# La expropiación forzosa y la función social de la propiedad

José Enrique Candela Talavero

Licenciado en Derecho. Graduado en Ciencias Políticas. Funcionario de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional. Doctorando en Derecho

- 1. Introducción
- 2. La función social de la propiedad
- 3. La expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad. Regulación normativa
- 4. Supuestos de expropiación por incumplimiento de la función social
  - 4.1. La función social y el derecho a la vivienda. Regulación autonómica
  - 4.2. La propiedad agraria y la función social. La STC 37/1987, de 26 de marzo
  - 4.3. La función social y el urbanismo. Carácter estatutario de la propiedad del suelo
- 5. Conclusión

#### Resumen

Nuestra Constitución 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 encuentra en la ley general especialidades en función de los objetos expropiados o de las causas de la misma, así como su reconocimiento en leyes sectoriales en el sector del urbanismo, viviendas protegidas o la propiedad agraria. En el presente trabajo se procede a realizar un análisis de aspectos de la función social de la

propiedad, analizando los efectos de la función social y la expropiación por su incumplimiento.

Palabras clave: propiedad privada; función social; expropiación.

## Expropriation and the social function of the right to private property

#### **Abstract**

Article 33 of the Spanish Constitution recognizes the right to private property: a right which is not absolute because the social function circumscribes and limits its content. This constitutional constriction is articulated through the institution of expropriation which is regulated as a general matter—general administrative law—and in sectorial legislation—town planning, social housing and rural property. This article analyzes the social function of the right to private property focusing on its effects and the expropriation in case of non-compliance.

Keywords: private property; social function; expropriation.

### 1 Introducción

La actividad económica encuentra acomodo en el derecho de propiedad cuando es conjugado con los intereses sociales generales, y cuyo contenido, en opinión del profesor Torres del Moral<sup>1</sup>, viene definido inescindiblemente por la utilidad individual y por la función social del bien considerado, si bien su 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). Como señalara el profesor Soriano García<sup>2</sup>, "tanto la idea del justo precio como la de la justa causa

<sup>1.</sup> 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, pp. 557 a 560.

<sup>2.</sup> 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, pp. 52-53.

de expropiar aparecen indisolublemente unidas y controladas judicialmente, puesto que todo el *iter* expropiatorio queda sometido al poder del juez, supuesto que no se cumpliese ni con la justa causa de expropiar ni que el equivalente patrimonial sea verdaderamente tal. Nótese, desde el principio, que la operación expropiatoria responde no solamente a un fin lícito, sino que también actúa sobre una propiedad anterior lícitamente constituida. La causa justa de expropiar aparece posteriormente y así está pacíficamente aceptado por la doctrina".

De las previsiones constitucionales sobre la propiedad, y en particular de la regulación del derecho a la propiedad privada del art. 33 de la Constitución (en adelante, CE), se reconoce su carácter limitado por cuanto su función social delimitará su contenido de acuerdo con las leyes, 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 art. 53.1 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.

Desde la dimensión de la regulación básica de la Administración local, hay que tener siempre presente la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril (LRBRL)³, considerando su modificación operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, para clarificar las competencias municipales por ley, eliminando duplicidades y competencias impropias, bajo el principio "una Administración, una competencia", y ajustando la Administración local a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Se garantiza el derecho a unos servicios mínimos municipales; se implanta el principio de prudencia financiera y control del coste de los servicios municipales; se determina el sueldo de los miembros de las corporaciones locales, y se garantiza, en todo caso, el mantenimiento y la prestación de los servicios a los ciudadanos, entre los que se encuentran los servicios sociales.

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

<sup>3.</sup> Salvador Crespo, M., "Las competencias de las diputaciones provinciales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local", *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 34, febrero de 2014, p. 127, y Morillo-Velarde Pérez, J. I., "Competencias municipales: competencias delegadas e impropias", *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 34, febrero de 2014, pp. 71-79.

sus competencias expropiatorias<sup>4</sup>, encuentra reconocimiento en el art. 4.1.d) LRBRL<sup>5</sup>, correspondiendo en todo caso, dentro del ámbito de sus competencias, y en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, a los municipios, las provincias y las islas. Precepto que debe conectarse con el art. 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 art. 2.1 LEF que "la expropiación forzosa solo podrá ser acordada por el Estado, la Provincia y el Municipio", no debiendo obviar, a pesar de su literalidad, la competencia expropiatoria de las comunidades autónomas.

# 2 La función social de la propiedad

Dispone el artículo 33 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 leyes<sup>6</sup>. 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 introduce en el concepto del derecho de propiedad privada ha implicado "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.º, y 48/2005, de 3 de marzo, FJ 4.º).

Además, la evolución del concepto de propiedad privada –señala el profesor Rodríguez de Santiago–7 "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

<sup>4.</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., Curso de Derecho Constitucional. Vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1993. pp. 410 a 443.

<sup>5.</sup> Domingo Zaballos, M. J. (coord.), *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local*, Ed. Thomson – Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 195 a 200, y Ballesteros Fernández, Á., *Manual de Administración Local*, 5.ª edición, Ed. La Ley, Madrid, 2006, pp. 39 y 40.

<sup>6.</sup> Díez-Picazo, L. M.ª, Sistema de Derechos Fundamentales, Ed. Thomson – Civitas, Madrid, 2003, p. 448.

<sup>7.</sup> Rodríguez de Santiago, J. M.ª, "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, pp. 160 y 173.

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". Además, "cuando el fundamento de una actividad económica es un bien y la actividad empresarial consiste en un determinado aprovechamiento de aquel, la protección de la libertad de empresa no puede ir más lejos que la de la propiedad; o, dicho de otro modo, los límites o las cargas u obligaciones que -en virtud de la función social de la propiedad- pesen sobre el bien, constituyen también cargas constitucionalmente admisibles del derecho a la libertad de empresa. 'La función social de la propiedad, al configurar el contenido de este derecho mediante la imposición de deberes positivos a su titular, no puede dejar de limitar a su vez el derecho del empresario (agrícola) para producir o no producir, para invertir o no invertir [...]. La libertad de empresa que reconoce el art. 38 CE no puede exonerar del cumplimiento de la función social de la propiedad, de lo que se sigue que las limitaciones legítimamente derivadas de esta última no infringen en ningún caso el contenido esencial de la libertad de empresa' [STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 5; doctrina reiterada más tarde por la STC 89/1994, de 17 de abril (arrendamientos urbanos), FJ 6]".

Por su parte el Código Civil establece en su art. 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 art. 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 art. 33 1 y 3 CE, tanto sobre bienes como sobre derechos (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5.°), nos lleva a la conclusión, con el profesor PA-RADA VÁZQUEZ<sup>8</sup>, de que la evolución de la configuración constitucional de la propiedad se cierra en el artículo 33 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

<sup>8.</sup> PARADA VÁZQUEZ, J. R., "El artículo 33.3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria", en Martín-Retortillo Baquer, S., Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, vol. 2, 1991 (De los derechos y deberes fundamentales), pp. 1271 y 1276.

los derechos económicos y sociales, y, por ello, regulable por ley ordinaria y carente de la protección del amparo constitucional. Por ello, la doctrina del Tribunal Constitucional es la estrecha conexión de los tres apartados del art. 33 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.°).

Por lo que se refiere a la ubicación del precepto en el texto constitucional, es significativo a la hora de conocer sus garantías, pues, siguiendo al profesor García Costa<sup>9</sup>, "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 v social de convivencia". Siendo ello así, concluve el profesor García Costa que se excluyen como garantías propias del derecho de propiedad privada la tutela preferente y sumaria por parte de los jueces y tribunales; el recurso de amparo; su protección mediante el mecanismo agravado de reforma constitucional, y la reserva de ley orgánica en su regulación. Recordar que, si la garantía de los principios rectores de la política social y económica es prácticamente idéntica a la de los derechos fundamentales, en cuanto a su eficacia -concretó el profesor Prada Fernández de Sanmamed-, "la de los artículos 39 a 52 es muy semejante a la del resto de los artículos del Título I de la Constitución, lo que no debe extrañar, porque todos responden a las exigencias técnico-jurídicas de las normas constitucionales"10.

