INFORMES DE LA FUNDACIÓN Nº 6

LA PROPIEDAD PRIVADA

En los principales ordenamientos jurídicos europeos

Federico López Abalo

Fundación para el Avance de la Libertad

Si bien se puede decir que desde siempre ha habido "dueños de cosas", el concepto legal de propiedad privada se desarrolla con el Derecho Romano. Así, se puede definir a la propiedad privada como el más amplio poder sobre una cosa determinada, es decir, que quien posee la cosa puede realizar cualquier acción con ella: usarla; disfrutarla; enajenarla, etc.

Algunas características de la propiedad privada son: la determinación de la cosa o la limitación de la tierra; su perpetuidad, excepto enajenación de forma voluntaria; y, en teoría, las injerencias exteriores son inadmisibles. Nótese la intencionalidad de la acotación "en teoría" pues la realidad de la propiedad privada en nuestros tiempos no es esta, sino una más o menos alejada según el ordenamiento jurídico al que nos remitamos.

En esta ocasión ojearemos varios textos constitucionales: los precursores, el norteamericano y el francés; los españoles, desde 1812; y, por último, los vigentes en los principales Estados de la Unión Europea —Francia, Italia, Alemania y España— para observar cómo se define, protege y ataca el derecho de propiedad privada.

Desarrollo histórico de la propiedad privada en los ordenamientos jurídicos mundiales

Los grandes textos constitucionales aparecieron a finales del siglo XVIII tras la independencia de los Estados Unidos de América y la Revolución Francesa. La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 se escapa de la estructura clásica de los textos constitucionales contemporáneos, donde después de definir al Estado se enumeran una serie de derechos fundamentales. La Constitución Norteamericana añadió este catálogo de derechos años más tarde a través de diez enmiendas conocidas como el "Bill of Rights". Estas diez enmiendas, pese a no hacer un reconocimiento expreso del derecho a la propiedad privada, dan a entender de forma indirecta que es un derecho protegido por el ordenamiento prohibiendo el alojamiento forzoso de militares en tiempos de paz o declarando la inviolabilidad del domicilio. Pero, sobre todo, se hace evidente en la última parte de la quinta enmienda: "… ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa causa". Así, esta enmienda abre la puerta a la expropiación forzosa para uso público siempre que haya una justa indemnización.

La IX Enmienda funciona como cláusula de cierre declarando que "no por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo".

La Constitución francesa de 1791, producto de la Revolución Francesa, sigue la estructura tradicional y enumera en el artículo 3º una serie de derechos. En lo que respecta al derecho a la propiedad privada se declara que "La Constitución garantizará la inviolabilidad de las propiedades, o la justa y previa indemnización de las que, por necesidad pública, legalmente verificada, se exija su sacrificio (…)"

Más precisa en cuanto a este derecho es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789:

- ***Artículo 2:*** "La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".
- ***Artículo 13:*** "Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común, la cual debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos, de acuerdo con sus capacidades".
- ***Artículo 17 (y último):*** "Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de que haya una justa y previa indemnización".

Ninguno de estos dos textos constitucionales prevé la protección extraordinaria de la propiedad privada más allá de los cauces judiciales ordinarios.

La propiedad privada en el ordenamiento jurídico español

En España la primera Constitución, la de 1812, hace una enumeración sucinta de los derechos de los españoles, así en el artículo 4º: "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". A su vez el artículo 8 de la "Pepa" dice que: "También está obligado todo Español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado".

En este primer texto constitucional la propiedad privada se sitúa como un derecho principal y no se hace mención a la utilidad pública o a la expropiación forzosa, como si se hacía en los textos francés y americano.

La Constitución de 1837, de corte progresista, elimina la mención a la especial protección de la propiedad privada. En su lugar, encontramos el artículo 10 que declara que: "No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y ningún español será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad común, previa correspondiente indemnización". En este texto surgen por primera vez en el ordenamiento positivo español dos términos de gran relevancia; "confiscatoriedad" y "utilidad común". Mientras el primero reafirma los poderes plenipotenciarios del dueño, el segundo lo condiciona a que no aparezca una utilidad común que justifique su expropiación bajo "justa" indemnización.

