

LA REPERCUSIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN EL URBANISMO Y EN LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

José Enrique Candela Talavero

*Funcionario de la Administración Local con habilitación de carácter estatal.
Secretario-interventor de la mancomunidad integral «Sierra de Montánchez» (Cáceres)*

EXTRACTO

Nuestro texto fundamental reconoce en el artículo 33 el derecho a la propiedad privada, el cual no es un derecho ilimitado por cuanto su función social delimitará su contenido en el marco de la legalidad. Su limitación constitucional y legal es causa del ejercicio de la potestad administrativa de la expropiación, la cual puede encontrar en la ley especialidades en función de los objetos expropiados o de la causa de la misma. En el presente trabajo se procede a realizar un análisis de los aspectos de la función social de la propiedad tanto en el urbanismo como en el ejercicio de la potestad expropiatoria.

Palabras claves: propiedad privada, función social, expropiación y suelo.

Fecha de entrada: 21-02-2013 / Fecha de aceptación: 12-03-2013

THE REPERCUSSION OF THE SOCIAL FUNCTION OF THE PROPERTY IN THE URBANISM AND IN THE NECESSARY EXPROPRIATION

José Enrique Candela Talavero

ABSTRACT

Our fundamental text in article 33 recognizes the right to private property, which is not an unlimited right because its social function delimit its contents in the framework of the law. Its limitation is constitutional and legal cause of the exercise of administrative power of expropriation, which can be found in the law specialties depending on the objects expropriated or the cause of it. In this paper we proceed to an analysis of aspects of the social function of property both in urban and in the exercise of the power to expropriate.

Keywords: private property, social function, expropriation and land.

Sumario

1. Introducción
2. La función social de la propiedad
3. Carácter estatutario de la propiedad del suelo
4. La potestad expropiatoria: especial referencia a la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad
 - 4.1. La función social de la propiedad agraria
 - 4.2. La función social de la propiedad del suelo urbano
 - 4.3. La función social de la propiedad de las viviendas de protección oficial
5. Conclusión

1. INTRODUCCIÓN

Existen derechos fundamentales con inmediata repercusión en la estructura y fundamento de la actividad económica entre los que el derecho de propiedad ha de ser conjugado con los intereses sociales generales y cuyo contenido, en opinión del Profesor TORRES DEL MORAL¹, viene definido inescindiblemente por la utilidad individual y por la función social del bien considerado, llegando, no obstante, a manifestar que la expropiación no significa negación del derecho de propiedad privada, sino solo su sacrificio concreto ante la presencia de intereses públicos o sociales superiores; no es pues límite negativo de la propiedad, sino instrumento positivo de los poderes públicos para el cumplimiento de los fines del Estado social (STC 166/1986, de 19 de diciembre). Una vez que, como señala el Profesor SORIANO GARCÍA², la delimitación del contenido de la propiedad es el resultado propio de una operación general, nunca de la definición del derecho de un sujeto dominical concreto. En buena teoría, no hay limitaciones a un sujeto, sino delimitación de un objeto. No puede existir, continúa el profesor, ni siquiera en la llamada «teoría estatutaria de la propiedad», un estatuto singular y único para un sujeto. Eso no es en modo alguno la delimitación de la propiedad, ni siquiera de una categoría o tipo de propiedades. Esa es la definición al revés del derecho de propiedad de un sujeto determinado, en la cual primero se examina cuál es su situación y luego se recorta, con tijera normativa, la figura legal correspondiente. Expropiación es, no lo olvidemos, cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos.

De las previsiones constitucionales sobre la propiedad, y en particular de la regulación del derecho a la propiedad privada del artículo 33 de la Constitución española (en adelante, CE), se reconoce su carácter limitado por cuanto su función social delimitará su contenido de acuerdo con las leyes y junto a la previsión del mecanismo expropiatorio, en virtud del cual 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 lo dispuesto por las leyes. A su vez, en el artículo 53.1 de la CE se especifica que solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades. Remisión

¹ TORRES DEL MORAL, A.: «Principios de derecho constitucional español», 3.ª edición, ed. servicio de publicaciones de la facultad de Derecho. Universidad Complutense, Madrid, 1992, págs. 557 a 560.

² SORIANO GARCÍA, J. E.: «Expropiación y competencia. Coincidencias y diferencias. La ruptura retroactiva de contratos lícitamente celebrados», en *Revista de Administración Pública*, n.º 159, septiembre-diciembre 2002, págs. 76 y 77.

a la ley que permite el desarrollo de este ejercicio por el planeamiento, pues a pesar de ser una norma reglamentaria, encuentra justificación en que suele considerarse como disposición general, por cuanto la remisión del artículo 33.2 de la CE al emplear la expresión «leyes» debe tener un significado amplio e incluir tanto las leyes como las disposiciones administrativas generales para determinar el contenido del derecho de propiedad y en particular sus facultades urbanísticas, siempre que (según el Profesor GONZÁLEZ PÉREZ³) esta flexibilización de la reserva de ley opere cuando la ley no pueda ir más allá de la propia naturaleza del objeto al que se aplica, terminando ahí la exigencia de reserva material de ley.

Manifestación pues de que la propiedad no es ya un derecho ilimitado es el reconocimiento constitucional y legal de la institución de la expropiación forzosa. Esta, desde el punto de vista de los órganos administrativos y sus competencias expropiatorias⁴, encuentra reconocimiento en el artículo 4.1 d) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril (en adelante, LRBRL)⁵, dentro del ámbito de las competencias en su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial a los municipios, las provincias y las islas. Precepto que debe conectarse con el artículo 2.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (en adelante, LEF), y su desarrollo operado por el Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (en adelante, REF), reconociendo el artículo 2.1 de la LEF que «la expropiación forzosa solo podrá ser acordada por el Estado, la provincia y el municipio», aunque no debemos olvidar, a pesar de la literalidad del precepto, la competencia expropiatoria de las comunidades autónomas; de manera que la legislación sobre expropiación forzosa compete en exclusiva al Estado, mientras que las comunidades autónomas pueden establecer por ley, en materias de su competencia, los casos en que procede aplicar el instituto expropiatorio determinando la *causa expropriandi* y los fines a que aquel ha de servir (SSTC de 7 de junio de 1993 y 25 de julio de 2006).

2. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Dispone el artículo 33 de la CE: «Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes⁶. 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 lo dispuesto por las leyes». En principio hay que manifestar que la transformación que la idea del Estado social

³ GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Manual de procedimiento administrativo*, 2.ª ed., editorial Civitas, Madrid, 2002, pág. 131.

⁴ ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de derecho constitucional. Vol. II*, ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 410 a 443.

