

Presentación: análisis previo de la expropiación forzosa

1. La expropiación forzosa constituye, sin duda, uno de los más enérgicos medios con que cuentan los poderes públicos para el cumplimiento y satisfacción de sus objetivos. Este sencillo y no hiperbólico punto de partida evidencia, de un lado, la necesidad de ajustar en la mejor forma posible los requisitos y condiciones bajo los que ha de utilizarse semejante «potestad» jurídica. Pero, de otro lado, pone de manifiesto, asimismo, la conveniencia de lograr una adecuada relación entre los criterios que se refieren a la distribución o reparto, entre los diversos poderes públicos, de la competencia para establecer esos requisitos o condiciones. Siendo la finalidad del presente número monográfico de la Revista, en definitiva, analizar la institución expropiatoria en el momento presente y de forma global, no extrañará que cualquier análisis emprendido deba tomar en cuenta los contenidos generales de la expropiación forzosa, ya que resulta muy difícil pronunciarse con acierto sobre el problema de la distribución competencial—cualquiera que sea la materia— sin haber delimitado previamente los elementos conceptuales jurídicamente relevantes.

Nuestro Ordenamiento Jurídico, en efecto, considera la expropiación forzosa como *un instrumento legítimo para sacrificar situaciones patrimoniales*. Dejaremos ahora de lado el importantísimo problema que surge de la naturaleza jurídica de esas «situaciones patrimoniales», esto es, de la sacrificabilidad de patrimonios privados o públicos, con objeto de centrarnos en el significado objetivo de la institución. Y en ver-

dad que la legitimidad del sacrificio patrimonial resulta ser la clave, pues una tradición inveterada de nuestro sistema jurídico (1) coloca a la «propiedad» —y demás derechos reales— en el pórtico de la esfera jurídico-patrimonial de los ciudadanos. De este modo, se comprenderá que cualquier agresión o amenaza contra esta situación puede verse como una potencial destrucción de uno de los pilares fundamentales en los que se asienta aquel sistema.

Destaquemos, en primer lugar, que la expropiación forzosa es una fórmula mediante la que los poderes públicos competentes despojan de sus bienes y derechos o intereses de contenido patrimonial, total o parcialmente, e incluso temporal o definitivamente, a sus titulares legítimos. La Constitución española de 1978 no ha hecho sino recoger en su texto una formulación básica a partir de la cual es posible ese despojo patrimonial. Tras encajar como derecho «fundamental» a la propiedad privada y a la herencia en su artículo 33, «reconociendo» la existencia de ambos «derechos» —es decir, elevando al rango constitucional situaciones jurídicas preexistentes—, *la Constitución atribuye a otros productos normativos* la tarea de delimitar el contenido de ambos derechos, precisamente por causa de la vertiente o «función» social que también ofrecen, y fijar las condiciones en base a las cuales será posible su desaparición.

Desde luego, la calificación como «fundamental» del derecho de propiedad procede de la propia rúbrica del título primero de la Constitución, si bien por su sistema de tutela y «desarrollo normativo» se diferencia de los demás derechos fundamentales regulados en la sección 1.^a del capítulo 2 (2). Por eso, en consecuencia, la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 1988 (BOE de 5 de mayo) al resolver un recurso de amparo interpuesto contra varios acuerdos

(1) Por todos, valga una cita antigua (CHARRIN, «Las leyes que rigen la expropiación forzosa ¿garantizan cumplidamente el derecho de propiedad?», en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1868, pp. 19 y ss.) y otra reciente (V. MONTÉS PENEDÉS, *La propiedad privada en el sistema de Derecho civil contemporáneo*, Ed. Civitas, Madrid, 1980). Y así, también, los Tribunales —sentencia, por todas, del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1981 (Aranzadi, núm. marginal 1147)— que llegan a decir contundentemente, y con razón, lo siguiente:

«... por mucho que se resalte la transformación sufrida por el derecho de propiedad (en materia urbanística...), sigue siendo algo más que una simple función pública o social, puesto que conserva su núcleo primario de derecho subjetivo, uno de los principales de los que integran la constelación de derechos de la personalidad, amparado en la cobertura legal que le proporciona el Código Civil (arts. 348-350) y la propia Constitución española (art. 33)...»

(2) En torno a esta cuestión, muy polémica al inicio de vigencia del texto constitucional, existe una abundante bibliografía. De entre ella, y al margen de los comentarios generales al texto constitucional dirigidos por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y A. PREDIERI (*Estudio Sistemático. Constitución española de 1978*, Ed. Civitas, Madrid, 1980) y F. GARRIDO FALLA (*Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 2.^a ed., 1986), para el tema aludido en el texto: J. L. CASCAJO CASTRO, «La tutela judicial reforzada de los derechos fundamentales y libertades públicas. Los primeros recursos de amparo constitucional», en el volumen *El Poder Judicial*, I. E. Fiscales, tomo I, Madrid, 1983, pp. 775 y ss.; A. GUAITA, «Régimen de los derechos constitucionales», *Revista de Derecho Político de la UNED*, núm. 13, 1982, pp. 75 y ss.

del Consejo de Ministros, sobre reprivatización de bienes expropiados —y ya lo había hecho antes en otras decisiones—, advierte en su fundamento jurídico 4 lo siguiente:

«... Se comprende así el valor y sustantividad propia de las garantías con el que el artículo 33.3 de la Constitución ha dotado a la institución expropiatoria. Dichas garantías se refieren a la necesidad de existencia de una causa de utilidad pública o interés social de una contraprestación económica y a que procedimentalmente se realice de conformidad con las leyes. Por ello si se excluyen o disminuyen en forma sustancial las garantías de conformidad con lo dispuesto en las leyes, causa justificada e indemnización, se rompería el equilibrio característico del instrumento expropiatorio, situándolo, no sólo al margen de la ley (vía de hecho), sino extramuros de la Constitución, lo cual permitiría la entrada en acción de los mecanismos de protección diseñados en la propia Constitución y desarrollados por Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el derecho de propiedad y sus garantías, incluidos los límites constitucionales a la expropiación, no son susceptibles, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución, del recurso constitucional de amparo, por lo que éste no podría servir como instrumento para proteger al ciudadano frente a expropiaciones que no respetaran las garantías del artículo 33.3 de la Constitución. Ello no supone, sin embargo, la desprotección de tales derechos, sino sólo que el constituyente no ha estimado necesario incluir este derecho y sus garantías en el ámbito de la protección reforzada que el artículo 53.2 de la Constitución confiere a determinados derechos y libertades fundamentales, encomendando a los Tribunales ordinarios que, a su vez, tiene abierta la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, la tutela de tal derecho y sus garantías...»

Se trata pues, como he dicho, de delimitar el contenido del derecho de propiedad —la «herencia» constituye, a mi juicio, el corolario más efectivo de la libre disponibilidad de aquél y una de sus manifestaciones más visibles— y de fijar las condiciones legales cuya producción hará posible su desaparición (por conversión subjetiva u objetiva).

En relación con el primer aspecto, vale la pena señalar —más allá de la incorrecta redacción del párrafo 2 del artículo 33 de la Constitución (3)— que, casi tan tradicional como el mismo «reconocimiento»

(3) No es, en efecto, la «función social» la que delimitará el contenido del derecho de propiedad, sino el legislador —las leyes— al interpretar ese condicionamiento constitucional. Véase F. GARRIDO FALLA en su comentario al artículo 33 de la Constitución, en el volumen citado en nota precedente, pp. 691 y ss.

de las titularidades subjetivas de la propiedad, es el recorte de las mismas desde la perspectiva de su inevitable vocación social. Es constatable, en efecto, que, si bien la evolución contemporánea ha acentuado la tendencia, el fenómeno de la *delimitación* del derecho de propiedad ha de remitirse a los propios orígenes normativos del mismo (4). Ciertamente es, no obstante, que semejante fenómeno ha cobrado en nuestro tiempo vigorosos impulsos, incluso trasladando al plano positivo lo que, tradicionalmente, venía contemplándose desde sus aspectos negativos, algo particularmente notorio —aunque no exclusivo (5)—, por ejemplo, en algún sector de la propiedad, como la urbana o «urbanística», la configuración de cuyos derechos se realiza *a partir de los instrumentos normativos, en lugar de recortarse o delimitarse por los mismos* (6).

Pues bien, esta *delimitación* del contenido del derecho de propiedad no dejaría de ser considerada como una especie de expropiación forzosa, teniendo en cuenta que implica despojo, aun siendo parcial, de algunas facultades del titular del dominio. Sin embargo, en ello precisamente reposa la línea divisoria respecto del instituto expropiatorio, pues ese «despojo» o eliminación se produce justamente desde el momento de la definición legal en términos de *generalidad, proporcionalidad y razonabilidad*.

Nuestro Tribunal Constitucional ha insistido en numerosas ocasiones (7) sobre el fenómeno, reiterando que el *contenido esencial* de cualquiera de los derechos constitucionalmente reconocidos y garantizados supone un freno insalvable contra potenciales «delimitaciones» arbitrarias, desproporcionadas o irrazonables. Como es sabido, el propio artículo 53 de la Constitución permite al legislador —y sólo a él, aunque con ciertas matizaciones que ahora no son del caso— regular «el ejercicio de tales derechos y libertades» (los del capítulo segundo del título I, arts. 14 a 38, por tanto) sin dejar de respetar «su contenido

(4) Es esta opinión común entre la doctrina civilista. En cualquier caso, creo posible sostener que la propia institución de la «posesión», como derecho real coexistente o autónomo respecto de la propiedad, ha constituido siempre una limitación potencial muy importante, al margen, como he dicho, de su misma naturaleza jurídica.

(5) Una espléndida relación de supuestos en el libro citado de V. MONTÉS PENEDÉS, citado en la nota 8.

(6) Hay una excelente elaboración doctrinal que recoge el libro de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO, *Lecciones de Derecho urbanístico*, Ed. Civitas, Madrid, 2.ª ed., Madrid, 1981. El primer análisis de la cuestión se debe a E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico», publicado en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 1, 1974, pp. 79 y ss. La reciente Ley 8/1980, de 25 de julio de 1990, de reforma urbanística y de valoraciones del suelo —este último aspecto comentado por el profesor MARTÍN MATEO en esta Revista— confirma tal tendencia hasta límites que algún sector doctrinal califica como intolerable (véase: J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*, Ed. Civitas, Madrid, 1990).

(7) Sentencias de 8 de abril de 1981 (BOE de 25 de abril) y 24 de mayo de 1985 (BOE de 27 de junio) entre otras muchas.

esencial», explicado, a partir de la temprana sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, como «aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga» (fundamento jurídico 10, párrafo 3.º).