La Constitución de 1969, redactada por unas Cortes Constituyentes elegidas por sufragio universal, no trata en ningún momento el término de propiedad privada, sin embargo, se vislumbra en varios artículos. En el artículo 5 se hace referencia a la inviolabilidad del domicilio; en el 13 se establece la prohibición de privación de bienes

o derechos sin sentencia judicial y en el 14 la expropiación con indemnización por sentencia judicial en virtud de utilidad común. En esta Carta Magna desaparece totalmente la mención y la importancia del derecho de propiedad, quizá por las circunstancias coyunturales, pues sí que se observa una especial garantía en los derechos procesales.

Siete años después llegó la Constitución de 1876, tras una fugaz Primera República con una Constitución no nata. El texto del 76' estuvo vigente hasta 1931. En esta constitución vuelve a mencionarse la propiedad privada, enunciado el artículo 10 que; "No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización".

En la primera y única Constitución republicana nata, la de 1931, observamos que el Título III está dedicado a los "Derechos y deberes de los españoles". Este Título está dividido en dos Capítulos, el primero de "Garantías individuales y políticas" y el segundo dedicado a la "Familia, economía y cultura". La mención a la propiedad privada se encuentra en el segundo Capítulo donde "destierra" este derecho de los principales. El contenido del mismo se limita a enumera las formas y razones por las que se puede intervenir, expropiar, socializar o nacionalizar:

- ***Artículo 44:*** "(…) La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes. Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada. Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en que la necesidad social así lo exija. El Estado podrá intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigieran la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional. En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Este artículo no sólo habilita la expropiación forzosa, como ocurre en casi todos los textos constitucionales que hemos visto, sino que habilita a las Cortes para eliminar la indemnización si lo considera necesario.

Finalmente, en el artículo 45 se acaba con el derecho de propiedad sobre los bienes artísticos e históricos: "Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere el dueño, constituye tesoro cultural de la Nación y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa (…)"

"Las siete leyes fundamentales del franquismo" fueron las normas principales del régimen franquista. Sin embargo, por su dispersión formal y por el hecho de tratarse de una dictadura contraria a la democracia liberal, están muy lejos de tratarse de una constitución semejante a las ya comentadas.

La primera de estas leyes; el "Fuero del Trabajo" promulgado en 1938, dispone en el artículo XII, apartado 1º; "El Estado reconoce y ampara la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de las funciones individuales, familiares y sociales. Todas las formas de propiedad quedan subordinadas al interés supremos de la Nación, cuyo intérprete es el Estado".

Sin embargo, la carta de derechos y deberes aparece en 1945 con el nombre de "Fuero de los Españoles" con tal de lavar la imagen de la dictadura ante la ya previsible derrota de la Alemania nacionalsocialista y la Italia fascista de Mussolini. El artículo 33 de este texto, reafirma el del "Fuero de los Trabajadores" añadiendo que, "la riqueza no podrá permanecer inactiva, ser destruida indebidamente ni aplicada a fines ilícitos" lo que implica una gran limitación de los teóricos poderes absolutos del propietario sobre la cosa.

La protección de la propiedad privada en las constitución alemana, francesa, italiana y española, vigente.

La Constitución Española de 1978, dividida en Títulos, deja el primero a los derechos y deberes fundamentales, estando el Capítulo segundo del Titulo, dedicado a los derechos y libertades y, a su vez, dividido este en secciones, la primera: "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas" y la segunda: "De los derechos y deberes de los ciudadanos". Aunque los derechos reconocidos en ambas secciones vinculan a todos los poderes públicos la separación de uno de otros no se trata solo de una separación formal, sino que los de la sección primera pueden ser tutelados por el Tribunal Constitucional a través de un recurso de amparo, mientras que los de la sección 2º, no.

La propiedad está reconocida en el artículo 33 en la sección segunda: "1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con dispuesto por las leyes". Es fácil detectar en este texto la participación de varias familias ideológicas pues se plantea tanto el reconocimiento del derecho como la propia limitación de forma clara y evidente.

Por su parte, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania garantiza la propiedad formalmente de forma muy similar a la Constitución Española, o viceversa, ya que la alemana es anterior, datando de 1949. Sin embargo, es interesante resaltar el artículo 15 ya que limita bastante la propiedad: "con fines de socialización, el suelo, los recursos naturales y los medios de producción pueden ser situados bajo un régimen de propiedad colectiva o de otras formas de gestión colectiva por una ley que fije el modo y el monto de la indemnización (…)".