⁵ ALONSO MÁS, M.ª J.: *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local* (coord. DOMINGO ZABALLOS), ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, págs. 195 a 200, y BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A.: *Manual de Administración local*, 5.ª ed., ed. La Ley, Madrid, 2006, págs. 39 y 40.

⁶ Díez PICAZO, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*, ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 448.

introduce en el concepto del derecho de propiedad privada ha implicado, en palabras del Tribunal Constitucional, «una esencial revisión del instituto de la expropiación forzosa» que experimenta «un proceso de extensión a toda clase de derechos e intereses patrimoniales y a toda categoría de fines públicos y sociales» (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13; y 48/2005, de 3 de marzo, FJ 4). Además, la evolución del concepto de propiedad privada, señala el Profesor RODRÍGUEZ DE SANTIAGO⁷, ha arrastrado una transformación del concepto de expropiación y la notable ampliación de las situaciones jurídico-patrimoniales, que hoy cabe situar bajo el ámbito de protección de este derecho fundamental, ha corrido en paralelo con el abandono de una idea de expropiación que fundamentalmente se centraba en el procedimiento de traslado a la propiedad del Estado de los inmuebles necesarios para la realización de obras públicas.

Por su parte el Código Civil establece en su artículo 348 una definición de la propiedad como «el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes», mientras que el artículo 349 dispone que «nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado». De manera que este derecho constitucional a la propiedad privada, mediante una interpretación conjunta del artículo 33.1 y 3 de la CE, tanto sobre bienes como sobre derechos (por ejemplo, sobre una cuenta corriente sobre su saldo, STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5), nos lleva a la conclusión con el Profesor PARADA VÁZQUEZ⁸ de que la evolución de la configuración constitucional de la propiedad se cierra en el artículo 33 de la CE, al menos semánticamente con un compromiso de que, al lado del reconocimiento explícito de la propiedad privada y del carácter garantista de la expropiación, se afirma la función social de la propiedad y se rebaja, como se dijo, el carácter del derecho de la propiedad, que pasa a ser un derecho constitucionalmente menor, incluido entre los derechos económicos y sociales, y por ello, regulable por ley ordinaria y carente de la protección del amparo constitucional.

Es por esto que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que se hayan referido a la «estrecha conexión de los tres apartados del artículo 33 de la CE» (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5), por cuanto no pueden ser artificiosamente separados (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2), hacen determinar al Profesor RODRÍGUEZ DE SANTIAGO⁹ que el Tribunal Constitucional parece poner en conexión la vertiente institucional de la propiedad con la idea de que la función social delimita su contenido, lo que no se entiende bien, porque la función social también (o, quizás, más bien) delimita el contenido de la propiedad como derecho subjetivo.

⁷ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.: «Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española», *Revista de Administración Pública*, n.º 177, septiembre-diciembre 2008, pág. 174.

⁸ PARADA VÁZQUEZ, J. R.: «El artículo 33.3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria», en *Estudios sobre la Constitución Española*, homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, E., t. II, «De los derechos y libertades fundamentales», págs. 1.271 y 1.276.

⁹ Véase nota 7.

La ubicación del precepto en el texto constitucional es significativa a la hora de conocer sus garantías, pues, siguiendo al Profesor GARCÍA COSTA¹⁰, el derecho a la propiedad privada es uno de los derechos fundamentales al comparecer, sin ningún género de duda, como uno de los derechos de mayor importancia a la hora de fundamentar el orden político y social de convivencia. Esta afirmación de su condición de derecho fundamental no supone la paralela afirmación de que el derecho de propiedad privada aparezca adornado con las garantías que se reservan para los derechos contenidos en la Sección primera del Capítulo II del Título I de la CE («De los derechos fundamentales y de las libertades públicas»). A nuestro juicio, el derecho de propiedad privada es un derecho fundamental como lo son todos los consagrados en el Capítulo II del Título I de la CE; sin embargo, su ubicación en la Sección segunda del Capítulo II del Título I de la CE, «De los derechos y deberes de los ciudadanos», solo aparece protegida por las siguientes seis garantías:

- a) La vinculación directa e inmediata al mismo de todos los poderes públicos (art. 53.1).
- b) El principio de reserva de ley en la regulación de su ejercicio (art. 53.1) y la paralela exclusión, en principio, de los decretos-leyes como categoría normativa habilitada para proceder a su regulación (art. 86.1).
- c) El respeto a su contenido esencial por parte de la ley que discipline su ejercicio (art. 53.1).
- d) La protección judicial ante la jurisdicción ordinaria nacional (art. 24).
- e) La protección judicial ante la jurisdicción internacional.
- f) El recurso de inconstitucionalidad [art. 161.1 a)].

Siendo ello así, concluye el Profesor GARCÍA COSTA, se excluyen como garantías propias del derecho de propiedad privada otras cuatro previstas para los derechos regulados en la Sección primera del Capítulo II del Título I de la CE: la tutela preferente y sumaria por parte de los jueces y tribunales (art. 53.2.); el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2); su protección mediante el mecanismo agravado de reforma constitucional (art. 168); y la reserva de ley orgánica en su regulación (art. 53.1)¹¹.

La función social opera como un requisito estructural del derecho, delimitador de su ámbito y contenido, que desde el reconocimiento a la expropiación forzosa impone el riguroso respecto a las formalidades esenciales y de rigurosa observancia por el que debe discurrir el procedimiento expropiatorio; lo que constituye no solo el medio legalmente arbitrado para no incurrir en una

¹⁰ GARCÍA COSTA, F. M.: «El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978», *Criterio jurídico*, n.º 7, 2007, págs. 288-289.

¹¹ PRADA FERNÁNDEZ DE SANMAMED, J. L.: «Revisión de los principios rectores de la política social y económica y de su actual realidad jurídico-constitucional», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), n.º 122, octubre-diciembre 2003.

actuación sancionada con los efectos marcados por el artículo 125 de la LEF para los supuestos que constituyan una vía de hecho, sino la garantía y cautela establecidas de que, en esta materia restrictiva de derechos, la intervención administrativa se hará del modo como, objetivamente, entiende la ley que deben respetarse los derechos de los afectados por tal actuación administrativa (SSTS de 28 de noviembre de 1984 y 15 de febrero de 1985), de forma que los vicios sustanciales de forma y la violación u omisión del cumplimiento de lo ordenado por los preceptos de la LEF constituyen fundamento para que quien ostente la condición de interesado conforme a las determinaciones de los artículos 3 y 4 del indicado texto legal interese las garantías jurisdiccionales reguladas en el Título V de la misma norma (Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias n.º 15/1994, de 12 de mayo).

