

FUNCION SOCIAL Y PROPIEDAD PRIVADA URBANA: ESTUDIO DE JURISPRUDENCIA *

I. INTRODUCCION

Creo que son escasos los esfuerzos que, dentro del Derecho Administrativo, se han hecho para tratar de profundizar dentro del significado jurídico de la función social de la propiedad privada. Como contraste con esta situación, la Administración aparece intensa y frecuentemente investida de amplias facultades garantizadoras e incluso definidoras de la vocación social de la propiedad privada. Este fenómeno plantea al administrativista serios problemas a la hora de entresacar del amplio intervencionismo de la Administración unas notas claras sobre la función social, cuando preside la definición y ejercicio de los derechos patrimoniales.

Sobre la noción de función social se ha escrito mucho por la doctrina jurídica y, sobre todo, ha servido de cajón de sastre para explicar, sin hacerlo, muchas de las sujeciones a que queda sometida la propiedad privada por razones de interés público. Ello ha supuesto, hasta cierto punto, en el campo de la bibliografía la saturación del tema y, a su vez, la transformación del término «función social» en un concepto taumatúrgico, utilizable en todo caso. De aquí que, hoy por hoy, hablar de la función social de ciertos bienes y derechos sea caer en una abstracción o, lo que es peor, en una idea sin límites claros (GIANNINI).

Frente a estos peligros notorios, se nos presenta con una gran fuerza y atracción el reto de una aproximación pragmática al concepto de función social a través de un análisis, lo más detallado posible, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ello implica dos limitaciones. En primer lugar, los resultados que se obtengan sólo serán aplicables a supuestos de la misma naturaleza que los examinados, que están referidos a problemas o conflictos de carácter urbanístico, ya que ha sido la legislación urbanística la que ha desarrollado hasta ahora más plenamente el principio de la función social de la

* Este trabajo es una parte de otro más amplio sobre el mismo tema, actualmente en preparación, para el que estoy becado por la Fundación Juan March.

propiedad privada. En segundo lugar, la ausencia de otros criterios, sobre todo doctrinales, que servirían de contraste, limitándonos al jurisprudencial que puede o no ser satisfactorio, tanto o más como cualquier otro.

No obstante estas limitaciones, creo que la doctrina concretísima del Tribunal Supremo, a veces implícita en considerandos que no abordan siquiera un intento de aproximación al concepto de función social, es imprescindible para conocer la realidad de un principio básico de nuestro Derecho.

II. FUNCION SOCIAL Y POLICIA ADMINISTRATIVA

Resulta imprescindible, antes de abordar el examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tratar de distinguir la función social de un fenómeno más amplio y complejo, cual es el de la intervención administrativa con un fin de policía en la propiedad privada.

En principio, la función social y la policía administrativa son dos conceptos jurídicos de difícil equiparación; siempre que de aquél se formule un concepto estricto que lo transforme de un título amplio de intervención en una formulación nueva del derecho de propiedad. Ello es importante ya que la idea de función puede significar a la vez una vocación de publicitación del derecho, cuyas manifestaciones habrá que concretar a través de técnicas jurídicas diversas, o un replanteamiento de las relaciones interés privado-interés público en la definición del derecho mismo.

La adopción del primer significado hace de la distinción entre función social y policía administrativa un intento estéril, por varias razones. En primer lugar, porque se alude a un incremento, cuantitativo y cualitativo, de la intervención administrativa en el derecho de propiedad, en el que lógicamente las funciones de policía de la Administración se mantienen según su significado tradicional, como actividad de limitación de las facultades del propietario. En segundo lugar, porque permanece inalterable, en esta situación, el concepto liberal del derecho de propiedad, en el que el propietario dispone y disfruta de sus bienes exclusivamente en su provecho, a la vez que la colectividad obtiene, al margen y con independencia de los intereses del propietario, ciertas utilidades que le son imprescindibles. Esta separación radical entre interés público y privado, fruto de un claro enfrentamiento entre ambos, que se sigue manteniendo vigente para el derecho de propiedad, mientras que en otros campos de la iniciativa privada se ha dulcificado, impide una clara distinción entre función social y policía administrativa, ya que ambas aparecen íntimamente relacionadas como principio sociopolítico y técnica jurídica de aplicación del mismo. Por otro lado, las manifestaciones tradicionales del intervencionismo de la Administración en el derecho de propiedad parecen claramente insuficientes para definir o delimitar el concepto de función, como vamos a ver.

