



15 de diciembre de 2022

**EP2.4-22**

**Encuentros en  
el Espacio Público.  
Instituciones del Estado  
Democrático de Derecho**

**La función social de la propiedad**

**Encarnación Roca Trías**

# Encuentros en el Espacio Público. Instituciones del Estado Democrático de Derecho Cuarto encuentro.

## La función social de la propiedad

15 de diciembre de 2022

### **Director de los encuentros “Instituciones del Estado Democrático de Derecho”**

Betancor, Andrés

Catedrático de Derecho Administrativo

### **Ponente**

Roca Trías, Encarnación

Ex vicepresidenta del Tribunal Constitucional

### **Diálogo. Participantes invitados**

Albella Amigo, Sebastián

Ex presidente de la CNMV

Álvarez-Sala, Juan

Notario

Álvarez Vélez, Maribel

Facultad de Derecho-ICADE

Aragón, Manuel

Ex magistrado del Tribunal Constitucional

Arruñada, Benito

Universidad Pompeu Fabra, BSE y FEDEA

Astarloa, Ignacio

Huarte-Mendicoa Letrado de Cortes

Carlón, Matilde

Catedrática de Derecho Administrativo

Conthe, Manuel

TCEE; ex presidente de la CNMV

Cuenca Miranda, Alfonso

Letrado de Cortes

de Carreras, Francesc

Catedrático de Derecho constitucional

de la Fuente, María José

Ex presidenta del Tribunal de Cuentas

de Montalvo, Federico

Facultad de Derecho-ICADE

Delgado, Irene

Catedrática de Ciencia Política

del Saz, Silvia

Catedrática de Derecho administrativo

Desdentado, Eva

Catedrática de Derecho administrativo

Fernández Farreres, Germán

Catedrático de Derecho administrativo

---

García de Enterría, Javier	Catedrático de Derecho mercantil
García-Manzano Jiménez de Andrade, Pablo	Letrado del Consejo de Estado
García, Eloy	Catedrático de Derecho constitucional
Irurzun, Fernando	Abogado del Estado
Jiménez Blanco, Antonio	Catedrático de Derecho administrativo
Lavilla, Juan José	Letrado de Cortes
López Martín, Ana Gemma	Catedrática de Derecho internacional público
Madrigal, Consuelo	Exfiscal General del Estado
Mestre, Juan	Catedrático de Derecho administrativo
Montes Gan, Vicente J.	Director de la Fundación Rafael del Pino
Mora-Sanguinetti, Juan	Economista senior e investigador del Banco de España
Pérez de los Cobos, Francisco	Ex presidente del Tribunal Constitucional
Petitbò, Amadeo	Ex presidente Tribunal de Defensa de la Competencia
Rodríguez Zapata, Jorge	Ex magistrado del Tribunal Supremo y Constitucional
Rojo, Ángel	Catedrático de Derecho mercantil
Soldevilla, Santiago	Magistrado de lo Contencioso-Administrativo
Solozábal, Juan José	Catedrático de Derecho constitucional
Tuero, Manuel	Administración Civil del Estado
Vidal, Carlos	Catedrático de Derecho constitucional

## Cuarta ponencia. La función social de la propiedad<sup>1</sup>

Encarnación Roca Trías  
Ex vicepresidenta del Tribunal Constitucional

### 1. ALGUNOS ANTECEDENTES

Una lectura rápida de lo dispuesto en el art. 33 CE podría llevarnos a concluir que la función social de la propiedad deriva pura y exclusivamente de la Constitución. El concepto moderno de propiedad está íntimamente ligado a que cumpla la función social en el sentido constitucional del término, pero también lo es que la evolución del derecho de propiedad es decisiva a partir de 1789. La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su art.17 dice que «La propiedad es un derecho inviolable y sagrado del que nadie puede ser privado, a menos que así lo requiera claramente la necesidad pública legalmente comprobada y bajo la condición de una indemnización previa y justa». Esta definición es una pieza esencial del credo burgués y seguirá siéndolo durante todo el siglo XIX y buena parte del XX. **La propiedad se identificaba entonces con la libertad y el poder de disposición sería considerado el aspecto principal.** Este concepto se reproducirá en las Constituciones españolas del siglo XIX a partir de la Constitución de 1812, que reflejaba claramente la misma relación entre libertad y propiedad que la Declaración francesa, cuando en su art. 4 decía que «la Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas, la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen». Sin embargo, **el siglo XX ve nacer el concepto de la función social de la propiedad que se introduce en las diferentes Constituciones europeas, especialmente en la de Weimar, de 1919, uno de los primeros textos constitucionales que reconoció derechos sociales.** El art. 153 de dicha Constitución introdujo un párrafo donde se decía que la propiedad obliga y que su uso servirá al mismo tiempo al bien común. Norma que repite casi literalmente el art. 14 de la Constitución vigente en Alemania que después de garantizar el derecho de propiedad, establece «(2) La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común». A su vez, el Art. 42 de la Constitución de la República italiana (trad. propia) dice que «La propiedad es pública o privada [...]. La ley reconoce y garantiza la propiedad privada, determina los modos de adquisición, de goce

y los límites con la finalidad de asegurar la función social y hacerla accesible a todos. [...]».