En todo caso la salvaguardia del contenido esencial de este derecho de configuración legal constituye una de las cuestiones más complejas que presenta el estudio del derecho de propiedad, respecto de la cual también nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente. Postura del supremo intérprete de la CE para el que «la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que en esta subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social», aun cuando ello «no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho» (STC 37/1987, FJ 2) ni determinar «la pérdida o vaciamiento de la utilidad económica del bien» (STC 89/1994, FJ 5).

La consecución de los objetivos y fines de interés general no puede significar la expropiación económica del derecho de propiedad, haciendo soportar a los particulares «una carga especial y desorbitada» (STEDH de 23 de septiembre de 1982, asunto Sporrong y Lónnroth), de manera que, siguiendo al Profesor BASTIDA FREIJEDO¹², el legislador de los derechos fundamentales no es un mero ejecutor de la CE; dada la formulación abstracta y lapidaria de los enunciados de las normas iusfundamentales, el legislador interviene en la concreción delimitadora del objeto y contenido de tales derechos y la CE le reserva un papel primordial. Sin embargo, la fuerza normativa de los derechos fundamentales y su pretensión de eficacia inmediata condicionan la posición y la actuación del legislador. Este no puede ni desconocer los límites que la CE le marca ni ignorar que cuando es llamado a desarrollar el contenido de los derechos lo es con carácter imperativo, para dar efectividad a las normas iusfundamentales.

En nuestro derecho, señala el Profesor CASTÁN¹³, es imposible exponer todas las limitaciones administrativas, llamadas servidumbres legales de interés público, dispersas en multitud de leyes, teniendo su más adecuado desarrollo en el derecho administrativo, resultando ser la expropiación forzosa un acto de derecho público derivado de la autoridad del Estado como representante de los intereses colectivos y sociales. Así pues, una vez que la propiedad como concepto absoluto

¹² BASTIDA FREIJEDO, F. J.: «El fundamento de los derechos fundamentales», *Revista Electrónica de Derecho*. Universidad de la Rioja (REDUR), n.º 3, 2005.

¹³ CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español común y foral*. Tomo II, vol. 1, ed. Reus, Barcelona, 1992, pág. 125.

quiebra y se limita su ejercicio con un plan urbanístico, el cual, según señala el Profesor MUÑOZ MACHADO¹⁴, determina en cada caso cuáles son las facultades del propietario, se provoca que nadie puede afirmar que dicho plan haya provocado una reducción o limitación de su derecho y deba ser indemnizado por ello, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes y que se recogen en la legislación (art. 3.1 del RDLeg. 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo –en adelante, TRLS–).

Siendo esto así, es forzoso reconocer la postura mantenida por el Consejo Consultivo de Andalucía¹⁵, que subraya que el uso legítimo del *ius variandi* en materia de planeamiento, llevado a cabo ante la apreciación de consideraciones de interés general y bajo la dirección y control público de la actividad urbanística encaminada al desarrollo planificado de la ciudad, no da lugar a indemnización más que en los supuestos específicamente previstos por el legislador. Así como indica reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 8 de noviembre de 2011), se recuerda que la naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público justifican plenamente el *ius variandi* que en este ámbito se reconoce a la Administración, y por ello, la revisión o modificación de un instrumento de planeamiento no puede, en principio, encontrar límite en la ordenación establecida en otro anterior de igual o inferior rango jerárquico. Este *ius variandi* reconocido a la Administración por la legislación urbanística –señala dicha sentencia– se justifica en las exigencias del interés público, actuando para ello discrecionalmente –no arbitrariamente– y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la CE. En esta dirección, la sentencia expresa que el éxito en la impugnación de disposiciones generales dictadas por la Administración pública en ejercicio de la potestad planificadora, no vinculada por ordenaciones anteriores que, aunque de vigencia indefinida, no son inalterables, exige una clara actividad probatoria que deje acreditado que al planificar se ha incurrido en error, se ha actuado al margen de la discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, sin tener en cuenta la función social de la propiedad o la estabilidad o seguridad jurídica, o con desviación de poder o falta de motivación, al ser precisamente los planes los que configuran el derecho de propiedad sobre el suelo.

En definitiva el Tribunal Constitucional, en la mejor ocasión que ha tenido hasta ahora para abordar el significado de la propiedad en la Norma Fundamental de 1978 (la STC 37/87, de 26 de marzo, sobre la Ley del Parlamento de Andalucía 8/84, de Reforma Agraria), ha destacado el sentido de la «función social» como «elemento estructural de la definición misma del derecho de propiedad privada» (FJ 2), lo que viene a relativizar el alcance de la discusión doctrinal, en opinión del Profesor MENÉNDEZ REXACH¹⁶, sobre si los límites impuestos al derecho de propiedad por su función social son «externos» o «internos» a aquel. Al configurarse la función social como

¹⁴ MUÑOZ MACHADO, S. (dir.): *Tratado de derecho municipal*, tomo II, 2.ª ed., ed. Civitas, Madrid, 2003, pág. 2.145.

¹⁵ Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía n.º 789/2012, de 2 de octubre.

¹⁶ MENÉNDEZ REXACH, A.: «La propiedad en la nueva Ley de Suelo», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 3, mayo-agosto 1994, págs. 66-67.

elemento estructural del derecho, es claro que define su contenido, con el mismo título que el haz de facultades que constituyen el ámbito de libertad patrimonial del propietario, para el goce y la disposición del bien sobre el que el derecho recae.

3. CARÁCTER ESTATUTARIO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO

El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario, apunta CASTELAO RODRÍGUEZ¹⁷ y cambiante, en cuanto conjunto de derechos y deberes del propietario del suelo que puede variar, sabiendo que las decisiones sobre un terreno ya no son exclusivas de este propietario, sino que, por la función social que cumple el suelo, son decisiones que corresponden en buena medida a la Administración. La función social es un elemento que dispone de una enorme trascendencia en el reconocimiento y ejercicio del derecho de la propiedad, pues siendo históricamente ilimitado, quedan recortadas sus facultades y por ello su contenido, y se verán impuestos una serie de deberes y cargas a los propietarios que tienen que cumplir. Nuestra legislación urbanística, desde la Ley de Suelo de 1956, reconoció esta función social del derecho de propiedad, al ser la ordenación urbanística una función pública dirigida por los poderes públicos, y no tratase de una actividad que dependa del propietario hasta hoy, según el artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el TRLS. Así, resultando ser el estatuto de la propiedad del suelo una combinación de facultades y deberes, se destaca que la ordenación urbanística, como apunta MIGUEL CORCHERO¹⁸, sea la función pública de organización, dirección y control de la ocupación y utilización del suelo, así como de la transformación y edificación, con el objeto de la disposición de los usos concretos en cada tipo de suelo. La propiedad inmobiliaria es una propiedad estatutaria por estar conformada por las facultades señaladas por la ordenación urbanística, que se manifiesta en aspectos tales como la previsión del artículo 13.1 del TRLS, según el cual «los terrenos que se encuentren en el suelo rural se utilizarán de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales», lo que hace que no se elimine o limite este contenido de la propiedad del suelo si la ordenación urbanística no reconoce a un terreno la aptitud para servir de soporte a aprovechamientos urbanísticos, por ser su aprovechamiento el natural o inherente a él y el de los usos mencionados en este precepto.