La buena noticia es que, en este caso, la propiedad está considerada un derecho fundamental, directamente aplicable sobre los poderes públicos como dice el artículo primero, apartado 3º y protegido mediante recurso de amparo.

La Constitución alemana añade un artículo, el 18, que protege y limita el derecho a la propiedad privada y otros derechos fundamentales, pues declara que quien, para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia, abuse del derecho de propiedad, entre otros derechos, perderá estos.

En contraposición, la Constitución Italiana es, junto a la de la República Española, la que es más restrictiva con la propiedad privada:

- ***Artículo 42:*** "La propiedad será pública o privada. Los bienes económicos pertenecerán al Estado, a entidades o a particulares. La propiedad será reconocida y garantizada por la ley, la cual determinará sus modalidades 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. La propiedad privada podrá ser expropiada por motivos de interés general en los casos previstos por la ley y mediante indemnización. (…)".
- ***Artículo 43:*** "La ley podrá, con finalidades de interés general, reservar a título originario o transmitir mediante expropiación y con indemnización al Estado, a entes públicos o comunidades de trabajadores o de usuarios determinadas empresas o categorías de empresas que exploten servicios públicos esenciales o fuentes de energía o situaciones de monopolio y tengan carácter de interés general predominante".
- ***Artículo 44:*** "Con objeto de conseguir el aprovechamiento racional del suelo y de establecer relaciones sociales equitativas, la ley impondrá obligaciones y cargas a la propiedad rústica privada, fijará limites a su superficie según las regiones y las zonas agrarias (…)".

Por último, la Constitución francesa no hace un reconocimiento de derechos en su texto constitucional, sino que remite a la vista y analizada "Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano" de 1789. La segunda peculiaridad del modelo francés es que carece de un sistema especial de protección de los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional igual que el modelo italiano.

Conclusiones

Lo cierto es que los paralelismos entre las diversas constituciones que hemos revisado son evidentes, resumiéndose en: "el reconocimiento de la propiedad privada sujeta siempre a la utilidad social". Sin embargo, sí que existen diferencias en el lenguaje que marcan la diferencia en la importancia que se le da a los derechos, así solo las constituciones francesa de 1791 y española de 1812 declaran firmemente proteger la propiedad privada como un derecho inherente e imprescriptible del ser humano. Lo curioso es que los momentos históricos de vigencia de ambos textos constitucionales no fueron los más pacíficos y respetuosos con la propiedad entre otros derechos, mientras que la Constitución Americana, que no hace referencia directa a la protección o reconocimiento de la propiedad privada, es uno de los modelos más garantistas con este derecho en la práctica.

Así, hay que deslindar las definiciones y protección formal de las Cartas Magnas que hemos estudiado en este del derecho de propiedad y la verdadera y real protección de la propiedad.

Otra diferencia clave es la protección extraordinaria de derechos fundamentales por órganos constitucionales, protección que solo se da en el ordenamiento alemán en relación con el derecho de propiedad.

La realidad del respeto y protección al derecho de propiedad la podemos observar en la actualidad en la mayor o menor confiscatoriedad de los tributos o la facilidad y recurrencia del uso de la expropiación forzosa o la nacionalización para arrebatar la propiedad a sus legítimos dueños. Esta aplicación práctica de la protección de la propiedad privada en los principales países de nuestro entorno la trataremos en futuros informes.

Por último, es necesario resaltar la paradoja que se da desde el momento en el que se acepta que se articulen mecanismos estatales para la protección de la propiedad privada que, a su vez, obligan a vulnerarla, pues dicha protección tiene un coste económico que en los Estados actuales se financia vía impuestos, una forma de intervención en los máximos poderes del propietario sobre la cosa. Así, el objeto de un estudio mucho más elaborado podría ser: "cómo articular la protección estatal de la propiedad privada sin vulnerarla".