La cláusula contenida en el art. 42 de la Constitución republicana de 1931, resultaba mucho más avanzada; dicho artículo establecía que «La propiedad privada está reconocida y garantizada por la Ley, la cual determina sus formas de adquisición y de goce y los límites de la misma, con el fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos». Es decir, la Constitución de 1931 se adelantó a la de 1978 en la que la función social no consiste en la delimitación del contenido de la propiedad por medios externos o por una causa que obliga al propietario, sino que forma parte de su configuración constitucional como integrante del derecho de propiedad lo que no implicará la indemnización (STC 227/1988, de 29 de noviembre, ley de Aguas).

Este ha sido el resultado hasta ahora, de las doctrinas sociales de diversas ideologías a lo largo del siglo XX.

### 2. ¿EN QUÉ CONSISTE LA FUNCIÓN SOCIAL?

- La primera duda se plantea acerca de su **naturaleza**: ¿es un principio general? ¿Afecta solo a la propiedad?

La pregunta más importante consiste en determinar si es un límite externo al derecho o, por el contrario, forma parte de su propio contenido. **La doctrina actual está más de acuerdo en entender que la función social, tal como está recogida en la Constitución, forma parte de la propia estructura de la propiedad privada.** De este modo se concluirá que no se trata de un límite externo ni tampoco de una obligación impuesta por la Constitución. Siguiendo este camino, el contenido del derecho de propiedad debe determinarse por el legislador, según establece el propio art. 33.2 CE, que podrá establecer limitaciones negativas del contenido del derecho u obligaciones positivas. De modo que la función social unida a la utilidad individual determina el contenido del derecho de propiedad en cada caso.

La STC 8/1984, FJ 2: [...] «la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como un mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Uti-

<sup>1</sup> Esta presentación constituye un resumen de las ideas, razonamientos y conclusiones contenidos en dos trabajos recientes: "La libertad de testar: entre Constitución y familia". Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. N° 24, 2020, pp. 13-46 y "Función social de la propiedad. El caso de las obras de arte antiguo", de próxima publicación en ArtLaw, Milán, (3), 2022.



lidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes».

- No hay un único concepto de propiedad, sino que su **configuración**, su contenido extenso no es exacto ni inamovible. El concepto de propiedad medieval fue superado por el moderno a partir de la Ilustración, que lo convirtió en derecho subjetivo absoluto, y fue utilizado por los ideólogos de la Revolución francesa y de las teorías sociales y del liberalismo político, que fue a su vez superada por el marxismo y modificada mediante la introducción de la función social. Ahora estamos en esta etapa.

Se utiliza aquí un esquema parecido al que proporciona el Protocolo adicional al Convenio europeo de Derechos Humanos, de 1952. De donde se deducen algunas reglas importantes: (i) nos enfrentamos a un derecho fundamental, la propiedad que tiene como contenido propio adquirir, usar, disponer de forma exclusiva y colectiva, de bienes; (ii) sin embargo, dichos bienes no pertenecen de forma absoluta a quien es su titular según las reglas de adquisición; y (iii) el derecho como tal va a tener sus límites a nivel constitucional: la expropiación por causa de utilidad pública, y la regulación del uso de los bienes, que no elimina la propiedad, como la expropiación, sino que, manteniéndose la titularidad del derecho, su ejercicio puede ser limitado por el Estado por razones de interés general.

El derecho de propiedad es un derecho fundamental con independencia del tratamiento constitucional recibido en el Constitución española de 1978, que lo coloca en la sección segunda del Título primero, *De los derechos y deberes de los ciudadanos*.