Esta delimitación de la función social del régimen básico de la propiedad del suelo mediante delimitación de sus facultades se reconoció en los derogados Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen

¹⁷ SANTOS DíEZ, R. y CASTELAO RODRÍGUEZ, J.: *Derecho urbanístico. Manual para juristas y técnicos*, 7.ª ed. El Consultor de los ayuntamientos y los juzgados, Las Rozas (Madrid), 2008.

¹⁸ CORCHERO, M.: *Derecho urbanístico de Extremadura*, tomo I, ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pág. 68

del Suelo y Ordenación Urbana, y en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones. Actualmente es reconocido el carácter estatutario de la propiedad del suelo en la actual regulación del TRLS. En particular, comenzando con la previsión de su artículo 3.1 para especificar que «la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de este. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes»; así como la determinación del régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo, que en su artículo 7 establece que «el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística». Se especifica el contenido del derecho de propiedad del suelo en las facultades del artículo 8 (estableciendo el primer párrafo de este precepto que «el derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien. Comprende asimismo la facultad de disposición, siempre que su ejercicio no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas establecido en el artículo 17») y del artículo 9, que enumera los deberes y cargas, entre los que se encuentran los deberes de dedicar las instalaciones, construcciones y edificaciones a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística; conservarlos en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles, quedando vinculado dicho contenido a las características objetivas, destino y clasificación que tenga según la ordenación urbanística y a la función social que debe cumplir en virtud del mandato constitucional del artículo 33.2 de la CE. Encontrándose también referencias normativas en la legislación autonómica al carácter estatutario de la propiedad del suelo, como es el caso de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en cuyo artículo 3.1 refiere fines de la actividad urbanística, citando entre otros el de delimitar el contenido del derecho de propiedad del suelo, usos y formas de aprovechamiento, conforme a su función social y utilidad pública; o en el artículo 5.1 a), b) y c) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, al presentar como «fines de la actuación pública de carácter urbanístico: subordinar los usos del suelo y de las construcciones, en sus distintas circunstancias, al interés general definido en la ley y la ordenación territorial y urbanística. Vincular la utilización del suelo, en coherencia con su utilidad pública y con la función social de la propiedad, a los destinos públicos o privados congruentes con la calidad del medio urbano o natural. Delimitar, en el marco de la legislación general, el contenido del derecho de propiedad del suelo, así como el uso y las formas de aprovechamiento de este». Por tanto y según el Tribunal Constitucional (STC 111/1983), el derecho previsto en el artículo 33 de la CE es reconocido desde la vertiente institucional y desde la vertiente

individual, siendo, desde este último punto de vista, un derecho subjetivo que cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación.

Al ser, por tanto, el urbanismo una función pública y no una expectativa privada, al ejercer la potestad de planeamiento, la Administración delimita el alcance del derecho de cada propietario del suelo que se vea afectado por cada actuación urbanística. De manera que (apunta CRUZ MERA¹⁹) el estatuto jurídico de la propiedad del suelo está constituido por la normación urbanística (ley y planeamiento), que delimitará su contenido al conformar el estatuto de cada parcela según la clasificación y calificación del terreno, declarándose por la jurisprudencia (STS de 24 de septiembre de 1988) vinculación del estatuto jurídico de la propiedad del suelo con la planificación urbanística. En este sentido podemos diferenciar entre obligaciones positivas, como son la forma en que debe obtenerse el aprovechamiento agrícola de fincas de esta naturaleza (STC 37/1987, de 26 de marzo), y los deberes de cesión (suelo destinado a dotaciones públicas y suelo con aprovechamiento urbanístico), para realizar la urbanización, costearla o incluirse en una parcelación o compensación (procedimiento de equidistribución de las cargas urbanísticas, STC 61/1997, de 20 de marzo), y negativas, tales como la prohibición, prevista por las servidumbres legales de protección de la Ley de Costas, de construir edificaciones destinadas a residencia o habitación, de instalar carteles de publicidad en la zona de la servidumbre de protección de la ribera del mar (STC 149/1991, de 4 de julio) o de destinar una finca objeto de protección medioambiental a un aprovechamiento incompatible con dicha protección (STC 170/1989, de 19 de octubre). El mandato constitucional de servir con objetividad a los intereses públicos que recae en la Administración (art. 103.1 de la CE) se concreta en lo que denomina el Profesor LINDE PANIAGUA²⁰ cláusula de transformación del artículo 9.2 de la CE, que impone a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud; y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, de manera que los principios del Estado social y democrático de derecho se conviertan en un conjunto de implícitos que deben proyectarse sobre el ejercicio de la actividad de todos esos poderes públicos.

Por su parte la LEF, de 16 de diciembre de 1954, supuso, según CORRAL GARCÍA²¹, la uniformidad expropiatoria para todas las Administraciones y la prevalencia de esta; que lleva a la cruda crítica del Profesor Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ²², que asevera que la expropiación forzosa es en la actualidad la vergüenza del derecho público español. En ninguno

¹⁹ CRUZ MERA, Á. de la y SÁNCHEZ GOYANES, E.: «Artículo 36 y artículo 37», en *Ley de Suelo. Comentario sistemático del Texto Refundido de 2008*, editorial La Ley, Madrid, 2009.

²⁰ LINDE PANIAGUA, E.: *Parte especial del derecho administrativo. La intervención de la Administración en la sociedad*, ed. Colex, Madrid, 2007, pág. 47.

²¹ CORRAL GARCÍA, E.: «El procedimiento expropiatorio», en *Expropiación municipal. Especial referencia a la expropiación en las leyes urbanísticas de las comunidades autónomas*, 2.ª ed., editorial La Ley, Madrid, 2008.

²² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «Por una nueva Ley de Expropiación Fozosa y un sistema de determinación del justiprecio», *Revista de Administración Pública*, n.º 166, enero-abril 2005, pág. 7.

de los países de nuestro entorno es tan fácil privar a un ciudadano de su propiedad como en el nuestro. La declaración de utilidad pública o interés social de la causa legitimadora del ejercicio de la potestad expropiatoria se entiende hoy implícita como regla general en cualquier actuación de las Administraciones públicas, a resultas de la proliferación de leyes sectoriales que así lo establecen, lo que ha terminado por eliminar pura y simplemente lo que la LEF de 16 de diciembre de 1954 calificó de auténtico presupuesto, de requisito «indispensable» de toda operación expropiatoria, calificación que hoy resulta directamente del artículo 33 de la CE. Así la propiedad, en palabras del Profesor MARTÍN DÍAZ Y DÍAZ²³, es un producto constitucional y, por tanto, público; su establecimiento es esencialmente mutable y la expropiación un excelente vehículo de tránsito al servicio del Estado conformador. Nunca debe verse esta institución con el carácter de un atentado, sino que realmente se trata de un mecanismo de composición donde se procesan diversas vertientes de intereses sociales.

Actualmente nos encontramos con que se van introduciendo medidas de control ambiental vinculadas, en un principio, al concepto general de crecimiento urbano²⁴ mediante un principio de ordenación territorial sostenible que aparece en el TRLS, y se consigue reforzar límites tradicionales a la potestad de planeamiento, por cuanto de este principio nacen criterios sustantivos que reducen la discrecionalidad del planificador. Así, comenzamos con el artículo 3 del TRLS, que reconoce que la ordenación territorial y la planificación urbanística se configuran como funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino y debiendo su ejercicio ser motivado con expresión de los intereses generales a los que sirve. Junto al hecho de que, según el artículo 2 del TRLS, la planificación comparte con las demás políticas relativas al suelo el fin común de utilización de este recurso conforme al interés general y respeto al principio de desarrollo sostenible, de manera que, en opinión del Profesor TEJEDOR BIELSA²⁵, en su virtud deberán propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación y procurando alcanzar la máxima eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje, la protección del medio rural y un medio urbano en el que la ocupación del suelo sea eficiente, suficientemente dotado por las infraestructuras y los servicios que le son propios y en el

²³ DÍAZ Y DÍAZ, M.: «La expropiación forzosa en el pensamiento jurídico de García de Enterría (Contexto, Apogeo y Desencanto)», en *Revista de Administración Pública*, n.º 120, septiembre-diciembre 1989, pág. 181.

²⁴ MORENO MOLINA, A. M.: *Urbanismo y medio ambiente, las claves jurídicas del planeamiento urbanístico sostenible*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

²⁵ TEJEDOR BIELSA, J.: «Reflexiones sobre el estado de lo urbanístico: entre la anomalía y la excepción», *Revista de Administración Pública*, n.º 181, enero-abril 2010, pág. 110.

que los usos se combinen de forma funcional y se implanten, efectivamente, cuando cumplan una función social (art. 2.2 del TRLS).

Además, explícitamente, el artículo 15.1 y 2 del TRLS reconoce esta sostenibilidad en estos términos: «Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en este artículo, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se requieran para su ejecución, en su caso. El informe de sostenibilidad ambiental de los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización deberá incluir un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación» (STSJ del País Vasco, de 4 de mayo de 2011), que no hace, según CASTELAO RODRÍGUEZ²⁶, sino remitirse a la Ley 9/2006, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, resultando que la protección del ambiente es antecedente, declara el Profesor NEVADO-BATALLA²⁷, para el ejercicio y desarrollo de los derechos constitucionales (protección a la familia, protección de la salud o el derecho a una vivienda digna y adecuada), resultando especial la atención a la variable ambiental si procedemos al análisis de realidades de clara responsabilidad pública e implicación ambiental, como es la ordenación del territorio y regulación de la actividad urbanística.

4. LA POTESTAD EXPROPIATORIA: ESPECIAL REFERENCIA A LA EXPROPIACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

El artículo 149.1.18.º de la CE delimita como exclusiva la competencia del Estado sobre la «legislación sobre expropiación forzosa», a la que debemos sumar la prevista en el artículo 149.1.1.º y 8.º (igualdad de derechos constitucionales y propiedad). No obstante, en algunos estatutos aparecen competencias equívocas en materia expropiatoria: caso del vasco, artículo 1.1.1 b); el gallego, artículo 28.1.2; el andaluz, artículo 15.1.2; el valenciano, artículo 35.2; o el mejoramiento de Navarra, artículo 57, que, señala el Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA²⁸, no pueden invalidar el artículo 149.1.18 a) de la CE, que remite a una ley estatal plenaria y completa para regular toda la materia expropiatoria y no a una que haya de limitarse a formular bases normativas necesitadas, a su vez, de un desarrollo normativo ulterior. No queda, pues, el menor espacio para una regula-

²⁶ SANTOS DÍEZ, R. y CASTELAO RODRÍGUEZ, J.: *Derecho urbanístico. Manual para juristas y técnicos*, 7.ª ed. El Consultor de los ayuntamientos y los juzgados, Las Rozas (Madrid), 2008, pág. 553.

²⁷ NEVADO-BATALLA MORENO, P. T.: «Urbanismo y sostenibilidad. La integración de la dimensión ambiental en la normativa urbanística extremeña» en *Derecho Urbanístico de Extremadura*, tomo I (coord. Miguel Corchero), ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pág. 559.

²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La Ley de Expropiación Forzosa de 1954 medio siglo después», en *Revista de Administración Pública*, n.º 156, septiembre diciembre 2001, págs. 261-262.

ción autonómica en esta materia, fuera de las declaraciones de utilidad pública o de interés social, que sí podrá hacer el legislador autonómico en las materias de su competencia para asignarles el beneficio expropiatorio, como declaró la sentencia constitucional a que inmediatamente nos referiremos. Hay que interpretar que esas normas estatutarias solo pueden referirse a la ejecución de la ley estatal común, no a su desarrollo (salvo las declaraciones de utilidad pública), y menos aún a la formulación de un régimen legal alternativo propio, resultando que sobre la competencia estatal en materia expropiatoria se pronunció también el Tribunal Constitucional en su conocida STC de 20 de marzo de 1997, manifestando en el FJ 7b que el artículo 149.1.1 de la CE constituye un título competencial autónomo constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una regulación, aunque limitada, de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos de propiedad, no el diseño acabado y completo de su régimen jurídico, sino un mínimo común denominador (FJ 9)²⁹, y sin olvidar que, según el FJ 8 de la STC de 20 de marzo de 1997 (también manifestado en las SSTC 37/1987 y 156/1995), el título competencial estatal no habilita al Estado para establecer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social, ni esa pretendida uniformidad puede servir de pretexto para anular las competencias legislativas que las comunidades autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entre en juego la propiedad.