Es claro, por tanto, que, en la precisión de la *función social* a que la Constitución se refiere, el poder legislativo dispone de facultades relativamente amplias para delimitar el contenido del derecho de propiedad. En la mencionada decisión del Tribunal Constitucional se afirma —aunque referido al derecho de huelga, no existe inconveniente alguno en trasladarlo al de propiedad— lo siguiente:

«... La Constitución lo que hace es reconocer (...); consagra como tal derecho, otorgarle rango constitucional y atribuirle las necesarias garantías. Corresponde, por ello, al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones del ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53 (...). El movimiento pendular entre la amplitud y la generosidad o la restricción vuelve a ser una decisión política que tiene que adoptar el legislador ordinario sin más límites que los que el derecho fundamental tenga, pues ningún derecho, ni aun los de naturaleza o carácter constitucional, pueden considerarse como ilimitados...» (fundamento jurídico 7, párrafos 3.º y 4.º)

Añadiremos a todo ello, finalmente, que según estimaciones unánimamente aceptadas, ya no es posible en la actualidad entender el derecho de propiedad como algo absolutamente homogéneo, unitario, en razón a la variadísima gama de situaciones de titularidad que aconsejan hablar de «propiedades» y no de propiedad⁽⁸⁾. Es éste un lugar

(8) Es clásica, en este punto, la obra de PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, en el volumen *La proprietà nel nuovo Diritto*, Milán, 1954. En relación con la evolución referida al urbanismo, véase P. ESCRIBANO, *La propiedad privada urbana (Encuadramiento y régimen)*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1979, pp. 63 y ss., en especial. Una excelente muestra, en el volumen colectivo *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos*, que recoge la ponencia de los profesores BASSOLS COMA y GÓMEZ-FERRER MORÁN en el V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo, de Marbella (Málaga), mayo de 1975, así como numerosas e interesantes comunicaciones; Ed. IEA, Madrid, 1976.

En Derecho extranjero, son aportaciones muy interesantes las de OPFERMANN, *Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz*, Duncker y Humblot, Berlín, 1974; Guido ALPA y

común en cuya consideración no vale la pena detenernos, si bien cabe recordar las extraordinarias dificultades que se plantean al intérprete cada vez que una norma legal o bloque normativo referido a un sector establece los criterios «delimitadores» de uno de los derechos de propiedad concernidos. La frontera entre lo que ha de considerarse *contenido normal* del derecho de propiedad —términos parangonables en este caso al contenido esencial, invulnerable incluso para el poder legislativo, aunque debe quedar claro que no son aspectos coincidentes, ni conceptual ni teleológicamente— y lo que pudiera suponer despojo expropiatorio como consecuencia de una *extralimitación* del legislador es siempre una cuestión delicada cuyo análisis exigiría una atención casuística y de prolongada duración que aquí no corresponde examinar.

Ahora bien, si la *función social* actúa como elemento justificativo de las «delimitaciones» legales de la propiedad, la *utilidad pública* y el *interés social* son causa justificativa del «abatimiento o despojo» de la misma. El texto constitucional de 1978, recogiendo también unas situaciones tradicionales, admite la intervención más enérgica de los poderes públicos sobre la propiedad, es decir, la posibilidad de abatir o finiquitar la titularidad de bienes, derechos o intereses patrimoniales privados, bien mediante su adquisición contra la voluntad de sus titulares, bien por medio de decisiones que provoquen la desaparición física, sin beneficio ajeno —es decir, la «mera cesación del ejercicio» de la titularidad—, o bien por cualquier otra fórmula que implique la pérdida de la titularidad de los derechos o intereses con carácter forzoso.

Como antes se indicó, no es sencillo trazar una línea divisoria entre la «delimitación» del contenido de las propiedades y una «ablación» o sacrificio del mismo, toda vez que cuando esta última es parcial —que resulta jurídicamente posible, según la normativa vigente— puede incluso ser más benévola que una «delimitación» sumamente desfavorable. No obstante, creo que la Constitución proporciona un criterio válido de distinción. En el apartado 3 del artículo 33, en efecto, se configura indirectamente la técnica expropiatoria a través de una doble vía: *a)* primero, porque se prohíbe la *privación* de los bienes y derechos de cualquier persona (titular); *b)* segundo, porque se permite dicha *privación* por causas justificadas, compensando económicamente su hipotética valoración y de acuerdo con el «debido procedimiento». Para la más autorizada doctrina, en el fondo se trata de un doble aspecto, centrado en el reconocimiento de una importante potestad —la de expropiar, esto es, privar a la fuerza de una titularidad jurídica

M. BESSONE, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Ed. Cedam, Padova, 1980; J. P. GILLI, *Redefinir le droit de propriété*, C. R. Urbanisme, París, 1975; reciente es la obra de Vittorio ITALIA, *Osservazioni sul diritto di proprietà nel disegno costituzionale e nella realtà attuale*, en el vol. II de los *Scritti in onore de Egidio Tosato*, Giuffrè Ed., Milán, 1984, pp. 419 y ss.

real— junto a la plasmación de una o más trascendente garantía a favor, precisamente, de los hipotéticos titulares expropiables (9).

Nos encontramos, pues, ante una verdadera *potestad*. Si se entiende que las potestades suponen el «poder» o la posibilidad de producir efectos jurídicos en situaciones que se reconocen legalmente a otros sujetos, la potestad de privar de los bienes y derechos a sus titulares legítimos puede ser denominada como *potestad expropiatoria* (10).

