Ordenamiento jurídico hay que matizar ³¹. Esas suposiciones que hace aquel que es beneficiario del "mensaje" de que alguien es dueño de algo, suponen que existe una "maquinaria jurídica" detrás de esa

³⁰ OLIVECRONA, K. "El Derecho como...". p. 187.

³¹ Destaca OLIVECRONA, K. que las suposiciones de quien quiere adquirir determinada propiedad se hacen en función de ese sistema vigente, fuera de él no hay base para tales suposiciones. "El Derecho como...". p. 189.

afirmación, de que existe una "distribución" jurídica que presupone una "distribución del control real de las cosas", distribución del poder real que ha de ejercerse sobre el objeto, de hecho.

Estas funciones deben estar presentes en el replanteamiento de las bases del concepto de propiedad dogmático.

d) LA INEVITABLE CRITICA COMO "IDEOLOGICA" DE CUALQUIER REPLANTEAMIENTO DE LAS BASES SOCIOLOGICO-JURIDICAS DE LA PROPIEDAD

Otro problema que se añade es el de la crítica que por ideológica, surgirá, seguramente de una proposición de replanteamiento. Esto ocurre así porque la propiedad es fundamental en cualquier sistema económico que indudablemente reflejará una ideología política, basta observar para ello la realidad social. Aparte de encontrarnos ante una institución jurídica, la propiedad es un acontecimiento "social", porque produce cambios en la sociedad y transformaciones de la misma. Se presenta la propiedad como compleja multivariada y difícil de comprender, mostrándose ante los ojos del investigador como múltiples realidades ³². De todos los métodos de investigación posibles habrá que adoptar uno que refleja esa realidad acorde con nuestro análisis. El método histórico es frecuentemente utilizado en el estudio de la propiedad, pero el sociólogo no lo reconstruye e interpreta ese pasado, sino que ha de interrogarse e interrogar a la realidad social, acerca del "cursus" sufrido por aquello que estudia, sobre cómo ha llegado

³² GARCIA FERRANDO, M. y otros. "El análisis de la realidad social" (métodos y técnicas de investigación). Madrid: Alianza Universal, 1992. p. 300 y ss...

a ser como es, e incluso por qué ha llegado a serlo ³³. Poco sentido tiene una sociología histórica que no se pregunte de dónde vienen los procesos y las instituciones sociales (y a dónde van) como tampoco tiene sentido en Derecho estudiar alguna institución sin estudiar su posible evolución. A menudo, hemos tenido que recurrir al estudio histórico de la propiedad. El método comparativo queda descartado como aquel que se apoya en la diversidad, en la variedad de formas y procesos, de estructuras y comportamientos sociales, tanto en el espacio como en el tiempo, aquí no se puede utilizar ese método en la propiedad resultaría enormemente complejo: la evolución de la propiedad no es la misma en todos los países ³⁴. En este tema se adopta una posición "crítico-racional" que se enfrenta a una realidad --la propiedad-- además de como investigador como ciudadano. Se reclama un intento de "ir más allá" de no quedarse en la mera "clasificación" o descripción, sino en el ejercicio de la racionalidad en la consideración de los fines, es este caso de los fines sociales de la propiedad, se reclama para la teoría del Derecho un método crítico-racional. Se trata de discutir y apreciar la racionalidad en la consideración de los fines, en este caso, de los fines sociales de la propiedad, cuestión de la que el positivismo no basa su preocupación ³⁵.

En cualquier caso, nuestra visión no puede ser la de un sociólogo acerca de la propiedad, aunque es un dato lo suficientemente relevante. Aun cuando se adopte esa actitud "crítica" que discierne sobre la propiedad, todavía se dirá que es "ideológica", ese es un "riesgo" que debe

³³ BELTRAN, M. "Cinco vías de acceso a la realidad social" en "El análisis de...". p. 19.

³⁴ Más detalles BELTRAN, M. "Cinco días...". p. 17 a 45.

³⁵ BELTRAN, M. "Cinco días...". p. 29.

aceptarse, pero no como defecto ³⁶. *Ello se puede decir de todo trabajo acerca de la propiedad, lo cual es contradictorio si, en ese contexto, se ataca a la "función social" como un mero principio político. Lo cual le ocurre a la línea de doctrina crítica sobre la propiedad de la época actual.*

Cuando se critique un replanteamiento por "ideológica" querrá decirse en el aspecto peyorativo del término y no debe ser así. Un principio ideológico es una creencia o expresión cargado de simbolismo que presenta e interpreta el mundo (o una parte de él) para movilizar y organizar ciertos modos de actuación y para anatematizar otros ³⁷. *Ha sido por obra de los comentaristas no-marxistas la mala imagen de la "ideología". Así entre los comentaristas marxistas y no marxistas del pensamiento político la ideología no descansa en un argumento racional, sino que intenta destruir la posibilidad de un argumento racional* ³⁸. *Otros investigadores entienden que puede tener un contenido más "neutral", la ideología, concibiéndola como un conjunto de opiniones (o actitudes) que interrelacionadas sobre grandes cuestiones políticas (como la propiedad).*

La ciencia de la politología inglesa considera a la ideología como filosofías sociales o político-jurídicas vulgarizadas, pero informales e insuficientemente razonadas, que deben ser discutidas y clasificadas filosóficamente. Así cuando se critique una determinada materia o

³⁶ Lo señala GORDILLO, A. "El método...". p. 128.

³⁷ Ideas de "Enciclopedia del pensamiento político". Dirigida por D. Miller. (Traducción M.T. Casado Rodríguez). Madrid: Alianza Editorial, 1987. p. 276 y ss.

³⁸ RAPHAEL, D.: "Problems of Political Philosophy". Londres: Mac Millan, 1976. Madrid: Alianza Editorial, 1983. Traducción castellana de María Dolores González Soler. p. 17.

concepto como "ideológico" será porque la naturaleza del objeto no deja otra opción. Conceder al propietario el poder "absoluto" de un bien, hoy en día, como es el suelo, entrañará una toma de posición ideológica. Si está bien razonada podrá ser criticada en cuanto a que confunde el fin social de la propiedad o que produce un fin social que no es deseable, pero no puede realizarse un análisis no-ideológico de la propiedad. Un análisis que no refleje alguna ideología de la propiedad equivale casi a no entender la importancia descomunal que posee la institución de Derecho que más reflejo tiene en la sociedad. Es imposible --desde este punto de vista-- realizar un análisis global de "la propiedad" sin introducir el factor ideológico en cualquiera de sus grandes temas (limitaciones, función social, planificación...) además si el legislador toma una posición "ideológica" ante ese problema habría que preguntarse por qué desnaturalizar eso contestando desde un aspecto no-ideológico, dogmático puro, cuando la propiedad lleva ínsita la polémica política. La doctrina es consciente de ello. La Ciencia Política ya no discute este contexto.

En la práctica se ha criticado la "ideología" porque nos hemos topado no con teorías normativas de la interpretación, sino más bien con conjuntos sueltos de valores y directivas que ni son consistentes, ni coherentes, ni completos ³⁹. La diferencia entre una teoría descriptiva de interpretación y una ideología (que llama WROBLEWSKI "teoría normativa") de la interpretación tiene una importancia básica.

Evidentemente que para replantearse el concepto de propiedad existirán unas verdades estáticas o permanentes llamadas por la doctrina ese conjunto de "valores estáticos" para una

³⁹ WROBLEWSKI, J. "Constitución y teoría general de la interpretación jurídica". (traducción de A. Azurza, notas de Juan Igartua Salaverría) 1ª Reimp. Madrid: Cívitas, 1988. p. 71.

interpretación legal, WROBLEWSKI indica que son tres: la certeza, la estabilidad y predictibilidad ⁴⁰.

El lenguaje legal que define la propiedad, expresa la "voluntad" del legislador histórico. Para una interpretación (no lingüística ni sistemática) se ha desconfiado en exceso de la llamada "interpretación funcional" aunque en caso de que se utilice el contexto funcional será el contexto histórico del acto legislativo, por ejemplo, la "ratio legis" del legislador histórico: la moralidad que el legislador histórico considera relevante para fines iterpretativos, etc... ⁴¹. La interpretación no debería cambiar el derecho pues iría ese cambio contra toda certeza, estabilidad y predictibilidad del Derecho; en cualquier caso WROBLEWSKI se refiere a la interpretación de la norma constitucional.

Otro tipo de interpretación legal considera a ésta como actividad que adapta el derecho a las necesidades presentes y futuras de la "vida social" en el sentido amplio de lo que significa este término lo que se denomina como "ideología dinámica" de la interpretación legal ⁴². A este tipo de interpretación obedece toda la normativa de la propiedad.

La propiedad del Código Civil es susceptible de ser interpretada de forma estática, porque su naturaleza era de ese modo.

⁴⁰ WROBLEWSKI, J. "Constitución y...". p. 73.

⁴¹ WROBLEWSKI, J. "Constitución y...". p. 76.

⁴² WROBLEWSKI, J. "Constitución y...". p. 76.

La "ideología dinámica" es la que nos conduce a un replanteamiento de las bases del concepto de la propiedad, más todavía a raíz de la propiedad constitucional. El significado de las reglas legales cambia en la medida en que cambian los "contextos" en los que opera. El contexto de la propiedad ha cambiado. Ocurre que esta aplicación de la "ideología dinámica" a la interpretación legal pone su énfasis en el contexto "funcional". Así, el lenguaje tiene dentro de la "ideología dinámica" una visión pragmática que se acerque al fin social perseguido ⁴³. La interpretación sistemática tiene en cuenta los cambios continuos del sistema jurídico en cuanto a la propiedad urbana (ya se habla de la reforma de una ley recientemente aprobada), etc...

La "ideología dinámica" es una actividad creativa, que lo hace desde una manera específica y concreta, es decir, en acto, va hacia el derecho que "debe" aplicarse en la realidad de la propiedad. Una "ideología estática" debe estar sólo preocupada por el ser garante del cumplimiento de las reglas constitucionales, la ideología dinámica realiza una interpretación constitucional donde el principio máximo es adaptarse a las necesidades sociales. Ahora bien, establecida que sea esta "ideología dinámica" de la interpretación ha de preguntarse cómo es ella creadora respecto de la regla que interpreta ⁴⁴. Ha de tener una definición una validez abstracta y general que no sea consecuencia lógica de la regla interpretada. En la propiedad se dijo que la "generalidad" era necesaria en cualquier replanteamiento de sus bases.

⁴³ WROBLEWSKI, J. "Constitución y...". p. 77.

⁴⁴ Ver en la obra de WROBLEWSKI, J. las notas a la p. 81 que hace J. Igartua Salaverría.

e) CUALQUIER REPLANTEAMIENTO DE LA PROPIEDAD CENTRA SU PREOCUPACION EN LA CONTRAPOSICION DE INTERESES

Lo que se ha denominado línea "crítica" de estudio de la propiedad concibe como una falacia el que el núcleo de la problemática de la propiedad no se halle en una contraposición de intereses propietario/comunidad o propietario/gran propietario. Así, sigue manteniendo que la regulación del Código Civil es la central en el Derecho privado, lo cual es cierto, pero sin aceptar la "reconstrucción" que se debe dar a la luz del texto constitucional, que ya han iniciado los propios civilistas⁴⁵. Cuando una institución no sólo se estudia desde una ideología jurídica estática, sino que se pretende que ciertas instituciones posean esa naturaleza, la Doctrina que aplica ese razonamiento ve superfluos, innecesarios y vagos todos los problemas acerca de la propiedad (vg. la función social). Pero así no se comprendería cómo una institución aparentemente tan pacífica suscita debate tan grande, además, a nivel legislativo.

Las estructuras socioeconómicas han sufrido y sufrirán una "mutación" importante que se refleja en el concepto de propiedad y en el concepto de función social⁴⁶. En el fondo, lo que subsiste en la posición crítica es una negación de que se haya "progresado" en el tema de la propiedad. El conflicto no existe es un invento ideológico para fomentar la aplicación del culmen de las limitaciones, la expropiación. Todo mejoramiento o reforma solo es un "retorno" a posiciones

⁴⁵ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 148-149.

⁴⁶ PEREZ LUÑO, A.E. "Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución". Madrid: Tecnos, 1984. p. 397.

anteriores que no tiene validez, a doctrinas quasi-marxistas, si se predica (la intervención del Estado) o liberales (si se defiende la propiedad del individuo) ⁴⁷.

Si se parte de que la propiedad es una institución fundamental del Derecho que tiene un fundamento en la naturaleza humana, negar que existe una contraposición de intereses es poco razonable ⁴⁸. No sólo porque el Derecho subjetivo para IHERING constituye el interés tutelado por la ley, sino porque dar una explicación "materialista" de todas las instituciones morales y jurídicas siempre es posible, pero insuficiente ⁴⁹. "El único principio que permite la recta y adecuada visión del mundo ético --dice DEL VECCHIO-- es el carácter absoluto de la persona, la supremacía del sujeto sobre el objeto" ⁵⁰. La propiedad posee un núcleo "personal" que, si se desconoce, deja a cualquier regulación inclinada a un interés público.

El contraponer a nuestra subjetividad de propietario una subjetividad ajena (se piensa en el Estado p.e.) es un momento necesario en todo pensamiento jurídico que no es ni fortuito ni aparente que en el concepto de propiedad debe aparecer ⁵¹. Aún cuando un ser viniera sin encontrarse jamás con otro sujeto, tendría necesariamente que pensarse a sí mismo como

⁴⁷ DEL VECCHIO, G. "Filosofía del Derecho". 9ª Ed. Barcelona: Bosch, 1980. (Traducción de Luis RECASENS SICHES y revisión de Luis LEGAZ LACAMBRA). p. 486.

⁴⁸ DEL VECCHIO, G. "Filosofía del...". p. 504.

⁴⁹ Como lo critica DEL VECCHIO, G. en "Filosofía del...". p. 513.

⁵⁰ DEL VECCHIO, G. "Filosofía del...". p. 514.

⁵¹ DEL VECCHIO, G. "Filosofía del...". p. 515.

"objeto" respecto a un posible sujeto ajeno, como explicara DEL VECCHIO. Esta idea se mantiene, sin duda, para un concepto de la propiedad. El sujeto (propietario) se contrapone objetivamente con otros y se reconoce como perteneciente a un (potencial) conflicto con los demás, mas porque no surja el conflicto no deja de ser existente.

Con esa afirmación de la persona en el aspecto propietario la contraposición de intereses es muy frecuente. En el propio concepto del Diccionario de propiedad la Real Academia está presente esa contraposición de intereses: "Derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa CON EXCLUSIÓN DEL AJENO ARBITRIO y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro" ⁵². Todas las teorías sobre el fundamento de la propiedad o potencian o suavizan esta contraposición de intereses entre diferentes sujetos, dentro de las razones que expliquen su existencia ⁵³. En todos los conceptos aparece, así, otros definen a la propiedad como el "hecho de que ciertas cosas pertenezcan a alguien determinado y no a la comunidad: el respeto a la propiedad". (v. propiedad privada) ⁵⁴.

El complejo fundamento de la propiedad posee ínsito el conflicto. La Humanidad se ha repartido el mundo, territorios. Este reparto no se ha hecho mediante un contrato único del tipo imaginado por ROUSSEAU, que es inexistente. Cuando existe una propugnación de un sistema jurídico que defienda la propiedad individual o colectiva se olvida que en todas las sociedades conocidas lo

⁵² Que comenta LLUIS Y NAVAS, J. en "Elementos de Teoría General del Derecho". Barcelona: Bosch, 1988. p. 139. Ver "Diccionario de lengua Española". Ed. Real Academia de la Lengua, Vigésima edición, 1984.

⁵³ Entre otros, LLUIS Y NAVAS, J. "Elementos de...". p. 141.

⁵⁴ "Diccionario del Uso del español" de María Moliner. Ed. Gredos. Reimpresión, 1991.

que ha habido es una coexistencia de ambas formas de propiedad y que lo único que ha variado es la importancia cuantitativa de una y otra ⁵⁵.

Incluso el liberalismo del siglo pasado conoció la propiedad colectiva, pese a representar un momento histórico de máxima exaltación de los intereses y propiedades individuales. Esto no es casual, es inherente al ser del hombre: tiene unos intereses y necesidades personales, pero vive en sociedad originando intereses y necesidades colectivas, contrapuestas en muchas ocasiones ⁵⁶. *Como la necesidad existe, existe la razón de distinguir entre propiedad colectiva o individual.*

Cuestión distinta y tal vez calificada de "ideológica" será el grado de prioridad que se deba dar a una y otra forma de propiedad, colectiva o individual.

Hoy concebir el liberalismo decimonónico es negar esa razón, de legislar limitando los derechos de la propiedad, algo tan grave como negar la "necesidad" y "utilidad" superior al interés del individuo (razón que será válida cuando al invocarse se corresponda con la realidad). El derecho a legislar en sentido limitativo dimana del poder público en materia de propiedad, que no admite en ciertos casos, la contraposición de intereses, o mejor dicho, que se niega a la "subsistencia" de esa contraposición de intereses. Por tanto, cuando subsisten los intereses contrapuestos, "subsiste" la propiedad no limitada, no vinculada; hay que reflexionar acerca de esas pocas situaciones de subsistencia en las grandes áreas urbanas. El legislador está a la espera de unos datos sociológico-jurídicos que le muestran la situación de un momento determinado; crisis económica, hoy por hoy.

⁵⁵ LLUIS Y NAVAS, J. "Elementos de...". p. 145.

⁵⁶ LLUIS Y NAVAS, J. "Elementos de...". p. 146.

7.- EN EL REPLANTEAMIENTO EXISTEN CONDICIONANTES

Ha cambiado el contexto que afecta al derecho de propiedad. La situación social económica y política lleva al jurista a "replantear" una visión del problema. Lo ha de hacer desde una posición mental que es la que hasta ahora se ha indicado. Debe, por supuesto, obtener unos resultados con respecto a unos fines propuestos, pero si no los obtiene quizá no sea tanto que la técnica utilizada fuese incorrecta cuanto que la materia investigable era más compleja.

Se tiene esta sensación cuando se estudian unas bases del concepto de la propiedad. Aun cuando se siguiere una línea de estudio coherente, el principal problema está sin resolver (de no cambiar la realidad al completo): la "extensión" del suelo.

El factor "extensión" del objeto del derecho de la propiedad inmobiliaria se halla sometido a una gran "paradoja". El terreno es "extenso" en grandes unidades (no-urbanas) se puede planificar con mayor "libertad" en el terreno anteriormente llamado "rústico". El condicionante físico es fundamental. Planificar un reparto sobre un bien que escasea es el problema principal. Se calificaba de "paradójica" esta situación de la propiedad porque esa "extensión" del objeto (aparente) se vuelve escasez, pequeñez problemática en la propiedad sita en la ciudad. La ciudad crece desmesuradamente se absorbe el terreno "rústico", más no tiene ese crecimiento previsión fáctica.

El condicionamiento "físico" por tanto, es fundamental, desconocer ese problema conllevaría una definición "lineal" de una institución que tan "concreta" se presenta ante los ojos del Urbanismo.

Una cosa debe señalarse, desde el principio de la investigación: es la influencia --que no "contaminación"-- de los condicionantes "externos" que existen sobre el derecho de propiedad.

Dos tipos de "condicionantes" se expresan como los límites y limitaciones del derecho para el replanteamiento:

a) Internos: Del propio investigador con la ciencia jurídica anterior (con la que debe discrepar o reafirmarla).

b) Externos: Aquellas Ciencias (Economía, Sociología, Psicología...) que estudian desde sus perspectivas la institución de la propiedad.

Lógicamente, estos condicionamientos llamados externos no pueden ser tratados, aunque se reconozca la importancia capital de todos ellos en el estudio. La implicación de todas ellas es "esencial" en la propiedad. Muchos de los temas fundamentales del concepto del derecho de propiedad (vg. la función social) son sustancialmente interdisciplinarios. Desde el principio, se detiene en esa observación cualquier replanteamiento con implicaciones sociológicas.

Por tanto, debe entenderse que ese "contenido" del replanteamiento es necesariamente, insuficiente desde la perspectiva global.

Es tanto lo que se puede conseguir en este contexto --ya no nuevo ni original del Estado social y democrático de Derecho-- utilizando correctamente la propiedad que siempre será insuficiente el trato que se haga.

El Derecho privado y el público son o están ya confundidos por la invasión de uno en el otro¹. Las técnicas operativas para la intervención en la propiedad son el "condicionante" del aparato administrativo. Aunque hoy ya se dice que la intervención del Estado como creador del Derecho público es falsa. La Administración posee la autorización para dictar reglamentos y disposiciones generales concernientes a las relaciones entre particulares, no es Derecho Público, su materia no lo es; en la propiedad para saber esto, se debe ir la contenido o cualidad de las normas dictadas, por el órgano que las dicta². El condicionante intrínseco del derecho de la propiedad es que dentro de sus fines es un "instrumento" fundamental. Es lo que parte de la doctrina llama "derecho potencialmente prestacional"³. Nos dice OJEDA que la libertad --que preconizaba FICHTE-- tiene un señalado componente "económico"⁴.

Ante una realidad verificable se encuentra el análisis de la propiedad. Las desigualdades económicas pueden condicionar el ejercicio de libertades y derechos "formalmente" reconocidos. Si se toma la libertad de opinión, ésta corresponderá a todos por igual. El propietario (más rico) estará en condiciones de ejercitarla con mayor plenitud al disponer de medios económicos que faciliten su transmisión. Una medida que la autoridad pública adopte por ejemplo de uso como "vivienda" de algún mobiliario urbano en nada afecta al propietario que más riqueza posee, y

¹ GARRIDO FALLA, F. "Tratado de Derecho Administrativo". Undécima Ed. Madrid: Tecnos, 1989, Vol. I. p. 119.

² GARRIDO FALLA, F. "Tratado de...". p. 121.

³ OJEDA MARIN, A. "Estado social y crisis económica". Madrid: Complutense, 1993. p. 56-57.

⁴ OJEDA MARIN, A. "Estado social...". p. 56.

mucho afecta a los pobres ⁵. Según FICHTE ⁶, el Estado tiene encomendada no sólo la tarea de proteger a los individuos en su propiedad, sino la de distribuir rectamente los bienes existentes. Ese "condicionante" para el concepto de propiedad es grande: la propiedad es un "medio" y es también un "fin". Ello supone otra más de sus paradojas. Es un "medio" que proporciona seguridad ante la incertidumbre, ante la crisis, ante la miseria ⁷. Ante el dinamismo del mercado (vg. del suelo) el propietario tiende a anclarse en el aspecto de la propiedad "estática" la riqueza (inmobiliaria) es un factor seguro. Al tener ese valor seguro nace la especulación. El bien (escaso) va aumentando su búsqueda.

La propiedad es también un "fin". Conseguida la propiedad se consiguen en un sólo acto todas las satisfacciones que produce como "medio". De donde se deduce que la propiedad es un "fin" y un "medio" para la vida personal del individuo. Ese ser "fin" y "medio" debe ser protegido jurídicamente.

Lo que ocurre es que, en ocasiones, el objeto se torna en el verdadero señor de la relación jurídica, como ocurre en el Derecho de la propiedad urbana. Entonces el concepto general dificulta su aplicación. La multiplicidad de fines que por medio de la propiedad deben ser atendidos (económicos, ecológicos, sociales...) hace que se pierda de vista que la propiedad es el medio para su consecución. Tal es la simbiosis de la función o fin social de la propiedad que dificulta, a veces, la comprensión de la relación jurídica, (inicialmente persona-cosa).

⁵ OJEDA MARIN, A. "Estado social...". p. 57.

⁶ Estudiado por OJEDA, A. "Estado social...". p. 57.

⁷ OJEDA MARIN, A. "Estado social...". p. 58.

Se entiende que esa relación persona-cosa ha quedado superada cuando esa "cosa" es el suelo o la tierra. El poder público incide en el esquema de la relación que se dice ahora Estado (ámbito de su actuación no personal)-cosa o Estado (delegación a personas)-cosa. Este segundo esquema resulta demasiado aferrado a una idea del Estado como todo propietario que no es aplicable en nuestro Ordenamiento positivo actual y que nadie defiende desde el Derecho natural. La apuesta del colectivismo ha resultado trágicamente desacreditado.

El poder público debe crear las condiciones que faciliten el uso y disfrute de los bienes en beneficio de todos. Este sería el derecho "a" la propiedad ⁸.

El derecho "de" propiedad reconoce y protege solamente la propiedad dada, la propiedad existente, el "statu quo" patrimonial en beneficio (más o menos limitado) de sus legítimos propietarios.

Este condicionante "prestacional" para cualquier concepto de propiedad debe tenerse en cuenta. El derecho "de" propiedad garantiza a los propietarios que su derecho no será alterado, salvo por razones de utilidad pública o de interés social. Nuestro texto constitucional permite no sólo mantener el "statu quo" patrimonial, sino también extiende el derecho a todos. Posee una visión "expansiva" de la propiedad. Dice OJEDA que "no basta con subordinar el ejercicio de la propiedad privada a las exigencias de su función social. No basta con habilitar fórmulas expropiatorias. Dicha exigencia, es necesaria pero no suficiente, porque la propiedad no debe quedar confinada a un grupo privilegiado de personas" ⁹.