Por su parte, en materia competencial, la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 23 de noviembre de 1994, manifestó que la falta de abono del total justiprecio tiene su relevancia en relación con la LEF, con base en el artículo 58, al disponer que «si transcurrieran dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justo precio se haga efectivo o se consigne, habrá de procederse a evaluar de nuevo las cosas o derechos objeto de la expropiación». La aplicación de este precepto, establecido en garantía de los derechos del expropiado, provocará la reapertura del expediente expropiatorio finalizado o bien la apertura de un nuevo expediente, por no haberse abonado el total de lo pactado como justiprecio –en concreto, unos solares que debía ceder el Ayuntamiento– y haber transcurrido con exceso el plazo indicado, lo que parece, según LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI³⁰, junto al artículo 74 del REF, que establece una especie de caducidad del justiprecio fijado administrativamente, si bien no se podrá declarar esta caducidad si no se ha seguido el expediente para determinarlo (STS de 11 de octubre de 1983).

El reconocimiento de este tipo de expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad llevó, no obstante, a CORRAL GARCÍA³¹ a afirmar que se hayan considerado impropiamente como «expropiaciones sancionadas», donde el concepto material de expropiación forzosa que consagra su artículo 1 y la cláusula general de responsabilidad patrimonial que establece

²⁹ ENÉRIZ OLAECHEA, E. J.: «En torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo», *Actualidad Aranzadi*, n.º 289, 1997.

³⁰ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M.: *Expropiación forzosa. El justiprecio: guía práctica y jurisprudencia*, ed. Colex, Madrid, 1997, pág. 604.

³¹ CORRAL GARCÍA, E.: *Expropiación municipal. Con especial atención a los supuestos expropiatorios en la legislación urbanística de las autonomías*, ed. El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados, Las Rozas (Madrid), 2000, pág. 53.

su artículo 121 las convierte en puntos capitales del ordenamiento vigente, en cuanto configuran con absoluta plenitud una cobertura patrimonial general de los administrados frente a la actuación dañosa de la Administración, garantizando un justo equilibrio entre el interés público y los intereses particulares.

Cuando se ejerza esta potestad expropiatoria debe respetarse el principio de proporcionalidad de forma que produzca el mínimo sacrificio en la situación patrimonial del afectado. Así, a propósito de la necesidad de ocupación, señala el artículo 15 de la LEF que se concretará «a los bienes o adquisición de derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación». Es por esta razón que, en relación con el control judicial, el mismo se extiende no solo a la finalidad de la *causa expropriandi*, sino también a la concreción específica de los bienes expropiados, que han de ser los estrictamente indispensables para el fin de la expropiación, que ha de lograrse con el mínimo sacrificio posible de la propiedad privada (STS de 30 de diciembre de 1991). En el mismo sentido y a propósito de este juicio de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional (STC 48/2005, de 3 de marzo) valoró su necesidad, en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia.

La LEF presenta, junto al procedimiento general de expropiación del Título II, una serie de procedimientos especiales divididos por su objeto, función o sujeto, en su Título III, a saber: por zonas o grupos de bienes, por entidades locales o por razón del urbanismo, la que dé lugar a traslado de poblaciones, por causa de colonización o de obras públicas, la realizada en materia de propiedad industrial, por razones de defensa nacional y de seguridad del Estado, expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico y expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad objeto de nuestro análisis, que se regula en los artículos 71 a 75 de la LEF y en los artículos 87 a 91 del Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el REF.

Se estipula en el artículo 71 de la LEF: «Existirá causa de interés social para la expropiación forzosa, además de en los casos en que haya lugar con arreglo a las leyes, cuando con esta estimación expresa se haya declarado específicamente por una ley la oportunidad de que un bien o una clase de bienes se utilicen en el sentido positivo de una determinada función social y el propietario incumpla esta directiva». Resultando que nos encontramos ante una expropiación que impone al beneficiario, como señala LÓPEZ-NIETO³², la carga de cumplir la función desatendida, causa de la expropiación, en un plazo que no podrá exceder del que se señaló al expropiado.

Los requisitos necesarios para la aplicación de este tipo de expropiación los señala el artículo 70.2 de la LEF en estos términos: «La declaración positiva de que un determinado bien o categoría de bienes deben sufrir determinadas transformaciones o ser utilizados de manera específica. Que dicha declaración sea formulada por ley o por decreto acordado en Consejo de Ministros. Que la ley contenga inequívocamente la intimación de expropiación forzosa frente

³² LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F.: *Manual de expropiación forzosa*, ed. Bayer Hnos., SA, Barcelona, 1990, pág. 96

al incumplimiento. Que para la realización de la específica función señalada se haya fijado un plazo y a su vencimiento aquella función resultare total o sustancialmente incumplida por el propietario» (art. 88.1 del REF). La concurrencia de todos estos condicionantes lleva al Profesor ESCUÍN PALOP³³ al carácter específicamente sancionador del procedimiento expropiatorio que analizamos, provocando la inaplicación de los principios y reglas propios del procedimiento administrativo sancionador, influenciado por los principios penales (STC 47/1989, de 16 de febrero). De manera que, en cuanto al requisito de la declaración de la forma de utilización de un determinado bien, acompañado por el artículo 88.2 del REF, que señala que «la declaración a que se refiere el párrafo 1 de dicho artículo debe ser hecha mediante ley, bien específicamente, bien por clases o categorías de bienes, supuesto este último en el cual será preciso un decreto acordado en Consejo de Ministros para formular la declaración particular que proceda en cada caso concreto», y aunque no han sido profundas en nuestro ordenamiento jurídico las declaraciones en este sentido, y sin perjuicio del contenido del artículo 91 del REF, según el cual «cuando las leyes especiales de calificación de una determinada función social de la propiedad con intimación de expropiación forzosa establezcan normas especiales de procedimiento para la misma, las normas de la LEF y las de este reglamento serán de aplicación subsidiaria», podemos señalar las siguientes funciones de la propiedad.

4.1. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD AGRARIA³⁴

Sobre la que destaca la STC 37/1978, de 26 de marzo, que analizó el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, manifestando que la función social es un elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada, en la que se encuentran el haz de facultades individuales sobre las cosas y el conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir, reconociéndose con el Profesor LÓPEZ RAMÓN³⁵ que la función social de la propiedad rústica condiciona también el ejercicio de la libertad de empresa en el ámbito agrario.

4.2. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD DEL SUELO URBANO

Lo que nos lleva a que, preceptuando el artículo 33.3 de la CE, «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, median-

³³ ESCUÍN PALOP, V.: *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, 2.ª ed., ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pág. 720.

