EE 02 8

Derecho Civil, Introducción y Derecho Patrimonial Profesor Antonio Pedreira Andrade Tema 32 La propiedad urbana y las transformaciones de la propiedad privada La propiedad ha evolucionado en los últimos años de una forma tan drástica que hace preciso que el jurista se pregunte si estamos en presencia de un nuevo concepto y de si el esquema institucional de la codificación napoleónica ha dejado de resultar válido para seguir encasillando dentro del concepto abstracto de propiedad todas las transformaciones que se suceden. La doctrina ha discutido si el concepto de función social que predican incluso las constituciones al referirse a la propiedad es algo inherente a la propiedad o por el contrario es una cualificación externa de la misma. Incluso se ha llegado a poner en duda la existencia de un concepto unitario de propiedad.

Pugliati concluye su estudio sobre la propiedad L. propietà afirmando que la palabra propiedad no tiene hoy un significado unívoco. En todo caso la utilización de ésta con las cautelas y aclaraciones necesarias incluso si se prorrogase en un futuro próximo no puedo ya mantener la ilusión de que la unicidad del término corresponde a la real unidad de un sólido y compacto instituto. En realidad Pugliati llega a la idea de que no existe propiedad sino que existen propiedades.

Lo que nosotros englobamos bajo el concepto de propiedad no se comprende como una institución única, sino varias. El reconocimiento de este autor implica admitir que el concepto napoleónico de la propiedad resulta insostenible como concepto dogmático, abstracto y unitario. Fueron los juristas franceses los primeros en afirmar la relatividad del pretendido concepto de propiedad.

Joseran llega a la conclusión de la sociabilidad de los derechos propugnando que el espíritu de los derechos es su carácter social, su naturaleza de derechos funciones. De todas formas la idea de Joseran y más concretamente la tesis de la función social como sustitutivo del concepto de derecho subjetivo elaborada por Léon Digui no alcanzaron toda la aceptación que merecían. Gaston Moren estima que introducir la idea de función en el concepto de derecho subjetivo es integrar una contradicción en su estructura, porque el derecho es libertad del titular y la función obligación.

En similar sentido se pronuncia Paul Rubier para quien el lenguaje ha sufrido la influencia de las nuevas corrientes socialistas y se habla constantemente de la sustitución de los derechos por las funciones como si los derechos tendiesen a transformarse poco a poco en funciones. El código civil napoleónico partió de una premisa individualista de la propiedad. Portalís en su discurso preliminar proclamó que el derecho de propiedad es en sí una institución de la naturaleza.

Esforzándose en demostrar que el poder del Estado no derivaba de un dominio eminente que tuviese sobre la tierra, sino de un simple poder en interés general. El código civil francés definió

la propiedad como derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes. El proyecto isabelino de código civil español de 1851 definió la propiedad como el derecho de usar y disponer de las cosas sin más limitaciones que las que previenen las leyes y reglamentos en su artículo 391.

Nuestro código civil vigente en su artículo 348 se expresa así. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. De la lectura de este artículo se observa una importante variación respecto del proyecto isabelino de García Goyena, pues utiliza sólo la palabra leyes y no hace referencia a los reglamentos.

No obstante, la común doctrina ha entendido que deben ser incluidos dentro del concepto amplio de leyes también los reglamentos. La edad de los códigos de derecho privado significó el pleno reconocimiento de la posición central de la propiedad en el sistema jurídico. Ahora bien, el código napoleónico como la mayoría de los códigos decimonónicos han quedado trasnochados.

Enfocan las propiedades de los moldes de la antigua sociedad rural anterior a la revolución industrial y que resultan insuficientes a la hora de intentar adaptarse a las necesidades de la propiedad urbana. Con razón Ascarelli manifestaba que el código de Napoleón constituía el código de una sociedad de pequeños propietarios y rentistas. La propiedad agraria ha gozado en las discusiones de la doctrina desde finales del siglo pasado hasta los años más recientes de una postura de preeminencia respecto a la propiedad urbana, considerada esta como de menor interés para el estudio de la doctrina.

En el último tercio del siglo XX el fenómeno ha sido totalmente diferente. La propiedad urbana ha adquirido una importancia trascendental y ha pasado a ser una propiedad planificada y de profunda tendencia social. Un código como el napoleónico que se basaba en un esquema de propiedad antifeudal y precapitalista se ha visto desbordado por los hechos.

Es cierto que las normas subsisten en el texto legal sin ser formalmente derogadas, pero una extensa legislación especial se encarga de demostrar las numerosas lagunas normativas de la codificación en orden al estatuto jurídico de la propiedad. El concepto de propiedad manejado por los códigos civiles se manifiesta incapaz de aprender el fenómeno de la empresa y la propiedad empresarial. Un código como el napoleónico que no había previsto la ecuación propiedad trabajo tenía que ser pronto incapaz de reflejar una realidad sociológica como la actual.

La legislación urbanística ha hecho evolucionar el derecho de propiedad de una concepción plana de la propiedad inmueble, ha obligado a pasar a una concepción aérea de la misma. Al propietario ya no le preocupa poseer mucha extensión superficial de terreno, lo que le importa es que el plan no le prive de su ius edificandi. La institución clave del derecho de propiedad es el volumen de edificabilidad.

Se está operando lo que René Sabatier denomina la desmaterialización jurídica del inmueble. El

profesor francés en su trabajo sobre la propiedad del espacio señala como en el mundo enfervecido de los juristas ordenadores de ciudades nosotros desearíamos hacer más consciente la llamada de un derecho espacial. Pero se nos antoja que el derecho en uso hasta el presente heredero de la antigua concepción romana de la propiedad del suelo ignora con bastante frecuencia y confunde la propiedad con una superficie.

No sabe apenas expresarse en volúmenes de edificabilidad. Este derecho está ahora constituido sobre una parcela, pero ¿ha comprendido verdaderamente que la construcción ocupará un espacio? La utilización del espacio y no el disfrute del suelo es lo que más de las veces interesa al propietario y da verdadero contenido económico al derecho de propiedad. Se puede llegar con Díez Picazo, en orden a la propiedad urbana, a las siguientes conclusiones.

A. Las limitaciones del derecho de propiedad en otro tiempo excepcionales definen hoy el contenido normal del derecho de propiedad y lo configuran. Las limitaciones no engendran por lo general ningún derecho de indemnización. B. La fijación del destino de los fundos, la utilización que a éstos se les debe dar, la forma de goce de ellos son competencias de la planificación urbanística, por lo cual la propiedad en trance de urbanización es desde el punto de vista de la ley una propiedad rigurosamente planificada.

C. Al mismo tiempo que el plan actúa como un factor de configuración del contenido de dominio, otorga al titular de la propiedad un derecho o un futuro conforme al plan, por lo cual la modificación o revisión de la ordenación del plan dentro del plazo de ejecución del propio plan es rigurosamente una expropiación del contenido del derecho planificado y da derecho a indemnización. D. En la propiedad a la que no alcanza el programa del plan, la Facultad Sedificandi encuentra un límite legal en el volumen de edificabilidad. Podemos pues concluir afirmando que la propiedad urbana es una propiedad planificada, lo cual se basa en el artículo 33 nº 2 de nuestra Constitución que reconoce la función social de la propiedad y en el artículo 38 que reconoce la libertad de la empresa con sujeción a la planificación.

La noción actual de la propiedad tiene que ser elaborada a partir de su concepto social. Nosotros estimamos la necesidad de que se socialice la propiedad urbana o de que por lo menos se socialice el jus edificandi.