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 respeto a las formalidades esenciales y de rigurosa observancia por las que debe discurrir el procedimiento expropiatorio; lo que constituye no solo el medio legalmente arbitrado para no incurrir en una actuación sancionada con los efectos marcados por el art. 125 LEF para los supuestos que constituyan una vía de hecho, sino también la garantía y cautela establecida de que, en esta materia restrictiva de derechos, la intervención administrativa se hará del modo como, objetivamente, entiende la Ley se respetan los derechos de los afectados por tal actuación administrativa (SSTS de 28 de noviembre de 1984 y 15 de febrero de 1985), de manera que los vicios sustanciales de forma, y la violación y/o 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

<sup>9.</sup> García Costa, F. M., "El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978", *Criterio jurídico*, n.º 7, 2007, p. 288.

<sup>10.</sup> 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, p. 294.

los arts. 3 y 4 LEF, 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).

Función social que en urbanismo impide se pretenda la preservación indefinida de la situación de una parcela en el estado y calificación que tenía antes de la tramitación de una modificación del PGOU (Dictamen 197/2005, de 9 de junio, del Consejo Consultivo de Andalucía). En este sentido, la propia Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, recoge el principio general: "los derechos de la propiedad del suelo, reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, han de ser ejercidos en perfecta concordancia con la función social que la Constitución Española asigna a la propiedad".

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 Freijedo<sup>11</sup>, el legislador de los derechos fundamentales no es un mero ejecutor de la Constitución, sino que interviene en la concreción delimitadora del objeto y contenido de tales derechos y la Constitución le reserva un papel primordial. Así, en nuestro derecho –señala el profesor Castán–<sup>12</sup>, es imposible exponer todas las limitaciones administrativas, llamadas servidumbres legales de interés público, 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 concepción de la propiedad como absoluto quiebra y se limita su ejercicio, demostrándose en el urbanismo por cuanto es el plan el que, según señala el profesor Muñoz Machado<sup>13</sup>, determina en cada caso cuáles son las facultades del propietario, nadie puede pretender ser indemnizado por el plan que ha provocado una reducción o limitación de su derecho, salvo en los casos expresamente establecidos en la legislación (art. 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana). Siendo esto así, es forzoso reconocer la postura mantenida por el Consejo

<sup>11.</sup> Bastida Freijedo, F. J., "El fundamento de los derechos fundamentales", *Revista Electrónica de Derecho. Universidad de la Rioja (REDUR)*, n.º 3, 2005.

<sup>12.</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo II, Vol. 1, Ed. Reus, Barcelona, 1992, p. 125.

<sup>13.</sup> Muñoz Machado, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo II, segunda edición, Ed. Civitas, Madrid, 2003, p. 2145.

Consultivo de Andalucía<sup>14</sup> subrayando 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. Asimismo, como indicara reiteradamente la STS de 8 de noviembre de 2011, 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- v siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 CE.

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 Rexach<sup>15</sup>, estéril) 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 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. La determinación del contenido de las facultades dominicales por la función social que la propiedad está llamada a cumplir y que se concreta en las determinaciones de los instrumentos de ordenación urbanística (las cuales, a su vez, no son indemnizables, por definir el contenido normal de ese derecho) constituye la médula de la regulación que instaura la Ley del Suelo de 1956 y que en estos aspectos básicos ha permanecido vigente hasta nuestros días, "aunque las reformas legales posteriores han contribuido a radicalizarla".

<sup>14.</sup> Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía n.º 789/2012, de 2 de octubre.

<sup>15.</sup> Menéndez Rexach, Á., "La propiedad en la nueva Ley del Suelo", *Derecho Privado y Constitución*, n.º 3, mayo-agosto 1994, pp. 66, 67 y 73.

3

# La expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad. Regulación normativa

El artículo 149.1.18.º CE delimita como exclusiva la competencia del Estado sobre "legislación sobre expropiación forzosa", a la que debemos sumar la prevista en el art. 149.1.1.º y 8.º (igualdad de derechos constitucionales y propiedad). No obstante precepto tan inequívoco, en algunos estatutos aparecen competencias equívocas en materia expropiatoria: caso del Vasco, art. 1.1.1.b); del Gallego, art. 28.1.2; del Andaluz, art. 15.1.2; del Valenciano, art. 35.2; o de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, art. 57, lo que llevó al profesor García de Enterría<sup>16</sup> a afirmar que estos preceptos no pueden invalidar el artículo 149.1.18.ª CE, que remite a una lev 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 regulación 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, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional.

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 Ley de Expropiación Forzosa, en base al 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 y haber transcurrido con exceso el plazo indicado, lo que –según López-Muñiz Goñi<sup>17</sup>– parece establecer, junto al art. 74 REF, una especie de caducidad del justiprecio fijado administrativamente, aunque con la puntualización de que no se podrá declarar esta caducidad si no se ha seguido el expediente para determinarla (STS de 11 de octubre de 1983).

<sup>16.</sup> García de Enterría, E., "La Ley de Expropiación Forzosa de 1954 medio siglo después", *Revista de Administración Pública*, n.º 156, septiembre-diciembre 2001, pp. 261-262.

<sup>17.</sup> López-Muñiz Goñi, M., *Expropiación Forzosa. El Justiprecio: Guía práctica y juris-prudencia*, Ed. Colex, Madrid, 1997, p. 604.

El ejercicio de la potestad expropiatoria conlleva la transmisión imperativa de un derecho en aquellos casos en los que existe una colisión entre el interés público y el interés privado, y encuentra los límites de su ejercicio en la norma legal que autoriza únicamente la expropiación de aquellos bienes que sean indispensables para la finalidad perseguida, según el artículo 15 LEF (STS de 23 de junio de 2014, FD 5.°).

Para ello, las SSTC 141/2014, de 11 de septiembre (FD 9.º), y 218/2015, de 22 de octubre (FD 5.°), señalaron, en primer lugar, que el art. 33.3 CE garantiza una indemnización que guarde un proporcional equilibrio con el valor económico del bien expropiado, aun cuando este no es necesariamente el valor que el mercado está dispuesto a pagar por él: "La Constitución no exige, pues, que la indemnización correspondiente por la privación de bienes y derechos sea equivalente al valor de mercado de estos, consintiendo así pues al legislador estatal un margen de apreciación para instituir distintas modalidades de valoración". Pero, a la vez, establece un límite a este margen de apreciación, pues la determinación de criterios objetivos no justificados, en concreto el establecimiento de un máximo o tope a la corrección a aplicar al valor obtenido por capitalización de rentas en función de factores objetivos, puede impedir, en determinados casos, que la compensación guarde proporción con el valor real del bien, y, en consecuencia, puede dificultar una determinación de la indemnización acorde con la idea del proporcional equilibrio. Añadiendo la STC 251/2006, de 25 de julio [FJ 5.º a)], que, "en tanto que institución de garantía de los intereses económicos privados, la expropiación forzosa implica la obligación de los poderes públicos de indemnizar a quien resulta privado de sus bienes y derechos por legítimas razones de interés general con un equivalente económico, que ha de establecerse conforme a criterios objetivos de valoración prefijados por la ley, a través de un procedimiento [...]. Sin duda la uniformidad normativa impuesta por la Constitución supone la igual configuración y aplicación de las mencionadas garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado, y por ende el estricto respeto y cumplimiento de los criterios y sistema de valoración del justiprecio y del procedimiento expropiatorio establecidos por la ley para las diferentes modalidades de expropiación".