³⁴ BARNÉS VÁZQUEZ, J.: «La propiedad agraria: a propósito de la STC 37/1987, de 24 de marzo, sobre la Ley de Reforma Agraria Andaluza», *Revista de Administración Pública*, n.º 119, págs. 209 y ss.

³⁵ LÓPEZ RAMÓN, F.: *Derecho administrativo económico*, parte II (dir. MARTÍN REBOLLO, L.), ed. La Ley, Madrid, 1991, pág. 354.

te la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes», la STC 166/1986, de 19 de diciembre (FD 13) concluyó que los términos en que se expresa este precepto al hablar de «causa justificada de utilidad pública o interés social», sin contener referencia alguna al destino final de los bienes y derechos expropiados, permiten afirmar que la concepción constitucional de la *causa expropriandi* incluye tanto las expropiaciones forzosas en que el fin predetermina el destino de los bienes y derechos como aquellas otras en que el fin admite varios posibles destinos. Visto el principio de vincular la utilización del suelo, en coherencia con su utilidad pública y con la función social de la propiedad, a los destinos públicos o privados congruentes con la calidad del medio urbano o natural, la protección del interés público está presente en las modificaciones del planeamiento que instrumente la Administración, resultando sumamente escueta la justificación del interés general que motiva la modificación del planeamiento [art. 5.1 a) de la Ley de Suelo de Extremadura 15/2001] en la memoria de la modificación al presentarse como una modificación de planeamiento propiciada por particulares, con la finalidad de posibilitar un desarrollo urbanístico ordenado y racional de los terrenos que ya poseen un cierto grado de desarrollo, contemplando las reservas previstas legalmente. Esta propuesta fue considerada insuficiente por el Consejo Consultivo de Extremadura (Dictamen n.º 574 /2011, de 1 de diciembre de 2011), por cuanto debería haberse concretado más el interés general representado por la necesidad de una ordenación más racional de los terrenos.

Preceptuando el artículo 33.3 de la CE, que afirma que «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 lo dispuesto por las leyes», los términos en que se expresa este precepto al hablar de «causa justificada de utilidad pública o interés social», sin contener referencia alguna al destino final de los bienes y derechos expropiados, permiten afirmar que la concepción constitucional de la *causa expropriandi* incluye tanto las expropiaciones forzosas en que el fin predetermina el destino de los bienes y derechos como aquellas otras en que el fin admite varios posibles destinos (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FD 13).

4.3. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD DE LAS VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

Para cuya comprensión debemos acudir en primer lugar a la Ley 24/1977, de 1 de abril, de expropiación forzosa por incumplimiento de la propiedad de viviendas de protección oficial construidas por el Ministerio de la Vivienda y los organismos dependientes del mismo, reflejándose en el primer artículo el interés social, a efectos expropiatorios, en estos términos: «Existirá causa de interés social a efecto de la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad respecto de las viviendas de protección oficial construidas directamente por el Ministerio de la Vivienda, los organismos dependientes del mismo y entidades oficiales que sin ánimo de lucro hubiesen financiado en su totalidad con fondos públicos su construcción, y se hayan cedido en régimen de venta, en los siguientes casos: primero, cuando se mantenga habitualmente deshabitada la vivienda, a no ser que la desocupación obedezca a justa causa. Segundo, cuando la vivienda se utilice para fines distintos del de domicilio del propietario, su

cónyuge, ascendientes o descendientes. Tercero, cuando sus adquirentes utilicen otra vivienda construida con la protección del Estado, excepto las ocupadas por titulares de familias numerosas, en los casos y condiciones legalmente establecidos». Analizada por el supremo intérprete de la CE (SSTC 46/1982, de 12 de julio de 1982; 172/1990, de 12 de noviembre de 1990; y ATC 1243/1988, de 14 de noviembre de 1988)³⁶ y por el Tribunal Supremo (SSTS de 27 de noviembre de 1985, 23 de febrero de 1987 y 23 de junio de 1989)³⁷, consideran que las viviendas de protección oficial están afectadas a un fin de servicio público, lo que permite acercar su régimen jurídico al propio del dominio público caracterizado por su variedad, escala de demanialidad y resultando determinante el cumplimiento de los requisitos por los potenciales beneficiarios [por ejemplo, art. 37.1 c) de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias, o art. 5 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía], en cuanto determinante para la obtención de la vivienda en cuestión a la luz de la ordenación aplicable, y también en cuanto relevante para la obtención de su finalidad (Dictámenes 704/2009, de 3 de diciembre, y 532/2010, de 21 de julio).

Se especifica en el artículo 73 de la LEF que «la expropiación forzosa a que se refiere este capítulo impone al beneficiario la carga de cumplir la función desatendida, causa de la expropiación, en un plazo que no podrá exceder del que se señaló al expropiado. Únicamente cuando el beneficiario sea la Administración, y proceda incluir el cumplimiento de dicha función en un plan de conjunto más extenso, podrá excederse el límite del referido plazo». Resultando razonable, asegura NAVARRO PÉREZ³⁸, no conceder al beneficiario plazo más amplio que el señalado al primitivo propietario, mientras que el artículo 74 de la LEF señala que «cuando el beneficiario de la expropiación incumpla a su vez la función señalada la Administración tendrá la opción a que se refiere el apartado d) del artículo siguiente, y el Gobierno podrá sancionar al beneficiario con multa hasta el límite de 500.000 pesetas (3.005 €)». Existiendo un supuesto expreso donde aparece una sanción al beneficiario de la expropiación, cuando este incumple con la finalidad de esta en los artículos 22 y 23 del Decreto 2583/1964, de Protección y Fomento a la Industria Nacional, que desarrolló la Ley 152/1963, de 2 de diciembre, de Industrias de Interés Preferente, actualmente derogada por la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, o la Ley de 17 de julio de 1945, que atribuía la condición de beneficiario a las instituciones privadas de carácter benéfico.

Por lo que se refiere al procedimiento para estas expropiaciones, junto al cumplimiento de requisitos que la ley determina para el procedimiento general, la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad presenta los siguientes rasgos en el artículo 75 de la LEF: «La declaración de necesidad de ocupación se sustituirá por la declaración de que,

³⁶ BELTRÁN DE FELIPE, M.: *La intervención administrativa en la vivienda: aspectos competenciales de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.

³⁷ IBARRA SÁNCHEZ, J. L.: «Desahucio administrativo en materia de viviendas de protección oficial», *Revista La Toga*, n.º 151, noviembre-diciembre 2004.