⁸ OJEDA MARIN, A. "Estado social...". p. 57.

⁹ OJEDA MARIN, A. "Estado social...". p. 58.

El condicionamiento del "contexto" jurídico ya se ha señalado. La vigente Constitución (que supera a la de cualquier otra legislación civil o especial) propugna una concepción expansiva de la propiedad privada. Por tanto, en la relación jurídica hombre-cosa, el primer elemento tiende a diluirse. El artículo 42 de la Norma Fundamental italiana reconoce la propiedad privada y añade que la ley determinará los modos de adquisición, disfrute y sus límites, a fin de asegurar sus funciones sociales y de hacerla "accesible a todos". Algo que refrenda el artículo 47 de la Norma italiana ¹⁰.

Otro condicionante muy ligado al "prestacional" es el de la generalidad, la no-rigidez de ningún concepto de la propiedad. Todo concepto debe ser un compromiso o reflejo de las múltiples ambigüedades de una cierta temporada política que debe recurrir a la "generalidad" como necesidad. El carácter "abierto" o "elástico" de la utilidad social es un augurio de que poco a poco, se consiga descubrir el significado de las palabras que hoy no se conoce, por sucesivas concreciones. El problema --dice RODOTA-- es mucho más que un fenómeno de simple "inherencia" de intereses públicos respecto de situaciones subjetivas privadas (...) nos encontramos con la función social en presencia de una mutación cualitativa, que concierne al fundamento mismo de la atribución al particular de poderes dominicales ¹¹.

Cuando se quiere decir que la "función social" es un elemento vago y difuso se pone de relieve que existe una hostilidad hacia las formas de control generalizado (y difuso también) de las modalidades de ejercicio del derecho de la propiedad.

¹⁰ OJEDA MARIN, A. "El contenido económico de las Constituciones modernas". Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1990. p. 50-51. Se estudian otros textos constitucionales.

¹¹ RODOTA, S. "El terrible...". p. 326.

Se crítica siempre el semi-socialismo que se implica en las operaciones realizadas al hilo de la función social, mas esta crítica la situamos dentro de la "ideología estática" del instituto, desfasada e inaplicable, dando lugar a ello la mera observación de la realidad ¹². Sería una crítica exclusivamente ideológica que no se sustenta jurídicamente. Realmente, la CE condiciona la línea evolutiva del instituto de la propiedad hacia un acceso más social, hacia un sujeto-propietario indeterminado. La cláusula de la accesibilidad "a todos" que recoge p.e. el artículo 47 de la Constitución italiana debe ser continuamente evolucionada y concretada. Es el condicionante "evolutivo" o dinámico que domina a la propiedad actual, mas parece que ello tendrá un punto final que es imprevisible. Son imprevisibles los fines a los que el derecho de propiedad puede afectar. En otra época no se pensó en el condicionante "ecológico" de la propiedad, no hubo conciencia de ser éste un problema añadido. La producción no se preveía que llegara a este punto.

Ahora bien, el progresivo afianzamiento de la conciencia moral del hombre, que ciertamente ha asimilado que ello puede ser así, ha determinado la consolidación de la "ética ambiental" de la que habla MARTIN MATEO ¹³. La moral ambiental ha sido recibida por la política dando lugar a formulaciones ideológicas de distintas características.

Tiene mucho que ver, la interrelación es absoluta entre la propiedad y el interés ecológico. El desarrollo de la persona viene dado por la realización de su acción en un medio adecuado. Las convicciones morales transmiten a la conciencia del poder público el que se materialicen legalmente por medio de reformas. La "autolimitación" del poder debe existir cuando un fin

¹² RODOTA, S. "El terrible...". p. 332.

¹³ MARTIN MATEO, R. "Tratado de Derecho ambiental". Madrid: Trivium, 1991. Vol I. p. 12.

obstaculiza el desarrollo de la personalidad y el favorecimiento de un ambiente para ello (educativo, social, cultural, urbanístico...).

A quien le resulte exagerado hablar de la "función ecológica de la propiedad", sin duda, que no admitirá el término de función social de la propiedad, más general. Otro condicionante es el terminológico ciñéndonos al concepto de función social de la propiedad. Para algunos autores la palabra "función" significa el poder que alguien tiene cuando se le concede un derecho ¹⁴. Pero incluso, se puede acercar o amoldar a lo que se entiende por "función" de la propiedad. No es que se llegue a decir que al propietario se le conceda un poder para ejercitar la propiedad, es decir, que se le conceda el derecho para cumplir un deber, pero de seguirse esa lógica no existe obstáculo para pensar que en ese "deber" esté el de soportar la concreción de la "función social" si es que ésta le afecta. En otro caso, si el "deber" es simplemente utilizar o disfrutar de un bien no se podría ensamblar conforme al "contexto" que se ha indicado (el de la CE).

La propiedad de la "industria" es, si cabe, todavía más dinámica que la propiedad inmobiliaria privada. La propiedad de la industria concebida como el soporte físico de donde se ejerce la vida empresarial se halla sometida a los condicionantes generales del devenir económico y expuesta con crudeza al mercado de oferta y demanda. Cuando la empresa es mayor en potencial el suelo donde se efectúa se sitúa en un segundo plano, pues el aparato de infraestructura se puede trasladar sin que esa fuerza productiva se pierda. A menudo, el soporte físico de la empresa no es de "su" propiedad lo cual demuestra que la propiedad utilizada bajo una mentalidad aferrada al mero instituto de la "pertenencia" mismo no supondría explotar ese

¹⁴ X. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. "Compendio de derecho civil". 2ª Ed. Madrid: Edersa, 1992, Tomo I. p.544 y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. "Compendio de derecho civil". 2ª Ed. Madrid: Edersa, 1988, Tomo III, (derechos reales e hipotecarios). p. 436.

potencial que posee la propiedad. Por ello, la operatividad de la función social aparece circunscrita --desde este estudio-- al concepto mismo por ser un fin primario de la propiedad el garantizar la libertad y la afirmación de la persona, mejor dicho, de cuantas más personas pueda conseguirse ¹⁵.

A modo de conclusión, los condicionantes sobre la propiedad son muy numerosos, los externos (en concreto el económico) es definitivo para una reconsideración que quedaría vacía de contenido. Pero poseen una importancia con tendencia al crecimiento los condicionantes provenientes del propio estudio jurídico de la propiedad (acusaciones de carácter ideológico, terminológico...).

Normalmente, el escoger el estudio de una gran institución supone una renuncia a ciertas críticas "a priori" aun cuando se sepa, a ciencia cierta que se van a formular.

Se parte de la base de que los "condicionantes" externos son difíciles de "juridificar". El concepto "sociológico" no se encuentra "positivizado" y difícilmente el legislador puede hacerlo con concreción, pues aunque se concretara ello obedecería a un momento social del que nos permitimos dudar. Igual ocurre con el concepto "económico" de la propiedad, que no se encuentra juridificado "en si", si bien toda la institución de la propiedad está "implicada" del futuro económico. La línea de estudio, indirectamente, conduce a un tratamiento multidisciplinar que hace incluso ya, la línea crítica que defiende la propiedad separándola de cualquier distorsión o "contaminación" ideológica que en este estudio forman parte de un contexto cultural

¹⁵ S. Rodota: "El terrible...". p. 307. Cuando realiza el comentario este autor sobre el contexto del artículo 42 de la Constitución italiana. Así también, NENNI, P. "Una battaglia vinta". Roma: 1946. p. 101.

donde la acusación de "ideológica" de cualquier posición jurídica queda desfasada en su análisis¹⁶.

El poder público va asumiendo tareas y funciones que anteriormente pertenecían a la familia, el entorno empresarial o las instituciones benéficas. El Estado Social (que no es innovación de contexto, sino necesidad en tanto aceptemos el texto Constitucional) viene evolucionando desde sus primeras etapas hasta cubrir campos antes insospechados que tienen como interés la persona (véase la vivienda) ¹⁷. El Estado se ha convertido en un Estado taumatúrgico, predispuesto a satisfacer demandas de una sociedad que, habiendo logrado cubrir sus necesidades vitales sigue reclamando nuevas prestaciones, dice OJEDA ¹⁸. Lo que no es aceptado --en contra de OJEDA-- es esa satisfacción de la necesidad vitales. Lo que ocurre es que, hoy en día, resulta imposible alcanzar mediante el esfuerzo personal o familiar el grado de propietario sin la ayuda traumatúrgica de los poderes públicos. Las leyes del mercado del suelo contribuyen a una estabilidad (de la no accesibilidad) del ciudadano medio a sentirse propietario. Los condicionantes que se describen "deben ser" superados desde una ayuda valorativa, profunda, que al Derecho le puede prestar otra gran ciencia social: la sociología.

¹⁶ DE FUENTEMAYOR, A. "La propiedad y sus problemas actuales" (En homenaje a I. Serrano). Valladolid: 1985, Tomo I. p. 221 y ss.

¹⁷ Ideas de OJEDA MARIN, A. "Estadosocial...". p. 47.

¹⁸ OJEDA MARIN, A. "Estado social...". p. 48.

8.- UN CONTEXTO NOS VIENE DADO: LA PROPIEDAD URBANA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO

Es ya sabido que la propiedad constituye una pieza clave para la organización de las relaciones sociales. Su estatuto normativo ha sido fundamental para cualquier sistema político-económico. Al tener formado el concepto histórico-conceptual del derecho de la propiedad ¹, ya se pueden obtener unas conclusiones "estáticas" dentro de la esencia cambiante en la propiedad y es que en todas latitudes y en todas épocas se admite, con desigual intensidad o alcance, una función reguladora del poder público sobre el reparto y el uso de las cosas ². Junto al carácter cambiante de la propiedad, otro dato que dificulta su concepción unitaria viene dado por la diversidad de las cosas que pueden constituir el propio objeto. En el "iter" del texto constitucional y en la elaboración y debates parlamentarios, sin embargo, no existió un encuadramiento filosófico-jurídico de la propiedad como demuestra el estudio que de ese "iter" ha realizado la doctrina autorizada ³. Se discutió en exceso toda la problemática de la privación por medio de la indemnización sin cuestionarse una verdadera "mutación" de este instituto con un reflejo enorme en toda la regulación, y, en concreto, con la propiedad del suelo. El texto constitucional ha separado la concepción del derecho como "atributo de la personalidad", pues se intentó despegar del sentido individualista y presupuesto del artículo 348 del Código Civil.

¹ PEREZ LUÑO, A.E. "Derechos humanos, Estado de Derecho...". p. 399.

² RUIZ-GIMENEZ, J. "La propiedad. Sus problemas y su función social". Salamanca-Madrid: 1982. p. 139.

³ Estudio de PEREZ-LUÑO, A.E. "Derechos humanos, Estado...". p. 413-416.

PEREZ LUÑO entiende, por el contrario, que la propiedad es un derecho fundamental no sólo por su inserción en el título I que trata de los "derechos y deberes fundamentales" porque es una postura que parte de que se ha identificado equivocadamente entre la noción moderna de los derechos fundamentales y la clásica de las libertades individuales. Es sólo porque un trasvase se ha producido: hacia el derecho "social".

Esta significación "social" del derecho de propiedad creciente debe estar "justificada" por el marco en el que España "debe constituirse", aunque dice "se constituye" en un Estado Social y Democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su Ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político "es el contenido y alcance de la función" ⁴. Qué es lo que se pretenda decir para la propiedad en este Estado Social y Democrático de Derecho. Debe afrontarse desde un convencimiento y es que el Estado "social", como una forma de Estado con objetivos de redistribución e igualación tiene un tortuoso proceso de construcción social que está lejos de haber acabado, y que no es objeto de este trabajo ⁵. Cuatro enfoques observa GARCIA COTARELO del Estado social: politológico, jurídico, económico y sociológico. Ciñéndonos al aspecto jurídico el Estado Social tiene una articulación mediante la cual pretende dotar de eficacia a unos fines que se critica de oscuros o llenos de vaguedad.

⁴ MORILLO VELARDE-PEREZ, J.I. El concepto de limitación a la propiedad privada en "Revista de Derecho Urbanístico". Mayo-Junio, 1979. p. 36 donde ya se habla de "crisis" del concepto de propiedad debido a la implicación urbanística y pública de la institución.

⁵ GARCIA COTARELO, R. "Del Estado del Bienestar al Estado del malestar". (crisis del Estado Social y el problema de legitimidad). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 11.

El Estado es "social" porque interviene en la sociedad, en los mecanismos "ciegos" del mercado en la propiedad inmobiliaria, en la especulación... y es "democrático" porque lo hace con el fin de alcanzar progresivamente la igualdad. Por ello se dice que su concepción de la propiedad, dentro de este marco jurídico-político era "ideología". Ello ya no tiene sentido, pues esos fines ya son perseguidos por todo el espectro de las ideologías partidistas; lo que difieren son los métodos para conseguirlo.

MORTATI señala que la aparición de la consagración de los derechos económicos y sociales, a los que considera como parte de los derechos civiles, es la que ha dado lugar a la calificación del Estado como "social" y en ello existe una contraposición de fondos ⁶. Este Estado no sólo garantiza ya tan solo los derechos y libertades fundamentales que provengan de la tradición del Estado liberal de Derecho, sino que quiere hacer "realidad" unas garantías de seguridad material de las personas ⁷. Unas condiciones "físicas" de libertad.

Unos derechos económicos y sociales (trabajo, vivienda, huelga...) pueden llegar a colisionarse con los derechos políticos y civiles tradicionales (derecho de propiedad). El derecho más problemático en este Estado social y compendio de los económicos y sociales es el de "igualdad" al que se aludió en la función social de la propiedad ⁸. Lo dificultoso es ilustrar la interpretación de la igualdad en un sentido económico-social y la aplicación de sus preceptos como derecho positivo por los tribunales. Sólo el hecho de intervenir en la propiedad aplicando la

⁶ MORTATI, C. "Instituzioni di Diritto Publico". Padua: Cedam, 1976. p. 708 y ss.

⁷ GARCIA COTARELO, R. "Del estado del...". p. 69.

⁸ GARCIA COTARELO, R. "Del Estado del...". p. 71.

función social de la propiedad, concibe al Estado como instrumento de un sector social para imponer sus fines sobre los demás; "el origen de la crisis de legitimidad estatal contemporánea", según GARCIA COTARELO. Si el pensamiento es "dinámico" porque así se concibe la propiedad, la igualdad como un concepto "dinámico", por así decirlo, ha de orientar la actividad práctica de los hombres. La Constitución como motor de transformación debe actuar mediante unos medios o instrumentos: la planificación económica, (más o menos imperativa). Junto a ello, el resto del Ordenamiento jurídico que se adaptará a la transformación o a la "interpretación evolutiva" del texto constitucional. Es evidente, que el "Estado del Bienestar" sólo es eficaz cuando actúa sobre la propiedad, sin cortapisas, pero el peligro es que, entonces, el gobierno y la administración, tiendan a ignorar el principio de legalidad y a incurrir en la arbitrariedad lo que, a la larga, merma la fuerza del Estado de Derecho y haría peligrar instintos de Derecho históricos ⁹. El enfoque jurídico intenta positivizar la fórmula del Estado Social, pero ha de comprender la dificultad de aplicación, la contraposición de intereses es un hecho: Estado e individuo paradójicamente se enfrentan para que la propiedad, para todos, "iguale" a los individuos.

La Constitución es la primera ley urbanística ¹⁰. Es una idea radical, pero que no contradice en absoluto el sistema que afirma el principio de supremacía de la Constitución y su carácter vinculante sobre el resto del ordenamiento jurídico que expresa pacíficamente el artículo 9.1 de

⁹ GARCIA COTARELO, R. "Del Estado del...". p. 161.

¹⁰ BANDRES, J.M. Derecho urbanístico y Constitución en "Cuadernos de Derecho Judicial". Consejo General del Poder Judicial, 1992. p. 51-63 donde analiza José Bandrés la influencia decisiva del Tribunal Constitucional para ajustar el Urbanismo a la Constitución y cita numerosa Jurisprudencia del Tribunal europeo que proporciona un estándar común de garantía de los derechos de propiedad y los deberes urbanísticos.

la Norma Fundamental. Los derechos fundamentales también se proyectan sobre el ordenamiento urbanístico, y así, el principio de igualdad garantizado en el artículo 14 CE, descubre el derecho de los ciudadanos a no ser discriminados en la ley urbanística, en el contenido de la ley, que no podrá integrar diferencias de trato en los derechos y expectativas urbanísticas, sin una justificación que se incline hacia un interés (de la contraposición existente) razonable. Así el artículo 23 CE que favorece su participación de todo ciudadano, (propietario) en los asuntos públicos (urbanísticos) o poder expandir el control de los tribunales sobre la actividad urbanística por aplicación del art. 24 CE; sin olvidar que el legislador en el momento de aprobar la ley urbanística debe guiarse por los principios de legalidad, seguridad jurídica o el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos ¹¹.

La entrada en vigor en España el 27 de noviembre de 1990 del artículo 1 del Protocolo Adicional primero al Convenio europeo de protección de los derechos humanos y las libertades públicas dice:

"Toda persona física o moral, tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad mas que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas en la ley y los principios generales del Derecho Internacional...".

Este protocolo supone un "desafío" jurídico a los actores constitucionales creadores y aplicadores e intérpretes de nuestro Ordenamiento constitucional.

¹¹ BANDRES, J.M. Derecho urbanístico... p. 51.

8.1.- EXAMEN CONCRETO BAJO ESE CONTEXTO DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA COMO EXPONENTE DEL GRAN PROBLEMA

Aunque se hayan establecido las bases de un nuevo replanteamiento de la propiedad, todavía se ha de concretar aún más cuando nos referimos a un concepto jurídico que posee una autonomía propia: la propiedad inmobiliaria (o urbana). Este tipo de propiedad posee ya unas características que interpretadas bajo la óptica del Código Civil resulta inaplicable. El Código Civil no pudo prever una "mutación" tan grande de la propiedad en poco más de cien años, no pudo prever la escasez del objeto del derecho la "tierra" (jurídicamente "suelo"). En la mentalidad del Código no existió una preocupación social; no se vislumbró ni en la lejanía el conflicto --que hoy sigue vivo-- de la propiedad urbana. La propiedad mobiliaria también puede ser productora de riqueza; pero no es tanta su repercusión social en las leyes ni en la Doctrina ni en los tribunales como el polémico (e inacabado) problema de la propiedad de la ciudad o limítrofe con la ciudad. El artículo 33 CE reconoce el derecho a la propiedad privada, pero el Tribunal Constitucional en sentencia 37/1987 de 26 de marzo (ley andaluza de reforma agraria) ¹² ha reconocido la doble dimensión como institución y como derecho individual de la propiedad, que ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda --que puede ser nombrada como "mutación"-- e impide reconducir la propiedad al tipo abstracto del artículo 348 Cc. En el transfondo del problema subyace que han cambiado las bases sociológicas del concepto.

La propiedad inmobiliaria o urbana está sometida a una legislación en la que su preocupación fundamental es conseguir una "efectiva" realidad de los fines sociales (artículo 47 CE "derecho a una vivienda digna"). La consecución del indicado objetivo, apodera y aún impone a los

¹² AROZAMENA SIERRA, J. "Constitución, Urbanismo y Derecho de propiedad" en Cuadernos de Derecho Judicial. C.G.P.J., 1992.

*poderes públicos establecer las normas pertinentes, para la ordenación urbanística del suelo*¹³. La línea "crítica" del derecho de planificación urbanística lo observa como un "peligro" del que se puede abusar, sin embargo, está legitimado constitucionalmente. En el Texto Refundido de 1992 un título (el octavo) lleva como rúbrica la de los "instrumentos de intervención en el mercado del suelo" agrupa reglas, procedentes unas de la ley 8/1990 y otros de la legislación preconstitucional, que se engarzan directamente con los mencionados preceptos constitucionales ("la función social de la propiedad" y la promoción de las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a una vivienda).

El fin social de la propiedad urbana queda claro, el artículo 47 CE establece:

"la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos".

*La propiedad inmobiliaria es una propiedad "social". Esto significa que algunos autores eufemísticamente le llaman "estatutaria". Los Planes urbanísticos son una concreción de la "función social" de la propiedad. Establecen una determinada ordenación en atención a lo que el interés público reclama. El contenido del derecho de propiedad será en cada momento el que derive de la ordenación urbanística, y siendo plenamente lícita la modificación del planeamiento, tal modificación no debe dar lugar por regla general a indemnización, dado que las facultades propias del dominio, en cuanto que es el ordenamiento que las "crea" serán las concretadas en la ordenación urbanística vigente*¹⁴.

¹³ AROZAMENA SIERRA, J. "Constitución, Urbanismo...". p. 23.

¹⁴ Ver STS 16 noviembre 1987, STS 27 noviembre 1987, STS 23 septiembre 1988...

Por mucho que se critique la concepción del derecho de propiedad que refleja la Constitución, implica que el interés social ha de delimitar (definir) su contenido; los planes son el instrumento técnico-material para ello y han de regular el "uso" del suelo en coherencia con lo que exige el interés general, razones éstas que suele dar el Tribunal Supremo cuando se inclina por uno de los intereses en juego ¹⁵. El contenido concreto de cada propietario sobre su parcela no queda definido de una vez para siempre, está sujeto al "ius variandi", pues la "función social" es mutable, aún permaneciendo en su "substratum".

Es lógico que haya quien crea que este carácter "estatutario" de la propiedad inmobiliaria equivalga a decir que su contenido, al no ser susceptible de una abstracción "a priori", ya no exista. Mas no basta con "clasificar" el suelo según su destino básico, al que se le asigna un régimen propio, sino que ese contenido --dentro del régimen-- es susceptible de ser cambiado. No se logra relacionar el que estos instrumentos no "definan" el propio concepto cuando eliminan o disminuyen las facultades del propietario que según esa línea de estudio crítico, al ser pertenecientes al contenido esencial no serían variadas, y ello se ve que no es así ¹⁶. Cuando se dice que la propiedad en la CE ha sido tratada con equilibrio, en seguida nuestra mente imagina que el equilibrio se da entre dos o más cuerpos ¹⁷. El "equilibrio" supone una igualación de fuerzas, luego el principal problema del texto constitucional fue, en la práctica, ponderar la contraposición de intereses.

¹⁵ Ver STS 20 febrero 1990.

¹⁶ DE LOS MOZOS, J.L. "El derecho de propiedad: crisis...". p. 160 y ss.

¹⁷ GARCIA COTARELO, R. "El Estado del...". p. 88.

Hablamos hoy de "Estado de Derecho", se entiende que el Estado debe obrar fundándose en el Derecho y en la forma del Derecho, pero no en el sentido de que deba proponerse como único fin el Derecho ¹⁸. El Estado debe y puede proponerse "cualquier fin" cual es el reparto "racional" de la propiedad, pero siempre bajo la "forma de Derecho" que en el caso de la propiedad la representa "teóricamente" la ley. Si no lo hace así, la crítica es común para cualquier otro tratamiento jurídico de otra institución. Por tanto, el enfoque que parte de una igualdad del individuo con el Estado es, en cualquier caso, no "posible", no real.

Si el bien fuera numeroso y abundante, el Estado no pretendería intervenir en su tráfico jurídico y su utilización física. No se debe llegar hasta un "peligro" que haría zozobrar la institución de la propiedad --que maltrecha permanece-- la identificación de Derecho y fuerza, por que eso no sería otra cosa que "negar" el Derecho ¹⁹. La "negación" del Derecho equivale en términos concretos a la "vía de hecho" porque no se ha actuado en la "forma de Derecho", además, de que allí donde la fuerza o la violencia valiese "por sí" es evidente que no habría lugar alguno para el concepto de Derecho. Parece que una complejidad social no sería obstáculo para que se produjera este peligro. A medida de que las necesidades sociales son mayores tienden a hacerle practicar al Estado con "irracionalidad" (consecuencia de la precipitación con la que debe "concretarse"), la función social de la propiedad. Si se concreta precipitadamente puede una colectividad presentar sus quejas frente a otra. La relación jurídica persona/suelo puede ampliarse y convertirse en comunidad/comunidad donde al suelo sería susceptible de serle aplicado necesidades sociales procedentes de cada una. Cuando se amplía el aparato administrativo creando nuevas corporaciones públicas pretendiendo una mayor eficacia en la actuación, el conflicto se ve incrementado, pues dificulta una "ordenación" de la propiedad

¹⁸ DEL VECCHIO, G. "Filosofía del...". p. 452.

¹⁹ DEL VECCHIO, G. "Filosofía del...". p. 317.

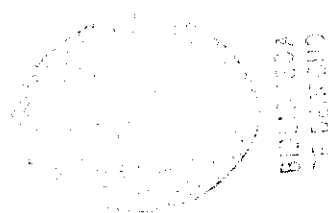
global. No existe una unidad en la "concreción" de la función social, luego las bases conceptuales son diferentes, incluso en una misma Comunidad.

Si la propiedad inmobiliaria está sometida a este potencial "peligro" de la planificación el problema está en saber qué criterios son los adecuados para que ésta sea correcta. Pero no el plantearse otros instrumentos (liberalismo o socialismo) que la realidad tozudamente demuestra insuficientes y negadores de la libertad de la persona humana.

