

EL DERECHO DE LA PROPIEDAD Y
EL *IUS AEDIFICANDI*

El control constitucional de la protección del derecho de propiedad y
su justa satisfacción

DANIEL CHRISTIAN VEGA ESPINOZA

EL DERECHO DE LA PROPIEDAD Y
EL IUS AEDIFICANDI

El control constitucional de la protección del
derecho de propiedad y su justa satisfacción

PALESTRA EDITORES

LIMA – 2024



EL DERECHO DE LA PROPIEDAD Y EL *IUS AEDIFICANDI*

El control constitucional de la protección del derecho de propiedad y su justa satisfacción
Daniel Christian Vega Espinoza

Primera edición, febrero 2024

© 2023: DANIEL CHRISTIAN VEGA ESPINOZA

© 2023: PALESTRA EDITORES S. A. C.

Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú

Telf. (+511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN:

Grández Gráficos S.A.C.

Mz. E Lt. 15 Urb. Santa Rosa de Lima - Los Olivos

Febrero, 2024

Diagramación:

GABRIELA ZABARBURÚ GAMARRA

Cuidado de estilo y edición:

MANUEL RIVAS ECHARRI

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2024-01085

ISBN: xxx

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

*A mi amada esposa Valeria,
por acompañarme en las largas
noches de desvelo escribiendo estas páginas,
porque por ti, y solo por ti me proyecto.*

CONTENIDO

PRÓLOGO

Enrique Varsi Rospigliosi.....	13
--------------------------------	----

RECOMOCIMIENTO

Angelo Riccio.....	17
--------------------	----

INTRODUCCIÓN.....	19
-------------------	----

CAPÍTULO I. EL DERECHO DE LA PROPIEDAD Y SUS NUEVOS LÍMITES.....

.....	23
-------	----

1. La propiedad en la nomenclatura jurídica	23
2. Consideraciones históricas: la propiedad entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX.....	24
3. Concepto del derecho de propiedad: evolución desde los pandectistas hasta la modernidad	32
4. El contenido del derecho de propiedad	40
5. Limitaciones al contenido del derecho de propiedad	49
6. La función social de la propiedad.....	54
6.1. La función social en el nuevo milenio.....	57
7. Control de la infracción a la esencia del derecho de propiedad	60
7.1. El rigor del control de convencionalidad de las infracciones ..	60

CONTENIDO

7.2. Un control de proporcionalidad reducido a cero.....	63
8. Las nuevas propiedades	67
8.1. Las transformaciones del derecho de propiedad	70
9. Fuentes constitucionales del derecho de propiedad.....	74
9.1. La proclamación del derecho de propiedad.....	77
9.2. La reconstrucción del texto del derecho de propiedad.....	79
10. El rango del derecho de propiedad en la jerarquía de derechos y libertades.....	83
11. Derecho de la propiedad y el régimen de disponibilidad del uso del bien (interés privado, público y colectivo)	86
12. El <i>ius aedificandi</i> : la propiedad y la facultad de edificar	92
13. El derecho de construcción y el contenido esencial del derecho.....	96
13.1. Legislación francesa.....	96
13.2. Legislación italiana.....	102
13.3. Legislación alemana	109
13.4. Legislación peruana	114

CAPÍTULO II. EL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

1. Nacimiento y desarrollo de la protección del medio ambiente.....	119
2. Noción unificada del medio ambiente.....	120
3. Noción jurídica del medio ambiente	124
4. El camino evolutivo de la protección del medio ambiente: de la concepción tripartita a la concepción unitaria.....	126
4.1. El medio ambiente como categoría jurídica	132
5. El derecho del medio ambiente en la legislación internacional, americanas y europeas.....	134
6. El derecho del medio ambiente y su regulación en el Perú.....	141