Así pues, existe ya una exigencia a nivel constitucional de la necesidad del pago del justiprecio como garantía de la expropiación, que la legitima y que es obligado no se someta a condicionamiento alguno, porque es un derecho que el constituyente confiere a los ciudadanos, que ven sacrificado su patrimonio en aras del interés general. Y es manifiesto que esa condición que se impone a la potestad expropiatoria recae sobre la titularidad de la misma, es decir, sobre la Administración, que es a la que se confiere su ejercicio y se

erige en garante ante el ciudadano de que sin la indemnización no podrá verse desposeído de sus bienes o derechos (STS de 19 de febrero de 2016, FD 3.°).

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: expropiación por zonas o grupos de bienes; por entidades locales o por razón de urbanismo; que dé lugar a traslado de poblaciones; por causa de colonización o de obras públicas; en materia de propiedad industrial; por razones de defensa nacional y seguridad del Estado; de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico; y por incumplimiento de la función social de la propiedad, objeto de nuestro análisis, que se regula en los arts. 71 a 75 LEF, y en los arts. 87 a 91 del Decreto de 26 de abril de 1957 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (REF).

Debe partirse de la regulación general del artículo 9 LEF, que precisa lo siguiente: "Para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado", y del art. 10, que dispone: "La utilidad pública se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio. En los demás casos en que por ley se haya declarado genéricamente la utilidad pública, su reconocimiento en cada caso concreto deberá hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros, salvo que para categorías determinadas de obras, servicios o concesiones las leyes que las regulan hubieren dispuesto otra cosa". Decayendo la pretendida vulneración del derecho de propiedad por dejar vacío de contenido dicho derecho, por no haber contemplado una indemnización económica, toda vez que no se acredita perjuicio alguno concreto susceptible de ser indemnizado (STSJ de Asturias de 9 de mayo de 2016, FD 4.º).

Y particularmente la LEF regula en el Título III, Capítulo II, la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, a la que dedica sus arts. 71 a 75, y de donde se desprenden notas características como que encontramos causa de interés social para la expropiación forzosa cuando así se declare de manera específica, a través de 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 son requisitos necesarios para su aplicación: "1.º La declaración positiva de que un determinado bien o categoría de bienes deben sufrir determinadas transformaciones o ser utilizados de manera específica. 2.º Que dicha declaración sea formulada por ley o por decreto acordado en Consejo de Ministros. 3.º Que la ley contenga inequívocamente la intimación de expropiación forzosa frente al incumplimiento. 4.º 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". Acompañado de la regulación reglamentaria, contenida en el Decreto de 26 de abril de 1957 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, arts. 87 a 91, reconociendo este último precepto lo siguiente: "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 Ley general de Expropiación Forzosa y las de este Reglamento serán de aplicación subsidiaria".

En cuanto a la figura del beneficiario, se refiere a ella, con carácter general, el art. 2 LEF, al estipular: "1. La expropiación forzosa solo podrá ser acordada por el Estado, la Provincia o el Municipio. 2. Además podrán ser beneficiarios de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública las entidades y concesionarios a los que se reconozca legalmente esta condición. 3. Por causa de interés social podrá ser beneficiario, aparte de las indicadas, cualquier persona natural o jurídica en la que concurran los requisitos señalados por la Ley especial necesaria a estos efectos". Por su parte, en el art. 73 LEF se impone al beneficiario, para esta expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad, la carga de cumplir la función desatendida, causa de la expropiación, una vez despojado el propietario de su propiedad. Y si este beneficiario incumpliese la causa expropiandi, nace la opción para la Administración –reconocida en el art. 74 LEF– de adquirir la cosa, asumiendo la carga correspondiente, o de dejarla en estado público de venta, v además el Gobierno podrá sancionar a aquel con multa hasta el límite de 3005,06 €. Resultando un supuesto expreso donde aparece una sanción al beneficiario de la expropiación, cuando este incumple con la finalidad de la misma, en los artículos 22 y 23 del Decreto 2853/1964, que desarrolló la Ley 152/1963, de 2 de diciembre, sobre 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 a las particularidades de este procedimiento para la expropiación, reguladas en el art. 75 LEF: "La declaración de necesidad de ocupación se sustituirá por la declaración de que en el caso que se contempla, concurran los requisitos del artículo 72", declaración que, según el art. 88 REF, "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", debiendo observar, por lo demás, las mismas garantías de información pública, notificación, audiencia de interesados

y recursos que se regulan para el procedimiento expropiatorio general en el Título II LEF.

Cuando los particulares puedan ser beneficiarios de la expropiación, se concede a la Administración la opción de expropiar la cosa directamente, por su justo precio, para posteriormente adjudicarla a tales particulares o tomar la opción de sacarla a subasta pública. Para este supuesto, la determinación del justo precio será tan solo para quedar fijado el tipo de licitación. A esta subasta se admitirá a los que hagan efectivas las garantías para ser cumplida la función desatendida. Además se beneficia al propietario expropiado, pues, de obtenerse un precio de venta superior al fijado, la diferencia quedará a su favor. Al respecto, traer a colación que, según el art. 89 REF, esta subasta será anunciada mediante edictos, que "se publicarán en el 'Boletín Oficial del Estado' y en un periódico, al menos, de gran circulación en la provincia donde los bienes están situados con la tarifa a que se refiere el artículo 24. Los gastos de estas inserciones se descontarán del precio de licitación, antes de ser entregado al expropiado".

Habrá una segunda licitación, caso de que la subasta fuera declarada desierta, en la que el tipo se rebajará en un 25 %, habilitándose la admisión de licitadores. Y, 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

#### 4

# Supuestos de expropiación por incumplimiento de la función social

La función social de la propiedad encuentra manifestaciones en las viviendas de protección oficial, en la propiedad agraria y en el suelo urbano.

#### 4.1

# La función social y el derecho a la vivienda. Regulación autonómica

La regulación que sobre estos procedimientos especiales de expropiación forzosa encontramos en la LEF y en el REF, se acompaña con la regulación sectorial sobre cada sector señalado.

En el sector de las viviendas de protección oficial, no debe perderse de vista que nuestra Constitución regula, en su art. 47, lo siguiente: "Todos los

españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos", siendo un mandato a los poderes públicos, por estar estos obligados a definir y ejecutar las políticas necesarias para hacer efectivo aquel derecho, configurado como un principio rector o directriz constitucional que tiene que informar la actuación de aquellos poderes (STC 152/1988, de 20 de julio, FD 2.°). La edificación es un sector económico capital de nuestro Estado social, caracterizado por la diversidad de aspectos objeto de regulación; así, la Ley 41/1980, de 5 de julio, de medidas urgentes de apoyo a la vivienda. y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. La política de vivienda contempla un sistema de acceso a la vivienda y garantía de su naturaleza jurídica, regulándose por la legislación sobre viviendas de protección estatal, texto refundido aprobado por los decretos 2131/1963, de 24 de julio, v 3964/1964, de 3 de diciembre; posteriormente, el Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, aprueba el texto refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial; y por último, deben considerarse el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda, desarrollado por el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, o el Real Decreto 2028/1995, de 22 de diciembre, por el que se establecen las condiciones de acceso a la financiación cualificada estatal de viviendas de protección oficial promovidas por cooperativas de viviendas y comunidades de propietarios al amparo de los planes estatales de vivienda.

Para centrar la intervención administrativa en el sector de la vivienda protegida y analizar su expropiación por incumplimiento de la función social, tenemos que considerar la Ley 24/1977, de 1 de abril, de expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad de viviendas de protección oficial construidas por el Ministerio de la Vivienda y los Organismos dependientes del mismo, formada por cuatro preceptos, estipulándose en su art. 1 lo siguiente: "Existirá causa de interés social a efectos 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".