Semejante consideración provoca, desde luego, ciertos efectos en el tema objeto de estudio en este número de la Revista. Adelantando algo que luego tratamos, como tal *potestad* corresponde a una pluralidad de organismos públicos *habilitados por el Ordenamiento Jurídico para su ejercicio*, lo que no implica en modo alguno que cualquiera de ellos, es decir, de sus potenciales órganos titulares pueda además establecer las condiciones para el ejercicio de dicha potestad.

Pero es que, además, los objetivos intrínsecos que justifican el ejercicio de la potestad expropiatoria le confieren unas especiales características. Para que sea posible jurídicamente la destrucción, sacrificio o despojo de la propiedad —cuyo «contenido esencial», según hemos dicho, protege al derecho a la misma incluso contra las potenciales riesgos de una extralimitación legislativa—, esto es, para que la afección del poder público sea jurídicamente viable más allá de su válvula de protección (el contenido esencial), ha de existir *una utilidad pública o un interés social*.

Detengámonos un instante en la consideración y efectos de tales exigencias, pues, como en el asunto precedente, también aquí encontramos ciertos elementos justificativos para la atribución de la potestad expropiatoria a los diferentes poderes públicos. Efectivamente, el texto constitucional asigna a la «utilidad pública» y al «interés social» un papel semejante al que para la «delimitación» del contenido de la propiedad privada desempeña la «función social». Se trata de la denominada *causa expropriandi*, cuya configuración de origen y permanencia indefinida es absolutamente consustancial con la potestad expropiatoria.

(9) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Ed. Civitas, 2.ª ed., Madrid, 1981, pp. 191 y ss. Pese a su ubicación en un manual, se trata sin duda del más completo análisis de la expropiación forzosa que existe en nuestra bibliografía. Buena parte de lo que allí se expone fue tempranamente analizado por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, en su magnífica obra *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, IEP, 1956. Ahora, reeditado por Ed. Civitas, Madrid, 1987.

(10) Sobre la elaboración y significado en el Derecho público del concepto de potestad, puede verse la clásica obra de SANTI ROMANO, recogida en *Fragmentos de un Diccionario jurídico*, versión española, Buenos Aires, 1964, voces «Poderes» y «Potestades», pp. 297 y ss. En relación con las atribuidas a las Administraciones locales, A. FANLO, «Las prerrogativas locales», en el *Tratado de Derecho municipal* dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pp. 443 y ss. En general, véase la obra de J. M. DE LA CUÉTARA *Las potestades administrativas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986.

En realidad, *la utilidad pública* o el *interés social* vienen a constituir *abstractamente* los elementos constitucionalmente válidos en orden a la destrucción del «contenido esencial» del derecho de propiedad. Naturalmente, el tope de la invulnerabilidad del contenido esencial no está establecido como garantía frente a hipotéticas expropiaciones, sino, según vimos, frente a *regulaciones* del ejercicio que pudieran suponer, *con carácter de generalidad*, una restricción (o sustracción de facultades) intolerable y desfiguradora de la imagen propia del derecho concernido. Pero, en el fondo, y a efectos prácticos, juega un papel semejante. Ello lo demuestra, por ejemplo, el juicio que merece siempre a los intérpretes una ley reguladora del ejercicio de un derecho que va más allá del círculo tuitivo del contenido esencial, y que suele ser adjetivada como de «efectos expropiatorios» (11).

Ahora bien, debe insistirse en que la utilidad pública o el interés social cumplen objetivos diferentes. Se trata, en suma, de *conceptos jurídicos indeterminados*, bien tradicionales y asentados en todo el Ordenamiento Jurídico occidental (12), cuya constatación habilita a los

(11) Así ha ocurrido, por ejemplo, con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, aprobatoria de medidas urgentes para la reforma de la función pública, con la reducción de la edad de jubilación, o la de 1 de junio de 1985, Orgánica del Poder Judicial, ambas impugnadas por inconstitucionalidad. Las sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987 (BOE de 26 de junio) y 29 de julio de 1986 (BOE de 13 de agosto), respectivamente, niegan el carácter expropiatorio de aquella medida.

Es particularmente destacable, sin embargo, lo que el Tribunal afirma en la sentencia de 19 de abril de 1988 (BOE de 5 de mayo), al revolver, negativamente por cierto, una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Albacete sobre el Real Decreto-ley 17/1982, de 24 de septiembre, que fijó la edad de jubilación forzosa de los profesores de EGB a los sesenta y cinco años. Recogiendo la situación fáctica planteada, señala el Tribunal:

«Hay que rechazar, por tanto, la pretendida vulneración del artículo 33.3 de la Constitución (...). Ahora bien, la constitucionalidad de la nueva regulación de la edad de jubilación, acortando la vida activa de los funcionarios sin más matizaciones que la previsión de un calendario escalonado para su entrada en vigor y unas ayudas mínimas para suavizar sus efectos, no impide que se pueda apreciar en el marco de la legalidad ordinaria, como ya se dijo en la STC 108/1986, de 29 de julio, y se reitera en la 99/1987, de 11 de junio (...), que esa modificación legal origine una frustración de las expectativas existentes y, en determinados casos, prejuicios económicos que puedan merecer algún género de compensación.»