CONTENIDO

7.	Los principios del derecho ambiental	144
7.1.	Principio de desarrollo económico sostenible desde el medio ambiente	145
7.2.	Principio de precaución.....	146
7.3.	Principio “quien contamina paga”	146
7.4.	El principio de la reparación de los daños causados al medio ambiente.....	147
7.5.	El principio atípico de conservación intergeneracional del medio ambiente	147
CAPÍTULO III. EL DERECHO AL PAISAJE		149
1.	Primeras consideraciones sobre el término paisaje	149
2.	La noción de paisaje.....	150
3.	Concepto de paisaje y su relación con el medio ambiente	153
4.	El derecho al paisaje en la legislación internacional	155
5.	El derecho al paisaje en el Perú.....	160
6.	Protección constitucional del derecho al paisaje	162
7.	Restricciones urbanísticas y paisajísticas	165
8.	La función del derecho al paisaje.....	168
9.	La dicotomía sobre los bienes en protección del derecho al paisaje	170
10.	La función de los bienes con relación al derecho al paisaje	175
CAPÍTULO IV. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL DERECHO AL PAISAJE DESDE EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL		177
1.	La función de los derechos fundamentales	177
2.	Ámbito constitucional del derecho de la propiedad.....	181

CONTENIDO

2.1. El derecho de la propiedad: perspectiva constitucional y derechos humanos	182
3. Ámbito constitucional del derecho del medio ambiente y al paisaje	190
4. Transformaciones en los contenidos del derecho de propiedad y derecho al paisaje	194
4.1. El derecho de la propiedad y la relación con otros derechos.....	194
4.2. El derecho al paisaje y su protección constitucional	199
4.3. Interrelación entre el derecho de la propiedad y el derecho al paisaje	203
 CAPITULO V. CONVERGENCIA DE LA FUENTE DE LOS DERECHOS DESDE EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL	
1. La reconstrucción del contenido de los derechos	207
2. Redefinición del contenido del derecho de propiedad	211
3. El derecho de propiedad y la protección como derecho humano	214
3.1. La delimitación del dominio tradicional de los bienes inmuebles	215
3.2. El principio de protección del derecho de propiedad y la valoración de la realidad en la jurisprudencia internacional y su relación con otros derechos	218
3.3. Restricciones que afectan el contenido esencial del derecho de propiedad	222
3.4. Preminencia de la justa satisfacción, en los casos de confrontación del derecho de propiedad y derecho al paisaje.....	229

CONTENIDO

3.5. Soluciones adoptadas en casos de restricciones al derecho de propiedad	231
3.6. Experiencia italiana	232
3.7. Experiencia francesa	236
3.8. Experiencia del Reino Unido.....	240
3.9. Experiencia peruana	243
4. Conclusión sobre las restricciones que afectan el contenido esencial la protección de la justa satisfacción del derecho de propiedad	247
LISTA DE REFERENCIAS.....	251
SENTENCIAS	261

PRÓLOGO

Esta obra de Daniel Christian Vega Espinoza titulada “El derecho de la propiedad y el *ius aedificandi*: El control constitucional de la protección del derecho de propiedad y su justa satisfacción” se desarrolla en cinco capítulos, integrados en un concienzudo estudio de la propiedad, dentro de una óptica integral que gira en torno a la siguiente pregunta:

¿En los casos en donde el Estado regule restricciones al derecho de propiedad basándose en una precedencia al derecho al paisaje, de qué manera es posible ampliar el contenido esencial del derecho de la propiedad para cautelar una justa satisfacción del derecho?

En el presente libro se analiza la reconstrucción del derecho de propiedad como derecho absoluto, susceptible solo de limitaciones relativas a categorías particulares de bienes o aspectos singulares del derecho conectadas a situaciones que de alguna manera puedan afectar el interés de terceros o de la sociedad. Un aspecto que el autor desarrolla en el libro es la posibilidad de identificar el contenido del derecho de propiedad, coincidiendo con el profesor Massimo Fragola (2002),

estableciendo que “las propiedades” son diversas y numerosas, y que los “contenidos mínimos” del derecho relacionado serán heterogéneos y sumamente diferentes, donde la función social deberá ser calificada como relaciones sociales justas. Esta conclusión es de suma importancia, puesto que el derecho de propiedad actualmente tiene una relevancia especial, dado que los sistemas jurídicos lo vienen regulando dando protección al acceso y su titularidad, así como el ámbito de aplicación (uso y disfrute). No obstante, con el pasar de los años, apareció entre las escuelas de derecho el estudio de la función social, pensando en la trascendencia colectiva del derecho real.