³⁸ NAVARRO PÉREZ, J. L.: *Expropiación forzosa (comentarios, jurisprudencia y textos positivos complementarios)*, ed. Comares, Granada, 1991, pág. 172

en el caso que se contempla, concurren los requisitos del artículo 72, debiendo observar, por lo demás, las mismas garantías de información pública, notificación, audiencia de interesados y recursos que se regulan en el Título II de esta ley. Cuando por virtud de la ley puedan los particulares ser beneficiarios de la expropiación, la Administración podrá expropiar la cosa directamente, por su justo precio, para adjudicarla posteriormente a tales particulares o bien sacarla a subasta pública, en cuyo caso la determinación del justo precio jugará a los solos efectos de fijación del tipo de licitación. A esta subasta se admitirá a cuantos, amparados en la determinación de la ley, presten las garantías que la Administración fije para la realización de la función desatendida sobre la cosa de que se trate, arbitrándose al efecto un trámite previo al acto de subasta. Si de esta subasta resultara un precio de venta superior al fijado en el expediente de expropiación, la diferencia quedará a beneficio del propietario expropiado. Si la subasta fuese declarada desierta, se anunciará una segunda licitación rebajando el tipo de la primera en un 25%, y procediendo a la apertura de un nuevo periodo de admisión de licitado. De quedar desierta la segunda subasta, la Administración podrá optar por adquirir la cosa en el tipo que en la misma hubiera servido de base de licitación, asumiendo la carga correspondiente, o dejarla en estado público de venta. El derecho a la adquisición de la cosa se determinará por la prioridad de solicitud de los correspondientes registros oficiales. El expediente de expropiación caducará a los seis meses de declarada desierta la segunda subasta en el caso de que la Administración no hubiera optado por adquirir la cosa».

En este sentido analizando la expropiación legislativa singular operada por la Ley 7/1983, de 29 de junio, la jurisprudencia (SSTS de 30 de septiembre de 1991, 16 de octubre de 1995 y 14 de julio de 1992) consideró que si bien no se identifica con la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, al no tener un signo sancionatorio, es innegable que, dada la *causa expropriandi* que se enuncia en el artículo 1 de la Ley 7/1983, y el propósito perseguido de atribuir a la Administración del Estado, como beneficiaria inmediata, la adquisición del pleno dominio de los derechos expropiados, nos encontramos ante una expropiación asimilable a las de dicha naturaleza, por lo que el régimen jurídico trazado por la ley singular expropiatoria es lógico que se acomode a los principios que rigen aquella, y, en consecuencia, no se está en presencia de una eliminación radical del derecho de reversión, sino, como sucede en la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, ante una eliminación relativa o parcial de tal derecho. Además en cuanto a la reversión, este derecho, según la STS de 18 de noviembre de 1999, no está reconocido cuando de expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad se trata, en dos supuestos, tal como se infiere de los principios inspiradores de dicha modalidad expropiatoria. De una parte, cuando existe beneficiario particular y este incumple a su vez la función social desatendida por el expropiado, no se apodera a este con el derecho de retrocesión de los bienes expropiados, pues en tal caso el artículo 74 de la LEF previene que, no obstante la desafectación por el no cumplimiento de la *causa expropriandi*, la Administración expropiante dispone de la opción contenida en el artículo 75 d) de la LEF, pudiendo optar entre adquirir (readquirir) la cosa o derecho, o bien dejarlo en estado público de venta, y por otro lado el mero hecho de la enajenación o adjudicación a un tercero que tiene el carácter de beneficiario no habilita tampoco para revertir los bienes expropiados, pues se acomoda a los principios que inspiran esta modalidad expropiatoria el que la carga de afec-

tar los bienes al fin de interés social que legitimó la expropiación no se atribuya a la Administración expropiante, sino que se desplace a un tercero o particular, sea persona física o jurídica, que actúa como beneficiario de la expropiación y al que incumbe la carga de afectar el objeto expropiado a dicho fin, como se desprende de los artículos 73 y 75 de la LEF.

En cuanto al acuerdo sobre la necesidad de ocupación, podrá ser sustituida, según señala el Profesor Pera VERDAGUER³⁹, por la declaración de que en el caso contemplado concurren los requisitos del artículo 72. No obstante para obtener el mencionado acuerdo se precisa cumplir el trámite de información pública, notificación de audiencia y recursos del Título II de la LEF. Finalmente conviene señalar las cuestiones derivadas de la regulación comentada sobre la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, destacándose como cuestiones especiales de este procedimiento por el Profesor ESCUÍN PALOP⁴⁰, que de la literalidad del artículo 75 b) de la LEF (la Administración podrá expropiar la cosa directamente, por su justo precio, para adjudicarla posteriormente) cabe interpretar la práctica desaparición del beneficiario en los trámites esenciales del procedimiento, en particular en la determinación del justo precio.

5. CONCLUSIÓN

Si el derecho a la propiedad privada que la CE reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío, a partir del artículo 33.2 de la CE, se señaló en la STC 37/1987, de 26 de marzo, que la «referencia a la función social como elemento estructural de la definición misma del derecho de propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la CE no ha recogido una definición abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío; al contrario, la CE reconoce un derecho a la propiedad que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la común colectividad», resultando que las Administraciones públicas de nuestro tiempo, como afirma el Profesor SANTAMARÍA PASTOR⁴¹, realizan múltiples actividades que inciden negativamente en la esfera patrimonial de los sujetos pasivos, siendo fundamental, en el actual sistema urbanístico y su configuración de la propiedad del suelo, la técnica de la clasificación, la cual contribuye decisivamente a la determinación del contenido concreto del derecho de la propiedad urbana. En definitiva, siguiendo a la Profesora GONZÁLEZ BUSTOS⁴², la adquisición de bienes mediante ex-

³⁹ PERA VERDAGUER, F.: *Expropiación forzosa*, ed. Bosch, Barcelona, 2002.

⁴⁰ ESCUÍN PALOP, V.: *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, op. cit. pág. 727.

⁴¹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de derecho administrativo*, II, 3.ª ed., ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, pág. 417.

⁴² GONZÁLEZ BUSTOS, M.ª A.: *Los bienes de propios. Patrimonio local y Administración*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 136 y 137.

propiación forzosa no tiene por objeto la adquisición de los mismos para formar parte del patrimonio privado de la Administración, ya que no constituye una modalidad de adquisición de bienes de propios, pero sí en cambio de adquisición de patrimonio público al afectarse los bienes a una finalidad pública, pues en definitiva, resultando que el derecho de propiedad es un derecho fundamental, como señala el Profesor REY MARTÍNEZ⁴³, se caracteriza, ante todo, porque tiene un contenido esencial o umbral mínimo que limita al legislador de la propiedad. De modo que es inconstitucional toda norma que reduzca los poderes del propietario por debajo de dicho umbral.

⁴³ REY MARTÍNEZ, F.: «Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 3, mayo-agosto 1994, pág. 172.