La primera manifestación del intervencionismo administrativo en los derechos patrimoniales se orientó a través de las limitaciones, *in genere*, que imponían al propietario normalmente un no hacer que, en otras circunstan-

cias de tiempo y lugar, sí hubiera podido llevar a cabo. Estas limitaciones suponían para el propietario más que el traspaso forzoso de concretas utilidades en favor de la colectividad, la satisfacción de un principio de seguridad pública señalando los límites de la actuación legítima del propietario, titular, en principio, de un derecho abstracto e indefinido en su contenido, que planteaba serios problemas para su convivencia con el interés público.

En estas situaciones se podría hablar de un cierto inmovilismo o estaticismo, siendo impensable la posibilidad de vincular a la propiedad privada a fines concretos y específicos, exceptuando los supuestos de excepcional gravedad, que introducían normas de excepción.

Junto con las limitaciones, se pasó, con el tiempo, a obtener de la propiedad privada ciertas utilidades, cuya principal característica ha sido y es la falta total y absoluta de colaboración del propietario. En efecto, tanto en el supuesto de las limitaciones, primero, como en el de las servidumbres después, el derecho de propiedad ha venido siendo intervenido de manera negativa, es decir, mediante la supresión de posibilidades de uso, o la obtención de utilidades que el bien privado es susceptible de prestar por sí mismo.

Algunos autores, entre ellos gran parte de la doctrina española de primeros de siglo, han pretendido ver en estas situaciones de sujeción un cierto carácter social de la propiedad privada, opinión ésta con la que no estamos de acuerdo. Aparte de otras razones, hay que señalar que sólo puede hablarse del carácter social de la propiedad privada a partir de su formulación de acuerdo con fines y funciones sociales, quedando unos y otros de cumplimiento del propietario o titular del bien, que se constituye así como responsable social, no meramente individual o familiar, de la utilidad o aprovechamiento de los bienes. Lo importante de esta afirmación lo constituye la existencia de una ordenación patrimonial, parcial o total, dirigida a fines concretos de utilidad pública, en la que el titular del bien satisface el interés público por sí mismo a través de un uso normal de aquél, a la vez que obtiene de ello los lógicos beneficios de la explotación o utilización de su patrimonio.

Esta primera aproximación a la idea de función social o carácter social de la propiedad privada nos pone de manifiesto que con las facultades de policía de la Administración no se alude, en principio, a la idea de función social, en cuanto que en aquélla el poder jurídico que emplea el ente público se dirige al control o prohibición de posibles actuaciones privadas legítimas, pero perjudiciales para el interés público. La policía administrativa supone una prerrogativa de conservación frente al administrado; la función social no, en cuanto que en ésta no existe *de iure* la posibilidad de quebrantar el interés público mediante el ejercicio de alguna de sus facultades. Es posible, por tanto, afirmar que la función de los derechos implica la superación de la prerrogativa de policía administrativa, como sistema normal de satisfacer el interés público constriñendo la voluntad del propietario, aunque permanezca como mecanismo indispensable de orden público, lógicamente con otro significado y alcance.

En un sentido estricto, pues, la idea de función social no sólo es posible distinguirla de la policía administrativa, sino que es radicalmente distinta

de ella. Sólo cuando la función del derecho hace referencia a un elemento de su estructura interna (RODOTA) es posible ofrecer una distinción clara, de principios, entre aquélla y la actividad de policía.

Por un lado, la actividad de policía se ha inspirado siempre en un principio liberal de dejar hacer, en donde la limitación o el constreñimiento de facultades se impone al propietario como un ordenamiento excepcional y restrictivo. A este principio responde la regla de derecho de que siendo varias, en su importancia y gravedad, las posibilidades de intervención en la esfera de los administrados, se escogerá la menos restrictiva de la libertad individual, recogida en el artículo 6.2 del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales.