BIBLIOGRAFÍA

- *Derecho Privado Romano. Reus Editorial. (2008)*
- *Constitución de los EE.UU. de América de 1787.*
- *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.*
- *Constitución de la República Francesa de 1791.*
- *Constitución española de 1812.*
- *Constitución española de 1837.*
- *Constitución española de 1869.*
- *Constitución española de 1876.*
- *Constitución española de 1831.*
- *Fuero del trabajo de 1938.*
- *Fuero de los Españoles de 1945.*
- *Constitución italiana de 1947.*
- *Ley Fundamental alemana de 1949.*
- *Constitución francesa de 1958.*
- *Constitución española de 1978.*

Sobre la Fundación para el Avance de la Libertad

La visión que inspira a la Fundación para el Avance de la Libertad (Fundalib) es la de unas sociedades humanas prósperas, organizadas mediante el orden espontáneo de la cultura y del mercado, y respetuosas de la libertad individual de todos sus integrantes. Esta visión se concreta en la siguiente declaración de misión, que es también un llamamiento a cuantos quieran unirse a nosotros en este esfuerzo: "Nuestra misión es promover el avance de la Libertad individual humana en todos sus aspectos y el éxito de las organizaciones y entidades que la impulsan y defienden".

En desarrollo de su misión, esta fundación libertaria organiza eventos y publica libros, informes y otros documentos así como material audiovisual. En particular, edita índices comparativos sobre la situación de la libertad en diversos ámbitos temáticos y geográficos. La revista mensual *AVANCE de la Libertad* llega a miles de lectores todos los meses. Los representantes de la Fundación participan en todo tipo de actos y en los medios de comunicación. Los proyectos de la Fundación han recibido diversos premios europeos y mundiales. La Fundación forma parte de la Red Atlas, que agrupa a los institutos de pensamiento liberales clásicos y libertarios en todo el mundo.

Corren tiempos difíciles para la Libertad de todos. Necesitamos tu apoyo. Hazte Amigo de la Fundación y suscríbete a nuestros proyectos y a la revista en patreon.com/fundalib o haz una donación en fundalib.org/don/

Propiedad intelectual. Esta obra se publica bajo la licencia de Creative Commons "CC Attribution-NoDerivatives 4.0 International" (CC BY-ND 4.0). Se permite expresamente la reimpresión y reedición del contenido para cualquier fin en tanto no se modifique ni rehaga y siempre que se acredite la autoría, así como la condición de la Fundación para el Avance de la Libertad como entidad editora. Toda cita del presente informe deberá ser fiel y estar correctamente contextualizada. Toda mención digital deberá llevar el correspondiente enlace de hipertexto a la versión digital presente en el sitio web de la Fundación.

Fundación para el Avance de la Libertad, mayo de 2021.

c/ Marqués de la Ensenada, 14, 1º 15, 28004 Madrid (España).
www.fundalib.org | contacto@fundalib.org
Coordinador de la colección Informes de la Fundación: Juan Pina.
Diseño gráfico: Álvaro Peral.
Impreso en España - Imprimé en Espagne

Ética financiera. Para la investigación y para la publicación de este informe no se ha gastado dinero del contribuyente ni se ha aceptado subvenciones estatales. Si deseas realizar una donación para apoyar a la Fundación, por favor escanea el código QR o visite www.fundalib.org/don, o bien la página de la Fundación Patreon: www.patreon.com/fundalib.

Atlas Network. La Fundación se enorgullece en formar parte de la Red Atlas, una plataforma compuesta por unos quinientos *think tanks* de un centenar de países que trabajan por la libertad tanto económica como personal. Para más información, por favor visite el sitio web de la Red: www.atlasnetwork.org

LÍDERES EN INVESTIGACIÓN COMPARATIVA SOBRE FACETAS DE LA LIBERTAD HUMANA

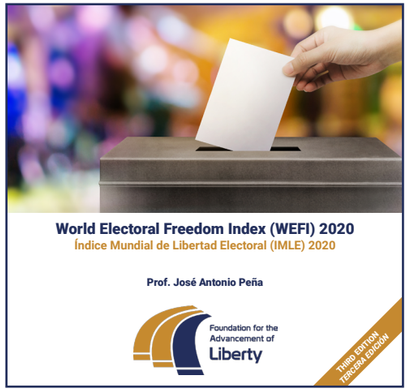
Desde 2016, la Fundación elabora cuatro índices de libertad, dos de ellos mundiales y los otros dos sobre la economía española.