A esa doctrina se ha referido expresamente el Tribunal Supremo en pleno (...) en dos sentencias de 15 de julio de 1987 (...) y de 25 de septiembre de 1987.

Una diferenciación muy minuciosa contiene la reciente decisión de 29 de noviembre de 1988 (BOE de 23 de diciembre), a propósito del recurso planteado contra la Ley de Aguas, de 2 de agosto de 1985 (véase el fundamento jurídico 11).

(12) A. GALLEGO, «Ley y Reglamento en España», en *Revista de Administración Pública*, núm. 57, 1968, pp. 81-140; tras la promulgación de la Constitución española de 1978, una imponente bibliografía da fe de la importancia del tema. Entre esa abundante producción, por todos, Ignacio DE OTTO, *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, ed. Ariel, Barcelona, 1987; M. BAENA, «Reserva de ley y potestad reglamentaria», en el volumen *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, tomo I, I. E. Fiscales, Madrid, 1979, pp. 285 y ss.: y en el mismo vol., J. BERMEJO VERA, «El principio de reserva legal en las Comunidades Autónomas», tomo I, pp. 367 y ss.; J. L. VILLAR EZCURRA, «Materias reservadas y Constitución española», en el mismo vol., tomo III, pp. 2073 y ss., y J. TORNOS, «La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983, pp. 471 y ss.

poderes públicos para abatir o sacrificar la propiedad privada. Precisamente por sus enérgicos efectos destructivos —convencionalmente hablando, pues, en la mayor parte de ocasiones, la propiedad sólo se transforma materialmente o incluso sólo pasa a otras manos, sin transformación física— la constatación de utilidad pública o el interés social es una operación muy compleja que se encuentra sometida a severos requisitos.

Por de pronto, la *causa expropriandi* debe precisarse, tasarse y determinarse por ley. Ello significa que la abstracción del par de conceptos —utilidad pública o interés social— requiere concreción o precisión en cada caso, lo que se materializa hoy a través del trámite denominado «necesidad de ocupación». Y exige, asimismo, según reconocen todos los tratadistas (13), un pronunciamiento legal (reserva de ley). Respecto del pronunciamiento *legal*, cabe señalar que semejante exigencia resulta de una interpretación lógico-jurídica, además de lo expresamente indicado en los textos normativos vigentes.

En primer lugar, el «nivel» constitucional de la exigencia —art. 33.3— parece condicionar el rango de la disposición normativa en que se produzca, genérica o singularmente, el desarrollo. Bien es verdad que el principio de reserva legal opera solamente, con todo rigor, cuando se encuentra formulado en la Constitución, sea a título particular o específico, sea con carácter general (14). Pues bien, entiendo que la ubicación sistemática del precepto, *tanto en su faceta positiva como en la vertiente negativa*, es decir, tanto al garantizar el derecho de propiedad como al posibilitar su eliminación por causas justificadas, condiciona el rango de las normas de desarrollo dada la sumisión genérica al principio de reserva de ley que se desprende del artículo 53 de la Constitución. En consecuencia, *la utilidad pública y el interés social no son definibles por otro poder público que el poder legislativo*, aunque sean variadas, en cambio, las posibilidades o fórmulas, objetiva y subjetivamente, de concreción y tasación.

Desde esta perspectiva, y para el objeto concreto de nuestro análisis, ello significa que cualquier poder público —y sólo él— dotado de la capacidad legislativa —Estado, pero también Comunidades Autónomas, en consecuencia— se encuentra habilitado para desarrollar con plenitud la expropiación, en tanto es capaz jurídicamente de ge-

(13) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, citada en nota 16, pp. 57 y ss. Véanse también los trabajos de M. WALINE, «La prorogation et le renouvellement des déclarations d'utilité publique», en la *Revue de Droit Public*, núm. 4, 1977, pp. 857 y ss., y CABANES y LÉGER, «Expropriation pour cause d'utilité publique. Notion d'utilité publique. Contrôle du juge de l'excès de pouvoir», en *Actualité Juridique*, núm. 28, noviembre 1972, pp. 576 y ss.; también las obras generales de G. LANDI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè Ed., Milán, 1984, y Y. NICOLAS, *Le nouveau régime de l'expropriation*, París, 5.ª ed., 1982.

(14) Es decir, hay una reserva legal genérica en el artículo 53. Pero ello no impide que existan especificaciones dentro de los preceptos a que aquel artículo alcanza.

nerar y definir las condiciones fundamentales —utilidad pública e interés social— para la puesta en marcha de la *ablación* o sacrificio del derecho de propiedad. Sigue siendo distinto, por supuesto, el problema que será objeto de un específico análisis en otro trabajo, acerca de la «competencia» para *regular* las condiciones generales de la normativa a que cualquier expropiación coactiva debe sujetarse. La cuestión de la *diferenciación* conceptual entre utilidad pública e interés social no va a ser objeto de estudio singular, pues la Constitución ha colocado a ambos requisitos a nivel idéntico (15).

Pero el texto constitucional prolonga sus exigencias más allá del par de conceptos básicos tratados. En efecto, debemos recordar que, tras la utilidad pública y el interés social, se condiciona la privación de la propiedad —de los bienes y derechos— a la existencia de dos nuevas circunstancias. En primer lugar, ha de *mediar la correspondiente indemnización*, y después, ha de existir *un procedimiento de tramitación determinado «a priori»* por las leyes. Ambas cuestiones completan el panorama sustantivo y formal de la Constitución española de 1978, reiterando exigencias tradicionales.