Los criterios que serían deseables para la concreción de la función social de la propiedad, serían: Racionalidad, proporcionalidad y necesidad.

1. Racionalidad

Entre las diversas clases de suelo existe un destino diferente a su vez. La racionalidad impone que el instrumento de la planificación urbanística sea utilizado por el Poder Público como subsidiario, como el último recurso para poder organizar un determinado territorio. Si se produce indiscriminadamente una utilización del plan urbanístico el derecho de propiedad terminaría por no existir. Esto obedece a que el Ordenamiento urbanístico posee un enfoque exclusivamente "utilitarista" de la propiedad. La propiedad del suelo ya no apodera facultades indeterminadas y ni siquiera facultades normativamente tasadas en virtud de una regulación general y abstractamente determinada, sea cual sea el contenido correcto de dichas facultades, en cuanto al uso y edificación del suelo queda remitido a Planes concretos que operan en función de circunstancias concretas y distintas. Es el plan el que , dibujando el marco físico en el que se va a desenvolver la convivencia ciudadana, va a establecer el estatuto jurídico de cada



parcela de terreno ²⁰. La limitación del derecho es moneda común. Cuando se está aprobando un plan se suspende el otorgamiento de licencias, pues en esa tramitación se podrían producir actos de aprovechamiento del suelo que, amparándose en la ordenación aún vigente consoliden situaciones contradictorias con el modelo territorial y las concretas soluciones de ordenación que éste establezca. Ante estos efectos es mejor la racionalidad en el planteamiento de la planificación.

El Planificador ve el derecho de la propiedad como "concreto" la ilimitación de facultades, el contenido esencial, que supondría darle un destino diferente al que le impone el Ordenamiento urbanístico es un obstáculo para sus resultados. El dato jurídico no le ayuda, por sí solo, a remover esos obstáculos.

2. Proporcionalidad

Con ello se quiere significar que el "planeamiento" de la propiedad sea coherente con las necesidades sociales. Si se quiere, es un efecto de la "racionalidad" anterior. El plan urbanístico si la necesidad social no requiere esa extensión, no debe ser más amplio que la necesidad social originando mayores limitaciones al derecho de los propietarios. El fin del Derecho es todo aquello en cuya virtud se hace algo, o el bien que por medio de nuestra actividad queremos realizar y conseguir. El fin del Derecho correspondiente a la Justicia legal es la garantía de la conservación y progreso de la sociedad. La misión del Estado es prestar las condiciones necesarias, por las cuales pueden todos sus miembros conseguir por medio de su libre actividad el máximo y verdadero bienestar terreno.

²⁰ HUELIN MARTINEZ DE VELASCO, J. Planes de urbanismo, procedimiento para su elaboración y aprobación. Su naturaleza normativa en "Cuadernos de Derecho Judicial". C.G.P.J., 1992. p. 237.

A estas condiciones corresponde, ante todo, la garantía de los derechos y de la propiedad de todos los bienes corporales necesarios para el bienestar de los miembros de la sociedad ²¹. *Aunque en el Derecho legal del Estado se comprenden todos los derechos particulares necesarios al mismo para la consecución de su fin ello no comporta el aniquilamiento, poco a poco, y bajo una apariencia "formal" de una institución jurídica de un derecho privado* ²². *Quien así razona no admite la esencia del Poder Público.*

La "proporcionalidad" en el Derecho de la propiedad urbana es una concreción de la teoría de la autolimitación del Estado del gran jurista JELLINEK ²³. *Es decir, el Estado está obligado respecto de su Derecho. El Estado (o el poder público que afecte a la propiedad) se obliga a sí mismo en el acto de crear un Derecho respecto de sus súbditos a actuar según ese fin. La autolimitación del Estado da a su voluntad un contenido concreto vinculatorio. Establece formas para su organización y delimita el campo de la actividad privada sometiéndola en muchos casos al Derecho público. Su teoría tiene raíces psico-sociales. El Estado no solo programa y ejecuta, sino que piensa y, debe hacerlo ética y proporcionalmente. Es el primer denunciante de métodos arbitrarios, en la concepción de JELLINEK.*

²¹ CATHERIN, V. "Filosofía del Derecho". (El Derecho Natural y el Positivo. Traducido por A. Jardón y C. Barja). Madrid: Reus, 1950. p. 77.

²² CATHERIN, V. "Filosofía...". p. 77-78.

²³ JELLINEK, G. "Reforma y mutación de la Constitución". (Trad. Ch. Forster Nors y estudio P. Lucas Verdú) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 274.

3. Necesidad

La propiedad es una institución jurídica, pero es "social" y su implicación total en lo económico es evidente. La "necessitas" es el sustento de todas las transformaciones político sociales²⁴. A cualquiera que se asome al tema de los Principios Generales dentro de las fuentes del Derecho le asombra la solemnidad de su concepto y la aparente modestia de su rango normativo²⁵. Realmente, principios como el de la "función social" presentan el único problema de su positivización. Se produce en la propiedad la sensación generalizada de incomodidad ante una ley todavía vigente e incapaz de dar cauce a las aspiraciones sociales tal como éstas son sentidas por la mayoría de los ciudadanos: el suelo no sale al mercado bajo un precio asequible, la vivienda es o se ha convertido en un "lujo", cuando es una "necesidad". Esta necesidad es un principio que, sin duda --se objetará-- difícil de "concretar". Es un principio que refrenda esta línea "dinámica" que se preconiza por cuanto no tiene entidad estable y objetiva sino que deriva de la convicción social (de que no existe suelo) y en consecuencia es "histórico" y "mutable"²⁶. El problema estaría en cómo hallar ese principio de "necesidad"²⁷. Propone GORDILLO CAÑAS²⁸ dos tipos de perspectivas:

²⁴ JELLINEK, G. "Reforma y mutación...". p. 29.

²⁵ GORDILLO CAÑAS, A. "Ley, Principios Generales y Constitución". Madrid: Ceura, 1990. p. 41.

²⁶ Para la Teoría general de los Principios Generales del Derecho. GORDILLO CAÑAS, A. "Ley, Principios...". p. 49.

²⁷ Para los de "racionalidad" y "proporcionalidad" de la misma forma.

²⁸ GORDILLO CAÑAS, A. "Ley, Principios...". p. 53.

- *La preocupación desde que se le concibe y la función que se le asigna. Los Principios Generales aparecen enraizados en la conciencia social, general. Se las considera fuente material del Derecho, absolutamente prioritaria o necesaria, en cuanto que están llamados a integrarse en la ley como su contenido necesario, por tanto la "necesidad", más bien derivada de la "función social" es anterior a la ley. Subsiste el problema de quién hallaría esa necesidad. El cauce social no debe abrirse cuando ya está planificada la propiedad, el cauce social es anterior, el conceder una información cuando el plan es irreversible supone una base ilegítima del poder.*
- *El otro tipo de perspectiva parte de una inquietud diferente: su preocupación estaría en el momento de la aplicación de la ley. En una institución "dinámica" ello podría ser recomendable. Pues otra función de los principios puede ser el camino adecuado para aplicar las leyes en su verdadero significado y alcance.*

Se trataría de encontrar métodos que evitarán la justicia del caso concreto en la propiedad. Se trata desde ambas perspectivas de un "continuum" que, arranca de las convicciones sociales básicas y que llegaría hasta las últimas y más elaboradas disposiciones normativas. Por tanto, partiendo de un marco-general debe pensarse en los temas éticos y antropológicos que coteje las necesidades sociales con "previsión racional" de futuro se debe descender a otro más concreto donde estos grandes temas ("función social y derivados: necesidad, racionalidad, proporcionalidad...") pierden su agudeza y debe ser "convertido" en normas, en leyes. Ese mismo esquema debe servir para la aprobación de "leyes" en parcelas más concretas --a veces muy extensas-- como son los planes urbanísticos.

Defender la no-utilización, por parte del Estado, de instrumentos que ordenen el territorio, no sería una "autolimitación" del Estado, sino una negación de sus fines. Resulta inconcebible jurídicamente y económicamente sus resultados serían inciertos. El Estado "abstencionista"

netamente "liberal" en estos momentos de la "mutación" conceptual de la propiedad urbana no satisface la necesidad social. La "autolimitación" del Poder público significa no obedecer más que al fin, a la necesidad social. La teoría marxista pretende resolver el conflicto eliminando o suprimiendo la libertad más cara a los liberales: el derecho de la propiedad privada de los medios de producción ²⁹.

Si la titularidad de la tierra fuera exclusivamente del Estado el problema podría agravarse. Satisfacería a sus "propias" necesidades, perdería la visión "personal" de la propiedad en su concepto, ignorando esa visión se cometerían muchos más atropellos y se confirmaría un concepto "estático" de la propiedad. La propiedad sería un "medio" nunca sería un fin, y como "fin" la entiende nuestro texto constitucional (artículo 47 CE que trata de la vivienda).

La propiedad inmobiliaria está derivando ya en un "instituto" con caracteres muy marcados, el "concepto" de propiedad genéricamente entendido queda lejano. Se mantiene la idea: se "tiene" algo, se "posee" algo. Pero la "presión" social hacia una transformación es enorme. Se está obligando a la Doctrina especializada a realizar un tratamiento desgajado de la propiedad general. El "objeto" es tan importante dentro de la relación hombre-cosa que el equilibrio tiende a romperse y se pierde de vista al "hombre" por conseguir un fin para la colectividad: la gran paradoja de la propiedad. Su defensa a ultranza "niega" o ve al individuo "per se" como obstáculo para una supuesta igualdad ante la propiedad. Quizá ello venga motivado por la confundida concentración social en torno a la ciudad, como único desarrollo de la persona humana en la época actual. La evolución no es previsible y entonces se tiene la sensación de que

²⁹ FERRANDO BADIA, J. "Estructura interna de la Constitución su dinámica política y factores". 2ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990. p. 44.

la "relatividad" es la posición mental que debe presidir toda "aproximación" a unas bases conceptuales de la propiedad inmobiliaria en época de crisis general.

9.- LA COMPLEJIDAD IUS-FILOSOFICA Y LA "PRAXIS" EN LAS BASES DE LA DEFINICION DE LA PROPIEDAD EN LA CIUDAD

Las propias bases de un replanteamiento del concepto son las más específicas y difíciles de establecer. Por otra parte, serán válidas para el pensar dinámico de la propiedad que parte "condicionada" en ese "iter", lo cual se reconoce. Este "condicionamiento" debe ser superado por el estudio de vías que eviten el encasillamiento en un concepto puramente tradicional. Si la propiedad varía en la realidad su concepto lo hace como se dijo. Una serie de "principios" se acumulan al de "función social de la propiedad". Un principio jurídico es un pensamiento director de una regulación jurídica existente o "posible" ¹. Cuando remiten a un contenido intelectual que conduce a una regulación, son principios "materiales", aunque les falte todavía el carácter formal de proposiciones jurídicas, representado por la conexión entre un "supuesto de hecho" y una "consecuencia jurídica" ². LARENZ distingue dos funciones de los principios:

a) función positiva: influjo que ejercen en las decisiones y en el contenido que tales decisiones crean.

b) función negativa: consiste en la exclusión de los valores contrapuestos y de las normas que descansan sobre estos valores ³.

¹ LARENZ, K. "Derecho justo" (Fundamentos de ética jurídica). Traducción y notas de L. Díez-Picazo. Reimpresión. Madrid: Cívitas, 1991. p. 33.

² LARENZ, K. "Derecho justo...". p. 33.

³ LARENZ, K. "Derecho justo...". p. 34.

En el derecho de propiedad existe esa compleja función que tienen los principios sustentadores del concepto. Si el Derecho debe traer la paz que es "presupuesto de su desarrollo" en la propiedad la paz es el "fin último" del concepto de propiedad. Muchas veces "lo justo" lo que produce la paz, no es sólo una solución de un problema de regulación, sino una pluralidad de soluciones que son fungibles entre sí ⁴.

Conseguir la "paz jurídica" en el concepto de la propiedad es dificultoso, siempre y cuando de ella se tenga una concepción dinámica. No caer en las doctrinas colectivistas --hoy por hoy inaplicables-- es otro complejo problema. Es cierto que si se habla --como lo hace LARENZ en su Filosofía-- del "principio de nivelación" quiere decirse que se contraponen intereses ⁵. Pero lo hace en la relación laboral o aplicándolo a la legislación laboral, cuando también se puede predicar del derecho de propiedad. Un país que tiene la propiedad concentrada desniveladamente, depende de muy pocas voluntades en su potencial riqueza, lo que es aplicable exactamente a que la titularidad sea únicamente estatal. La "libertad" a la que conduce el ser propietario no puede ser de unos pocos, ello es contrario al principio de igualdad.

El gran problema es como mantener vigentes estos principios en la "praxis", en la realidad. El análisis conceptual es eminentemente práctico, quizá la naturaleza del derecho lo requiere ⁶.

⁴ Idea de Henkel que cita LARENZ, K. "Derecho justo...". p. 31. Nota. 22.

⁵ LARENZ, K. "Derecho justo...". p. 147.

⁶ Como realiza SAUQUILLO GONZALEZ, J. "Michel Foucault: una filosofía de la acción". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

Las posiciones más o menos antiguas de la concepción de la propiedad ya han sido estudiadas el problema está en replantear desde el futuro o de cara al futuro ⁷.

Desde el principio, se ha venido manteniendo que el instituto de la propiedad, no es pacífico, que puede generar agresividad del individuo hacia el Estado o del individuo hacia el individuo. Se ha indicado que la propiedad trae el valor de la libertad o contribuye decisivamente a él. La libertad del ser humano "necesita" un lugar físico "suyo" como parte de su estructura racional, la del ser humano.

Libertad en cuanto "poder-hacer" que encuentra su límite en la vida y la integridad física y psíquica de los demás (en sus derechos, ideas, propiedades...) ⁸. Quien no la tiene lucha por obtenerla esa libertad. Se trata de reconducir la agresividad que entraña la suprema contraposición de intereses; la propiedad es una institución que sirve (debería servir) para resolver, más que la contraposición, la complejidad de los intereses múltiples. No se trata pues de concebir la propiedad "personal" como coactiva hacia todo aquel que no la respeta, sino que el propio instituto de la propiedad actúe de árbitro de esa imagen mental que nos hacemos de un propietario. Si la propiedad nace en la mente del hombre, es en el razonamiento donde debe construir el equilibrio, evitar el conflicto.

⁷ GALLEGO DEL CAMPO G. Capitalismo, burguesía, Código Civil en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario". Mayo-Junio, 1990. nº 548. p.

⁸ ROCAMORA GARCIA-VALLS, P. "Agresividad y Derecho". Barcelona: Bosch, 1990. p. 33.

La solución (marxista) de aplicar la filosofía del colectivismo en su praxis cotidiana se ha demostrado fatal⁹. El socialismo democrático que hoy se propone a los Estados es una solución heterodoxa pero algo peligrosa respecto de una nivelación. En el futuro el socialismo va a ser compatible con el funcionamiento del capitalismo; el mantenimiento de la propiedad privada y de los mecanismos del mercado para la asignación de los recursos. Si como ocurre, prevalece con fuerza la propiedad privada, el control efectivo de la gran propiedad decisoria en pocas manos (nacionales o transnacionales) no conduce sino a un objeto diferente: la redistribución del poder político, dice ELIAS DIAZ¹⁰. Las esperanzas de alguna doctrina son que se produzcan unas restricciones a la propiedad y al mercado¹¹.

La concentración de la gran propiedad desde una perspectiva de cuestionamiento del Estado Social, basada en el predominio de la apropiación privada y de sus beneficios con un alto índice de explotación del débil parece --para ELIAS DIAZ-- que no son la mejor manera de alcanzar la solidaridad, igualdad humana y dignidad¹². Pero esto ya no se puede conseguir renunciando a un modo de producción llamado capitalismo. Ya no cabe cuestionar --sino reafirmar-- que la

⁹ DIAZ, E. "Etica contra Política". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

¹⁰ DIAZ, E. critica un artículo de M. Quintanilla y R. Vargas Machuca titulado "Socialista después de marxista". Leviatan. Madrid, nº 25, 1986.

¹¹ DIAZ, E. "Etica contra...". p. 83. Nota 19.

¹² DIAZ, E. "Etica contra...". p. 84.

*propiedad privada debe existir para mantener el equilibrio*¹³. Ninguna idea (incluso alguna del colectivismo, más bien escasas) son compaginables con las liberales.

*En el concepto aparece una dicotomía que puede servir de base para un replanteamiento. Si ya nadie pone en duda la faceta individual y social de la propiedad como tal institución, si son muy pocos los que niegan --aunque muchos los que matizan la función social de la propiedad-- será necesario recurrir a esta doble estructura. En el replanteamiento de un concepto la originalidad queda postergada ante la eficacia. El objeto ius-filosófico en la propiedad es enormemente importante. Por ello, en el concepto se sigue la línea (para el objeto) iniciada por A. VON MEINONG que parte de que toda representación o juicio contiene necesariamente una referencia al objeto y desde luego, todo acto de conocimiento se refiere a un objeto. Se llama como propugna: "Teoría de los objetos"*¹⁴. Dentro de ellos de los objetos de la propiedad es un reflejo de una vivencia de "desear" algo, "desiderativo".

*El hombre, por naturaleza, quiere "tener" más. El Derecho está concebido como vida humana viviente, el objeto, su existencia, tiene una importancia decisiva en cuanto a su actuación; el hombre actúa en cuanto tal. El Derecho, según MIGUEL REALE, es una unidad de tres elementos constitutivos: hecho, valor, norma*¹⁵. El Derecho de propiedad reúne estos tres elementos. Pero a la propiedad conceptualmente la conforma el "hecho" de poseer. La conducta

¹³ DIAZ, E. "Ética contra...". p. 86-87.

¹⁴ MANTILLA PINEDA, B. Ontología de la conducta jurídica en "Revista española y americana". Octubre-Diciembre, 1964, año IX, II época. p. 12.

¹⁵ REALE, M. "Filosofía do direito". Sao Paulo: Saraiva, 1953, Vol. II. p. 493.

del propietario responde a que si está jurídicamente regulada, sólo puede hallarse prohibida o permitida. Sin el acto la norma carecería de sentido ¹⁶. Pero hay que partir del Derecho también como una interferencia intersubjetiva que vincula entre sí a dos o más sujetos. Pero esa interferencia inter-subjetiva tiene como cauce de actuación conceptos juridificados, da igual que se predique su "universalidad". La universalidad de un concepto jurídico se refiere a la conducta innata a que ese concepto nos conduce: "tener". Más es inútil querer aplicar ese concepto universal en cualquier Estado ¹⁷. Ello ocurre porque en cada Estado (y dentro de él) varía el "contexto". Ese contexto que es inútil negar, que ya indica que tanto el capitalismo como el socialismo de la propiedad han quedado desfasado e inaplicables en estado puro. En esta línea está el análisis de SANCHEZ DE LA TORRE cuando indica que el problema filosófico de un contenido, obligatoriedad, variación, persistencia... no puede ser examinado ni resuelto --añádase replanteado-- sin referencia a la realidad social en cuya consideración las soluciones se han de concretar ¹⁸. Así también el planteamiento tomista de la realidad --que no varía en este estudio-- ofrece la posibilidad de añadirle las modernas posiciones sociológicas que abre el camino de la esperanza. Todo sistema no-flexible está condenado al fracaso y, sobre todo, en lo que concierne a la propiedad. El Derecho no es únicamente un sistema de poder ni es sólo

¹⁶ MANTILLA PINEDA, B. "Ontología de la...". p. 23.

¹⁷ PECOURT GARCIA, E. Notas para una etilogía de la normatividad internacional sobre la propiedad privada en "Revista de Derecho español y americano". Madrid: Centro de Estudios Hispano-americanos, 1964, julio-septiembre, p. 53 y ss...

¹⁸ SANCHEZ DE LA TORRE, A. Posibilidad de investigación sociológica en problemas de Derecho Natural en "Revista de Derecho Español y Americano". Madrid: Centro de Estudios Jurídicos Hispanoamericanos. Año XII, II época, Julio-Septiembre, 1967.

un conjunto de normas ¹⁹. "Sin duda --dice AARNIO-- el sistema jurídico es un "producto" de las relaciones de poder ²⁰. En nuestra sociedad moderna los sistemas de poder están sumamente condicionados por las bases económicas de la misma. Ha cambiado el valor relativo de los medios de producción, por ejemplo, la tierra. La época de los grandes terratenientes ha pasado²¹. Si se quiere conseguir el concepto de propiedad "racional" y "razonable" deberán estar presentes el factor "objeto", el factor "persona", el "racional", el "equilibrio", la "limitación" y la "función social". Muchos elementos pero todos presididos por un contexto.

En cualquier tema de propiedad, aparece la inevitable condicionalidad dialéctica a la que enfrentarse. Todo enfoque ius-filosófico está sometido a unas inevitables condiciones reales, que se expresan de manera dicotómica ("en pares") y de manera contradictoria (dialéctica) ²².

Entre esa dialéctica destaca la de "individualidad-sociedad", que trata LOPEZ-CALERA ²³. Lo individual es vivir "para sí". La socialidad significa que hay valores, fines e intereses que son constitutivamente alterales, esto es, implican dos o más sujetos. No implica la propiedad unos

¹⁹ AARNIO, A. "Lo racional como razonable". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 30 (traducción de E. Garzón Valdés y Ruth Zimmerhing). "The rational as reasonable", 1987.

²⁰ AARNIO, A. "Lo racional como...". p. 31.

²¹ AARNIO, A. "Lo racional como...". p. 32.

²² LOPEZ CALERA, N. "Filosofía del Derecho". Granada: Comares, 1992. p. 23.

²³ LOPEZ CALERA, N: "Filosofía del...". p. 29 y ss.

intereses "alterales" que existan dos o más sujetos, pero reconocer intelectualmente esto no es exacto.

No sería deseable que la relación sujeto-objeto quedase reducida en alguno de los dos elementos. Pero el objeto no se puede engrandecer (la tierra aunque "paradójicamente" utilizada) esta idea esencial distorsiona gravemente a todo concepto. Cuando se promueve el tratamiento "personal" de la propiedad ello implica tener en cuenta los valores, fines e intereses sociales, esto es, que se atiende a la socialidad humana ²⁴.

Ordenar y realizar la "socialidad" del individuo, en cuanto propietario, implica, de alguna manera limitar y negar algo de la individualidad-socialidad en cuanto y básicamente es dialéctica, contradictoria, conflictiva; el bien es único --no se engrandece-- aunque el sujeto se siente inclinado hacia ese "mismo" bien y sobre todo, cuando ese bien produce riqueza. El Derecho trata de salvar lo individual en lo social, lo cual es expresión de una abstracta síntesis, que nunca tiene total realización en la realidad jurídica. La ideología liberal tiene el buen sentido de presentarse como una corrección histórica a los excesos del absolutismo monárquico o de la razón de Estado de la Modernidad, pero el problema está, como siempre, en una respuesta radicalmente individualista ²⁵.

La solución marxista --que no se defiende-- tiene para la propiedad alguna vigencia que destaca LOPEZ-CALERA ²⁶.

²⁴ LOPEZ CALERA, N. "Filosofía del...". p. 23.

²⁵ LOPEZ CALERA, N. "Filosofía del...". p. 30.

²⁶ LOPEZ CALERA, N. "Filosofía del...". p. 159.

-- *El Derecho puede servir al cambio social, pero no es la clave más decisiva para producir las grandes transformaciones de un sistema, como ocurre en la propiedad cuya transformación ha ido anterior al derecho que la regulaba.*

-- *No existe una ciencia pura del Derecho, como tampoco existe un concepto "puro" de propiedad exento de connotaciones axiológicas e ideológicas y tampoco es posible una interpretación y aplicación científica y neutral del Derecho. Cada una de estas conclusiones necesitaría una explicación o desarrollo más amplio en la aplicación del derecho de la propiedad. Una forma de "racionalizar" la propiedad es hacer que se someta no sólo a unas cuantas reglas jurídicas, sino a determinadas reglas morales que son expresión de una conciencia moral colectiva.*

Ha de apartarse de un análisis jurídico "strictu sensu" para replantear la propiedad. La tesis que se dice de que la "política debe ser moral" debe justificarse en la propiedad. La política se traduce en actos legislativos que pretenden transformar la sociedad. El realismo político-jurídico que excluye toda moral de toda política, no tiene sino hoy en el panorama político de nuestro tiempo. Todo concepto jurídico, aún cuando se trate de replantearlo, está sometido a unos principios morales mínimos, que se acepten socialmente, en la propiedad --bajo este estudio-- no se aceptaría una posición extrema ²⁷. En esas bases nuevas del concepto la "ética" tendrá un papel fundamental, en la acción pública.

Bajo el prisma de que alguien es propietario cuando antes no lo era, cualquier concepto de propiedad extremo no debe ser aceptado, pues su "contenido" debe ser respetado. El legislador debe asumir la moral social mayoritaria que se expresa en las leyes como voluntad general.

²⁷ LOPEZ CALERA, N. "Filosofía del...". p. 163.