La pregunta que cabe formularse entonces es la siguiente: ¿hasta qué punto el principio recogido en el artículo 6.2 del Reglamento de Servicios puede presidir, e incluso hacerse compatible, con un régimen de función social de la propiedad privada? A nuestro modo de ver, la respuesta hay que basarla en los principios que inspiran una y otra concepción del derecho de propiedad. La formulación de éste en función del reconocimiento y desarrollo de la libertad personal, producirá una serie de reglas jurídicas en abierta oposición a aquella otra que se lleve a cabo en función de un orden social justo. Atendiendo, pues, a estos principios ordenadores, el derecho de propiedad se definirá con preferencia en torno al interés del propietario o en torno al interés social, tal y como se concibe en cada momento histórico, de donde se derivarán reglas de interpretación de las normas que lo regulan favorables a uno u otro tipo de interés.

En este sentido, parece incontestable que la regla recogida en el artículo 6.2 del Reglamento de Servicios, en unión de otras que sintetizan la esencia de la actividad de policía administrativa, no son enteramente aplicables al derecho de propiedad formulado en base a su función social, en cuanto que, en este supuesto, el ordenamiento jurídico tutela las legítimas facultades y expectativas del propietario y ordena el cumplimiento de los deberes que corresponden a su titular, cuyo desconocimiento puede dar lugar a la pérdida de la cualidad de propietario. Frente a lo que algunos autores han pretendido ver, en los derechos definidos con arreglo a una función social o pública no hay un conflicto interno entre el interés del titular y el de la colectividad, claramente plasmado en la actividad de policía administrativa, en la que, de manera exorbitante y en virtud de una prerrogativa, queda limitado o suprimido el derecho del propietario. La idea de función, por el contrario, pretende arrancar de su formulación iusprivatista la idea de lesividad o potencialidad dañosa para el interés público, haciendo que éste no sea algo externo al derecho mismo, sino algo que inspire su definición.

Por otro lado, la actividad de policía es una actividad de limitación, es decir, de disminución o cercenamiento de las facultades abstractas del propietario, no obstante incluirse, por algunos autores, dentro de este mismo concepto la imposición de deberes que amplían o modifican la estructura del derecho de propiedad (GARRIDO FALLA).

Frente a esta idea, la función social del derecho de propiedad no limita facultades que no se inspiren en este principio, sino que las excluye de su

formulación, no de manera transitoria, ni singular, sino abstracta y permanentemente. En este sentido, nos encontramos frente a un derecho nuevo, no limitado por las conveniencias del interés público, sino definido conforme al mismo, en la seguridad de que mediante su utilización éste será satisfecho, mucho mejor que limitando aquél.

Con las anteriores consideraciones no pretendemos tratar de enterrar prematuramente la actividad de policía administrativa, ni mucho menos excluirla del régimen de la función social de la propiedad. Hemos intentado, previamente a un estudio de jurisprudencia, delimitar la función social, como definición de un derecho, de la actividad de policía, como control del ejercicio del mismo. En el intento, hemos llegado a la conclusión de que en el derecho de propiedad, definido con arreglo a una función social, la actividad de policía de la Administración aparece sustancialmente modificada.

Con estas premisas previas, parece oportuno entrar en el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el concepto de función social.

III. LA INCIDENCIA DE LA FUNCION SOCIAL EN LA PROPIEDAD PRIVADA URBANA: ESTUDIO DE JURISPRUDENCIA

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo no existe un cuerpo de doctrina lo suficientemente elaborado del cual pueda desprenderse un concepto claro de la función social de la propiedad privada urbana. Ello no impide que, de algunas sentencias, puedan obtenerse importantes conclusiones que permitan aproximarnos, siquiera tímidamente, a manifestaciones concretas de aquélla. Así, puede afirmarse que el Tribunal Supremo mantiene, para la propiedad privada urbana, como desarrollo del principio de función social, una serie de principios como el de óptimo aprovechamiento, el de variabilidad del contenido del derecho de propiedad, el de correspondencia entre el derecho del propietario y los deberes de la Administración, el de equivalencia entre cargas y beneficios, etc., que, aunque la mayoría de los cuales no deben su nacimiento a la Jurisprudencia de este Tribunal, sino a la Ley, sí presentan una cierta elaboración o aportación jurisprudencial.