Por lo que a la correspondiente indemnización se refiere, parece claro que este requisito se dirige a la compensación justa de una privación forzosa. Que nuestro texto constitucional haya recalcado tal exigencia no es sino muestra de la importancia que el Ordenamiento Jurídico concede al derecho de propiedad privada, según señalé al comienzo, pues solamente a través de la fijación de un cierto «equivalente económico» es factible recomponer una «imagen» destruida, un contenido esencial desbordado y, por tanto, restituir la justicia de una actuación normativa, de una decisión pública, sin cuya restitución no sería posible tampoco la interdicción de la arbitrariedad cuya existencia la Constitución proscribe (art. 9.3) o la prevalencia del valor de la «justicia» que figura como pórtico de aquélla (art. 1) (16).

(15) La doctrina apunta, como criterio diferencial, el de que la «utilidad pública» se refiere a obras o servicios a cargo de Entes Públicos y por «interés social» un fin trascendente al del individuo y conectado con los fines generales o colectivos. Así parece desprenderse del artículo 2 de la Ley de Expropiación Forzosa, aunque los matices son irrelevantes: la ley *singular* expropiatoria (RUMASA) unifica ambas nociones. Su artículo 1, en efecto, dispone:

«Con objeto de garantizar la estabilidad del sistema financiero y los intereses legítimos de depositantes, trabajadores y terceros, se declara (*sic*) la expropiación forzosa, por causa de utilidad pública e interés social, de la totalidad de...

Y, aunque más tarde aludiré críticamente a este precepto, la Ley de 25 de junio de 1984 (BOE de 27 de junio) —entre otras muchas— sobre cultivos marinos posibilita la expropiación de concesiones de *cultivos marinos* «... por causa de utilidad pública o de interés social» (art. 5).

(16) Por lo demás, es claro que la recomposición de la imagen destruida suéle hacerse a través de las indemnizaciones en casi todos los campos del Derecho, habiéndose convertido éstas en una suerte de «estrategia» que alcanza, incluso, al «honor y a la intimidad» (Ley de 5 de mayo de 1982) y, desde luego, a los daños morales. Véase, por todos, C. ROGEL VIDE, *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Publicaciones del Real Colegio de Españoles de Bolonia, Zaragoza, 1985.

Ahora bien, *la correspondiente indemnización* nos sugiere algo más concreto, en la medida en que, por encima de su requerimiento abstracto, *resulta condición necesaria de una privación singularizada*. Recordaremos, efectivamente, que la regulación del ejercicio del derecho de propiedad alcanza hasta los linderos del «contenido esencial», precisamente por la *función social*. Este último factor excusa de la correspondiente indemnización, pues reparte entre todos los titulares jurídicos subjetivos una carga igualitaria y proporcionada, además de razonable. No obstante, la *extralimitación singular* en que consiste una privación exige compensar el daño o perjuicio efectuado. De ahí que el texto constitucional haya mencionado expresamente la exigencia en tono genérico, pero indubitable. Debe satisfacerse la indemnización «correspondiente» porque es obligatoria y justa la compensación de un sacrificio singularizado.

Sin embargo, es preciso asimismo valorar el dato que aporta la expresión constitucional de la obligación compensatoria o de la determinación del equivalente económico. Pues, al hablarse de la «correspondiente indemnización *mediante*», se está también permitiendo que los efectos de la misma se produzcan tras las medidas expropiatoria. Una relativa polémica de los constituyentes, además de una cierta flexibilidad en favor de la acción pública frente a posibles entorpecimientos de los particulares propietarios —es decir, decididamente favorable hacia la prevalencia del «interés general» (17) sobre el particular—, no impidió que este adverbio resultase el elegido contra otro —«previa»— de mayor tradición utilizado, por ejemplo, en el vigente Código Civil. En cualquier caso se trata de un dato absolutamente relevante para la configuración normativa del instituto expropiatorio, si bien entendido que no en la forma y con las condiciones con que se plantea en el Derecho vigente.

En relación con el otro aspecto, el del procedimiento legal a cuya estructura han de ajustarse las medidas de índole expropiatoria, el texto constitucional se muestra más indiferente. Salvo, efectivamente, que la exigencia deja bien claro que la privación ha de realizarse «de conformidad con lo dispuesto por las leyes», ninguna otra consideración cabe hacer al respecto que la de reiterar lo expuesto acerca del principio de reserva legal. Por tanto, creemos que con ello se acentúan las garantías del expropiado, en la medida en que se sustraen a los poderes públicos «vicarios», a las Administraciones públicas, las posibilidades de alterar casuísticamente la tramitación establecida por el legisla-

(17) Sobre este punto me remito a mi trabajo «El interés general como parámetro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 10, 1984.

dor o, en su caso, de invadir hipotéticas lagunas legales en los procedimientos fijados por aquél (18).

En lo que a nuestro objetivo concierne, tal vez convenga indicar ahora que este procedimiento no tiene por qué ser único, unitario o general. El componente del «rango adecuado» y —con mayores dudas (19)— de la «predeterminación temporal» de las disposiciones a las que ajustar las medidas expropiatorias nos parece mucho más decisivo.