En el Capítulo I, sobre la propiedad y sus límites, se analiza cómo estos últimos responden, normal y comúnmente, a un concepto económico, al interés público y, además, a un criterio político. A través de estos límites se busca el máximo interés de la sociedad, una coexistencia apacible, donde uno no sea molestado y no se moleste a los demás. Esto ha venido siendo tratado por las acciones de inmisión que buscan regular las relaciones de vecindad e implican un límite a la propiedad de forma que su titular no puede hacer un uso irrestricto de esta, sino que debe estar dirigido y orientado al bien común y signado a los intereses de la colectividad, en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

En el Capítulo II y III, medio ambiente y el paisaje, el autor concentra su estudio en el derecho del ambiente y el derecho al paisaje, identificándolos como el entorno, en su concepción visual y estructural. Frente al derecho de propiedad pueden establecerse limitaciones en razón que la propiedad ya no sea entendida como “dominio absoluto”, sino más bien como poder otorgado al individuo privado de limitaciones. Teniendo presente esto, la protección del paisaje no se agotaría en la identificación y vinculación del bien, sino en una protección dinámica capaz de prefigurar un régimen de uso de los bienes del paisaje inspirado en criterios de racionalidad y equidad social, donde el propio derecho de la propiedad admite

y respeta; entendiéndose como la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente.

En los Capítulo IV, se estudia la relación entre el derecho de propiedad y el derecho al paisaje desde el ámbito constitucional, desarrollando la preeminencia de la justa satisfacción del derecho de la propiedad y el derecho al paisaje, esto como una tendencia que ha sido confirmada en la jurisprudencia europea en temas de derecho urbanístico, derecho rural, materia económica o la protección del medio ambiente, pues los jueces optaron por un control reforzado de la vulneración del contenido esencial del derecho de propiedad.

En lo que se respecta al Capítulo V, sobre la convergencia de la fuente de los derechos desde el ámbito del derecho internacional, el autor analiza al derecho de propiedad y cómo su desarrollo se ha visto limitado por las leyes y reglamentos, incluyéndose un número considerable de restricciones legales hechas en nombre del orden público, basadas en razones de política económica, social y fiscal, o incluso tomadas con fines de protección ambiental, proponiendo una relectura de las normativas que protegen al derecho de la propiedad, los cuales solo atienden a las hipótesis de privación del derecho. No obstante, el libro se aboca a responder cómo se podría remediar esta diferencia de regulación en la indemnización, ampliando la noción de privación para incluir restricciones de magnitud comparable, a fin de lograr una mejora en la protección del derecho a la propiedad como una garantía constitucional del disfrute en concordancia con la protección del ambiente, en la medida que el derecho a la propiedad se convierte en un corolario del derecho a la vida.

Estos temas son actuales y se proyectan en el tiempo. Es un libro para hoy y para el futuro. Analiza la realidad y se proyecta en el tiempo con un análisis objetivo. Esto justifica la recomendación a los lectores del libro que tenemos en nuestras manos. Un texto de gran contenido, con un desarrollo especial, dado que trata a la propiedad no solo como derecho, sino como valor (económico y social), anali-

zando su trascendencia y cómo es que ciertos límites o restricciones pueden o no ajustarse a su contenido.

Felicitemos al autor Vega Espinoza y desde ya auguramos que sus futuras publicaciones estarán llenas de novedades, analizando el derecho desde una óptica creativa y moderna.

Lima, primavera del 2023
ENRIQUE VARSÍ ROSPIGLIOSI
Doctor en Derecho
Profesor principal e investigador
Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Investigador RENACYT (P0010485) del CONCYTEC
Responsable del Grupo de Investigación en Derecho Civil
del Instituto de Investigación Científica
de la Universidad de Lima