Parece que toda la colectividad piensa que la propiedad debe ser redistribuída racionalmente. También "piensa" que debe acceder a la vivienda, como bien indispensable. El Estado debe coordinar sus propios intereses (públicos) con los de los particulares (por cuantiosos que éstos sean); el principio de "coordinación" es fundamental en este contexto. Pero tiene la Filosofía del Derecho una sensación de lejanía en la "praxis" de las ideas jurídicas en los fríos tecnicismos del Urbanismo, en las frías competencias de Entes locales o autonómicos diluídos... Complicada tarea la de intentar que los parámetros de valores preferentes sean los mismos que los de las personas y los del Estado. En estos parámetros, debe influir un análisis desde la perspectiva del Derecho Natural como participación humana en la regulación social y en el conocimiento de las leyes necesarias en la vida colectiva ²⁸.

Aquí se señalan algunos de los problemas de la complejidad práctica de la propiedad. Metodológicamente se hace un intento de que sea una lista tasada ello no es posible en una época de crisis económica. Al identificar los nuevos factores de complejidad las respuestas han de ser nuevas, por necesidad. Así meramente a título ejemplificador:

a) Permanencia de la complejidad del objeto:

- Escasez, riqueza (potencial).*
- Utilización paradójica del terreno urbano y no urbano (libertad y constricción).*

b) Permanencia de la complejidad del sujeto:

- Todo sujeto de derecho puede acceder a la propiedad.*

²⁸ SANCHEZ DE LA TORRE, A. "Posibilidad de investigación sociológica...". p. 47-51.

- *Los sujetos deben ser muchos, diluidos: (sujeto "social").*
- *No debe existir la concentración del objeto por ningún sujeto único (sea Estado, sea persona jurídica o individual).*
- *El fin del Estado no coincide con el del sujeto-propietario (vg. la expropiación).*
- *El fin del propietario tiende a la ilimitación de facultades (vg. la especulación).*

c) Permanencia de la complejidad de la relación sujeto-objeto (en cuanto al nexo):

- *El sujeto, por sí mismo, no tiene conciencia de no comportarse "socialmente".*
- *El sujeto-propietario no sabe la línea de separación entre lo mínimo y lo que no lo es.*
- *El Estado debe actuar al redistribuir la riqueza potencial.*
- *El interés económico de la propiedad ha sobrepasado al contenido jurídico.*
- *El instrumento que tiene el Poder Público es la aplicación del concepto dentro del contexto del Estado social: para satisfacer la propiedad "personal" es la concreción de la función social de la propiedad.*
- *El "colectivismo" no conduce a ninguna nivelación, sino a la concentración que destruiría la institución de la propiedad privada.*
- *La no intervención del Poder Público, el sólo fin del sujeto-propietario no teñido de utilidad general, no produce en la propiedad un equilibrio. Se rompe, así, la nivelación también.*

11.- LA PROPIEDAD SE ENCUENTRA ENMARCADA EN LA PLANIFICACION SOCIAL:

Cuando, como ocurre en España, el contexto en el que se inscribe el Derecho es "el Estado Social y Democrático de Derecho" el estudio de un concepto "justo" de propiedad, aquí debe incardinarse. Podrán discutirse los métodos legislativos y "prácticos" para llegar al Estado Social y democrático de Derecho, pero como este fin es obligado conduce a una vía de investigación, pese a que el actual momento sea de crisis de ese propio Estado ¹. Si el Estado de la libertad propone una máxima como "el que primero llega, primero se sirve" el que primero toma en propiedad lo que cae en sus manos lo revende y, con o sin transformar, al precio que desea revender, casi no es necesario decir lo que pasaría si la fuente de recursos es única por esta vía ². En el otro extremo se puede considerar, por el contrario, que todos los recursos naturales son propiedad pública y ese "status" de propiedad pública se transmite automáticamente a todos los bienes producidos a partir de recursos naturales por la adición de trabajo humano. "La propiedad de uno mismo --dice VAN PARIJS-- nada significa si no está acompañada por el derecho a disponer de algunos bienes externos" ³.

La libertad de cada uno --hacer la vida que quiere-- es el núcleo de la posición libertariana. El derecho de propiedad de cada uno sobre su propio cuerpo y el derecho de propiedad sobre

¹ OJEDA MARIN, A. "Estado social y...". p. 35 en el que hace un análisis de las consecuencias de la crisis del Estado del bienestar a nivel general y en particular de la Seguridad Social.

² VAN PARIJS, P. "¿Qué es una sociedad justa?". Madrid: Ciencia Política, 1993. p. 149.

³ VAN PARIJS, P. "¿Qué es una sociedad...". p. 150.

objetos exteriores adquiridos (o creados a partir de objetos adquiridos) en virtud de su transferencia voluntaria por parte de la persona que era anteriormente su propietario, esa base es del Estado liberal. Es coherente esta concepción. Dice VAN PARIJS⁴: "Es incompleta porque existen en efecto objetos que no son propiedad de ningún ser humano: los recursos naturales". Todo dentro de una crítica o estudio a la posición libertaria (como filosofía política representada por ROBERT NOZICK)⁵.

Los libertarios conciben cualquier redistribución de alguna amplitud como ilegítima (entre ellos, DWORKIN, COTTEN, KOLM...). KOLM, aunque libertario, admite la legitimidad de lo que llama transacciones colectivas, mediante los "contratos sociales-liberales" cuya ejecución por el Estado toma la forma de una presión de la colectividad sobre el individuo. Lo que ocurre es que ese impuesto mediante el cual cada uno renuncia a parte de su propiedad es legítimo, según KOLM⁶. La libertad se salva ante todo, pero si resulta que "los ricos no son muy generosos, a los pobres no les queda más que matarse --dice VAN PARIJS-- todo el día por una magra pitanza si son capaces de hacerlo, o reventar en la miseria si no lo son. Y esto, tanto desde el punto de vista de la libertad como desde el punto de vista de la equidad, me parece inaceptable"⁷. NOZICK indica que "ningún principio de justicia final (ni en el de la propiedad añadimos) puede ser realizado de manera continua sin una intervención incesante de la colectividad para limitar lo que los individuos pueden hacer o corregir los efectos de lo que

⁴ VAN PARIJS, P. ¿Qué es una sociedad...". p. 155.

⁵ VAN PARIJS, P. ¿Qué es una sociedad...". p. 147.

⁶ En este sentido KOLM, S.C. "Le contrat social libéral". París: 1985.

⁷ VAN PARIJS, P. ¿Qué es una sociedad...". p. 151.

10.- EL PAPEL DE LA SOCIOLOGIA EN EL REPLANTEAMIENTO JURIDICO DE LAS BASES DEL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD EN LA CIUDAD

Parece, después de todo, que el Poder Público puede participar activamente sobre el concepto de propiedad. No existe diferencia de trato con otras instituciones jurídicas. El Poder Público "debe" actuar en la realidad. La realidad es el desequilibrio, la propiedad mal utilizada, mal repartida, mal asignada, la propiedad urbana fuente de conflictos por su motivo de la apropiación del objeto al que se refiere, la vivienda debe buscarse obligatoriamente (artículo 47 LE...); el matiz sociológico en el Derecho de la propiedad es preocupante. La realidad sociológica es observada por el jurista. En cualquier caso, la investigación de carácter interdisciplinar no puede partir de cero desde el Derecho ni desde la Sociología deberá insertarse en el discurso ya encaminado por las disciplinas jurídicas y sociológicas a través de lo acontecido por la tradición ¹.

El modelo que utilizará el Sociólogo del Derecho para examinar una institución "jurídica" será el que predomine en la tradición de la Sociología y del Derecho, por separado, en cualquier época ². En nuestra época (años 80 y 90) la propiedad se concibe como "social" como variable como tendente a un fin. Diferencia con interés el profesor FEBRAJO entre Sociología de las instituciones jurídicas (que examina la homogeneidad que el funcionamiento del derecho presenta

¹ FEBBRAJIO, A. Sistemas sociológicos y teoría jurídica. Algunos dilemas de una Sociología del Derecho crítico en "El Derecho y sus Realidades" (Homenaje al Prof. Dr. R. Treves). Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A. 1989. p. 71 y ss.

² FEBBRAJIO, A. Sistemas sociológicos... p. 73.

respecto de los modelos de interpretación del funcionamiento de la sociedad) y Sociología de la cultura jurídica (que tiende a asumir como objeto las peculiaridades y las deformaciones temporales que la cultura jurídica presenta respecto de las otras culturas sociales) ³.

La tarea de la ciencia jurídica no es tanto asegurar certezas formales consolidadas y legitimadas dentro de los grupos de personas. Resulta demostrada la utilidad para la "scientia iuris" de un estudio sociológico dispuesto a recoger las constantes de la evolución social de los grupos que componen el tejido social. Lo que ha cambiado es la cultura jurídica, los valores de esa cultura. No se puede en nuestro campo ver qué valores se han primado que sería un estudio histórico-sociológico. Los problemas cruciales relativos a la estructura y funcionamiento del ordenamiento jurídico (cual es el de la concretización de la norma) vienen replanteados --dice FEBBRAJO-- a la luz de una ciencia jurídica fundada sobre un concepto --que desde el principio se mantiene en el trabajo-- permeable al registro de los comportamientos y graduable como el de eficacia antes que el de validez ⁴.

Esos comportamientos humanos son diferentes en esencia entre una propiedad "para explotar" y una propiedad "para habitar" (vivienda). Ni coinciden los "fines" ni los "medios". La Sociología del Derecho debe intercambiar el elemento fáctico por el no-fáctico (el Derecho), pero con un análisis poderoso y no meramente aproximativo. Debe influir en la creación del Derecho de propiedad ⁵. La dogmática jurídica de la propiedad no "refleja" el problema

³ FEBBRAJIO, A. *Sistemas sociológicos...* p. 74.

⁴ FEBBRAJIO, A. *Sistemas sociológicos...* p. 79.

⁵ DIAZ, E. *Sociología jurídica y concepción normativa en "Revista de Estudios Políticos"*. 1965. p. 143.

esencial de este instituto que es la falta de nivelación de intereses, práctica litigiosa habitual, pues el propietario no "acepta" la función social --la concretización-- de la misma ⁶. Las creaciones o construcciones jurídico-dogmáticas del Derecho tampoco son únicamente necesarias para un análisis empírico-causal del Derecho, sino también para la Sociología del Derecho, pero como "instrumento" para sus fines cognoscitivos ⁷. WEBER le atribuyó este carácter a la consideración jurídico dogmática del Derecho --como indica FARIÑAS-- el orden jurídico es interpretado desde el punto de vista del sentido subjetivo-empírico que los individuos enlazan a sus acciones ⁸. El enfoque jurídico del conflicto entre la lejanía de la acción del propietario y del bien social es perfectamente admisible. El enfoque jurídico del conflicto sirve para aclarar las bases de su evitable desastre, en cualquier tema, más todavía en la propiedad ⁹. La negación "sociológica" de la contraposición de intereses --personal y social-- de la propiedad no se corresponde con la "paz jurídica" que conllevaría ante los tribunales (esa negación), y viceversa el negarlo jurídicamente, regularía un derecho "irreal". Además el Estado posee la "auctoritas" que implica que aquellos que la ejercitan se "despersonalizan" y tienen derecho (de acción) a dictar órdenes que serán obedecidas o no, pero en cualquier caso, de que serán recibidas como limitación concreta de determinada propiedad. El hecho sociológico y jurídico

⁶ Ver M. FARIÑAS DULCE, M. La consideración sociológica del derecho desde la perspectiva werberiana. En "El Derecho y sus realidades". p. 103, cuando comenta la obra del insigne Ehrlich titulada "Grundlegung der soziologie des Rechts". 1913.

⁷ FARIÑAS DULCE, M. La consideración... p. 118.

⁸ FARIÑAS DULCE, M. La consideración... p. 119.

⁹ ROTT-LEUTHNER, A. en "El Derecho y sus realidades...". p. 123. ROTTLEUTHNER parte de un análisis conflictivo de la realidad.

está ahí ¹⁰. Pero la colectividad aun viéndose "beneficiada" por ese poder de concretar la función social que posee, genéricamente, el Estado, concibe que éste tenga un límite en el temor de que su propio engrandecimiento le perjudique concretamente a "su" propiedad. Es decir, que sea víctima de la aplicación de la función social y no la "acepte" cuando en época anterior pidió mayor concreción en tanto en cuanto la concreción no le afectó a él, pero ya era consciente del hecho social y jurídico de su aplicación. En su concepción psicológica o si se quiere "social" del derecho de propiedad se concebía este "peligro". El papel de las reglas en la conducción del comportamiento social ha sido a menudo ilustrado comparándolas con rieles¹¹. O bien un propietario obedece o viola las reglas. Este ejemplo --dice AARNIO-- es muy feliz en otro respecto ¹². Efectivamente, en la mayoría de los casos, la obediencia es un proceso de SOCIALIZACION. El individuo (propietario) internaliza los modelos presentados por las reglas y las obedece sin preguntar ni pensar en su sensatez. Esto en el instituto de la propiedad no sucede así. Es cierto que debe preservarse una "estabilidad" en las reglas que rigen la propiedad, pues es característico de un Estado de Derecho el hecho de que las reglas jurídicas protegen al individuo tanto frente a otros individuos como frente al Estado. El Estado ni siquiera teóricamente es un "atacante" al contenido del Derecho de la propiedad como otro cualquiera. El Estado liberal era neutral en relación con la sociedad, no interfería en las actividades de la sociedad, basada en la libre competencia, dice AARNIO ¹³. "Puede decirse --dice AARNIO--

¹⁰ RAPHAEL, D.D. "Problemas de filosofía política". (Traducción González Soler). Madrid: Alianza Editorial, 1983. p. 89.

¹¹ AARNIO A. "Lo racional como razonable". Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 31.

¹² AARNIO, A. "Lo racional como...". p. 32.

¹³ AARNIO, A. "Lo racional como...". p. 35.

que el Estado se "socializó" cuando se volvió más fuerte la posición del sistema de la representación parlamentaria, que ejercía el Poder legislativo". Esto condujo a un Estado legislativo ¹⁴.

Se llega a una regulación que se conforma en un "consenso" sensato de la propiedad. Pero "consenso" significa contraposición de pareceres, aunque el peligro desde la Filosofía del Derecho es que la Administración incremente poderosamente sus actuaciones en contra del sentir social, tal como indica AARNIO ¹⁵.

- *Los "medios" determinan los "fines", la selección de los medios es explicada después (en nuestro caso como una aplicación sin razones de la "función social").*
- *Lo que es considerado como "realizable" depende cada vez más de la pericia técnica de la Administración. Los medios a los que se refieren los expertos no son de prioritaria necesidad, sino sólo los realizables, de ahí ya nace la "paradoja" del uso de la propiedad.*
- *No se aspira a la mejor solución, sino sólo a la que satisfaga a todas las partes con el riesgo de "atacar" gravemente a cualquier institución.*
- *La Administración es cada vez más complicada, la necesidad "social" de que existan más propietarios crece, ello ha provocado una falta de coordinación y, en algunos casos, a soluciones contradictorias. El ciudadano se ha distanciado de la Administración, "sociológicamente" se encuentran en dos órbitas diferentes y diferenciadas.*

¹⁴ AARNIO, A. "Lo racional como...". p. 36.

¹⁵ AARNIO, A. "Lo racional como...". p. 37.

Esto plantea un problema de hasta qué punto el Estado tiene una ilimitada autoridad para conformar la realidad social. Debe existir un límite que se hallará en la Constitución en los Estados donde exista ¹⁶. Pero el tema de la limitación del poder del Estado se debe concebir como instrumento para la "nivelación" que se pretende, pues su estudio profundo sería complejo enormemente. La propiedad es la institución donde se presenta la interrelación entre Derecho (positivo) y realidad social como uno de los grandes temas de la sociología del Derecho. ELIAS DIAZ distingue --además-- la interrelación entre valores jurídicos y la realidad social tema más complejo aunque los designios constitucionales suponen una dirección de estudio en torno a la propiedad ¹⁷. La vigente Constitución Española ha recogido un derecho de propiedad marcado por la "función social" ¹⁸.

Lo que debe observarse es la constatación del Derecho realmente vivido en una sociedad. En la propiedad se diferencia entre el Derecho vigente y el Derecho eficaz, realmente vivido. Uno y otro, por supuesto, pueden no coincidir siempre ¹⁹. Al variar el contexto y los factores (económicos, sociales, culturales, políticos, éticos...) el concepto queda sometido a una "mutación". Nunca el Derecho debe servir para la consolidación de la propiedad "estática".

¹⁶ RAPHAEL, D.D. "Problemas de filosofía política". p. 145 y ss.

¹⁷ DIAZ, E. "Sociología y Filosofía del Derecho". 2ª Ed. Reimp. Madrid: Taurus, 1992, p. 201-208.

¹⁸ Sobre la reciente visión de la propiedad inmobiliaria, ver E. Sánchez Goyanes: "Curso de Derecho Administrativo". Madrid: Paraninfo, 1993.

¹⁹ DIAZ, E. "Sociología y...". p. 201.

Indica ELIAS DIAZ que el sociólogo cumple también una función social ²⁰. Se trata de saber si la misión del sociólogo del Derecho debe agotar el tema, o deben defenderse juicios prácticos de valor. Siempre se diferenciará lo que dice el sociólogo como "hombre" y como "sociólogo". Se mezclan e interrelacionan "juicios de hecho" y "juicios de valor" acerca de la propiedad.

La función social del sociólogo del Derecho es mostrar la realidad tal y como es (conflicto entre propiedad individual y Estado) no como parece que es, como dice que es, o como se desearía que fuera (aunque siempre resulten interesantes todas las deformaciones). Pero, acto seguido, debe proponerse un replanteamiento o reconstrucción; no se entiende por qué debe continuar una sociedad injusta basada en valores de riqueza rápida y desproporción. Sociológicamente, se concibe el Derecho como un "sistema de límites" y la definición puede aceptarse con la advertencia de que el problema en toda institución jurídica está aún circunscrito en las opciones políticas y no un problema jurídico ²¹. Se puede mantener que el legislador actúa por medio del Derecho porque éste no es más que un instrumento de control social, una de las muchas técnicas con las que se realiza el control social ²².

La propiedad, sociológica y jurídicamente necesita un "control social" en el sentido de que si la función es "social" y a ella se refiere el control no puede referirse sólo al Estado, que es parte de la sociedad en general. El Ordenamiento jurídico tiene que ser "coherente" pero la

²⁰ DIAZ, E. "Sociología y...". 1ª Ed., 2ª Reimp. p. 223.

²¹ LUMIA, G. "Principios de Teoría e ideología del Derecho". 13ª reimposición. Madrid: Debate, 1993.

²² LUMIA, G. "Principios de...". p. 17.

legislación no puede agotar la casuística que la realidad inventa, por ello el proceso de inteligencia de una re-definición debe ser abierto e imprevisible ²³.

En la Sociología jurídica, se percibe el derecho de la propiedad en un contexto diferente. Hoy se vive una exaltación del individualismo. Se trata de una "nueva moral" que existe en la sociedad. El egoísmo es tan viejo como el mundo, el individualismo nace con la democracia, éste es un "juicio erróneo" ²⁴. El individualismo, es un fenómeno característico de las sociedades democráticas contiene elementos originales: el aislamiento del prójimo considerado como multitud, el abandono de la gran sociedad y el repliegue en la vida doméstica. Viene a decirse de nuevo que todo extremismo es poco deseable. La sociedad del interés es la nueva fórmula ética de una sociedad que ha perdido el sentido de solidaridad ciudadana y que se espanta ante la idea de sacrificio, anegada por un individualismo que nubla las conciencias y se borra todo vestigio de lo que un día fue la esfera de una colectividad revolucionaria ²⁵. El capitalismo, marco económico y cultural general que conforma toda una civilización, impone una manera de entender las relaciones sociales ²⁶. La vida en la ciudad, paradigma de la sociedad moderna occidental, está mediada por la distancia y la desconfianza. Este "contexto" social es el que domina al propietario "ciudadano" (de la ciudad) que pretende construir una esfera en la cual sea totalmente soberano, en la cual se sienta dueño y señor. La permanente tensión entre el deseo personal de autonomía y la necesidad social de "dependencia" se manifiesta a un nivel

²³ LUMIA, G. "Principios de...". p. 72.

²⁴ BEJAR, H. "El ámbito íntimo: privacidad, individualismo y modernidad". Madrid: Alianza Universidad, 1990. p. 59.

²⁵ BEJAR, H. "El ámbito íntimo...". p. 60.

²⁶ BEJAR, H. "El ámbito íntimo...". p. 237.

vital. Existe un divorcio entre la cosa pública y el mundo privado que representa una característica fundamental de la sociedad moderna.

El individualismo contemporáneo es parte de una ola de conservadurismo que se está padeciendo tras el fervor social de los años sesenta y de parte de los setenta. El hombre es una persona, pero, hoy en día, es un ciudadano ante todo. Cuando pudiere resurgir la esfera pública es calificada por algún autor como un fenómeno de política-ficción, o el ejercicio de un voluntarismo ingenuo ²⁷. Este contexto sociológico-ideológico puede estar pensado en el ciudadano en cuanto a "propietario". Vive en la "paradoja" de querer mayores servicios públicos y beneficios sociales en tanto que no es el objeto de "su" derecho de propiedad el que se encuentra concretado en la "función social". Toda la "concreción" de la función social entraña limitaciones al derecho que transforman ese "contenido", y lo que es más importante, avalan el concepto "dinámico" del derecho con una serie de implicaciones.

²⁷ BEJAR, H. "El ámbito íntimo...". p. 245.

hacen" ⁸. Para una teoría de otro "libertariano", RAWLS ⁹ que da al principio de libertad una primacía absoluta, semejante implicación no puede dejar de ser embarazosa. Pero evidentemente, esta colectividad actúa desorganizadamente, impulsivamente lo que ha llevado al Derecho a cambiar de funciones cambio, que lo concibe como motor de la planificación social y (cómo no a la institución civil de mayor implicación económica). Cualquier planificación social, concebida bajo un fin de aumentar el nivel de vida de los ciudadanos pasa por una toma de postura ideológica inmanente al concepto.

Luego queda claro que cualquier planificación no atenta a la libertad del ser humano, que debe ser también libre para "tener" una porción de los bienes que le permitan llevar una vida digna, no marginal, viviendo de espaldas a la "ideología" actual: la vida en la ciudad, que es la que desarrolla, la que, aparentemente, le comportará mayores cotas de felicidad. Entonces si esto no ocurre así, podríamos preguntarnos como VAN PARIJS: ¿libres pero miserables? ¹⁰. Todo individuo "renuncia" a parte de esa libertad en estado puro, con tal de que pueda ser propietario, pues si la propiedad es prolongación de la persona, de su ser ontológico, el no "ser" (o haber sido) propietario, le deja incompleto ¹¹. Lo que es importante subrayar es que cualquier regulación (positiva) de la propiedad presupone una cierta uniformidad de comportamientos que en alguna medida hace previsibles, esto es, típicas, las reacciones del

⁸ NOZICK, R. "Anarchy, state and utopia". Oxford: Blackiwell, 1974. p. 163.

⁹ RAWLS, J. "The basic structure as subject". 1978. p. 65.

¹⁰ VAN PARIJS, P. ¿Qué es una sociedad...". p. 187.

¹¹ SANCHEZ DE LA TORRE, A. "El Derecho en la aventura...". p. 115 y ss.

hombre que es, sobre todo, proyectiva ¹². Respetando un nivel de libertad, la propiedad "debe ser" planificada. El libertarismo no conduciría al Estado Social y Democrático de Derecho, tampoco --como se ha repetido-- el Colectivismo. Para llegar a este "Estado" debe variar --se decía-- la función del Derecho, no la "función social" de la propiedad que queda subsumida en las Funciones del Derecho. Todos los logros los cifra el "ser-urbano" en vivir en una zona sociológicamente considerada (cuya carestía del suelo es proporcional) y mantener la propiedad no-urbana (en terreno no-urbanizable) queda configurada como residual, donde el ocio encuentra su lugar y situación. Pero el Estado legislativo no puede pensar en esos parámetros. El Estado tiene que planificar la distribución de los bienes o así se lo sugiere la Constitución (artículo 47):

"Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo...".

Velará (el poder público) por la utilización racional de todos los recursos naturales (art. 45.2 CE)... no permite al Estado obedecer a parámetros libertaristas, para que sin destruir ninguna "institución" jurídica (la propiedad) ésta sea objeto de un dinamismo mutante al que hay que acercarse con una ideología-jurídica "dinámica". El Derecho es un subsistema dentro del sistema social, la propiedad "social" no implica la negación de la faceta individual. Ya se ha indicado la función de mantenimiento de la "paz social" (de resolución de conflictos) que tiene el Derecho. De todas maneras, la institucionalización jurídica no acaba con los conflictos exclusivamente. El conflicto es un fenómeno consustancial a toda sociedad, y cuanto más

¹² LUMIA, G. "Principios de teoría e ideología del Derecho". p. 12.

compleja es ésta, más complejos son aquellos. El Derecho tiene que asumir nuevas funciones. Entre ellas la de conseguir "la justicia" concebida como el "suum cuique tribrere" evolucionado. Para la sociología institucional del Derecho, los criterios de delimitación y concreción de "lo justo" son proporcionados por el "derecho vigente", esto es, por el derecho realmente en determinada sociedad ¹³. El Derecho es un sistema de distribución de bienes y cargas, un sistema de justicia institucional. "Los bienes distribuidos --dice Gregorio ROBLES-- son los poderes atribuidos a individuos, grupos o instituciones, bajo la forma de derechos subjetivos, potestades y competencias. Las "cargas" son básicamente "deberes", impuestos a los mismos sujetos sociales...".