Si con carácter general –apuntó el profesor Marín García–18 para proceder a la expropiación forzosa es "indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado" (art. 9 LEF), según prevé el art. 71 LEF, "existirá causa de interés social para la expropiación forzosa [...] 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". En terminología del art. 87 RLEF, "el incumplimiento de la función social de la propiedad es una de las causas de interés social". Una segunda particularidad consiste en que la resolución administrativa en la que se declara la necesidad concreta de ocupación del bien o de adquirir el derecho se sustituye, en estos casos, por la declaración legal en la que concurren los requisitos del art. 72 LEF. La Administración expropiante debe observar, por lo demás, las mismas garantías de información pública, notificación, audiencia de interesados y recurso que se regulan en el Título II de la Lev (art. 75 LEF).

Mencionar el Real Decreto 943/1978, de 14 de abril, que regularizó las situaciones de las viviendas construidas por el Instituto Nacional de la Vivienda y la extinguida Obra Sindical del Hogar que habían sido ocupadas sin título suficiente para ello, resolviendo la STS de 21 de septiembre de 1987 que no era aplicable este Real Decreto, por cuanto faltaba el supuesto de hecho habilitante de la expropiación forzosa previa por incumplimiento de la función social de la propiedad, dado que estas viviendas venían siendo utilizadas como domicilio habitual y permanente de nueve funcionarios que las ocupaban por razón del cargo ostentado en el municipio, cumpliéndose así la función social de la propiedad a la que respondió su construcción (FD 5.º).

Por su parte, visto el Real Decreto 3148/1978, de 10 noviembre, que desarrolla el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda, solo cuando exista causa para la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad procede incoar un procedimiento sancionador, que, si termina con sanción, impone a la Administración el deber de expropiar, pero, si ello no se produce, no es obstáculo para llevar a cabo la expropiación en caso de concurrir cualquiera de las causas legalmente pre-

<sup>18.</sup> Marín García, I. y Milà Rafel, R., "El alquiler forzoso de la vivienda desocupada", *Revista para el Análisis del Derecho (InDret)*, n.º 2, mayo de 2007, Barcelona, p. 13.

vistas en el artículo primero de la citada Ley. No resultando que se produjo desproporción si se acordare dicha expropiación ni tampoco indefensión por desconocer si se iniciará o no dicho expediente de expropiación, puesto que, según se puso de relieve en la STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 2009 (FD 1.°), siendo la finalidad seguir ocupando la vivienda de autos, a pesar de señalarse en la resolución sancionadora la posibilidad de iniciar un expediente de expropiación forzosa por concurrir causa de interés social, ni hay aquella indefensión ni la desproporción alegada se produce, pues, dándose los supuestos legales de la expropiación forzosa, esta es consecuencia prevista en la ley, manteniendo en todo caso plenas posibilidades de defensa en el supuesto de que se acordara la expropiación junto con la existencia, en este caso, de adecuarse la actuación a un plazo perentorio.

En estos términos se justifica la desocupación ocasional de la vivienda para atender intereses prioritarios, en la STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de julio de 2010 (FD 2.°): "si durante periodos de tres días a la semana y volviendo siempre a pernoctar en ella, lo fue para hacerse cargo, en una época determinada, de la atención a su nieta menor de edad, con problemas psicológicos y de inestabilidad emocional (dos intentos de suicidio), y con implicación en pequeños actos delictivos, a la que su madre no podía prestar la atención debida por la necesidad de trabajar en jornada completa".

Por su parte, el art. 1 de la Ley 24/1977, de expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad de viviendas de protección oficial construidas por el Ministerio de la Vivienda y los Organismos dependientes del mismo, determina que existirá causa de interés social a efectos de la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad respecto de las viviendas de protección oficial cuando se mantenga habitualmente deshabitada la vivienda, a no ser que la desocupación obedezca a justa causa. Las infracciones al régimen legal de viviendas de protección oficial se clasifican en leves, graves y muy graves, según el art. 56 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda. Una de las infracciones muy graves consiste en "desvirtuar el destino de domicilio habitual y permanente configurado en el art. 3" (del indicado Real Decreto), artículo en el que se determina que las viviendas de protección oficial habrán de dedicarse a domicilio habitual y permanente sin que, bajo ningún concepto, puedan destinarse a segunda residencia o a cualquier otro uso (STS de 13 de noviembre de 1999).

Analizando la Ley 24/1977, la STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de junio de 2001 (FD 3.°) reconoció la imposición de la correspondiente sanción y la declaración de interés social para expropiar cuando la vivienda se utilice para

fines distintos del de domicilio del propietario, su cónyuge, ascendientes o descendientes, siguiendo los arts. 1.2 y 2. El debate sobre si la cesión del uso de la vivienda a la prima del adjudicatario y su familia fue de tipo altruista y gratuito u oneroso e interesado no afecta al tipo aplicado, que concurre en cualquiera de los dos supuestos. Aquí lo que se reprocha no es sino que la vivienda se destine a fin distinto del de vivienda del adjudicatario, y tal conducta se ha producido, como deriva de los hechos que se acaban de declarar probados. Y no pudiendo aplicarse la excepción de la "justa causa" a que alude el párrafo anterior del mismo precepto (STS de 21 de diciembre de 1999), pues este caso se refería a uno en el cual la adjudicataria, que inicialmente compartió (no cedió) su vivienda con una sobrina, se vio obligada a abandonar el domicilio por la actitud agresiva de la misma, intentando su recuperación, incluso judicial, antes de la incoación del expediente sancionador (FD 4.º).

No dándose el supuesto determinante de la expropiación de una vivienda de protección oficial al utilizar la vivienda de protección oficial adjudicada para fines distintos del domicilio del propietario, sino ante la imposibilidad de usar como domicilio habitual dicha vivienda debido a la "conducta contumaz de una pariente, a quien se había permitido entrar en la misma por mera liberalidad de la dueña para compartir la morada y que hubo de ser lanzada de ella por decisión judicial al haberse posesionado indebidamente de un domicilio que no le pertenecía después de hacer insostenible la convivencia" (STS de 21 de diciembre de 1999, FD 6.º).

Entre las regulaciones autonómicas de la función social y el derecho a la vivienda, podemos citar la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña, que prevé en su art. 5 que el ejercicio del derecho de propiedad debe cumplir su función social. Así, el art. 5.2 regula los supuestos en que existe incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o un edificio de viviendas, reconociendo el art. 32.1 lo siguiente: "Si las obras, instalaciones o implantación de usos que deben realizarse en inmuebles en régimen de propiedad horizontal para cumplir el deber de conservación y rehabilitación hacen necesaria la expropiación o la ocupación temporal de elementos privativos o comunes de uso privativo, los interesados pueden instar a la Administración competente a incoar un expediente a tal fin".

En la Comunidad Valenciana, señalar el artículo 57.3 de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda, relativo a la adjudicación y gestión de las viviendas de promoción pública, donde se establece lo siguiente:

La gestión del patrimonio de viviendas de promoción pública correrá a cargo de la Administración promotora, que podrá llevarla a cabo directamente o mediante convenio o contratos administrativos conforme a la legislación vigente con entidades públicas o privadas o a través de sociedades instrumentales de capital público.

Para la adecuada gestión se podrán establecer programas para la normalización y regularización de las ocupaciones irregulares, situaciones de falta de pago o de falta de residencia habitual y permanente, y las Administraciones Públicas podrán recuperar la titularidad o disponibilidad de las viviendas mediante procedimientos de carácter administrativo, singularmente de desahucio, resolución administrativa de contratos de compraventa, recaudación ejecutiva por vía de apremio y desalojo de ocupaciones sin título o expropiación forzosa por incumplimiento de función social.