Los autores españoles distinguen desde la Constitución dos aspectos del derecho reconocido en el artículo 33.1 CE: **la propiedad como institución jurídica y como derecho subjetivo**. Como institución jurídica va ligada a lo que se denomina el contenido esencial del derecho, que no puede desaparecer por una legislación posterior

**El problema se centra en el régimen jurídico de los bienes afectados por el ejercicio del derecho de propiedad y su confrontación con la función social.** En definitiva, la pregunta es bien simple: ¿puede el legislador, en su función de determinar el ámbito constitucionalmente protegido, imponer a los propietarios determinadas cargas y obligaciones alegando la función social? La respuesta es positiva y de hecho ya ha

tenido lugar en determinadas leyes, como la de la reforma agraria andaluza, que dio lugar a la STC 37/1987; sin embargo, no puede haber una respuesta absoluta, porque, ¿qué ocurre cuándo cambia el régimen de la propiedad de unos determinados bienes? Como afirma Díez Picazo Giménez, hay dos soluciones: una, entender que no hay derecho a indemnización y otra, la contraria, que considera que sí lo hay. Sin embargo, el propio autor cita las sentencias del TEDH *Jahn y otros c. Alemania* de 30 de junio de 2005 que negaron la indemnización por un cambio de régimen de la propiedad en Alemania después de la unificación, considerando que era válida una reforma legislativa sin indemnización, porque no se había producido una expropiación. En consecuencia, cuando no se trata de una privación del objeto sobre el que recae el título de propiedad, sino del cambio de régimen para la protección del patrimonio cultural, ello no legitima al propietario para pedir una indemnización, a no ser que el derecho nacional así lo haya previsto.

En un estado social y democrático de derecho, **la naturaleza constitucional de la propiedad privada se justifica en la función social, lo que no significa en absoluto que se eliminen facultades del propietario, entendidas estas al modo tradicional**, es decir, según el artículo 348 CC, sino que estas facultades de disfrutar y disponer de los bienes sobre los que recae la propiedad moderna **deben ser ejercitadas según el concepto que significa la función social que la integra**. No cambia el título. **Solo cambia la forma de ejercer las facultades inherentes al propio título**. La función social no constituye una cláusula general, sino un principio del derecho que dibuja un contenido distinto al tradicionalmente admitido como consecuencia de la doctrina liberal. A esta conclusión nos lleva el grupo de disposiciones constitucionales contenidas, además de por el propio artículo 33, los artículos 128, 46 y 38.

Por tanto, **cuando el legislador determina el régimen de cada bien o grupo de bienes en base a la función social que lo integra, no está expropiando nada, porque el titular de estos bienes sigue siéndolo y pudiendo ejercer las facultades propias de su título de propiedad**. De los dos aspectos que se consideran esenciales en la propiedad privada moderna, la función social y la utilidad individual, la estructuración de un determinado régimen para determinados bienes no altera la esencia de la propiedad privada, porque la Constitución sigue manteniendo la institución. La vieja teoría de los límites y limitaciones ha quedado

obsoleta porque el poder de configuración atribuido al legislador para establecer el régimen concreto de la propiedad sobre determinados bienes (inmuebles, históricos, etc.) le permite diseñarlo de acuerdo con la función social y en caso de que eso ocurriera (p.e. una expropiación sin compensación), la ley debería ser declarada inconstitucional. En definitiva, las palabras cuentan y en el artículo 33.2 CE se usa el término «delimitar», no «limitar». Es decir, fijar el ámbito en el que los propietarios se pueden mover, no poner límites.

He planteado los problemas generales, a nivel constitucional, sobre la función social de la propiedad privada y creo haber integrado el principio de la función social, es decir, cómo debe entenderse lo que a nivel constitucional debe considerarse un principio que informa el concepto actual de la propiedad privada.

### 3. CONCLUSIÓN

La propiedad privada, protegida en la Constitución en su artículo 33, no puede ya ser considerada en los mismos términos en que se pronuncia el Código civil. **No estamos ante una propiedad absoluta, limitada solamente por aquellas disposiciones que el poder público pueda introducir en beneficio de intereses generales, sino que se halla conformada por la que nuestra Constitución denomina 'función social'.** Este es un **elemento estructural de la moderna propiedad privada.** Existe un concepto que incluye las facultades del titular, que son el goce, el disfrute y la disposición, pero estas facultades se adecuarán al tipo de objeto sobre el que recae el derecho, dependiendo de cuáles sean los intereses que estén constitucionalmente protegidos. En definitiva, el art. 348 CC debe ser leído de acuerdo con la norma constitucional.

FUNDACIÓN

RAFAEL DEL PINO



Encuentros en el Espacio Público  
Rafael Calvo, 39  
28010 Madrid  
Spain

T (+34) 91 396 86 00  
info@frdelpino.es  
www.frdelpino.es



© 2022 Espacio público  
Fundación Rafael del Pino