Ello nos conduce, irremediamente, a otro apasionante tema, pues ya no pueden ser considerados irrelevantes ni secundarios —nunca lo han sido en Derecho público, a mi entender, pese al «desplazamiento» que las razones políticas producen a veces en los aspectos jurídicos formales— los criterios de distribución de la competencia para la ordenación normativa en la sociedad. De todos los criterios de distribución del ejercicio del poder, ninguno quizá tan operativo y funcional —y polémico, sin duda— como el del apartado 18 del artículo 149.1 de la Constitución.

Bien sabido es que el contenido de este peculiar apartado —art. 149.1.18— del texto constitucional español constituye, quizá, la prueba de fuego del sistema montado para la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Digo esto porque una interpretación rigurosamente literal del texto podría conducir a conclusiones extremadamente negativas para el ejercicio de las competencias asignadas a las Comunidades Autónomas en sus Estatutos. Pero también lo digo por lo contrario, pues prescindir alegremente de la comprensible vocación «uniformista» u homogeneizadora de los contenidos del apartado en cuestión podría perturbar el necesario equilibrio de la organización política española.

Por eso, en el trabajo de esta Revista que yo mismo suscribo, al marginar una interpretación «exclusivista» a favor de los órganos estatales sobre la expropiación forzosa, pongo el acento en la consideración de la potestad expropiatoria como instrumento imprescindible para el ejercicio de toda la acción pública y, en consecuencia, abogo por el reconocimiento, no sólo indubitable y general de la aplicación o ejecución de las técnicas expropiatorias a favor de las Administraciones pú-

(18) De todos modos, el principio de colaboración entre la ley y el reglamento supone no solamente que este último es algo más que una simple repetición de la ley —tarea precisamente rechazada por los Tribunales como disfuncional e inútil—, sino que la misión de desarrollo de la ley puede alcanzar hasta el incremento de garantías procedimentales establecidas por la ley misma (sentencias del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 1981, 4 de mayo de 1982, 14 de junio de 1982, 27 de junio de 1985 y, sobre todo, 21 de enero de 1988, BOE de 5 de febrero, en su fundamento jurídico 10).

(19) Aquí es preciso recordar la polémica doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 2 de diciembre de 1983 (asunto RUMASA), de la que luego se hará mención explícita y, en concreto, del requisito de la predeterminación de condiciones expropiatorias.

blicas «de carácter territorial», sino también de la posibilidad para las Comunidades Autónomas de contribuir, en el grado y con el alcance analizados, a la formación de un Ordenamiento Jurídico-expropiatorio de carácter complejo o heterogéneo, es decir, más allá de una normación absolutamente homogénea y general que se revela, hoy, inservible para cubrir las muy diferentes necesidades que surgen de los despojos patrimoniales legítimos. Conste, sin embargo, que el mantenimiento de un cuerpo unitario —similar al de la relativamente vetusta, pero de excelente técnica, Ley de Expropiación Forzosa— no es en absoluto cuestión discutible. Ese «común denominador normativo» con el que se ha calificado a las llamadas normas básicas sería en materia expropiatoria una «sustantiva normación con vocación de desarrollo en aspectos de índole formal».

De ahí que, aun contando con los ligeros retoques que las experiencias aplicativas y el tiempo han hecho imprescindibles, el contenido básico de la Ley Expropiatoria de 1954 —tan excelentemente analizada entre nosotros por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, del que este y otros colaboradores se sienten tributarios en su análisis— puede ser respetado. Y lo será, sin duda, porque su *auctoritas* me parece muy superior a la carga negativa que se desprende de sus inevitables defectos y, sobre todo, del mal uso —e incluso, lamentablemente, abuso— que nuestras Administraciones públicas han hecho de alguno de sus procedimientos o coberturas. Aun así, conviene recordar que nuestro Tribunal Constitucional señaló con acierto que «aunque el Estado de Derecho tiende hacia la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, que sea capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso» (sentencia núm. 58, de 27 de julio de 1982, BOE del 18 de agosto).

2. Para pasar revista a alguno de los aspectos más destacables de la técnica expropiatoria requerí la colaboración de prestigiosos especialistas. Mi convicción de que nos encontramos ante una de las interesantes «cuestiones de Estado», y por ello de convivencia, orden y libertad, me animó a plantear el número monográfico arrancando de una contemplación de las garantías expropiatorias en el Derecho europeo (en sentido amplio). El profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA se ha encargado de recordarnos, con su agudeza habitual, que el Protocolo número 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, redactado en París el 20 de marzo de 1952, permanece consciente y deliberadamente sin ratificación. Su magnífica aportación examinando las más destacadas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos nos ilustra acerca de los *niveles* mínimos de garantía del derecho de propiedad en un ordenamiento con vocación expansiva y, a no dudarlo, pronto vinculante para el nuestro en este como en otros temas.

El profesor PARADA VÁZQUEZ recorre, con un cierto tono pesimista, las diversas facetas que ofrece el desarrollo práctico de la técnica expropiatoria, concluyendo que el modelo de garantías recibido de los planteamientos franceses iniciales «parece definitivamente arrumbado» y que el único reducto eficaz para la recuperación del contenido nuclear del derecho de propiedad queda referido a la confianza en la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con sus probadas correcciones al alza de las indemnizaciones económicas determinadas por los órganos de las Administraciones públicas. Particularmente interesante es su tratamiento de las «expropiaciones legislativas» o medidas expropiatorias adoptadas mediante ley (o norma con valor de ley), donde lleva a cabo una espléndida crítica del caso RUMASA y de los efectos antijurídicos que, a su juicio, provoca la incondicionada admisión del modelo de expropiación «vía legislativa».