En la sociedad actual el principal mecanismo social distribuidor de bienes y cargas es el mercado. El Derecho, en cuanto a la propiedad --según las ideas de ROBLES-- actúa en diversos frentes:

- Canalizando los procesos económicos mediante instrumentos jurídicos típicos del tráfico mercantil: contratos, condiciones generales de la contratación, vía fiscal y parafiscal. (Todo ello plantea una previa planificación).

- Trata de impedir el deterioro de la libre competencia con la legislación anti-trust contribuyendo de esta forma a la estabilización y transparencia de las relaciones de mercado en la propiedad inmobiliaria.

- Actúa el Derecho como redistribuidor conectando la sociedad civil del mercado con la esfera pública y recolocando los recursos en sectores de población no-favorecidos

¹³ ROBLES, G. "Sociología del Derecho". Madrid: Civitas, 1993. p. 159.



(política social), así como en sectores a los que no llega la libre empresa (muchos en la vivienda).

Para adaptar esa actividad distribuidora y redistribuidora, el sistema jurídico se adaptará tanto más al sistema social será más funcional, cuanto mejor sepa combinar la eficacia del funcionamiento social con las ideas de justicia que domina la sociedad ¹⁴. Ello se logra con la función social del Derecho, la de la planificación. Si la función del derecho judicial es, ante todo, la de resolver los conflictos e imponer la paz social, el derecho "legislado" se caracteriza porque su función primaria (sobre todo en el derecho público) es la de organizar el futuro de la vida social. Organizar, redistribuir, es planificar, conformar o configurar las condiciones de la vida social ¹⁵. "La idea de la planificación --dice ROBLES-- por medio del derecho supone una acentuada confianza en la potencialidad calculadora y organizativa de la razón humana"¹⁶.

Lo cierto es que el Derecho es un instrumento de planificación en la propiedad, pero su potencialidad planificadora es más limitada de lo que suponían los iluministas. El Derecho puede configurar la vida jurídica de la propiedad, pero dentro de los límites que las propias estructuras sociales y la mentalidad social imperante permita. Ello ocurre en el derecho de la propiedad. Su marcado carácter "social" debe el legislador regularlo bajo el principio del mayor acceso a la misma de los máximos ciudadanos, sólo así se conseguirá esa "libertad" al ser propietario, quien no lo es no está en "condiciones de..." actuar sobre lo "suyo". Siempre la inseguridad nace en moverse en "lo ajeno". Dejar las riendas a la libertad del ser humano no resuelve el

¹⁴ ROBLES, G. "Sociología del...". p. 161.

¹⁵ ROBLES, G. "Sociología del...". p. 162.

¹⁶ ROBLES, G. "Sociología del...". p. 162.

problema. Si se basa la planificación "en un desconocimiento de las leyes del mercado --dice ROBLES-- ello implica una (...) escasa productividad, una eliminación de incentivos económicos de generación de riqueza, etc... por mucha voluntad política que hubiera tras las medidas legislativas, la realidad de los procesos sociales (de carácter económico) acabaría neutralizando y socavando aquella voluntad". Todo ello lo indica cuando expone el modelo soviético anterior al movimiento democrático ¹⁷.

Hoy en día, desaparecidas las ideologías comunista y capitalista en estado puro, por haber quedado demasiado simples, incluso el problema de la "planificación" de la propiedad dentro de su concepto se resuelve con la complejidad teórica que el problema nos presenta.

Por ello, los pensamientos jurídico-políticos de otras épocas en sus "fines" se encuentran vigentes. La realidad social nos indica que no todos los hombres son propietarios, (entendiéndose de inmuebles), que en épocas de crisis cada vez son menos, precisamente. Para los marxistas, la desaparición de la burguesía y la socialización de los recursos productivos de la sociedad se consideran "suficientes" para la edificación de una sociedad sin clases. Pero ello ya no es suficiente. La propiedad de los recursos productivos constituye en sí misma un concepto vago, y lo dice quien propugna la ideología socialista ¹⁸. La propiedad es consustancial a un conjunto de derechos y obligaciones: el derecho a privar a los demás del uso de cuanto se posee; el derecho a disponer de lo que se posee, según formas que determine la ley o la costumbre; y

¹⁷ ROBLES, G. "Sociología del...". p. 163.

¹⁸ PAPANDREU, A.G. "El capitalismo paternalista". Ed. Alianza Editorial. (Trad. A. Nasieü), 1973. p. 166 y ss.

finalmente, la obligación de no-utilizar de cualquier otra forma específica cuanto se posee ¹⁹. Siendo ello cierto, la planificación de las bases para que todo hombre pueda ser propietario, que supere la paradoja de su mala utilización recaerá en un consenso nacional y deseable internacional como condición necesaria para que el proyecto sea factible ²⁰. Sin concebir la propiedad como un instituto "finalístico", motor del cambio, sometido a esa mutación socio-política que tiene un reflejo legislativo, poca eficacia reportará la planificación. Conlleva la concepción de un instituto de desarrollo de la persona individual, mucho más significa eso que se alcance la quasi-perfección de un sistema jurídico. Será un buen "medio" para ese desarrollo del ser humano concebido como ese "conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona" ²¹. Se ha convertido un elemento del medio de la persona: la propiedad urbana constituye en el mundo occidental el "medio" donde más tiempo habita. Ni siquiera en el plano de la utopía se debe aceptar que la vivienda supone un lujo superfluo en el "medio" del ser humano ²².

¹⁹ PAPANDEU, A.G. "El capitalismo...". p. 166.

²⁰ PAPANDEU, A.G. "El capitalismo...". p. 181.

²¹ GARCIA MATOS, I. El concepto de "medio ambiente" en el ordenamiento jurídico español en Revista "La Ley". Año XIV, 1993.

²² Para los problemas de vivienda ver: BERMEJO VERA, J. "Derecho Administrativo" (parte especial). Madrid: Civitas, 1993. Para los problemas de sanidad y dignidad de la vivienda ver SANCHEZ MARIN, A. La Fiscalía de la vivienda en "Cuadernos jurídicos". Marzo, 1994, p. 10 y ss. donde analiza la función de esa Fiscalía desde 1936 y repasa cómo se cumple respecto a la sanidad e higiene de la vivienda en España, citando el artículo 47 CE jurisprudencia numerosa de casos concretos.

Sabido es que si la propiedad es o potencia la riqueza en el ser humano entonces, el poder político es el "poder de jurisdicción que corresponde al Estado para la satisfacción plena de funciones sociales fundamentales. La esencia de toda ley que proviene del poder político es que está hecha para servir a la comunidad"²³. La propiedad "cristiana" en nuestro concepto debe aparecer. "El "bien común" consiste y tiende a concretarse en el conjunto de aquellas condiciones sociales que consienten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su propia persona", dice LORCA NAVARRETE²⁴. La paradoja de la propiedad es su doble condición de "fin" e "instrumento". Cuando la familia, primigenia comunidad formada por el hombre, se hace insuficiente para dar satisfacción a sus necesidades y la realización de sus fines en la vida, tiende por naturaleza a agruparse con otras, dentro de un territorio concreto y determinado, integrándose así en otro entorno más amplio: el municipio. Las bases de un concepto de propiedad cristiana, entre otras, son valiosas. Tiene gran relación con la eliminación del individualismo como óptica central de la cultura de la pertenencia occidental en una época de "crisis" económica y de valores. El valor "riqueza" realmente en toda evolución de la propiedad de los bienes inmuebles no ha cambiado apenas. La distribución de la riqueza está en el centro del problema de la distribución de la propiedad inmobiliaria. Si sólo es uno el sujeto que posee esa fuerza potencial de la propiedad (el poder público), si ese poder no es consciente de que cuantos más propietarios existen no se diluye la riqueza del país, sino que se acrecienta notablemente, el concepto de propiedad que se defiende no es aplicable en una época de "crisis". La crisis posee unos caracteres que se infiltran en el concepto de propiedad:

²³ LORCA NAVARRETE, F. "Temas de teoría y filosofía del Derecho". Barcelona: Pirámide, 1993. p. 387.

²⁴ LORCA NAVARRETE, F. "Temas de...". p. 388.

- *Se desvanece la idea del concepto "estático" o puramente jurídico, como tal, en el Ordenamiento.*
- *La institución en sí puede verse debilitada aunque "de facto" sean más los propietarios en el lenguaje vulgar (recurriendo a figuras "aproximativas", como el alquiler).*
- *La idea de aceptar la realidad de que el hombre (en un gran número que crece tremendamente) medio nunca será propietario en la "conciencia social".*
- *Se favorece el fraude y la especulación --como ha ocurrido en todo tiempo histórico de características comunes-- para conseguir el bien ansiado y caro: el suelo.*
- *El Estado tiende a servirse a sí mismo, presentándose como "ratio" en la propiedad, para su atribución de la propiedad inmueble a los ciudadanos.*
- *El propietario actual es el que "posee" un bien en un período de tiempo, pero nunca será el propietario, nunca se sentirá psicológicamente "propietario" como contenido de gozar y disponer de un bien como bien "suyo". Se recurre, por necesidad, al mito aproximativo del concepto de "propiedad" (vg. el alquiler).*
- *La propiedad "personal" se ha convertido en más difícil conseguir, como prolongación necesaria para el desarrollo de la persona, con ese fenómeno su "ser social" queda soterrado.*
- *La conciencia social (el pensamiento de una colectividad) cree que cualquier instrumento para conseguir esa nivelación social y distribución de los bienes que no pase por la*

mediación del Poder público es ilegal o imposible de realizar, pero a la vez, lo ve como solución.

- *Tampoco en la Europa occidental la planificación colectivista encuentra un contexto, pues el derrumbamiento de los sistemas que lo aplicaron eludieron el peligro de aniquilar en la relación sujeto (hombre) - objeto (tierra) el primero de ellos y sustituirlo por el Poder Público que se mueve por otros parámetros diferentes al individuo.*

- *Debe evitarse que la propiedad de bienes inmuebles sea un "obstáculo de orden económico y social que limite de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos e impida el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y la efectiva participación de todos en la organización política y social del país" como destaca el artículo 3.2 de la Constitución italiana de 1942.*

- *Planificación social que se ayudará de la tecnología para superar la crisis:...*

Esa visión, esa planificación social que el legislador tiene antes de la positivación es diferente en época de crisis económica. El "cambio social" es una sucesión de diferencia en el tiempo en una identidad persistente ²⁵. Cuando hablamos de cambio social hacemos referencia a sucesivas diferencias en el tiempo de alguna relación, norma, función, status o estructura social: por ejemplo, la familia, la Iglesia, la nación, la propiedad, el rol de la mujer, el status del padre,

²⁵ NISBET, R. El problema del cambio social en "Cambio social" (Thomas S. Kuhn, Lynn White y otros...). Versión española de L. Lovelace. Madrid: Alianza Universal, 1ª reimpresión, 1988. p. 12.

la comunidad aldeana ²⁶. *La propiedad es social en el sentido de que su esencia deriva de fuerzas sociales más que biológicas de una interacción simbólica. La interacción, el movimiento y la variedad son inseparables de la vida social. "Cambio" no equivale --o al menos no necesariamente-- a mera interacción, movimiento, movilidad y variedad* ²⁷. *Indudablemente el cambio y la crisis social se hallan en una relación de enorme interdependencia. La propiedad es un claro reflejo de todo cambio social, de un cambio brusco y violento, cual es la crisis económica. Desde este punto de vista, la crisis económica traerá una legislación del suelo que haga la propiedad más accesible. El progreso surgido, de tipo tecnológico puede crear una nueva división entre las personas, a saber: una división entre las que tienen algo que es "socialmente" importante y las que no lo tienen. Este algo, en este caso, es la información en el sentido más amplio del término, la cual, en ciertas ocasiones, puede sustituir a la propiedad de los medios de producción como factor discriminante de la nueva división social, una división parecida, cuando no idéntica, a la que actualmente existe entre las clases. En la actualidad, se observa una división entre los que conocen y los que desconocen el funcionamiento de los ordenadores* ²⁸.

En ese contexto, de cambio brusco pero paulatino se desarrolla el individuo en los años noventa. Tenido en cuenta ese contexto debe el legislador pensar, pese a que cuando esas "positivaciones" salgan a la luz, puedan ser ya no-aplicables efectivamente; de ahí que se propongan esas bases de forma "recurrente" por sí en otro momento de crisis vuelven a incidir esas bases sociológico-

²⁶ NISBET, R. El problema del... p. 13.

²⁷ NISBET, R. "El problema del....p. 15.

²⁸ SCHAFF, A. "¿Qué futuro nos aguarda?". Barcelona: Editorial Crítica, 1985. p. 59.

jurídicas. Realmente se puede indicar que ello puede suponer una utopía, pero, en el pasado, la gente hablaba de ciencia-ficción, sino de utopía, que funcionaba como modelo o ideal cuya falta de realismo era plenamente comprendida ²⁹. Hoy se vive en un mundo en el que la utopía se convierte en realidad, la sociedad informatizada. Pero el futuro no es como el destino determinado por los avances de la tecnología; será fruto del hombre ³⁰. La sociedad de la información proporcionará unas soluciones para una vida humana mejor, tal vez tamizando desde un aspecto menos extremo, la diferencia entre lo rústico y lo urbano.

En vista de los cambios que se producen y se producirán la sociedad informatizada debe introducir en las mentes humanas la conciencia de un acercamiento no discriminante en la propiedad ³¹. Sobre el "cambio social" existen definiciones y teorías ³². Dependerá de la amplitud que caracterice al término social. La Antropología habla de cambio cultural (respecto a la tecnología o respecto al cambio en los valores y variaciones del aspecto del proceso social o en su pauta o forma).

El cambio social puede ser progresivo o regresivo como sucede en España, por cuanto el desarrollo, el progreso de la persona buscando una causación, hoy en día, económica (marxista), demuestra que la pobreza y el paro son regresivas para cualquier organización

²⁹ SCHAFF, A. "¿Qué futuro...". p. 175.

³⁰ SCHAFF, A. "¿Qué futuro...". p. 176.

³¹ SCHAFF, A. "¿Qué futuro...". p. 178.

³² "Diccionario de Ciencias sociales" (De Campos, Garmendía, J.A., Marsal, J.F.). Madrid: Instituto de Estudios políticos. Madrid, 1975. p. 291. Voz "cambio social".

social. Es un cambio de los llamados bruscos, que tiende a ser permanente. Pero a su vez, desde un aspecto optimista se piensa que es cíclico y que puede pasar. Ese cambio produce una "mutación" en la estructura social brusco y poco previsible su "iter" aunque se sostenga que sigue siendo un ciclo, lo cual no es contradictorio ³³.

³³ ALVAREZ VILLAR, A. En "Diccionario de ciencias..." p. 298. Voz "mutación".

12.- PROPOSICION DE UNAS BASES SOCIOLOGICAS QUE EL LEGISLADOR DEL SUELO PUEDE TENER COMO DATOS JURIDICOS EN LA CRISIS ECONOMICA

Ya no queda sino "proponer" unas bases sociológico-jurídicas para la regulación deseable de la propiedad urbana, en la ciudad. No se pasará de la "proposición" por la "relatividad" de todo cuando se pueda colegir. Como el "condicionante" temporal en el aspecto económico es tan grande, esas bases sólo serán aplicables en época de crisis como la que se está viviendo en el sector del suelo y la vivienda. No existe una idea de innovación de bases, sino la modesta pretensión de suministrar datos al legislador que puedan ser provechosos, por escasos que sean. Si la propiedad es una circunstancia de la existencia humana que produce un desarrollo en la persona, esa circunstancia en el núcleo urbano, hoy por hoy predominante, es de extremada importancia. El aspecto más destacable de las bases de un concepto "emergente", nuevo, que nos relaciona con el tratamiento anterior que se hiciera de la propiedad, es "inter" o multidisciplinar. La solución al problema social de la vivienda: el que toda persona pueda ser susceptible de ser "propietaria" en el sentido civilístico de su vivienda; pueda "gozar" y "disponer" de la misma. no se pueden proponer científicamente, sino unas bases sobre las que poder "conceptualizar" la propiedad inmueble sita en la ciudad en este momento. Otro intento podría ser pretencioso y en cualquier caso, "relativo" ¹. Nunca se puede obviar, metodológica-

¹ Sólo se "propone" en una nueva situación social en la época de la crisis. RODRIGUEZ DE MIGUEL, L. hablaba de una "Sociología del urbanismo" en la "Revista de Derecho urbanístico" Marzo-Abril, 1974, nº 37 donde analizaba los aspectos económicos, sociales y políticos de las grandes ciudades, el problema de la solución liberal y del llamado "urbanismo-sociológico" y proponía un Urbanismo que piende enpotenciar la participación y convivencia de los hombres. "El urbanismo --dice RODRIGUEZ DE MIGUEL en esta conferencia-- encierra la necesidad de unos criterios políticos. Sin ánimo de ser excesivamente pesimista, creo que se puede llegar a la conclusión de que las colectividades urbanas han sido hasta ahora incapaces de controlar eficazmente los

mente la relatividad temporal como esa inmisión temporal permanente en la conceptualización de la propiedad. De ahí que se pueda sostener que unos elementos de la conceptualización permanecen inmutables (siempre existirá un "contenido" del derecho y siempre existirán unas facultades de "gozar" y disponer de una propiedad, que en todo momento serán "unas")². Pero por partir y de una "ideología dinámica" al estudiar la propiedad urbana se parte de ciertos elementos --que ya pertenecen al concepto-- estarán caracterizados por una "mutabilidad" que reafirmará la relatividad de todo resultado en la situación del propietario: función social, planificación, limitaciones³.

Estas "nuevas" bases de la propiedad urbana en época de crisis, se hallan sometidas a inmisiones especiales (relativas), cuales son:

- a) La planificación general del Poder Gobernante (dentro de ella la planificación urbanística).
- b) Los datos económicos afectantes a la propiedad (escasez del suelo, fines a los que hay que atender, fluctuaciones del mercado...).

comportamientos anárquicos de los intereses privados y de dominar su propio desarrollo". Se trata de proporcionar esos criterios sociológicos que se transforman violentamente en una época de crisis económica, y que, por ende, afectan al concepto de propiedad urbana.

² Por ello muchas de las innovaciones se deben a esa línea crítica de la propiedad.

³ En capítulos anteriores se han "actualizado" en el contexto.

- c) *Ideología del Poder Gobernante (planteamiento político, prioridades de los programas electorales e ideología de los grupos no gobernantes, Iglesia, asociación de vecinos...) inmisiones de la Sociología lo que en cada época se entiende por mentalidad social, hoy predominantemente individualista.*
- d) *La inmisión "física" queda en un orden de primacía frente a las otras, pues la gran "paradoja" del planificador es la libertad ordinatoria del territorio para el suelo no urbanizable y el constreñimiento más brutal a la hora de enfrentarse a la ordenación de la propiedad en la ciudad.*

Ante una misma realidad social, el Derecho Civil y el Derecho Urbanístico dan respuestas diferentes. El contexto "obligado", cual es el de continuar por la senda del Estado Social y Democrático de Derecho puede coincidir con algunas inmisiones de los grupos no gobernantes (doctrina de la Iglesia) respecto a una "igualdad real" de todos los hombres. La apuesta ideológica más "fuerte" sería la negativa de ese contexto. Esa apuesta ideológica no se ajustaría al Derecho positivo. Junto a éste se halla el contexto "actual" de la crisis económica manifestado en unos datos fácticos que nos suministra la información que obedece a distintos "grupos de presión", entre estos datos, se obtienen:

- Existencia de una nueva realidad principalmente "urbana". La tendencia es difícilmente previsible.*
- Escasez de suelo para ofrecer al ciudadano-medio, y extremada, en cuanto al ciudadano joven.*
- Las puras leyes del mercado en el suelo no resuelven el problema hacia una distribución cuántica justa de ese bien jurídico, al menos así lo refrendan los informes sociológicos.*

- *La persona "necesita" de un ente (El Estado) que le sirva de nexo entre ella y la cosa (el suelo).*
- *Existe poco ahorro y el nivel adquisitivo es mínimo para la adquisición de "propiedad".*
- *Dada la escasez del suelo, ciertos sujetos poderosos económicamente confían en "potenciar" las leyes del mercado aumentando un mal que atenta mucho más contra el propio concepto de la propiedad: la especulación del suelo. Hecho social totalmente reprochable como demuestra la sensibilización existente en el tema. Ello favorece el asociacionismo de los ciudadanos como cauce de protesta.*
- *La carencia de la condición de "propietario" impide la libertad "física" de un individuo que tiene que depender de quien sí lo es para su desarrollo. Pero ello incide en su desarrollo vital posterior (no "vive" por su cuenta, no se independiza, no tiene conciencia de una estabilidad...) y en el ciclo vital social general.*
- *Poco a poco, la situación de pobreza e inestabilidad irrita más a la masa desfavorecida de no propietarios y tiende a hacerse una inmisión inmutable para unas bases conceptuales.*

Todos estos datos que nos suministra la información diaria inciden en las bases del concepto de propiedad; negar este efecto sería metodológicamente una equivocación⁴. Esa incidencia de los términos más discutidos del concepto --función social, planificación, limitaciones-- de la

⁴ Cada vez más creciente es la ayuda sociológica al Derecho, dice HERRERA FIGUEROA, M. en "Sociología del Derecho". Buenos Aires: Depalma, 1968. p. 147 y ss, para unos parámetros de investigación y cooperación entre estas ciencias.

propiedad se ha denominado como "mutación", el cambio "real" (legislativo, social, económico) hace preciso un término más radical que "transformación" del concepto (la cual, por otra parte, se ha producido en toda época, por quedar potenciado alguna de las fuerzas en la "contraposición" de intereses: El Estado (en un análisis fáctico, el gran propietario) "versus" la masa social, (que pretende la mínima objetivación de la propiedad: la vivienda).

Durante una época de crisis económica, la propiedad en esa "mutación", tiende a diluirse, a disgregarse; su mantenimiento tradicional, puede suponer un obstáculo para el desarrollo y el progreso. Un paso se da cuando se replantean unas bases sociológico-jurídicas que en toda época de crisis económica, es un avance ("relativo") en cuanto a la institución general, por cuanto puede volver una época de bonanza. Pueden ser unas bases "recurrentes" aplicables en otra futura época de crisis social y económica a ello deben ceñirse sus resultados. Con esta base sociológica nueva (desempleo, gestión oscura en la distribución de la tierra, el fenómeno creciente de la especulación del suelo, etc...) surge una conceptualización de la propiedad. En cualquier caso, la Sociología es un "medio" para llegar a un fin. La Sociología interesa en cuanto "ciencia práctica", en cuanto canon racional para resolver problemas cotidianos y ha de ser eminentemente una "teoría de la actualidad". Un defecto general de todas las doctrinas de la propiedad es el de la carencia de una visión sociológica⁵. Aquí se pretende esa visión en una época conocida dogmática y vulgarmente como crisis. Ha predominado en el tema un defecto que es el "dominio centrismo" que procedía del Derecho romano. Ahora bien que el Derecho romano, del cual procede nuestro sistema, sea de marcado carácter "dominio centrista" no debe elevarse a un principio permanente y general⁶. Han sido tantos los años en los que no

⁵ PERPIÑA RODRIGUEZ, A. "La propiedad" (una crítica al dominio centrismo). Madrid: Consejo de Investigaciones Científicas, Instituto Balmes de Sociología, 1959. p. 18.

⁶ PERPIÑA RODRIGUEZ, A. "La propiedad (una...". p. 20.

se ha logrado vencer --para saltar del Derecho Natural al Derecho Positivo-- el prejuicio "dominio centrista" que veía como centro absoluto a la propiedad privada y fundamento de la vida social que ese "fondo" persiste en parte de la doctrina. Para contrarestarlo o replantearlo todos los intentos (periódicos) serán pocos. El llamado "dominio centrismo" ha estado fundamentado por la ideología individualista liberal que sólo sirve para un reflejo aproximado de cierta época (o de algunas similares) y sólo tiene un valor relativo ⁷. Incluso en la época actual la ciudadanía acude a un mito, una ficción jurídica aproximativa del concepto de la propiedad (vg. el alquiler) como mecanismo de defensa.