Estos programas podrán establecer sistemas de aplazamiento de pago y cambios del régimen de uso de las viviendas, y cuantas medidas se consideren oportunas para el mejor aprovechamiento del parque de viviendas de promoción pública.

En Navarra destaca la Ley Foral 10/2010, del Derecho a la Vivienda en Navarra, modificada por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, regulando de los arts. 52 a 55 la expropiación forzosa, y en concreto el art. 52 las causas de expropiación:

- 1. Podrán ser causas justificativas de expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad cualquiera de los siguientes hechos:
- a) Desatender un requerimiento para destinar efectivamente la vivienda protegida a domicilio habitual y permanente.
- b) No destinar la vivienda protegida a domicilio habitual y permanente durante un plazo superior a un año sin haber obtenido la preceptiva autorización administrativa de desocupación.
- c) Falsear los datos exigidos para acceder a la vivienda protegida.
- 2. Asimismo, se podrá considerar causa justificativa de expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad:
- a) Mantener una vivienda deshabitada en los casos en que constituye infracción sancionable en virtud de la presente Ley Foral y no haber cumplido en el plazo concedido al efecto el requerimiento para poner fin a tal situación.
- b) El incumplimiento de los plazos previstos para urbanizar o edificar terrenos destinados a vivienda protegida. Estos plazos serán los previstos en el Plan General Municipal del municipio donde radiquen los terrenos y, en su defecto, los establecidos en la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

No obstante esta norma, señalar que el Tribunal Constitucional, por Providencia de 5 de noviembre de 2013, ha acordado admitir a trámite un recurso de inconstitucionalidad, entre otros, contra el artículo 2 (por cuanto modifica el artículo 52.2.a de la Ley Foral 10/2010) de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio. Recordar con esto el Dictamen 1031/2013 del Consejo de Estado, que al examinar la posible inconstitucionalidad de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, señaló que el art. 149.1.1.ª CE establece un ámbito de competencia exclusiva del Estado, encerrando el mandato constitucional de mantener unas condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de derechos entre los que se encuentra el de propiedad (artículo 33 CE). Lo que la STC 247/2007 denominó "sustrato de igualdad en todo el territorio nacional respecto de estos derechos". Resultando que el efecto de la Ley Foral rompía este principio de igualdad, por la sencilla razón de que el contenido del derecho de propiedad de la vivienda, en un aspecto sustantivo de tal contenido v con relación a las personas jurídicas, pasaba a ser diferente en Navarra que en el resto del Estado.

En Extremadura, citar la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la Calidad, Promoción y Acceso a la Vivienda, la Ley 6/2002, de 27 de junio, de medidas de apoyo en materia de autopromoción de viviendas, accesibilidad y suelo, y la Ley 11/2014, de 9 de diciembre, de accesibilidad universal; y en Castilla y León, citar la Ley del derecho a la vivienda 9/2010, de 30 de agosto.

Por lo que se refiere a Andalucía, a resultas de la interpretación del "contenido esencial" del derecho, a los efectos de lo previsto en el artículo 53.1 CE (SSTC 11/1981, 161/1987, 292/2000, 154/2002, 22/1981 v 46/1983) v de la regulación contemplada en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, y la disposición adicional segunda del Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, esta Ley fue analizada por el Consejo de Estado en su Dictamen 706/2013, de 4 de julio, para resolver que no era "conforme con la Constitución la imposición por la Comunidad Autónoma de Andalucía de un deber a los propietarios de viviendas definido como parte del contenido esencial de su derecho de propiedad, por más que tal deber se configure como manifestación de la función social que delimita el contenido del derecho de propiedad. En efecto, no parece constitucionalmente admisible que una comunidad autónoma pueda, en ejercicio de una competencia sectorial, determinar el concreto alcance del derecho de propiedad de viviendas, alterando con ello el contenido esencial que hasta ahora ha tenido, al imponer a los titulares de tales viviendas un deber de destinarlas a un uso determinado. Ello supone la eliminación de una de las facultades inherentes a la propiedad dominical, como es la relativa a la posibilidad de que el propietario decida cuál es el uso que quiere dar a su vivienda, lo que sin duda constituye una ablación que la legislación autonómica no puede por sí sola imponer. Tal previsión no solo vulnera la competencia estatal en materia de legislación civil, en los términos antes expuestos, sino que también resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 149.1.1 de la Constitución. Y ello porque, en última instancia, la introducción de una medida como la que recoge el precepto autonómico examinado puede producir una quiebra de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales garantizada por la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 de la Constitución -y, en el ámbito civil, también por la que reconoce el apartado 8 del mencionado precepto, pues es claro que tal competencia tiende a asegurar la existencia de un contenido uniforme del Derecho civil en el conjunto del Estado, a salvo de las particularidades forales-". Y ello porque la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, definía el contenido esencial de tal derecho, "innovándolo mediante la creación ex novo de un deber de dar a tales viviendas un determinado uso, excluyendo cualquier otro". Constituye una vulneración del art. 149.1.1.ª CE, pues, tal y como resolvió el Consejo de Estado en su Dictamen 1188/2013, de 21 de noviembre, "se trata, en definitiva, de un deber que altera el contenido del derecho de propiedad, que transforma su régimen jurídico, al imponer a los titulares de las viviendas radicadas en una parte del territorio español el deber de destinarlas a un uso determinado, eliminando con ello una de las facultades inherentes a la propiedad dominical, como es la relativa a la posibilidad de que el propietario decida cuál es el uso que quiere dar a su vivienda". Actualmente en Andalucía regula esta materia la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, que modificó diversas leyes autonómicas: Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda, y Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo.

En Aragón, fue analizada por el Consejo de Estado (Dictamen 641/2016, de 8 de septiembre) la constitucionalidad de determinados preceptos del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda, al destacar que este Decreto-ley autonómico impone a determinados propietarios de viviendas desocupadas un deber jurídico concreto, consistente en cederlas a la Comunidad Autónoma, a fin de que esta pueda ponerlas a disposición de personas con necesidad de alojamiento y que se encuentren en situación de vulnerabilidad; el Consejo de Estado resolvió que "tal deber jurídico se traduce, sin duda, en una privación singular de naturaleza patrimonial acordada imperativamente, pudiendo por ello considerarse como una modalidad de expropiación forzosa que presenta

similitudes con otras formas de expropiación reguladas por diversas comunidades autónomas, cuya adecuación al orden constitucional de competencias fue examinada por el Consejo de Estado en los dictámenes solicitados con carácter previo a la impugnación de las correspondientes normas".

En este sentido podemos recordar otros pronunciamientos del supremo órgano consultivo del Estado, a saber: el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda (Dictamen 706/2013, de 3 de julio); la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra (Dictamen 1031/2013, de 10 de octubre); la Lev 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda en Andalucía (Dictamen 1188/2013, de 21 de noviembre); la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda (Dictamen 164/2015, de 18 de marzo); la Lev de la Comunidad Autónoma del País Vasco 3/2015, de 18 de junio (Dictamen 108/2016, de 17 de marzo); y la Lev de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (Dictamen 149/2016, de 21 de abril). Finalmente, el Dictamen 641/2016, de 8 de septiembre, con fundamento en la STC 93/2015, de 14 de mayo, por la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, llegó a la conclusión de que, dictada por el Estado una normativa con incidencia en el sistema de ejecución hipotecaria, si una comunidad autónoma interfiere con su decisión normativa en el artículo 149.1.13.ª CE, afectaría a la distribución constitucional de competencias, lo que ocurrió en la norma aragonesa, en particular en la imposición a determinadas personas jurídicas de la cesión a la comunidad autónoma de las viviendas procedentes de procedimientos de ejecución hipotecaria, lo que para el Consejo de Estado "dificulta o perturba la efectividad de los mecanismos arbitrados por el Estado para la regulación del sistema de ejecución hipotecaria".