Interesante e ilustrativo, sin duda, es el tratamiento crítico de las valoraciones en la expropiación urbanística que lleva a cabo el profesor MARTÍN MATEO. Anticipándose con el riesgo del científico, pero desde su experiencia acumulada en el estudio constante de los temas urbanísticos, nuestro querido rector de la Universidad de Alicante ha hecho gala, una vez más, de su sentido de la oportunidad al abordar críticamente el modelo escogido por el legislador en la reciente Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, para compensar las privaciones forzosas —generalmente en forma de minusvalías— que en los derechos de propiedad del suelo producen las acciones urbanísticas. Desde la consideración del sistema de la Ley Expropiatoria de 1954, el profesor MARTÍN MATEO analiza lo que denomina «la apoteosis de la objetivación fiscal» en las valoraciones urbanísticas introducidas por la citada Ley, estimando que dicha norma adopta «criterios que suponen un sensible progreso sobre los manejados por la legislación y jurisprudencia anterior, en cuanto que potencia drásticamente la opción urbanismo-fiscalidad a la hora de determinar los justiprecios, alejando éstos totalmente de las pautas de mercado», si bien advierte que el deseable propósito de integración de valores fiscales y venales de los terrenos requiere la revisión seria de los valores catastrales y, además, la inversión pública en la adquisición de grandes superficies patrimoniales de naturaleza urbana y urbanizable.

La reciente promulgación de la citada Ley urbanística (Ley 8/1990) introduce auténticas innovaciones que el profesor PAREJO ALFONSO, consumado crítico del urbanismo moderno, se ha encargado de analizar. Su estudio, realmente pionero en la materia, abunda en las ideas del profesor MARTÍN MATEO —y en alguna consideración de las expuestas luego por mí— para hacer una glosa, positiva y negativa, como el rigor científico aconseja, de los preceptos de la nueva Ley. El aná-

lisis le lleva a dudar de la «bondad» global del sistema expropiatorio propuesto, por contradictorio, complejo y exhaustivo.

Los trabajos que yo mismo suscribo sobre la «exclusividad» de la reserva competencial del Estado en materia de legislación expropiatoria, junto al repaso de técnicas o figuras normativas que producen efectos similares a los expropiatorios y el análisis de los supuestos que aconsejan una revisión legislativa en determinados aspectos de la expropiación, cierran un panorama conceptual de nuestro Ordenamiento Jurídico-expropiatorio que, al propio tiempo, abrirán —eso esperamos, al menos— nuevos cauces de indagación e investigación para el deseable perfeccionamiento de la institución expropiatoria.

Por otro lado, el profesor BAÑO LEÓN aborda un estudio de Derecho comparado respecto de los modelos expropiatorios en Francia, Italia y Alemania. La profesora Isabel PONT completa el enriquecedor panorama con su trabajo sobre la potestad expropiatoria en el Derecho anglosajón, con una especial atención del modelo norteamericano en lo que se refiere al desarrollo de la quinta enmienda de la Constitución norteamericana que impide, a nivel federal, la privación de las propiedades privadas para usos públicos sin la justa compensación. Su minuciosa descripción de las más importantes decisiones jurisprudenciales norteamericanas constituye un buen modelo de referencia para nosotros, no sólo desde la perspectiva de la utilización de la potestad por los diversos poderes públicos, sino en lo relativo a las condiciones jurídicas de su ejercicio.

Una importante contribución en este número monográfico es la de don Angel GUILLÉN ZANÓN, inspector coordinador de servicios de la Administración pública, cuyo excelente «Informe sobre el proceso de expropiación forzosa» revela los crecientes esfuerzos de la Administración pública en la búsqueda de alternativas para la mejora de la gestión y la racionalización de las prácticas administrativas. Partiendo del reconocimiento de la corrección técnica de la legislación expropiatoria, pero también de la constatación del incumplimiento de buena parte de sus preceptos, el Informe ha tratado de investigar las causas de los retrasos, bloqueo de trámites, y sobre todo de la utilización abusiva del procedimiento de urgencia. El Informe recoge los problemas principales detectados y se atreve a proporcionar algunas sugerencias para la subsanación de las deficiencias observadas. Si el inconformismo debe ser siempre una actitud del jurista, la lectura del Informe de la Inspección de Servicios de la Administración pública advierte que buena parte de las críticas formuladas a la aplicación práctica de la Ley Expropiatoria están plenamente justificadas.

Como es habitual en cualquier trabajo de investigación jurídica —y éste creemos que lo es—, además de la bibliografía que cada autor ha querido poner de manifiesto en su respectivo trabajo, los profesores

ayudantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, Gerardo GARCÍA-ALVAREZ y Javier OLIVÁN han elaborado un repertorio bibliográfico, bien sistematizado, con objeto de proporcionar al estudioso una abundante fuente de consulta y conocimiento sin precedentes en nuestro panorama sectorial bibliográfico.

Como coordinador del presente número monográfico de la Revista, quiero agradecer a la dirección de la misma, y muy en particular a su Presidente, Alejandro Nieto, y a su Director, Luciano Parejo, la oportunidad que nos ha proporcionado para reflexionar, con alguna posibilidad de trascendencia, sobre un tema tan interesante y tan necesitado de serenos y profundos análisis.

Estudios