De ahí la negativa a formular cualquier otra toma de posición ideológica que no conseguirá pasar de ser relativa. En cualquier caso, sostener una "relativización" del "dominio centrismo" que sobre la propiedad urbana ha existido nunca implica una intención destructiva ⁸. Si ya se trató de la propiedad "económica" hay que distinguir sociológicamente entre una economía "material" o "real" (como la relación física entre el hombre y la naturaleza) y una economía social (como la relación psíquico-normativa entre diversos hombres por causa o con ocasión de aquella primera relación). En este caso, interesan las dos, pues, una sin otra, constituirán un análisis insuficiente ⁹. Este "dominio centrismo" dominante durante décadas ha sido poco "personalista" en su base conceptual. Aplica a su visión de la propiedad urbana el llamado "naturalismo asocial". Lo cual es un vicio originario de toda teoría "dominio centrista". Las normas sociales que los hombres forjan para regular sus relaciones económicas han de ajustarse a la "naturaleza de las cosas" so pena de configurarse, al juridificarlas, conceptos y leyes

⁷ PERPIÑA RODRIGUEZ, A. "La propiedad (una...".

⁸ PERPIÑA RODRIGUEZ, A. "La propiedad (una...".

⁹ PERPIÑA RODRIGUEZ, A. "La propiedad (una...".

dogmáticamente puros, pero asociales. Este error puede producir una separación entre lo material y lo social y constituye la economía "social" sobre unos fundamentos "naturales" vacíos de socialidad. La vinculación social-económica de la propiedad es algo completamente natural. No existe la propiedad real, pura, pues siempre hay que partir de ella como eminentemente "socializada" ¹⁰.

Es la sociedad, la vida social, quien dicta el "contenido" de ese derecho, según las necesidades materiales. Se ha indicado reiteradamente, que el gran problema es la escasez. La escasez de cosas materiales (el suelo) no sólo produce efectos sociales, sino que ella, a su vez, como fenómeno de relevancia sociológica, depende de causas sociales. El problema es sociológico, pues el derecho de propiedad mejor dicho, el establecimiento del derecho a favor de algunos, es lo que ha producido escasez de cosas materiales para muchos, los más. El dominio centrismo descansa sobre tres supuestos básicos:

- a) Hay un hecho natural nexa hombre-cosa del que dependen todas las relaciones y normas jurídicas y sociales.*
- b) De ese hecho natural, expresado en la superioridad cosmológica del hombre sobre la Naturaleza, deriva en principio, un derecho absoluto: la propiedad o dominio. Las demás instituciones jurídico-reales se explican en función de la propiedad.*
- c) La propiedad es sólo, o muy destacadamente, institución de ese Derecho Civil privado¹¹.*

¹⁰ PERPIÑA RODRIGUEZ, A. "La propiedad (una...". p. 29.

¹¹ PERPIÑA, A. "La propiedad (una...". p. 70.

En esa visión sociológica --dice PERPIÑA RODRIGUEZ-- "que el dominio no es algo originario que luego (con posterioridad cronológica, lógica y deontológica) se cubre de "desarrollo", de "facultad" social, sino al revés; tal hecho sólo puede constituirse merced a la concesión de facultades por la norma social que es el auténtico "prius" en sentido cronológico, lógico e incluso deontológico" ¹².

Ni hay un "hecho" que se imponga a la norma, ni hay una "facultad" anterior a ella que se le imponga; también sin las normas no hay facultades, sino hechos. "La Ciencia no ha podido llegar a una definición universal satisfactoria del dominio ni en todo caso --dice PERPIÑA-- la experiencia demuestra la persistencia universal de esta institución sea cual fuere la idea que de ella se tenga". De esa limitación científica se partía.

En esa valoración no deben adoptar posturas maximalistas: el concepto para este trabajo, existe en toda época, aunque no se halle juridificado totalmente. Según PERPIÑA, "hay que dismantelar la reducción de la propiedad privada a una institución puramente del Derecho Civil" un unilateralismo que afecta a jurisprudencias históricas como el análisis de LUIS DE MOLINA ¹³.

Son cada vez más numerosos e influyentes los "perfiles extrajurídicos" de la propiedad. Viene delimitada como coto de disfrute privado no sólo por normas jurídicas ultraciviles, sino también por normas sociales no jurídicas e incluso por circunstancias de hecho, "ultranormativas".

¹² PERPIÑA RODRIGUEZ, A. "La propiedad (una...". p. 89.

¹³ PERPIÑA RODRIGUEZ, A "La propiedad (una...". p. 139.

No se crea que esta toma de postura es reciente. La idea del "dominio centrismo" algo más separada de la ley y coincidente con un análisis --conveniente-- sobre la base del Derecho Natural.

Ya DOMINGO DE SOTO aprecia las implicaciones extrajurídicas de la propiedad o el dominio. El Derecho no se identifica con el dominio, sino que es algo superior y más extensivo ¹⁴. Al dominio no se puede hacer descansar en la razón de la superioridad. El dominio se basa en la libertad -- dice DE SOTO-- aunque sea verdadero dueño (el hombre) antes del uso de la razón por ser verdaderamente libre y no siervo. Lo cierto es que el dominio se define "por su acto" que es el modo peculiar para definir las potencias. Es una institución que refleja una prolongación de la estructura "racional" del ser humano pues "dominar es propio solamente de los que gozan de entendimiento y de libre albedrío", y por tanto a ellos solos (a los hombres) les conviene el dominio de las cosas" dice DOMINGO DE SOTO ¹⁵.

Aunque el análisis de DOMINGO DE SOTO no se ajusta exactamente a una pura concepción "civil" de la propiedad, una idea que se mantiene es que "ningún derecho humano puede oponerse al Derecho Natural. Pues bien. Es determinación del Derecho Natural que los bienes de este mundo se posean en común, como consta por el Génesis, 1, en donde se halla concedida al hombre la posesión en común de las cosas". Esta idea excede del concepto de propiedad como "norma" o "ley" ¹⁶.

¹⁴ DOMINGO DE SOTO. "De la justicia y del Derecho". Madrid: Instituto de Estudios Políticos. Sección Teólogos-Juristas. Libro III, Vol. II. Tomo II. p. 279.

¹⁵ DOMINGO DE SOTO. "De la justicia...". p. 285.

¹⁶ DOMINGO DE SOTO. "De la justicia...". p. 295.

En un concepto de propiedad existirá siempre unos elementos inmutables (vg. un "contenido" y "facultades") que serán "unos". Por tanto, demostrada la no innovativa posición sobre la propiedad, lo que se transforman son las bases, los fundamentos, de ese concepto jurídico, pero quien está fijando ese nuevo basamento es el cambio sociológico. En esta "mutación" del concepto, en época de crisis económica, la sociedad se divide en "integrados" y "contestatarios"¹⁷. Cabe considerar como integrada o conformista toda actitud que propende a consolidar o mantenerse un sistema político-económico sobre la propiedad. Expone GARCIA SAN MIGUEL que entre estas dos posturas caben otras intermedias¹⁸. El análisis de estas bases metodológicamente tiene que ser disgregador estas causas sociológicas de "descontento" deben tener unos efectos económicos. La sociología trata de establecer las leyes que rigen los fenómenos sociales. La causalidad social --dice GARCIA SAN MIGUEL-- no es unilineal ni irreversible¹⁹. El efecto puede provenir de una pluralidad compleja de "causas" y esto es debido a que en la vida social todos los factores son interdependientes. Los tipos de "causalidad sociológica" (en la propiedad urbana también) GARCIA SAN MIGUEL distingue entre:

¹⁷ GARCIA SAN MIGUEL, L. "La sociedad autogestionada: una utopía democrática". Madrid: Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1980. p. 17.

¹⁸ Dice GARCIA SAN MIGUEL, L "La sociedad autogestionada...". p. 18, que caben diversas posiciones, así:

- Integración.
- Integración con matices críticos ("mal menorismo", "rebotismo", "pseudo evolucionismo", "conformismo condicional").
- Contestación moderada. Emigración exterior e interior.
- Contestación radical.
- Conformismo contestatario.

¹⁹ GARCIA SAN MIGUEL, L. "La sociedad autogestionada...". p. 66.

- a) *Leyes de estructura.*
- b) *Leyes de evolución (paso de una estructura social a otra que la sociología llama "cambio social").*
- c) *Leyes estadísticas* ²⁰.

Es fácil ver una explicación en el "cambio social": la existencia de "conflictos sociales" de carácter estructural. Puede ser desagradable el pensamiento que indica que donde existe vida social hay también "conflicto" ²¹. Sin llegar a ese punto, la contraposición de intereses Estado-individuo (asociados o no) frente al problema del suelo no deja de ser indispensable para la comprensión de los problemas sociales. La falta de "conflictos sociales" es una situación extraña y anormal²².

El sociólogo DAHRENDORF establece el modelo-conflicto frente al modelo-equilibrio. El conflicto de clases en otra época institucionalizado, ahora es menos perceptible en cuanto "revuelta social". Todo hombre puede ser potencialmente no propietario. La definición de conflicto puede extenderse de la persona individual a los grupos (la masa de posibles propietarios) y en un conflicto pueden estar involucradas más de dos partes, que por simplificado

²⁰ GARCIA SAN MIGUEL, L. "La sociedad autogestionada...". p. 67.

²¹ GARCIA SAN MIGUEL, L. "Notas para una crítica de la razón jurídica". Madrid: Facultad de Derecho Universidad Complutense, 2ª Ed. corregida, 1985. p. 70 y ROGER COTTERELL: "Introducción a la Sociología del Derecho". Barcelona: Ariel, 1991. p. 55-59.

²² GARCIA SAN MIGUEL, L. "Notas...". p. 70.

se reduce Estado-individuo o individuo-gran propietario ²³. Las bases sociológicas no deben "idealizarse" para crear una institución jurídica que se separa de la realidad social obteniendo un sistema de preceptos racionales exageradamente inmóviles e ilusorios, sin contacto con el mundo real ²⁴.

Así también el análisis "realista" se equivoca al prescindir completamente de ideales y valores que fundamentan y modelan los fenómenos vitales y sociales por muy materialistas o dominiocentristas que sean a gran extremo, en época de crisis ²⁵.

Por tanto, dadas que sean unas bases sociológicas la abstracción que sobre ellas se haga, descansa en un Derecho flexible al estilo de FECHNER "cambiante" porque cambiantes y sujetos a constante transformación están los elementos y factores que lo constituyen a él y a sus instituciones (económico, sociológico, político...). Un Derecho Natural sociológico-existencial, "abierto" constantemente. Hoy el problema no es ya el "cambio social" (al que es posible adaptarse positiva o negativamente), sino la inestabilidad social que produce una sensación de provisionalidad en toda la ley ordenadora del suelo en la gran ciudad ²⁶.

²³ GARCIA SAN MIGUEL, L. "Notas...". p. 71.

²⁴ SERRANO VILLAFANE, E. "Concepciones iusnaturalistas actuales". Madrid: Facultad de Derecho. Universidad Complutense, 1977. p. 158.

²⁵ SERRANO VILLAFANE, E. "Concepciones iusnaturalistas...". p. 158.

²⁶ SERRANO VILLAFANE, E. "Concepciones iusnaturalistas...". p. 160.

Según DAHRENDORF, la sociología tiene un peligro cual es el de la injerencia de los "juicios de valor" en la investigación sociológica. Entonces es cuando se plantea realmente el problema --ya aludido-- de la deformación "ideológica". Las afirmaciones ideológicas son siempre malas; lo que la sociología persigue es un soporte científico en sus afirmaciones ²⁷. *Al acercarse a la propiedad para estas bases el método no es el de un análisis "antiformalista" del Derecho, sino el del sociólogo del Derecho que se sirve de los instrumentos propios de la Sociología empírica (análisis de documentos, análisis de los hechos, muestreos, entrevistas, cuestionarios, noticias en los medios de comunicación social, memorias judiciales de medición de la litigiosidad...) por lo que la metodología nunca será meramente valorativa sin ese apoyo empírico* ²⁸. *Se pueden obtener unas bases, como recurrentes, en una época de crisis, acerca de la propiedad urbana.*

La Sociología del Derecho es una disciplina que actúa o no actúa, acepta o no en parte, su propio Derecho. Según TREVES, existen otros modos de acercarse a la realidad sociológica del Derecho. Una doctrina --el "funcionalismo"-- como mecanismo generalizado de control social que opera difusamente en casi todos los sectores del sistema social y explica como función principal del sistema jurídico, la de mitigar los elementos potenciales del conflicto y para lubricar los mecanismos de las relaciones sociales. Entre otros han hecho sus aportaciones H. BREDEMEYER, W. EVAN, LAWRENCE FRIEDMAN..." indica TREVES.

Existe otra línea el "conflictivismo" de F. OPPENHEIMER, CH. WRIGHT MILLS, RALPH DAHRENDORF, LUDWIG GUMLOWICZ... que concibe la realidad sociológica basada en esa situación. Los conflictos son abundantes en todas formas de comportamiento social, pues los

²⁷ GARCIA SAN MIGUEL, L. "Notas...". p. 86 y 90.

²⁸ TREVES, R. "Sociología del Derecho y Socialismo liberal". (Traducción de Aparicio, L.C. y De Asís, R.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 239.

intereses de las partes son inicialmente incompatibles y se procede a la "negociación" para hacerlos compatibles ²⁹. Ningún método es estrictamente exclusivo en la valoración de los hechos sociales. Ciertamente, la "masa" ya no sigue siendo la concebida en el siglo pasado, pero existe el concepto de la conducta colectiva, aunque más diluída ³⁰. La totalidad de la sociedad "vive" el problema de "no-acceso" a la propiedad urbana, mas resuelto su problema de "acceso" concreto, aun cuando se sigue siendo consciente del problema, cae en una amnesia social.

Indica BRAMSON que cualquier movimiento social pasa por una serie de momentos que bien pudieran ser aplicables para la situación sociológica de la propiedad urbana:

- 1. Un descontento general y zozobra.*
- 2. Surge un movimiento popular, confuso y desordenado, pero entusiástico.*
- 3. Desarrolla la dirección y la organización, formula una doctrina y unos dogmas ³¹.*

El tercer momento parece que debe ser un producto de todos los agentes jurídicos (jueces, abogados, doctrina científica, Técnicos de la Administración...) los otros dos momentos en la propiedad urbana se encuentran "ya" en el devenir cotidiano. Hasta tal punto es así, que se

²⁹ TREVES, R. hace este estudio. "Sociología del...". p. 241.

³⁰ BRAMSON, L. "El contexto político de la Sociología". Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1965. p. 59.

³¹ BRAMSON, L. "El contexto político de...". p. 80.

tiene una sensación de que disminuye en importancia el factor jurídico constreñido por los "condicionantes". En este análisis multidisciplinar de las bases sociológicas de la propiedad, se deberían manejar todos los datos de las "inmisiones" que sufre el concepto, pero ello no es jurídicamente apriorístico, la "juridificación" es posterior. El legislador espera las aportaciones científicas y doctrinales de los técnicos que representan los sectores o inmisiones.

En cuanto a los datos estrictamente sociológicos se pueden obtener, por los especialistas, unas conclusiones como se obtienen del "Informe Sociológico de la Universidad Complutense"³²: (restringido al ámbito de nuestro país):

- Es un hecho que cada vez hay una mayor proporción de habitantes que viven en ciudades y en "grandes" ciudades.*
- La tendencia --como se dijo-- no tiene un fin previsto sobre si va a continuar indefinidamente o no. El proceso de urbanización es general, pero no es inevitable ni rectilíneo, ni resistente a inflexiones, retrocesos³³.*
- Pero es tal la saturación de la vida en la ciudad que este mismo influjo desurbanizador llega a España.*
- Los cascos urbanos no se han vaciado de residentes han llegado otros nuevos, uniones de hecho, hogares sin hijos. A su vez, en las zonas metropolitanas más populosas se han*

³² DE MIGUEL, A y otros: "La Sociedad española, 1992-93". Informe sociológico de la Universidad Complutense. Madrid: Alianza Editorial, 1992.

³³ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 112.

iniciado el fenómeno de la "suburbanización", la huída del centro y la pacífica inversión de los alrededores.

- *La trama urbana se ha hecho más compleja. La médula de lo urbano es precisamente la complejidad ³⁴.*
- *Es difícil acordar un tamaño de municipio a partir del cual se establezca el límite entre lo rural y lo urbano. Ese límite varía, además, según el tiempo y según el espacio ³⁵.*
- *Existe un error (verdaderamente notable) el de haber interpretado el proceso de urbanización de un modo demasiado simple y lineal. La población se sigue concentrando a buen ritmo en las ciudades más populosas, pero éstas entran en un proceso de inevitable congestión y mucha gente sale de esos núcleos para situarse en otros más pequeños de su entorno. Lo que realmente se urbaniza es una zona más amplia de lo que es el perímetro de la gran ciudad central. Ahora bien, el error está en un cambio de urbanización, concepto. El proceso de urbanización continúa en los últimos lustros, pero no es ya la mecánica tendencia a que haya cada vez mas habitantes en los municipios más populosos. Las grandes ciudades dejan de atraer más población, por lo menos al ritmo de los pasados decenios, porque sus centros dejan de ser residenciables y se transforman en comerciales o burocráticos. La población que antes se dirigía a esos centros decida poblar ahora los pequeños municipios del extrarradio. Pequeños y en ocasiones con una densidad bastante desigual, pero eminentemente urbanos por el tipo*

³⁴ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 112.

³⁵ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 115.

de vida. Sus habitantes duermen en el municipio de residencia, pero muchos de ellos, trabajan, estudia, compran y se divierten en la gran urbe central ³⁶.

- *Una sociedad "urbana" es la actual, pero este proceso de concentración urbana, pero éste no es irreversible ni es absoluto: siempre queda campo, subsisten muchos pequeños núcleos rurales* ³⁷.

- *Mientras la urbanización siga siendo un grado, siempre quedará lugar para analizar la contraposición campo-ciudad. Por más que quede la impresión de "poca gente queda en los pueblos", se piensa que en ese rescoldo rural laten las verdaderas esencias de la nacionalidad* ³⁸. *La idealización del campo es un fenómeno tan general e influyente que por fuerza se ha de darle alcance preciso. Una primera interpretación de ese hecho de la idealización del campo resulta de una paradoja. Pues el modo de vida urbano y rural se acercan, objetivamente* ³⁹.

- *Lo que ha cambiado a lo largo de los últimos decenios de manera más decidida ha sido el estilo de la población rural, que trata de parecerse todo que puede a lo que se considera el modo de vivir de los urbanícolas* ⁴⁰.

³⁶ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 124.

³⁷ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 113.

³⁸ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 118.

³⁹ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 119.

⁴⁰ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 119.

- *A esa convergencia ha contribuído sobremanera la corriente migratoria, de ida y de regreso ⁴¹. La persona que emigra del campo a la ciudad es la que conserva y fomenta esa imagen idealizada del pueblo de origen ⁴². La idealización de la vida campesina empieza en los mismos cuarteles de los investigadores sociales. En una sociedad tradicional estaba muy clara la diferencia entre la ciudad y el campo, el modo de vida urbano y rural.*
- *En estos momentos es más conveniente para la salud la vida en la ciudad, a pesar de la contaminación, el ruido y otras pestes urbanas ⁴³. La salud se vive en mayor grado unánimemente (informe FOESSA de 1970) en el campo.*
- *Mas la propiedad en la ciudad es más beneficiosa para las "oportunidades de trabajo" o para divertirse ⁴⁴. Pero también al entrar en la ciudad (desde el campo) la gente tiene una imagen un tanto agresiva de la vida urbana (incluso equivocadamente, dice el Informe, se cree que "en la ciudad hay más suicidios") ⁴⁵.*

⁴¹ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 119.

⁴² DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 120.

⁴³ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 120.

⁴⁴ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 121.

⁴⁵ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 121.

- *La saturación en algunas ciudades, pero los habitantes de muchos núcleos de tamaño modesto o intermedio han pasado a una vida más compleja y móvil, precisamente la que distingue al modo de vida urbano* ⁴⁶.

- *El ideal de mucha gente es combinar una menor densidad de población en el lugar de residencia (en relación al núcleo de referencia) con la complejidad y la movilidad que caracteriza al modo de vida urbano* ⁴⁷.

- *La vida urbana acarrea una latente tensión. Se supone que la residencia en una ciudad es algo forzado por la obligación, la de estudiar o trabajar. También se busca un mayor contacto con la naturaleza, una menor densidad de población y, a ser posible, lejos del lugar usual de residencia* ⁴⁸.

- *La ciudad es sobre todo complejidad, diferenciación, y por lo tanto, una forma superior en la evolución de las sociedades humanas. Hay también riesgos derivados de esas mismas cualidades. A más densidad, más conflictos. El hombre necesita de la complejidad para disfrutar de una vida más rica, pero al tiempo la teme. La complejidad urbana tiene sus riesgos como desconocimiento, incomunicación, anonimato...* ⁴⁹.

⁴⁶ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 126.

⁴⁷ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 127.

⁴⁸ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 127.

⁴⁹ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 128.

- *Aunque la complejidad de la urbe no significa siempre desorden. En el plano de las ciudades hay siempre una cuidada segregación por ocupaciones, renta, tipos de vivienda. Los planificadores urbanos y los ediles acuerdan fomentar esa segregación y combaten el azar o el capricho: cada cuadrícula del plano requiere una dedicación ideal, un uso aconsejado del terreno. Se llega a un grado de especialización del suelo que, considerada la ciudad por barrios o unidades aún más pequeñas, se puede encontrar con la misma homogeneidad social que caracteriza a la población campesina ⁵⁰.*
- *La ciudad permite realizar los deseos materiales de la mayor parte de los hombres. Pero esos deseos residen en el pago de unas tensiones de problemas estructurales, higiénicos, ecológicos...*
- *La vida urbana genera tantas quejas porque es la manifestación más clara de la complejidad y de diversidad.*
- *El plano urbano responde a los deseos racionales de orden, a los sueños de planificación. Ciertamente el de las ciudades y su diseño responde a meticulosas ordenanzas y a cuidados planes. A la larga, las ciudades se desarrollan de acuerdo con las leyes que más parecen las biológicas de los organismos vivos. Sobre un mismo emplazamiento ha habido, pues, varias ciudades con funciones distintas ⁵¹.*
- *Las ciudades llegan a poseer una vida propia, bastante independiente de las previsiones de los planificadores. No hay que extrañar que esa capacidad adaptativa; está*

⁵⁰ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 128.

⁵¹ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 130.

precisamente en la misma entraña de la ciudad. Lo urbano es lo que se transforma con facilidad ⁵².

- *En este esquema, el problema sociológico se acentúa mucho más en el acceso a la propiedad urbana, por parte de los jóvenes. Existe una desatención en el estudio de la inserción de los jóvenes en el mercado de la vivienda y sí lo ha habido en el mercado de trabajo* ⁵³.

- *El paso del hogar de origen al hogar independiente es un problema sociológico de primera magnitud. Parece que la sociedad civil reacciona, poco a poco, ante este problema. El aumento de la permanencia en el hogar de origen (paterno, generalmente) y el descenso de las situaciones de emancipación residencial vía vivienda propia son los cambios más notables, junto con el ascenso del alojamiento compartido* ⁵⁴. *Por ello surgen nuevas formas de propiedad o residencia independiente: hogares unipersonales y parejas cohabitantes en la juventud y adultez temprana (vg. el caso de Madrid).*

- *El nivel de vida es un resultado muy complejo del que el consumo es sólo una parte. La propiedad urbana ha penetrado en ese consumo* ⁵⁵.

⁵² DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 130.

⁵³ DE MIGUEL, A. "La Sociedad..." p. 131.

⁵⁴ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 153.

⁵⁵ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 161.

- *Visto el problema "físico" de la escasez de la vivienda, existe --siempre según el análisis sociológico-- una mentalidad social que incide en la propiedad. Una sociedad compleja lo es también contiene elementos heterogéneos, que pueden resultar extraños entre sí y aun hostiles y conflictivos. Se destaca el egoísmo y el individualismo dominantes. El esquema económico (libertad de mercado) acostumbra a que cada sujeto vele, en primer lugar, por su propio interés. Ello se puede elevar a principio más general cuando se trata de definir las creencias, los valores, los ideales de cada uno ⁵⁶.*

- *Una sociedad se compone de grupos, intereses, instituciones, sujetos colectivos bienes reales, pero que no dejan de ser abstracciones. Cada uno de ellos integra personas concretas y estas piensan y sienten. Una sociedad --indica este informe-- es lo que sus miembros individuales sueñan, desean, juzgan, condenan, justifican. Se trata de la dimensión moral de la sociedad, la más difícil para el sociólogo ⁵⁷.*

- *De las encuestas a la sociedad española se deduce que se quiere producir una "buena impresión" ante los demás. Se dice que la conducta de cada uno se presenta como ejemplar, aunque la de los otros, la del conjunto, la consideran vituperable ⁵⁸.*

- *El problema de la pobreza "reinante" es irrefutable, desde todos los análisis. Pero este factor fundamental de la pobreza ha penetrado en todos los conceptos.*

⁵⁶ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 271.

⁵⁷ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 274.

⁵⁸ DE MIGUEL, A. "La Sociedad...". p. 275.