# 4.2 La propiedad agraria y la función social. La STC 37/1987, de 26 de marzo

Este tipo de expropiación forzosa es conocida como expropiación-sanción; no es, en sentido estricto, una sanción –reconoció la STS de 26 de noviembre de 1991–, sino un instrumento de acción pública en pro del cumplimiento de

la función social de la propiedad. Recordar en este sentido al profesor HUERGA LORA<sup>19</sup>, para quien esta expropiación-sanción "no tiene una finalidad punitiva. sino que es el mecanismo previsto por la ley para conseguir que se cumpla la norma que establece un determinado fin o destino para el bien, no es en sentido estricto una sanción", por lo que no se le aplicaron los principios del procedimiento sancionador (arts. 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público –STC 47/1989, de 16 de febrero-). Recordar además que la STS de 26 de noviembre de 1991 resolvió no haber lugar a infracción del artículo 9.3 CE, al quedar "plenamente garantizados los principios de legalidad y de jerarquía normativa sin que se pueda apreciar infracción del principio de irretroactividad de actos o disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, pues como pone de relieve la STC 37/87 de 26 de marzo, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a ahora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad reconocido en la Constitución –art. 33 –, y en este orden de cosas hay que recordar que el art. 128.1 del texto fundamental subordina toda riqueza del país, en sus distintas formas y cual fuere su titularidad, al interés general; que el artículo 40 impone todos los poderes públicos la obligación de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución la renta regional y personal mas equitativa; que el artículo 45 ordena los poderes públicos para que velen por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva; o que finalmente el artículo 130 exige asimismo de los poderes públicos que atiendan a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y en particular, de la agricultura y ganadería". Pronunciamientos que guardan estrecha relación, por lo que se refiere a la función social en la propiedad agraria, con la advertencia del profesor Font i Llovet<sup>20</sup> sobre el conjunto de factores que acreditan el elevado "grado de protagonismo público que hoy se produce en el conjunto del sector económico de la agricultura. Pensemos, por ejemplo, en el régimen de propiedad y aprovechamiento del agua, que tanto influye en la ordenación de la estructura de la empresa agraria, o en todo el tema de la realización pública de las grandes obras de infraestructura agraria como las hidráulicas y de regadíos". Por lo mismo, el profesor Pomed

<sup>19.</sup> Huerga Lora, A., *Las Sanciones Administrativas*, Ed. Iustel, Madrid, 2007, p. 313. 20. Font i Llovet, T., "La empresa pública agraria", *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, enero-diciembre 1983, p. 2824.

SÁNCHEZ<sup>21</sup> consideró que "la agricultura, entendida en términos amplios, es un ámbito de la realidad social incisivamente intervenido por los Poderes Públicos y sobre el que se proyectan, con intensidad variable, la totalidad de las ramas del ordenamiento. En el bien entendido que se trata de una realidad en absoluto exclusiva de lo agrario; antes bien, común a la totalidad de sectores económicos (industria, comercio, banca, etc.), sin que ello pueda servir como argumento decisivo para cimentar una completa disciplina dotada de sustantividad propia".

Ahora bien, analizando la reversión a la luz de la Ley 7/1983, de 29 de junio, de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras Sociedades que componen el Grupo "Rumasa, S.A.", la STS de 18 de marzo de 1997, FD 5.ºa), refirió que "cuando es la Administración misma, en su condición de beneficiaria inmediata, quien incumple el fin social que justificó la expropiación, es ejercitable por los expropiados el derecho reversional con base en el artículo 2.2.º REF". Recordar así la jurisprudencia emanada de las SSTS de 20 de diciembre de 1994 y de 16 de octubre de 1995, (FD 2.°), que recogen la doctrina seguida en este sentido, pues, si bien la expropiación legislativa singular operada por la Ley 7/1983, de 29 de junio, 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 expropiandi que se enuncia en el artículo 1.º de dicha Ley, 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 -recordó el tribunal Supremo- "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"; para a continuación aclarar que, trasladando la regulación de los artículos 73 a 75 LEF al ámbito de la expropiación legislativa operada por la Ley 7/1983, "no existe derecho de reversión si el beneficiario mediato o tercer adquiriente de las acciones transmitidas incumpliera el fin o fines de interés social, ni tampoco es invocable el derecho de reversión cuando la Administración del Estado. como beneficiaria inmediata y directa de la operación expropiatoria, ena-

<sup>21.</sup> Pomed Sánchez, L., "La distribución de competencias sobre agricultura en el marco de la Unión Europea", *Revista de Administración Pública*, n.º 148, enero-abril 1999, p. 137.

jena la totalidad o parte de las acciones o participaciones expropiadas, con base en el solo dato de la pura y simple enajenación, pues no nos hallamos ante una expropiación de destino único o exclusivo en manos del sector público, sino ante una medida expropiatoria en la que el cumplimiento del interés social legitimador puede deferirse a un tercero, tal como previenen los dos primeros apartados, antes examinados, del artículo 5.º de la citada Ley 7/1983".

En este mismo sentido, recordar que la reversión es un derecho de configuración legal (STC 67/1988, de 18 de abril, FJ 6.°, y STS de 8 de abril de 1997, FD 2.°), lo que supuso para la STS de 12 de diciembre de 1994 (FD 5.°b) que "el derecho de reversión no está reconocido, cuando de expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad se trata, en dos supuestos: a saber, 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 art. 74 LEF previene que, no obstante la desafectación por el no cumplimiento de la causa expropiandi, la Administración expropiante dispone de la opción contenida en el ap. d) art. 75, pudiendo optar entre adquirir (readquirir) la cosa o derecho, o bien dejarlos en estado público de venta". Añadiendo que "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 afectar 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 arts. 73 y 75 de la Ley General de Expropiación".

La fijación del contenido del derecho de propiedad privada, pues, se debe hacer no apoyándose solo en la vertiente subjetiva del derecho o los intereses individuales, sino incluyendo la referencia a la función social como parte integrante del derecho mismo. Además, en materia de la reforma agraria, en cuanto a la expropiación de uso por incumplimiento de la función social de la propiedad, la expropiación-sanción, la STC 42/1989, de 16 febrero (FD 4.º), manifestó que "de esta denominación doctrinal no se sigue que se trate de una decisión con finalidad punitiva [...], sino de las consecuencias objetivas derivadas del estado de explotación insuficiente o nula de una finca que, por ser incompatible con la función social de la propiedad agrícola, se hace necesario remediar en atención a esa prioritaria finalidad". En cualquier caso no debemos confundir la utilidad pública o el interés social, presupuesto

de toda expropiación (artículo 33.3 CE), con la función social que delimita el contenido del derecho de propiedad (artículo 33.2 CE), que de ser incumplido puede legitimar la expropiación.