Índice Mundial de Libertad Moral

Publicación en inglés. Ediciones: 2016, 2018 y 2020.

¿Quién toma las decisiones de índole moral en un país? ¿Lo hace el Estado o cada uno de los ciudadanos?

El índice mide y clasifica ciento sesenta países por su grado de libertad individual en relación con las cuestiones morales de nuestro tiempo. Los indicadores tienen en cuenta la libertad de creencias y, al mismo tiempo, el grado de imposición de una cosmovisión concreta. Se contemplan los grandes debates bioéticos de hoy, así como indicadores relacionados con las drogas, la sexualidad y las cuestiones de familia y género. El índice, con una escala de cero a cien, ha sido encabezado por los Países Bajos en las tres ediciones elaboradas hasta el momento.



Índice Mundial de Libertad Electoral

Publicación bilingüe en inglés y español. Ediciones: 2018, 2019 y 2020.

Una mirada al estado de las democracias.

Este ambicioso estudio mide y clasifica la práctica totalidad de los países por el grado de libertad de sus ciudadanos en tanto que electores y, a diferencia de otros estudios comparativos sobre sistemas políticos, tiene en cuenta tanto el sufragio activo como el pasivo. Con la presencia de catedráticos y otros expertos de una decena de países, el índice ha merecido en las sucesivas ediciones el apoyo de la Universidad Autónoma de Chile, la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Nuevo León (México) y la prestigiosa Human Rights Foundation de Nueva York.

Índice Autonómico de Competitividad Fiscal

Publicación en español. Ediciones: 2017, 2018, 2019 y 2020.

La competencia tributaria entre comunidades arroja datos y cifras de gran relevancia para el debate público.

El índice mide y clasifica las dieciséis comunidades autónomas y las tres provincias vascas con competencias fiscales. Apoyado por la Atlas Network, cosechó un importante éxito mediático y un gran interés de los responsables políticos ya desde su primera edición (2017). El IACF ha ayudado a la adopción de medidas positivas en varios territorios, y ha sido reconocido como uno de los dos finalistas del Liberty Award Europe 2018 en Copenhague. La prestigiosa Tax Foundation de los Estados Unidos apoya de manera sostenida este proyecto.

Índice de Libertad Económica de las Ciudades Españolas

Publicación en español. Ediciones: 2018, 2019 y 2020.

También las políticas municipales inciden en la libertad económica.

Siguiendo la estela de los grandes índices mundiales que miden por países la libertad económica, este estudio apoyado por la Atlas Network analiza y clasifica las cincuenta ciudades más pobladas de España. Desde el desempeño macroeconómico y la deuda hasta el peso y coste de la plantilla municipal, y desde la morosidad del ayuntamiento hasta los tributos locales y la voracidad sancionadora, pasando por el grado de intervencionismo, el índice tiene en cuenta diecisiete indicadores y arroja conclusiones de gran relevancia para la gestión local. Proyecto ganador del Europe Liberty Award 2020.

INFORMES DE LA FUNDACIÓN

La línea de publicaciones *Informes de la Fundación* persigue el objetivo de tratar de manera sucinta todo tipo de cuestiones específicas que resultan relevantes a la causa de la libertad, con una extensión limitada y un lenguaje divulgativo. Los autores son especialistas en las diversas áreas y cuestiones, que abordan desde una perspectiva favorable a las ideas de la libertad.

LA PROPIEDAD PRIVADA EN LOS PRINCIPALES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EUROPEOS

En este informe, Federico López Abalo trata el reconocimiento y la protección que la propiedad privada recibe en los principales ordenamientos jurídicos de nuestro continente, insertando en la exposición la propia situación de este bien jurídico en el ordenamiento español. Para los libertarios, la propiedad privada es el marco material en el que se desarrolla nuestro valor supremo, la libertad de cada ser humano. Su importancia es por lo tanto crucial, pero con frecuencia los textos constitucionales otorgan a la propiedad una protección insuficiente o la menoscaban con todo tipo de excpeciones y matizaciones tendentes a legitimar posibles usurpaciones de la misma por parte de los Estados, con excusas tan etéreas como el interés general o el bien común.

Fundación para
el Avance de la
Libertad

www.fundalib.org