-- Entre estos factores existen sociológicamente unos orígenes que son llamados unos estructurales y otros enfoques individuales, que aquí se reproduce (dentro de cada "subsistema"):

<i>SUBSISTEMA</i>	<i>ENFOQUE ESTRUCTURAL</i>	<i>ENFOQUE INDIVIDUAL</i>
<i>Económico</i>	<i>Crisis económica, paro, precariedad.</i>	<i>Falta de recursos, endeudamiento.</i>
<i>Político</i>	<i>Quiebra fiscal del Estado; Anarco-capitalismo.</i>	<i>Marginación política</i>
<i>Cultural</i>	<i>Individualismo, quiebra de la solidaridad.</i>	<i>Falta de "capital cultural".</i>
<i>Militar</i>	<i>Armamentismo, guerra.</i>	<i>Violencia directa.</i>

Se participa de la visión sociológica que enmarca al sistema jurídico como un subsistema de la sociedad --como indica ROGER COTTERELL-- producto de la complejidad de la misma ⁵⁹.

⁵⁹ COTTERELL, R. "Introducción a la Sociología". Barcelona: Ariel, 1991. p. 84-85. Vid. David A. Funk "Cotterrell's Politics of Jurisprudence and Philosophical of Law". Volumen 6, número 3, diciembre 1993, p. 357 y ss. Aparece en 1994 otro informe que forma parte del proyecto internacional "Cartografía del cambio social" que recoge setenta y ocho informes agrupados bajo diecisiete rúbricas, publicada bajo el patrocinio del BBV y que no supone un cambio sustancial a estos efectos. Aparece el estudio de Amando de Miguel "La sociedad española" 1993-94, así también otros estudios que reflejan el descontento y desconfianza de la sociedad en las instituciones dirigidas por Tomás Calvo Buezas (encuesta iberoamericana). Informe final por la Consejería de Cultura de la Junta de Extremadura que patrocina CIDE y Consejería de Cultura y Patrimonio de la Junta de Extremadura, Madrid, 1993. Así también aparece el estudio de Pérez Díaz, V. "La primacía de la sociedad civil" Madrid: Alianza editorial, 1994, que analiza la evolución experimentada por la sociedad española en los últimos cuarenta años en general. 640

BIBLIOGRAFIA (Parte Primera)

Monografías. Obras generales.

ALBALADEJO, M.

"Derecho Civil". 7ª Edición. Barcelona: Bosch. 1991, tomo III, volumen I.

ALESSI, R.

"Instituciones de Derecho Administrativo". Barcelona: Bosch, 1970.

ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A.

"Curso de Derechos reales". Madrid: Cívitas, 1986, tomo I.

- "La Propiedad en la formación del Derecho Administrativo". Pamplona: 1983.

ARECHEDERRA, I.

"Propiedad y constitución de servidumbres". Madrid: Dynkinson, 1993.

ARNAUD, J.

"Les origines doctrinales du Code Civil francais". París: 1989.

AUBRY.

"Cours de Droit civil francais". 4ª Ed. París: 1985, tomo III.

BARASSI, L.

"La proprietà del nuovo codice civile". Milán: 1941.

BARNES VAZQUEZ, J.

"La propiedad constitucional" (El estatuto jurídico del suelo agrario). Madrid: Cívitas, 1988.

BERCOVITZ, R.

"Qué es la propiedad privada". Madrid: biblioteca de Divulgación económica, 1977.

BONFANTE, P.

"Res mancipi e nec mancipi". Roma: 1888-1889.

CANO MATA, A.

"Sentencias del Tribunal Consitucional sinterizadas y concretadas". Madrid: Edersa, 1984.

CARNELUTTI, E.

"Sistema de Derecho Procesal Civil". Buenos Aires: Uteha, 1944.

CASTAN TOBEÑAS, J.

"Derecho Civil". Madrid: Reus, 1950.

- "Derecho civil español, común y foral". 12 Ed. reimpresión. Barcelona: Reus, 1988-92, tomo II, volumen I.

DELGADO DE MIGUEL, J.F.

"Estudios sobre Derecho agrario". Madrid: Montecorvo, 1987.

DE LOS MOZOS, J.L.

"Estudio sobre el derecho de cosas". Madrid: Montecorvo, 1987.

- "El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica". Madrid: Cívitas, 1993.

DE SEABRA, L.

"La Propietate. Philosophia do Direitito para servir de introduccao ao commentario sobre a ley dos foraes". Coimbra: 1850.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L.

"Fundamentos de Derecho civil patrimonial". Madrid: Tecnos, 1984, volumen I.

DIEZ PICAZO, L. Y GULLON, A.

"Sistema de Derecho civil". 5ª Ed. Madrid: Tecnos, 1990, volumen 3º.

DI MARZO.

"Le basi romanistiche del Codice Civile". Turín: 1950.

DUGUIT, L.

"Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón". (Traducción de C. González Posada). Chile: De Val, 1987.

ESCOLA, H.

"Compendio de Derecho Administrativo". Buenos Aires: De Palma, 1984.

ESCRIBANO COLLADO, P.

"La Propiedad privada urbana". Madrid: Montecorvo, 1979.

ESPIN CANOVAS, D.

"Manual de Derecho Civil español". Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1985, volumen II.

FADDA Y BENZA. (traductores)

"Pinto delle Pandette". Torino: Torinese, 1930. (traducción de Windscheid) diritto

FERNANDEZ SESGADO, F.

"El sistema constitucional español". Madrid: Dynkinson, 1992.

FUENMAYOR, A.

"Estudios de Derecho civil". Madrid: Aranzadi, 1992.

GARCIA COLMENARES, P.

"La Desamortización en la península ibérica". Madrid: Marcial Pons, 1993.

GARRIDO FALLA, F.

"Tratado de Derecho administrativo". Madrid: Tecnos, 1984, volumen I.

- "El modelo económico de la Constitución española". Madrid: Instituto de Estudios Constitucionales, 1981.

GONZALEZ PEREZ, J.

"Derecho Procesal constitucional". Madrid: Cívitas, 1980.

GROSSI, P.

"Propiedad y propiedades (un análisis histórico)". (Traducida por A. López). Madrid: Cívitas, 1993.

HERNANDEZ GIL, A.

"La Posesión". Madrid: Cívitas, 1980.

LACRUZ BERDEJO, J.L.

"Elementos de Derecho civil". Barcelona: Bosch, 1990, tomo III, volumen 1º.

LANDI-POTENZA.

"Manual di Diritto Administrativo". 3ª Ed. Milán: 1961.

LAVAGNA., C.

"La doctrina nazional-socialista del Diritto e dello stato". Milán: 1938.

LOBATO GOMEZ, J.

"Propiedad privada del suelo y derecho a edificar". Madrid: Montecorvo, 1989.

LOPEZ Y LOPEZ, A.

"La disciplina constitucional del Derecho de la Propiedad". Madrid: Tecnos, 1988.

MARTIN BLANCO, J.

"Las urbanizaciones privadas y su posible configuración jurídica". Madrid: Servicio de Publicaciones del Ministerio de la Vivienda, 1973.

- "La Ley 8/90 de 25 de julio sobre reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo". Madrid: Colex, 1992.

MONTES PENADES, V.

"La propiedad privada en el sistema de Derecho civil contemporáneo". Madrid: Cívitas, 1980.

NAVARRO, J.

"Propiedad privada y Constitución: la forma agraria". Granada: TAT, 1988.

O'CALLAGHAN, X.

"Compendio de Derecho civil". 2ª Ed. Madrid: Edersa, 1992, tomo I.

- "Compendio de Derecho civil". 2ª Ed. revisada. Madrid: Edersa, 1988, tomo III.

O'CALLAGHAN, X Y PEDREIRA ANDRADE, A.

"Introducción al Derecho y Derecho civil patrimonial". Madrid: Ceura, 1993, tomo II.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M.

"Derechos reales y Derecho Hipotecario". Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.C. de Madrid, 1982.

PORRES MARTIN-CLETO.

"La Desamortización en el siglo XIX en Toledo". Toledo: 1986.

PUGLIATI, S.

"La proprietà e le proprietà". Milano: 1952.

- "Institutione di diritto civile: La Proprietà". Giuffrè: 1936.

PUIG BRUTAU, J.

"Compendio de Derecho civil". 2ª Ed. Madrid: Aranzadi, 1972, volumen III.

- "Compendio de Derecho civil". Barcelona: Bosch, 1989, volumen II.

RADBRUCH, G.

"Kuturlehre des Sozialismus". Berlín: 1927.

ROCA JUAN, J.

"Comentarios a las reformas del Código Civil". Madrid: 1977.

RODOTA, S.

"El terrible derecho (estudios sobre la propiedad privada". (Traducción de L. Díez-Picazo). Madrid: Cívitas, 1986.

RUIZ-GIMENEZ CORTES, J.

"La propiedad, sus problemas y su función social". Madrid: Anaya, 1981, volumen I.

SANCHEZ DE LA TORRE, A.

"El Derecho en la aventura europea de la libertad". Madrid: Reus, 1981.

SANCHEZ ROMAN, F.

"Derecho civil". Madrid: 1900. 2ª Ed. Tomo III.

SANTORO-PASSARELLI, F.

"Proprietà et lavoro in agricoltura". Roma: 1953.

SEGURA ORTEGA, M.

"Teoría del Derecho". Madrid: Ceura, 1990.

SEMPRUM Y GURREA, J.M.

"Sentido funcional de la propiedad". Madrid: 1933.

SUSTAETA ELUSTIZA, A.

"Propiedad y urbanismo (lo urbanístico como límite de la propiedad)". Madrid: Montecorvo, 1978.

TORRES LANA, J.A.

"La configuración jurídica del volumen de edificabilidad". Pamplona: Eunsa, 1975.

VON GIERKE, F.V.

"Die Soziale Aufgabe des Privatechts". Berlín: 1985.

Partes de Monografías.

BATLLE VAZQUEZ, M.

"Comentarios al Código Civil y Complilaciones forales". Madrid: Edersa, 1978, tomo I.

CASTAN TOBEÑAS, J.

"La propiedad y sus problemas actuales". (Discurso leído en 1962 en la ceremonia de apertura de Tribunales). Madrid: Reus, 1982.

"Comentarios al Código Civil".

Madrid: Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1991, Tomo I, (obra colectiva).

OGBURN, N.

Inmovilidad y persistencia en la sociedad en Nisbert, R. y otros "Cambio social". Madrid: Alianza, Universidad, 1988.

RIOS ALVAREZ, L.

El principio constitucional de la función social de la propiedad en "Homenaje al profesor Garrido Falla". Madrid: 1992.

RIVERO HERNANDEZ, F.

Idea general de la propiedad en la etapa precodicial, en "Comentario del Código Civil". Madrid: Ceura, 1990, tomo II.

Artículos y Ponencias

BONILLA ENCINA, F.

Titularidades delimitadas. Delimitaciones de la propiedad urbana (concesiones) en "Revista Crítica de Derecho inmobiliario". Año 1991, nº 53. p. 793.

GARCIA DE ENTERRIA, E.

Configuración jurídica de la propiedad urbana, en "Conferencias de Derecho Urbanístico". Salamanca: 1973. Actuación privada en el Derecho Urbanístico en "Revista de Derecho Administrativo", 1970, tomo I.

GROSSI, P.

Propietà e le propieta nell officina dello storico, en "Revista Quaderni Fiorentini", nº 17, 1988.

MARTIN MATEO, R.

El estatuto de la propiedad inmobiliaria, en "Revista de la Administración Pública" enero-abril, 1967, nº 52.

PEREZ-LUÑO, A.

El artículo 33 de la CE: "Propiedad privada y herencia" en "Comentario a las leyes políticas". Madrid: Edersa, 1983, tomo II.

PESET, M.

Propiedad antigua y propiedad liberal en "Propiedad, Urbanismo, Derecho comunitario europeo y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado". (Ciclo de conferencias de los Centros Hipotecarios de Galicia y Madrid). Madrid: Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 1986. p. 87-124.

OTROS.

"Diccionario de la lengua española". Ed. Real Academia Española. Vigésima edición, 1990. Salvat universal, diccionario enciclopédico, 16 reimpresión, 1992. "Constitución Española. Trabajos Parlamentarios". Madrid, 1980.

BIBLIOGRAFIA (Parte Segunda)

Monografías.

ARGULLOL MURGADAS, E.

"Estudios de Urbanismo". Madrid: 1984.

AVILA ORIVE, J.J.

"La ordenación del territorio en el País Vasco: análisis, ejercicio y delimitación competencial". Madrid: Cívitas, 1993.

BARNES VAZQUEZ, J.

"La propiedad constitucional". (El estatuto jurídico del suelo agrario). Madrid: Cívitas, 1988.

BASSOLS COMA, M.

"Génesis y evolución del Derecho urbanístico" (1812-1956). Madrid: Montecorvo, 1993.

BLANQUER, M.

"Derecho urbanístico actual". Madrid: Montecorvo, 1993.

BOIX REIG, V.

"Urbanismo y Derecho". Madrid: Trivium, 1990.

BOLAS ALFONSO, J.

"La nueva ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana". Madrid: Edersa, 1993.

BOQUERA OLIVER, M.

"Derecho administrativo y socialización". Madrid: 1965.

CARANDE, R.

"Sevilla, fortaleza y mercado: las tierras, las gentes y la administración de la ciudad en el siglo XIV". 3ª Ed. Sevilla: Diputación, 1982.

CARCELLER FERNANDEZ, A.

"Instituciones de Derecho urbanístico". 5ª Ed. Madrid: Montecorvo, 1992.

CASTANYER VILA.

"La planificación de espacios naturales: un mandato legal. Prácticas para la planificación de espacios naturales". Madrid: Icona, 1991.

CHACON ORTEGA, L.

"Catálogo de términos urbanísticos". Barcelona: Bayer Hermanos, 1989.

COSTA MORATA, L.

"Hacia la destrucción ecológica de España". Barcelona: Grijalbo, 1955.

DELGADO BARRIO, J.

"El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico". Madrid: Cívitas, 1993.

DELGADO DE MIGUEL, J.F.

"Estudios de Derecho agrario". Madrid: Montecorvo, 1993.

- "Propiedad y ecología". Madrid: Aranzadi, 1991.

DE LOS MOZOS, J.L.

"Estudio sobre el Derecho de Bienes". Madrid: Montecorvo, 1991.

- "El Derecho de superficie en general". Madrid: Ministerio de la Vivienda, 1974.

DERECHO URBANISTICO (ASISTENCIA TECNICA AL MUNICIPIO)

Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos, 1985.

ENERIZ OLAECHEA, F.

"La ordenación del territorio en la legislación de Navarra". Oñati: Cívitas, 1991.

EPPIG.

"DasBondesbaugesetz in der naturiellen. Praxis". Munich: 1960.

ESCRIBANO COLLADO, P.

"Propiedad privada urbana". Madrid: Montecorvo, 1979.

- "Ordenación del territorio y medio ambiente en la Constitución Española". Madrid: Cívitas, 1991.

ESTRADA FERRORE.

"Estética". Barcelona: Heder, 1988.

FERNANDO PABLO, M.

"Suspensión del otorgamiento de licencias urbanísticas". Madrid: Montecorvo, 1987.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.

"El medio ambiente urbano y las vecindades industriales". Madrid: Instituto Español de Administración Local, 1973.

GARCIA DE ENTERRIA, E Y PAREJO ALFONSO, L.

"Lecciones de Derecho urbanístico". Madrid: Cívitas, 1981.

GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L.

"Estudios de Urbanismo". Madrid: El consultor de los Ayuntamientos, 1992.

GONZALEZ PEREZ, J.

"Comentarios a la ley del suelo". Madrid: Cívitas, 1993.

- "Comentarios a la ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo". 2ª Ed. Madrid: Cívitas, 1991.

- "Nuevo régimen de las licencias de urbanismo". 2ª Ed. Madrid: Abella, 1992.

- "Nuevo régimen de las licencias de urbanismo". Madrid: El consultor, 1991.

- GONZALEZ SALINAS, J.
"Estudio sobre la Constitución española" (Homenaje al Profesor García de Enterría).
Madrid: Cívitas, 1991, tomo I.
- JACQUIRUAU, L.
"Le Droit de l'urbanisme". 2ª Ed. París, 1986.
- JAQUENOD DE ZSÖGON, S.
"El Derecho ambiental y sus principios rectores". Madrid: Modo, 1989.
- KUNKEL, W.
"Historia del Derecho romano". 8ª Ed. Ariel, 1982. (Traducción de la 4ª Ed. alemana por J. Miguel).
- LACRUZ BERDEJO, J. Y SANCHO REBULLIDA.
"Derecho Inmobiliario registral". 2ª Ed. Barcelona: Bosch, 1990.
- LARRODERA LOPEZ, A.
"Urbanismo y ordenación territorial". Madrid: 1982.
- LASO MARTINEZ, J.L.
"Derecho urbanístico". Madrid: Montecorvo, 1982, 3 Tomos.
- LEIRA.
"La nueva ordenación del territorio a debate". Madrid: Alfoz, 1981.
- LENER.
"Violazione di condotta e tutela civile dell'interesse all'ambiente". Foro italiano, 1980-II.
- LOBATO GOMEZ, J.M.
"Propiedad privada del suelo y derecho a edificar". Madrid: Montecorvo, 1989.
- LOPEZ PELLICER, J.
"Derecho administrativo". Murcia: 1989.
- LUCAS FERNANDEZ, F.
"Aspectos civiles de la ley del suelo". Madrid: 1963.
- LLISET BORRELL, F.
"Nuevo régimen urbanístico". Madrid. El consultor, 1990.
- "La actividad urbanística de los particulares". Madrid: Montecorvo, 1975.
- MARTIN BLANCO, J.
"Estudios sobre la ley 8/90 de reforma del régimen urbanístico". Madrid: Colex, 1991.
- "Estudios de Derecho urbanístico". Madrid: 1960.
- "Los planes directores territoriales de Coordinación en la nueva ley del suelo". Madrid: Ministerio de la Vivienda, 1975.

- MARTIN GAMERO, A.
"Expropiaciones urbanísticas". Madrid: 1967.
- MARTIN MATEO, R.
"Tratado de Derecho ambiental". Madrid: Trivium, 1991. 2 volúmenes.
- MUÑOZ AMATO, I.
"Introducción a la ciencia de la Administración Pública". Méjico: Fondo de cultura económica, 1954, volumen I.
- MUÑOZ MACHADO, S.
"Tratado de Derecho Municipal". Madrid: Cívitas, 1991. 2 volúmenes.
- NUÑEZ RUIZ, M.A.
"Tratado de Derecho urbanístico". Madrid: Ministerio de la Vivienda, 1974.
- ORIVELLE.
"Repertoire de la construcción de l'habitat et de l'urbanisme". París: 1963.
- PARADA VAZQUEZ, R.
"Derecho Administrativo". 9ª Ed. Madrid: Marcial Pons, 1993. Volumen III.
- PAREJO ALFONSO, L.
"Derecho urbanístico" (Instituciones básicas). Mendoza: Argentina, 1986.
- PARRA LUJAN, M.
"La protección del medio ambiente". Madrid: Tecnos, 1992.
- PUIG BRUTAU, J.
"Compendio de Derecho civil". Barcelona: Bosch, 1989, volumen II.
- PUYOL MONTERO, J.
"Urbanismo, recursos naturales y medio ambiente" (Jurisprudencia del Tribunal Constitucional). Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias, 1993, Tomo II.
- RIPA DI MEANA.
"El porvenir del medio ambiente en Europa". Madrid: Ministerio de Obras Públicas, 1992.
- ROCA SASTRE, R Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, R.
"Derecho hipotecario". Barcelona: Bosch. 1979, tomo II.
- RODRIGUEZ-ARIAS, A.
"Derecho penal y protección al medio ambiente". Madrid: Constitución y leyes, 1992.
- ROMERO SAURA, F.
"La calificación urbanística del suelo". Madrid: Montecorvo, 1979.

SAMUELSON, P.

"Curso de Economía moderna". 9ª Ed. Madrid: Aguilar, 1976.

SELF, P.

"El crecimiento urbano". Madrid: Instituto de Estudios políticos, 1958.

SUSTAETA ELUSTIZA, A.

"Propiedad y Urbanismo". Madrid: Montecorvo, 1978.

XVII TEMAS DE DERECHO URBANISTICO.

Oviedo: Universidad de Oviedo, 1980 (obra colectiva).

TORRES LANA, A.

"La configuración jurídica del volumen de edificabilidad". Pamplona: Eunsa, 1975.

VIGNOCCHI.

"Gli accertamenti costitutivi del Diritto Administrativo". 1950.

Partes de monografía.

AMOROS DORDA, N.

"Comentarios a las leyes políticas". Madrid: Edersa, 1984. Dirigada por Alzaga.

ARCE MONZON, L.

En "XXVII Temas de Derecho Urbanístico". Oviedo: Facultad de Oviedo, 1980.

BLASCO ESTEVE, A.

En "Derecho urbanístico local". Madrid: Cívitas, 1992.

BOQUERA OLIVER, M.

En "Derecho urbanístico local". Madrid: Cívitas, 1992.

EMBID IRUJO, A.

En "Derecho urbanístico local". Madrid: Cívitas, 1992.

ENTRENA CUESTA, R.

En "Derecho urbanístico local". Madrid: Cívitas, 1992.

MARTIN-CRESPO DIAZ.

Posibilidades reales de la ordenación del territorio en España en "Curso de Ordenación del Territorio". Madrid: Colegio de Arquitectos, 1992.

MARTINEZ MORALES, J.

En "Derecho urbanístico local". Madrid: Cívitas, 1992.

PAREJO ALFONSO, L.

La disciplina urbanística en "Tratado de Derecho Municipal". Madrid: Cívitas, 1991.

PERALES MADUEÑO, P.F.

La ejecución del planeamiento en "Tratado de Derecho Municipal". Madrid: Cívitas, 1991, tomo II.

RUANO BORRELLA, J.

El urbanismo, la Constitución y autonomías en "Propiedad, urbanismo y derecho comunitario europeo y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado". (Ciclo de conferencias de los centros hipotecarios de Galicia y Madrid). Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1986.

SEVILLA MERINO, I.

En "Derecho urbanístico local". Madrid: Cívitas, 1992.

Artículos de revista.

BALLARIN MARCIAL, A.

"Derecho agrario y alimentario" en "Revista del Derecho agrario y alimentario", 1985, julio-septiembre, nº 1.

BLANQUER, M.

Ciudad en "Revista del Derecho Urbanístico", 1987, nº 12.

CALVO GONZALEZ, J.

"La fuerza normativa de lo fáctico en materia urbanística" en "Revista de Derecho urbanístico", 1985, nº 92.

CARRO MARTINEZ, A.

La revolución urbana en "Revista de Estudios de administración local", Julio-Septiembre, 1969, nº 16.

CUTILLAS TORNS, J.

Reflexiones sobre el concepto de finca rústica en Revista "La Ley". Madrid: "La Ley", 1986.

CHICO Y ORTIZ, J.M.

Lo jurídico y lo urbanístico en "Revista de Derecho urbanístico", 1975-2, nº 41.

DE LOS MOZOS, J.L.

Modificaciones del Derecho de propiedad por razón de las actuaciones urbanísticas en "Anuario de Derecho civil" enero-marzo, 1980, tomo XXXIII.

GARCIA CANTERO, G.

Notas para la individualización de inmuebles en "Anuario de Derecho civil". Madrid, 1985.

GARCIA DE ENTERRIA, E.

Dictámen sobre la legalidad de Ordenanzas municipales sobre uso del suelo y edificación en "Revista de la Administración pública", 1956, mayo-agosto, n° 50.

- La ley del Suelo y los principios del urbanismo en "Anuario de Derecho civil", 1958.

- Configuración jurídica de la propiedad urbana. Conferencia en las "Jornadas de Derecho urbanístico". Salamanca: junio, 1977.

GONZALEZ-HABA Y MARTINEZ-DIEZ.

Ordenación del territorio en una nueva situación en "Ciudad y territorio", 1980, n° 1.

LUCAS FERNANDEZ, F.

Naturaleza, fines y principios generales de la legislación urbanística. Su influencia en el Derecho privado en "Revista de Derecho urbanístico", 1967. n° 3.

MARTIN BLANCO, J.

La especulación del suelo en la problemática general urbanística en "Revista de Derecho urbanístico", 1988, n° 7.

MARTIN MATEO, R.

La penetración pública en la propiedad urbana en "Revista de Administración Pública", enero-abril, 1972, n° 36.

- "La planificación ambiental y la reforma de la L.S.", en "Revista de Derecho urbanístico", 1976, n° 48.

MARTINEZ NIETO, A.

La protección del Paisaje en el Derecho español en "Actualidad administrativa", 1993, n° 32.

MENDIZABAL ALLENDE, R.

Medio ambiente y calidad de vida en "Actualidad administrativa" 1993, n° 18.

MODERNE, F.

Nuevas orientaciones del Derecho urbanístico en Francia: los intentos de un control del mercado del suelo en "Revista de la Administración Pública", septiembre-diciembre 1977, n° 84.

MUÑOZ CAVIÑANOS Y GARCIA GARCIA.

Identificación de fincas rústicas en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario". Madrid: 1974.

ORTIZ DIAZ.

Competencias estatales en la Constitución y los estatutos de las Comunidades Autónomas respecto al sector hidráulico en "Revista para la Administración Pública" 1982, n° 99.

PAREJO ALFONSO, L.