En este sector constituyeron hito legal el Decreto 118/1973, de 12 de enero, por el que se aprobó el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, que refundió toda la legislación básica de estructuras agrarias desde 1939, y la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, que modificó el artículo 28.3 y los artículos 32 y 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

Pues bien, el Tribunal Constitucional tomó postura en este sector y regulación en su conocida STC 37/1987, de 26 de marzo, para apuntar la función social del derecho a la propiedad privada, y que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de Reforma Agraria de Andalucía (Ley 8/1984, de 3 de julio)<sup>22</sup>, norma que el Estado consideraba contraria al artículo 149.1.8 CE, en el que se le reconoce con carácter exclusivo competencia en materia de legislación civil, en la medida en que regulaba la función social de la propiedad y, en consecuencia, el derecho mismo de propiedad, núcleo de la legislación civil. Así, el Tribunal Constitucional consideró, empero, que tal planteamiento no era acertado, afirmando que "en el fondo del mismo" subvacía "una concepción de la propiedad privada como institución unitaria, regulada en el Código Civil, que solo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de leves especiales". Frente a ello, la Sentencia recordó que "el derecho a la propiedad privada que la Constitución 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 dominical está llamado a cumplir, lo que supone [...] la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido. Como es lógico, esta delimitación no se opera ya solo en la legislación civil, sino también en aquellas otras leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada. Así ocurre [...] en el caso de la legislación agraria, cuyos objetivos conducen a una regulación de la propiedad de la tierra destinada a usos agrícolas, que se superpone a la legislación civil propiamente dicha. Así las cosas, resulta también evidente que si la Comunidad Autónoma andaluza es titular de una competencia específica para legislar en materia de 'reforma y desarrollo del sector agrario', como efectivamente así es según dispone el

<sup>22.</sup> Pérez Royo, J., "Crónica jurídica de la reforma agraria andaluza", *Revista jurídica de Navarra*, n.º 5, 1988, pp. 11-36.

artículo 18.1.4 de su Estatuto de Autonomía, dicha competencia incluye la posibilidad de legislar, asimismo, sobre la propiedad de la tierra y su función social, dentro del territorio de Andalucía. De todo lo cual se desprende que la Ley de Reforma Agraria impugnada no ha invadido las competencias exclusivas que al Estado reserva el art. 149.1.8 de la Constitución" (Dictamen del Consejo de Estado 706/2013, de 4 de julio).

Partiendo del reconocimiento del artículo 149.1.18.ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación sobre expropiación forzosa, situemos el contenido del pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional reflejado en su STC 37/1987, de 26 marzo, que resolvió que "[...] la uniformidad normativa impuesta por la Constitución supone la igual configuración y aplicación de las mencionadas garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado [...], [lo cual] no excluye que por ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquella deba servir" (FJ 6.°). De todo ello se sigue que la reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquella debe servir. De lo contrario se llegaría al absurdo de que las comunidades autónomas, habiendo constatado la existencia de nuevas causas de utilidad pública o interés social, "tuvieran que solicitar del Estado la regulación formal de aquellas, o a la no menos absurda conclusión, por petrificadora del ordenamiento, de no poder identificar tales supuestos legitimadores más allá de los que, antes de la instauración del Estado de las Autonomías, hayan sido declarados como tales por las leyes del Estado en materias sobre las que este ha dejado de tener competencia".

Además, a la luz de la competencia estatal sobre la legislación de expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE), se impone que las garantías expropiatorias de carácter patrimonial y procedimental las fije el Estado, pudiendo las comunidades autónomas regular elementos, y definir, desde sus competencias, *causa expropiandi* que concrete la normativa del Estado (SSTC 37/1987, 186/1993, 319/1993 y 251/2006). Considerando la interpretación del principio de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles (SSTC 37/1981 y 17/1990, de 7 de febrero, FD 16.º) en cualquier parte del territorio nacional, tal principio "no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional,

se tienen los mismos derechos y obligaciones" (FD 2.º); 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 expropiandi* y los fines a que aquel ha de servir (SSTC de 7 de junio de 1993 y de 25 de julio de 2006).

A raíz de las SSTS de 4 de abril de 1997 y de 26 de noviembre de 1991, se reconoció que las medidas de reforma agraria son expresión del sentido y contenido del derecho de propiedad contemplado en la Constitución española, desde la perspectiva de su función social (art. 33.2 CE), y que la obligación de aportar los datos reales de aprovechamiento de las explotaciones de los últimos cinco años no supone un carácter retroactivo, ni de ello cabe derivar efectos de carácter sancionador o restrictivo de derechos, como tampoco supone presunción de culpabilidad, sino que "tal obligación lo es de futuro", con un contenido referido a la simple mención de los datos fácticos que permiten conocer el resultado de las explotaciones agrarias, obtenidos durante los últimos cinco años, y si el mismo se corresponde con la función social de la propiedad, evaluación que se ha de realizar en relación con los criterios y las pautas imperantes en los años a que respectivamente se refieran.

# 4.3 La función social y el urbanismo. Carácter estatutario de la propiedad del suelo

La expropiación forzosa por incumplimiento de la función social guarda directa relación con el urbanismo y en concreto con el suelo urbano, al reconocerse el carácter estatutario de la propiedad del suelo. El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y cambiante –apunta Castelao Rodríguez-23, en cuanto conjunto de derechos y deberes del propietario del suelo que puede variar, sabiendo que las decisiones sobre un terreno se adoptan con la premisa de la función social que cumple el suelo, 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

<sup>23.</sup> Santos Díez, R. y Castelao Rodríguez, J., *Derecho Urbanístico. Manual para Juristas y Técnicos*, 7.ª ed., Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2008.

de deberes y cargas a los propietarios, que tienen que cumplir, reconocidos en nuestra legislación urbanística desde la Ley del Suelo de 1956. Así, resultando ser el estatuto de la propiedad del suelo una combinación de facultades y deberes, se destaca la ordenación urbanística – Miguel Corchero—<sup>24</sup> como 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, pues, es una propiedad estatutaria, por estar conformada por las facultades señaladas por la ordenación urbanística. 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 del Suelo y Ordenación Urbana, y Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, en la actual regulación del TRLS/2008. En particular, comenzando con la previsión de sus arts. 3.1 y 7, y, en el actual régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo, siguiendo con la del art. 11.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: "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", y el art. 4.1: "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". Terminando, así, con la previsión de los arts. 5 y 6, que enumeran los derechos, deberes y cargas, entre los que se encuentran: los derechos a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible; a acceder, en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal, a la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos abiertos al uso público; a acceder a la información sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental; a participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio, y a ejercer la acción pública. Y los deberes de dedicar las instalaciones, construcciones y edificaciones a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística, y de conservarlas en las condiciones legales para

<sup>24.</sup> Corchero, M., *Derecho Urbanístico de Extremadura. Tomo I*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 68.

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 tengan según la ordenación urbanística, y a la función social que deben cumplir en virtud del mandato constitucional del art. 33.2 CE.

Se encuentran también referencias normativas al carácter estatutario de la propiedad del suelo en la legislación autonómica, caso de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (art. 3.1), y de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura [art. 5.1 a), b) y c)]. Por tanto, y según el Tribunal Constitucional (STC 111/1983), el derecho previsto en el art. 33 CE es reconocido desde la vertiente institucional y desde la 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. La Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, lo reconoce en su art. 2.1, así como lo hacen la Ley 9/2001, de 17 de junio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y la Ley 9/2003, de 26 de marzo, del régimen sancionador en materia de vivienda protegida de la Comunidad de Madrid.

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. El mandato constitucional para servir con objetividad a los intereses públicos que recae en la Administración (art. 103.1 CE) se concreta en lo que denomina el profesor Linde Paniagua<sup>25</sup> cláusula de transformación del art. 9.2 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 en el sector urbanístico la potestad administrativa de la expropiación forzosa supuso, según Corral García<sup>26</sup>, la uniformidad expropiatoria para todas las Administraciones y la prevalencia de la LEF, que llevó a una cruda crítica del profesor Tomás-Ramón Fernández Rodríguez<sup>27</sup>, al afirmar cómo nuestro sistema de

<sup>25.</sup> Linde Paniagua, E., Parte especial del Derecho Administrativo. La intervención de la administración en la sociedad, Ed. Colex, Madrid, 2007, p. 47.

<sup>26.</sup> Corral García, E., Expropiación municipal. Especial referencia a la expropiación en las Leyes Urbanísticas de las Comunidades Autónomas, 2.ª ed., Ed. LA LEY, Madrid, 2008.