La garantía del Derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el derecho alemán, en "Revista Cívitas de Derecho Administrativo", octubre-diciembre, 1978.

PASTOR RIDRUEJO, F.

La propiedad urbanística y su legitimación en "Revista de Derecho urbanístico", 1971, nº 21.

PEMAN GAVIN.

Límites contenidos en el 199.1 de la Constitución española respecto a las competencias autonómicas en materia de ordenación territorial y urbana en "Revista de Derecho Urbanístico", 1988.

QUINTANA LOPEZ, L.

Las actividades mineras y la ordenación del espacio en "Revista de Derecho urbanístico", 1988, nº 106.

ROCA-SASTRE, R.

La necesidad de diferenciar lo rústico y lo urbano en el Derecho sucesorio en "Anales de la Academia Matritense del Notariado". Madrid: 1945. nº 1.

RODRIGUEZ-ARANA, J.F.

Los planes insulares canarios de ordenación en "Revista de Derecho Urbanístico", 1988, nº 109.

ROMERO FERNANDEZ, F.

Las limitaciones extrínsecas de la L.S. en "Revista de Derecho urbanístico", 1976, nº 42.

SAPENA, J.

Título e inscripción en las leyes de Urbanismo, en "Revista de Derecho urbanístico", 1971, nº 24.

SERRANO GUIRADO, E.

La Administración local y los problemas de la renovación urbana en "Revista de la Administración Pública", 1961, nº 36.

SERRANO RODRIGUEZ, E.

Teledetección y ordenación del territorio en "Revista Valenciana de Estudios Autonómicos". Valencia: Generalidad de Valencia, 1986.

TERAN, F.

Algunos aspectos de las relaciones entre planificación física y económica en la experiencia española en "Revista Ciudad y Territorio", 1979, nº 2.

VILLAR EZCURRA, J.

En torno a la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo en "Revista de Derecho urbanístico", julio-agosto-septiembre 1979, n° 64.

BIBLIOGRAFIA (Parte Tercera)

Monografías.

AARNIO, A.

"Lo racional como razonable". (Traducción de E. Garcón Valdés y Ruth Zimmehing). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

AHIJADO, M. Y AGUER, M.

"Diccionario de Economía general y empresa". Madrid: Pirámide, 1988.

ALVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A.

"La propiedad en la formación del Derecho Administrativo". Pamplona: 1983.

ARCE Y FLOREZ VALDES, J.

"El Derecho civil Constitucional". Madrid: Cívitas, 1986.

ATIAS, C.

"Droit civil: les biens". París: 1985, tomo I.

BALLARIN MARCIAL, A.

"El Derecho agrario". 2ª Ed. Madrid: Edersa, 1978.

BARNES, H.E. Y BECKER, H.

"Historia del pensamiento social". México: Fondo de Cultura económica, 1984.

BARNES, J.

"La propiedad constitucional" (el estatuto jurídico del suelo agrario). Madrid: Cívitas, 1988.

BASSOLS COMA, M.

"Constitución y sistema económico". 2ª Ed. Madrid: Tecnos, 1985.

BATTAGLIA, F.

"Curso de Filosofía del Derecho" (Traducción de E. de Tejada y P. Lucas Verdu). Madrid: Reus, 1951, volumen II.

BEJAR, A.

"El ámbito íntimo: privacidad, individualismo y modernidad". Madrid: Alianza Universidad, 1990.

BERMEJO VERA, I.

"Derecho administrativo" (parte especial). Madrid: Cívitas, 1993.

- BLAHOZ.
"Some aspects of freedom and equality in the concept of human rights in contemporary world". Stutgar: 1985.
- BOBBIO, N.
"El problema de positivismo jurídico". (Traducido G.R. Carrión, 1965).
- BRAMSON, L.
"El contexto político de la sociología". Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1985.
- CARRASCO-PERERA, A.
"El Derecho civil, señas, imágenes y paradojas". Madrid: Tecnos, 1988.
- CASTILLO VEGA, J.
"Personalismo y propiedad". Madrid: Grapleus, 1992.
- CATHERIN, V.
"Filosofía del Derecho" (el Derecho natural y el positivo), (traducido por A. Jardón y C. Barja. Madrid: Reus, 1950.
- CINBALI, E.
"La nueva fase del Derecho civil en sus relaciones económicas y sociales". (Traducción de Sánchez-Román). Madrid: 1983.
- COCA-PAYERAS, M.
"Tanteo y retacto, función social de la propiedad y competencia autonómica". Bolonia: 1988.
- CORTS GRAU, J.
"Curso de Derecho natural". Ed. Nacional, 1953.
- COTTERRELL, R.
"Introducción a la Sociología". Barcelona: Ariel, 1991.
- DABIN., J.
"El derecho privado" (Traduce la Revista de Derecho privado). Madrid: 1935.
- DE ESTEBAN, J.
"Régimen constitucional español". 3ª reimpresión. Barcelona: Labor Universitaria, 1984.
- DE LOS MOZOS, J.L.
"El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica". Madrid: Edersa, 1993.
- DE LUGO, J.
"De iustitia et de iure".

- DE OTTO, I.
"Derecho constitucional: sistema de frentes". 2ª Ed. 1ª reimpresión. Barcelona: Ariel, 1989.
- DE SOTO, D.
"De la justicia y el derecho".
- DEL VECCHIO, G.
"Filosofía del Derecho". (Revisada por L. Legaz Lacambra), 9ª Ed. Barcelona: Bosch, 1980.
- DELGADO BARRIO, J.
"El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico". Madrid: Cívitas, 1993.
- DIAZ, E.
"Ética contra política". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L.
"Experiencias jurídicas y teoría del Derecho". 3ª Ed. corregida. Barcelona: Ariel: 1993.
- DUGUIT, L.
"Traité de Droit constitutionnel". París: 1927.
- ESCRIBANO COLLADO, F.
"Propiedad privada urbana". Madrid: Montecorvo, 1979.
- FERRANDO BADIA, J.
"Estructura interna de la Constitución, su dinámica política y factores". 2ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990.
- FERRATER MORA, J.
"Diccionario de Filosofía". Madrid: Alianza Editorial, 1988.
- FUENMAYOR, A. (DE)
"La propiedad y sus problemas actuales". Valladolid: 1985, tomo I.
- GARCIA COTARELO, R.
"Del Estado del bienestar al Estado del malestar". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
 - "Derecho y economía en el Estado social". Madrid: Tecnos, 1988.
- GARCIA SAN MIGUEL, L.
"La sociedad autogestionada: una utopía democrática". Madrid: Universidad Complutense, 1986.
 - "Notas para una crítica de la razón jurídica". Madrid: Facultad de Derecho, U.C. Madrid, 1985.

- GARCIA FERRANDO, M.
"El análisis de la realidad social" (métodos y técnicas de investigación). Madrid: Alianza Universal, 1992.
- GARRIDO FALLA, F.
"Tratado de Derecho administrativo". Undécima Ed. Madrid: Tecnos, 1989, volumen I.
- GORDILLO CAÑAS, A.
"El método en Derecho, aprender, enseñar, escribir, crear, hacer". Madrid: Cívitas, 1988.
- "Ley, Principios generales y Constitución". Madrid. Ceura, 1990.
- GROSSI, P.
"La Propiedad y las propiedades" (un análisis histórico). Madrid: Cívitas, 1992.
- "Historia del Derecho de propiedad. La irrupción del colectivismo en la conciencia europea". Barcelona: Ariel, 1968.
- HERNANDEZ GIL, A.
"Conceptos jurídicos fundamentales". Madrid: Espasa Calpe, 1987, tomo I.
- HERRERA FIGUEROA, M.
"Sociología del Derecho". Buenos Aires: De Palma, 1988.
- HOLMES, O.
"The path of law". Nueva York: 1920.
- IRTI, N.
"La Cultura del Diritto Civile". Torino: Utet, 1990.
- JELLINEK, G.
"Reforma y mutación en la Constitución" (traducido por CH. Nor y estudio de Lucas Verdú, P). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales", 1991.
- JOSSERAND.
"De l'esprit des droits et de leur relativité (theorie dite de l'abus du Droits)". París: 1927.
- KOLM, S. C.
"Le contrat social libéral". París: 1985.
- LARENZ, K.
"Derecho justo" (traducción y notas de L. Díez-Picazo). Reimpresión. Madrid: Cívitas, 1991.
- "Derecho civil" (traducción de M. Izquierdo y M. Picavea). 3ª Ed. Madrid: Edersa, 1978.

- LASO GAITE, J.
"Crónica de la Codificación española". Madrid: Comisión de Codificación, 1970, tomo 4.
- LATORRE, A.
"Introducción al Derecho". 7ª Ed. Barcelona: Ariel, 1985.
- LOPEZ CALERA, N.
"Filosofía del Derecho". Granada: Comares, 1992.
- LORCA NAVARRETE, F.
"Temas de teoría y filosofía del Derecho". Barcelona: Pirámide, 1993.
- LORD DENNIS LLOYD.
"La idea del Derecho: perversidad represora o necesidad social". Madrid: Cívitas, 1985.
- LUCAS VERDU, P.
"Curso de Derecho Político". Madrid: Tecnos, 1984, tomo IV.
- LUMIA, G.
"Principios de teoría e ideología del Derecho". 13ª reimpresión. Madrid: Debate, 1993.
- LLUYS I NAVAS, J.
"Elementos de teoría general del Derecho". Barcelona: Bosch, 1988.
- MALUQUER DE MOTOS Y BERNET, C.
"Los conceptos "sustancia", "forma" y "destino" en el código civil". Madrid: Cívitas, 1992.
- MANS PUIG ARNAU, J.
"Los principios generales del Derecho". Barcelona: Bosch, 1979.
- MARTIN MATEO, R.
"Tratado de Derecho ambiental". Madrid: Trivium, 1991, volumen I.
- MARTIN-RETORTILLO BAQUER, S.
"Derecho administrativo económico". Madrid: La Ley, 1988.
- MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.
"El Derecho civil a finales del siglo XX". Madrid: Tecnos, 1991.
- MILLER, D.
"Enciclopedia del pensamiento político" (traducción de M. T. Casado Rodríguez). Madrid: Alianza Editorial, 1987.
- MIRALLES GONZALEZ, I.
"Dominio público y propiedad privada en la nueva ley de costas". Madrid: Cívitas, 1992.

- MORO, T.
"Utopía" (Traducción de E. García Estébanez). Madrid: Zero, 1987.
- MORTATI, C.
"Instituzioni di Diritto Público". Padua: Cedam, 1976.
- MOUNIER, CH.
"De la propiedad capitalista a la propiedad humana". Leia: 1974.
- NENNI, P.
"Una batalla vinta". Roma: 1946.
- NOZICK, R.
"Anarchy, state and utopia". Oxford: Blackinell, 1974.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.
"Compendio de Derecho Civil". 2ª Ed. Madrid: Edersa, 1992, tomo II.
- "Compendio de Derecho Civil". 2ª Ed. Madrid: Edersa, tomo III.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X Y PEDREIRA ANDRADE, J.
"Introducción al Derecho y Derecho Civil Patrimonial". Madrid: Ceura, 1993.
- OJEDA MARIN, A.
"Estado Social y crisis económica". Madrid: Complutense, 1993.
- "El contenido económico de las Constituciones modernas". Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1990.
- OLIVECRONA, K.
"El Derecho como hecho". Madrid: Labor universitaria (traducción de López Guerra) sobre la edición de 1939 de Olivecrona.
- PAPANDREU, G.
"El capitalismo paternalista". Madrid: Alianza Editorial, 1973. Traducción de A. Nasien.
- PAREJO, L.
"Derecho urbanístico". Mendoza: Ciudad Argentina, 1976.
- PASTOR, S.
"Sistema jurídico y economía". Madrid: Tecnos, 1989.
- PATTARO, E.
"Filosofía del Derecho. Ciencia jurídica". (Traducción de J. Iturmendi Morales). Madrid: Reus, 1980.
- PERPIÑA RODRIGUEZ, A.
"La propiedad" (una crítica al dominio centrismo). Madrid: Consejo de Investigaciones Científicas, Instituto Balmes de Sociología, 1959.

- PEREZ-LUÑO, E.
"Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución". 4ª Ed. Madrid: Tecnos, 1984.
- PESET, N.
"Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra". 2ª Ed. Madrid: Edersa, 1988.
- PETERS, J.
"Le lehrbuch der werwaltung". Berlín: 1949.
- PUGLIATTI, S.
"La proprietà del nuovo Diritto". Milano: 1955.
- RADBRUCH, G.
"Kulturlehre des sozialismus". Berlín, 1927.
- RAPHAEL, D.
"Problemas de filosofía política". Madrid: Alianza Editorial, 1983.
- RAWLS, J.
"The basic structure as subject", 1978.
- REALE, M.
"Filosofía do Diritto". Sao Paulo: Saranova, 1953, volumen II.
- RECASENS SICHES, L.
"Introducción al estudio de Derecho". 8ª Ed. México: Porrúa, 1990.
- RENNER, K.
"Die rechtsinstitute des privatrechts und ihre soziale funktion". Tubingen, 1929.
 (Traducción inglesa de Schwarzdild, *Tre institutions of private law and treir social functionts*. Cendea: 1949.
- RIPERT, G.
"Les forces creatives du Droit Privè", 1955.
- ROBLES, G.
"Sociología del Derecho". Madrid: Cívitas, 1993.
- ROCAMORA GARCIA VALLS, P.
"Agresividad y Derecho". Barcelona: Bosch, 1990.
- RODOTA, S.
"El terrible derecho". (Estudios sobre la historia privada). Traducción de L. Díez-Picazo. Madrid: Cívitas, 1986.

- RUIZ-JIMENEZ CORTES, J.
"La propiedad, sus problemas y su función social". Salamanca-Madrid: 1982.
- RUSSO, V.
"Realité juridique et réalité sociale", 1942.
- SANCHEZ DE LA TORRE, A.
"Sociología del Derecho", Madrid: Tecnos, 1987.
 - "El Derecho en la aventura europea de la libertad". Madrid: Reus, 1987.
- SANCHEZ GOYANES, E.
"Curso de Derecho Administrativo". Madrid: Paraninfo, 1993.
- SANCHEZ ROMAN, F.
"Estudios de Derecho civil". Madrid: 1910.
- SAUQUILLO GONZALEZ, J.
"Michel Foucault: una filosofía de la acción". Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- SANTIAGO NINO, C.
"Introducción al análisis del Derecho". 4ª Ed. Barcelona: Ariel, 1991.
- SANTORO-PASSARELLI, F.
"Doctrina general del diritto civile". Nápoles, 1977.
- SANTOS BRIZ, J.
"Derecho económico y Derecho social". Madrid: 1953.
- SCHARFF, A.
"Qué futuro nos aguarda". Barcelona: Editorial crítica, 1985.
- SEMPRUN Y GURREA, J.M.
"Sentido funcional de la propiedad". Madrid: 1923.
- SERRANO VILLAFANE, E.
"Concepciones ius naturalistas actuales". Madrid: Facultad de Derecho, 1977.
- SOLARI, G.
"Individualismo e Diritto privato" (Filosofía del diritto privato). Turino: Giappichelli, 1954, tomo I.
- TREVES, R.
"Sociología del Derecho y socialismo liberal". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

TRUYOL Y SERRA, A.

"Historia de la Filosofía del Derecho". (Del Renacimiento a Kant). 3ª Ed. revisada. Madrid: Alianza, 1988, tomo II.

VALLET DE GOYTISOLO, J.

"Metodología jurídica". Madrid: Cívitas, 1988.

VAN PARIJS, P.

"¿Qué es una sociedad justa?". Madrid: Ciencias Políticas, 1993.

VASSALLI, K.

"Studi giuridici". Milán: 1960, tomo II.

VILLAR, P.

"Economía, Derecho, Historia: conceptos y realidades". (Traducción Nuria Lego e I. Hierro). Barcelona: Ariel, 1983.

WINDSCHEID, B.

"Diritto delle Pandette". (Traducción de Fadda y P.E. Bensa). Torino: 1930. Tomo I.

WRIGHT MILLS.

"The sociological Imagination". (Traducción de Florentino M. Turner. Fondo Cultura económica, México, 1961).

WROBLEWSKI, J.

"Constitución y teoría de la interpretación jurídica". (Traducción de A. Azorza y notas de I. Igartúa Salaverría). Madrid: Cívitas, 1988.

Partes de Monografías.

ARGULLOL MURGADAS, E.

Régimen jurídico del suelo no urbanizable en "Derecho urbanístico local". Madrid: Cívitas, 1992.

ARIÑO ORTIZ, G.

Política y patrimonio del suelo en "Derecho urbanístico local". Madrid: Cívitas, 1992.

ARZAMENA SIERRA, J.

Constitución, Urbanismo y Derecho de propiedad en "Cuadernos de Derecho Judicial". Madrid: Consejo del Poder Judicial, 1992.

BALLARIN MARCIAL, A.

La función social del suelo rústico y de la propiedad privada en "Estudios homenaje a Vallet de Goytisolo". Madrid: Junta de Decanos de Colegios Notariales de España, 1991, tomo V.

BANDRES, J.

Derecho urbanístico y Constitución en "Cuadernos de Derecho Judicial". Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1992.

BARCELLONA, P.

El Estado social entre crisis y reestructuración en "Derecho y Economía en el Estado social". Madrid: Tecnos, 1988.

BELTRAN, M.

Cinco vías de acceso a la realidad social en "El análisis de la realidad social". Madrid: Alianza Universal, 1992.

BOQUERA OLIVER, M.

La limitación de la propiedad urbanística según la Constitución en "Derecho urbanístico local". Madrid: cívitas, 1992.

CALVO GARCIA, M.

Transformaciones del Derecho civil en "Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. Lacruz Berdejo". Barcelona: Bosch, 1993, volumen II.

FARIÑAS DULCE, M.

La consideración sociológica del Derecho desde la perspectiva meberiana en "El Derecho y sus realidades". Barcelona: PPU, 1989.

FEBRAJIO, A.

Sistemas sociológicos y teoría jurídica. Algunos dilemas de una Sociología del Derecho crítico en "El Derecho y sus realidades" (Homenaje al Profesor Dr. Treves). Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1989.

DE MARTINO, F.

Della proprietà en "Comentario del Codice civile". Bolonia-Roma: 1957.

DE PASCUAL Y MARTINEZ, J.L.

"El hombre, la persona, la personalidad y sus modificaciones". Murcia: 1983. (Discurso leído el día 14 de diciembre de 1983 en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia).

GARCIA VALCARCEL, J.

Principio de igualdad y derecho fundamental que otorga el artículo 47 de la Constitución en "XI Jornadas sobre el principio de igualdad...". Madrid: Ministerio de Justicia, 1991.

GARRIDO FALLA, F.

"Problemática jurídica de los planes de desarrollo económico". (Discurso leído el día 28 de octubre de 1971, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación).

GARCÍA FERRANDO, M.

"El análisis de la realidad social". Madrid: Alianza Universal, 1992.

HERNANDEZ GIL, A.

"Las cosas y los derechos como objeto de la posesión". (Discurso leído el 11 de diciembre de 1978 en la Real Academia de Jurisprudencia y de Legislación).

- *"El lenguaje en el Código civil". (Discurso leído el 7 de noviembre de 1978 en el mismo foro).*

HUELIN MARTINEZ DE VELASCO, J.

Planes de urbanismo, procedimiento para su elaboración y aprobación. Su naturaleza normativa en "Cuadernos de Derecho Judicial". Madrid: C.G.P.J., 1942.

MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.

Derecho de propiedad y proyecto de ley de reforma de la ley del suelo en "Derecho urbanístico local". Madrid: Cívitas, 1992.

MONTES PENADES, V.

Panorama de la propiedad privada de la Constitución de 1978 en volumen "Propiedad, Urbanismo, Derecho comunitario...". Ciclo de conferencias de los Centros Hipotecarios de Galicia y Madrid 1984-86. Madrid: Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1986.

- *Comentario al artículo 348 del Código civil en "Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales". 2ª Ed. Madrid: Edersa, 1990.*

NISBERT, R.

El problema del cambio social en "Cambio social". Madrid: Alianza Universal, 1988.

PEREZ-ROYO, J.

Crisis del Estado social: un falso debate en "Derecho y economía en el Estado social". Madrid: Tecnos, 1988.

PREUSS, V.K.

La crisis del mercado y las consecuencias para el Estado en "Derecho y economía en el Estado social". Madrid: Tecnos, 1987.

PUENTE MUÑOZ, T.

Notas para un nuevo concepto de propiedad en "Filosofía y Derecho". (Estudios en homenaje al profesor J. Corts Grau). Valencia: Facultad de Derecho, 1977.

PUGLIATTI, S.

Voz bien en "Enciclopedia del diritto". Milán: 1959.

PUY, F.

El derecho de igualdad en la Constitución española en "XI Jornadas sobre el principio de igualdad en la Constitución española". Madrid: Ministerio de Justicia, 1991.

SANTI-ROMANO.

(Vocablo poteri, potestá) en "Frammenti di un dizionario giurídico". Milán: 1953.

SEGURA ORTEGA, M.

La igualdad como fundamento de los derechos humanos en "XI Jornadas sobre el principio de igualdad". Madrid: Ministerio de Justicia, 1991.

Artículos de revista.

ATIENZA, M.

Lo razonable en Derecho en "Revista de Derecho constitucional". Septiembre-diciembre, 1984, n^o 27.

BORRAJO INIESTA, I.

El intento de huir del Derecho Administrativo en "Revista Cívitas de Derecho administrativo". Abril-junio, 1993, n^o 78.

CALVO GONZALEZ, P.

La fuerza normativa de lo fáctico en materia urbanística en "Revista de Derecho urbanístico". Marzo-abril, 1985, n^o 92.

CASTRO TRONCOSO, J.

Limitaciones a la propiedad privada: comentarios sobre los problemas que en la práctica, plantea el artículo 56 L.S. en "Revista de Derecho urbanístico". Mayo-junio, 1969, n^o 13.

CHICO Y ORTIZ, J.

Lo jurídico y lo urbanístico, en "Revista de Derecho Urbanístico". Julio-septiembre, 1967. n^o 44.

DE MARINO, R.

Introducción a la constitucionalización del Derecho Civil en "Revista de Legislación y Jurisprudencia", 1986, n^o 1.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, J.

Los límites de propiedad en la legislación urbanística en "Revista de Derecho Urbanístico". Mayo-junio, 1967, n^o 23.

DIONISI, C.

La depatrimonializzazione del Diritto privato en "Revista diritto civile", 1980, p. 644.

FAIREN MARTINEZ, M.

La propiedad: teoría de errores, en "Revista de Derecho Privado", 1963.

GALLEGO DEL CAMPO, G.

Capitalismo, burguesía, Código civil, en "Revista Crítica de Derecho inmobiliario". Mayo-junio, 1990.

- GARCIA MATOS, I.
"El concepto de medio ambiente en el Ordenamiento jurídico español" en la Revista "La Ley", año 1993.
- GETE-ALFONSO Y CALERA, M.
Persona y Derecho en "Revista Cuadernos Jurídicos". Septiembre, 1993, n° 71.
- GONZALEZ, J.
Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical en "Revista Crítica de Derecho inmobiliario", 1925.
- GROSSI, P.
La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età moderna en "Quaderni Fiorentini". Milano: 1972.
- HEDEMANN.
El Derecho económico, en "Revista de Derecho privado", 1943.
- HERNANDEZ-GIL, A.
La propiedad privada y su función social en la Constitución en Revista "Poder Judicial", 1989, n° 14.
- HENRIQUEZ, R.
Solchaga y el suelo en el diario "El País", día 13 de diciembre de 1993.
- LASARTE ALVAREZ, C.
Propiedad privada e intervencionismo administrativo en "Revista de Legislación y Jurisprudencia", 1975.
- MANTILLA PINEDA, P.
Ontología de la conducta jurídica en "Revista española y americana". Octubre-diciembre, 1964.
- MORILLO-VELARDE PEREZ, J.
"El concepto de limitación en la propiedad privada", en "Revista de Derecho urbanístico". Mayo-junio, 1979.
- MOUCHET, C.
La ciudad y el Derecho en "Revista de Derecho Urbanístico". Enero-febrero, 1976.
- NIETO, A.
El Positivismo jurídico y la Constitución en "Revista de Derecho constitucional". Mayo-agosto, 1989, n° 26.
- PERLINGIERI, V.
Por un derecho civil constitucional en "Anuario de Derecho Civil". Enero-marzo, 1983-1.

PUENTE MUÑOZ, T.

El Derecho de propiedad y Constitución en "Revista general de legislación y jurisprudencia". Diciembre, 1979, nº 6.

RUIZ RICO-PEREZ, J.

Consideraciones sobre la función social de la propiedad rústica en la ley de fincas manifiestamente mejorables de 16 diciembre de 1969, en "Revista de Derecho Privado", 1985.

SANCHEZ MARIN, I. "La Fiscalía de la vivienda", en "Cuadernos Jurídicos". Marzo, 1994.

TORRALBA, V.

El Derecho civil desde la codificación hasta el tiempo presente en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia". Septiembre-octubre, 1975.