<sup>27.</sup> Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón, "Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un sistema de determinación del justiprecio", *Revista de Administración Pública*, n.º 166, enero-abril 2005, p. 7.

expropiación forzosa permite sea enormemente fácil privar a un ciudadano de su propiedad. 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 Ley general de Expropiación Forzosa 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 Constitución.

Actualmente nos encontramos con que se van introduciendo medidas de control ambiental vinculadas, en un principio, al concepto general de crecimiento urbano<sup>28</sup> mediante un principio de ordenación territorial sostenible que aparece en el TRLS/2015, 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, alentados hacia el fin común de utilización del suelo conforme al interés general y respeto al principio de desarrollo sostenible; de manera que, en opinión del profesor TEJEDOR BIELSA<sup>29</sup>, se deberá 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 (STSJ del País Vasco, Sentencia de 4 Mayo 2011), resultando que la protección del ambiente es antecedente –declara el profesor Nevado-Batalla-30 para el ejercicio y desarrollo de los derechos constitucionales (protección a la familia, protección de la salud, o derecho a una vivienda digna y adecuada), siendo especial la atención a la variable ambiental al analizar las realidades de clara responsabilidad pública e implicación ambiental como son la ordenación del territorio y la regulación de la actividad urbanística.

Considera nuestra jurisprudencia los convenios expropiatorios como aquellos mediante los cuales los propietarios ceden, en un polígono delimitado en el plan general, terrenos de su propiedad a cambio del reconocimiento de una determinada edificabilidad (SSTS de 24 de marzo de 1984; 31 de

<sup>28.</sup> Moreno Molina, Á. M., *Urbanismo y medio ambiente. Las claves jurídicas del pla*neamiento urbanístico sostenible, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

<sup>29.</sup> 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, p. 110.

<sup>30.</sup> NEVADO-BATALLA MORENO, P. T., "Urbanismo y sostenibilidad. La integración de la dimensión ambiental en la normativa urbanística extremeña", en Corchero, M. (coord.), *Derecho Urbanístico de Extremadura. Tomo I*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 559.

marzo, 18 de junio, 16 y 18 de julio, 23 de octubre, 28 de noviembre y 14 de diciembre de 1990; 24 de diciembre de 1994, y 3 de noviembre de 1999), aceptándose (STS de 24 de abril de 1997) que un convenio sobre enajenación a un ayuntamiento de un terreno propiedad de un particular se incardina causalmente en una operación de expropiación forzosa, y está sometido a la disciplina normativa de esta institución, aun no constando que se haya iniciado formalmente un procedimiento expropiatorio.

En cuanto al reconocimiento de este tipo de expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad, para CORRAL GARCÍA<sup>31</sup> la regulación de los requisitos para acordar la expropiación y su sistema de responsabilidad patrimonial los 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. A resultas de lo dicho, 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 art. 15 LEF que se concretará "a los bienes o adquisición de derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación". Por esta razón, en relación con el control judicial, el mismo se extiende no solo a la finalidad de la causa expropiandi, 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 y STC 48/2005, de 3 de marzo).

# 5 Conclusión

Se estipula en el art. 71 LEF lo siguiente: "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

<sup>31.</sup> Corral García, E., *Expropiación Municipal*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2000, p. 53.

expropiación que impone al beneficiario, como señala López-Nieto<sup>32</sup>, 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 art. 72 LEF (al que remite el art. 88.1 REF) en estos términos:

Primero. La declaración positiva de que un determinado bien o categoría de bienes deben sufrir determinadas transformaciones o ser utilizados de manera específica.

Segundo. Que dicha declaración sea formulada por ley o por decreto acordado en Consejo de Ministros.

Tercero. Que la Ley contenga inequívocamente la intimación de expropiación forzosa frente al incumplimiento.

Cuarto. 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.<sup>33</sup>

Podemos, pues, clasificar los supuestos en que se puede acordar la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad en estos sectores de intervención de la Administración:

A1.—La función social de la propiedad agraria<sup>34</sup> vinculada a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir, reconociéndose con el profesor López Ramón<sup>35</sup> que la función social de la propiedad rústica condiciona también el ejercicio de la libertad de empresa en el ámbito agrario.

A2.— La función social de la propiedad del suelo urbano. Según la STC n.º 166/1986, de 19 diciembre (FD 13.º): "Los términos en que se expresa el art. 33.3 de la Constitución, 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 expropiandi 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

<sup>32.</sup> LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., *Manual de Expropiación Forzosa*, Ed. Bayer Hnos. S.A., Barcelona, 1990, p. 96.

<sup>33.</sup> ESCUÍN PALOP, V., *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, 2.ª ed., Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 720.

34. BARNÉS VÁZQUEZ, J., "La propiedad agraria: a propósito de la STC 37/1987, de 24 de

<sup>34.</sup> 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, pp. 209 y ss.

<sup>35.</sup> López Řamón, F., en Martín Rebollo, L. (dir.), *Derecho Administrativo Económico*, *Parte II*, Ed. La Ley, Madrid, 1991, p. 354.

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 de planeamiento del art. 5.1.a) de la Ley del Suelo de Extremadura 15/2001 (Consejo Consultivo de Extremadura, Dictamen n.º 574/2011, de 1 de diciembre).

A3. – Finalmente señalar la función social de la propiedad de las viviendas de protección oficial. Para su 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. Analizada por el supremo intérprete de la Constitución (SSTC 46/1982, de 12 de julio, y 172/1990, de 12 de noviembre; y ATC 1243/1988, 14 de noviembre)<sup>36</sup> y por el Tribunal Supremo (SSTS de 27 de noviembre de 1985, 23 de febrero de 1987 y 23 de junio de 1989)<sup>37</sup>, se consideró que las viviendas de protección oficial están afectadas a un fin de servicio público, permitiendo acercar su régimen jurídico al propio del dominio público caracterizado por su variedad, 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], no solo en cuanto fundamental para la obtención de la vivienda en cuestión a la luz de la ordenación aplicable. sino también como relevante para la obtención de su finalidad (dictámenes 704/2009, de 3 de diciembre, y 532/2010, de 21 de julio).

Finalmente, en cuanto a las cuestiones derivadas de la regulación comentada<sup>38</sup> sobre la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, el profesor Escuín Palop<sup>39</sup> destaca que de la literalidad del art. 75.b) LEF ("[...] la Administración podrá expropiar la cosa directamente, por su justo precio, para adjudicarla posteriormente") cabe interpretar la práctica

<sup>36.</sup> 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.

<sup>37.</sup> IBARRA SÁNCHEZ, J. L., "Desahucio administrativo en materia de viviendas de protección oficial", *La Toga*, n.º 151, noviembre-diciembre 2004.

<sup>38.</sup> NAVARRO PÉREZ, J. L., Expropiación forzosa (Comentarios, jurisprudencia y textos positivos complementarios), Ed. Comares, Granada, 1991, p. 172.

<sup>39.</sup> ESCUÍN PALOP, V., Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa, op. cit., p. 727.

desaparición del beneficiario en los trámites esenciales del procedimiento, en particular en la determinación del justo precio.

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. Para el supremo intérprete de la Constitución, "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, FD 2.°) ni determinar "la pérdida o vaciamiento de la utilidad económica del bien" (STC 89/1994, FD 5.°).

En definitiva, siguiendo a la profesora González Bustos<sup>40</sup>, la adquisición de bienes mediante expropiación forzosa no tiene por objeto que los mismos formen 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 Martínez<sup>41</sup>, se caracteriza, ante todo, porque tiene un contenido esencial o umbral mínimo que limita al legislador de la propiedad.

<sup>40.</sup> González Bustos, M.ª Á., Los Bienes de Propios. Patrimonio Local y Administración, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 136-137.

<sup>41.</sup> REY MARTÍNEZ, F., "Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada", *Derecho Privado y Constitución*, n.º 3, mayo-agosto 1994, p. 172.