En el estudio que sigue, hemos querido efectuar una primera toma de contacto con esta jurisprudencia, centrándonos en el examen de la incidencia que para el Tribunal Supremo tiene la función social de cara a la definición e interpretación del derecho de propiedad privada urbana.

1. La función social de la propiedad privada urbana parte de un presupuesto de primordial importancia, reiteradamente reconocido por el Tribunal Supremo, según el cual el urbanismo constituye una función pública atribuida a la Administración. Como titular de aquélla, ésta ostenta la potestad de determinar la ordenación urbanística de las ciudades, implicando para ello a la iniciativa privada y a los derechos patrimoniales de los particulares.

El alcance que el principio de la función pública del urbanismo va a tener para el derecho de propiedad privada puede concretarse en dos aspectos

esenciales: de un lado, determinando el derecho del propietario, y, de otro, fijándole su contenido, es decir, su rendimiento posible. Ahora bien, la Ley no atribuye exclusivamente a la Administración la competencia para determinar ambos aspectos, ya que, en ausencia del ejercicio de la misma, se produciría una paralización del derecho de propiedad, sino que garantiza en todo caso al propietario unas determinadas posibilidades de aprovechamiento, según la situación y características de los terrenos. Así, el artículo 66.2 de la Ley del Suelo determina para las poblaciones que no tengan aprobado plan de ordenación los terrenos que constituirán suelo urbano y, dentro de éstos, con arreglo al artículo 63.3, las superficies aptas para la edificación.

a) La determinación del derecho del propietario es fruto de los planes de ordenación urbana, los cuales concretan para cada parcela de terreno su calificación urbanística, determinándose así el objeto del derecho de propiedad. A través de la calificación del objeto, pues, se determina el derecho, cuyo contenido viene, en principio, fijado por la Ley del Suelo con un evidente carácter garantizador.

En otras palabras, el derecho del propietario está sometido a un *presupuesto de hecho*, la calificación urbanística de los terrenos, cuya fijación es competencia de la Administración, *de naturaleza variable*, de acuerdo con las necesidades del desarrollo urbanístico de las ciudades, cuya apreciación corresponde asimismo a la Administración. Esta doctrina aparece recogida en dos Sentencias de fecha 17 de mayo de 1968 (R. 2.840) y 4 de noviembre de 1972 (R. 4.692).

En la primera, se hace especial hincapié en que la calificación urbanística de los predios constituye un presupuesto indispensable para el ejercicio del derecho de propiedad y, así, se impone no sólo a los particulares, sino a la propia Administración a la hora de otorgar las correspondientes licencias de construcción, de tal forma que el ejercicio de la actividad de policía administrativa, como el ejercicio de la facultad de edificar del propietario han de encontrar su fundamento en dicho presupuesto de hecho. Esta doctrina jurisprudencial se mantuvo con ocasión de una resolución tardía del Ayuntamiento por la que se denegaba una licencia para construir, otorgada ya por silencio administrativo. La denegación expresa se fundaba en que los terrenos donde se pretendía edificar no reunían la condición de solar, de donde el propietario difícilmente podría edificar sobre ellos, aún mediando licencia.

...tal licencia no ha podido tener efectividad legal —*aducía el Ayuntamiento*— por presuponer su concesión derechos sustantivos de naturaleza civil de ejecutar la construcción propuesta, de tal modo que si de antemano no tenía el instante de la misma derecho reconocido para construir, no cabía que la licencia referida se lo concediera.

Esta tesis no es aceptada ni por el Tribunal «a quo» ni por el Tribunal Supremo, ya que *si bien es verdad que la licencia municipal de construcción no hace, ni puede hacer por su carácter administrativo, declaración alguna de derechos civiles de naturaleza dominical, sí hace, y ésta es su finalidad, declaración administrativa de que el proyecto de construcción presentado se halla ajustado a sus Ordenanzas y a sus Planes de Ordenación urbana*

vigentes en su término municipal (considerando primero del Tribunal Supremo):

Por su parte, la Sentencia apelada (A. P. de Santa Cruz de Tenerife) señala a este respecto:

...es fácil ver que con respecto al carácter y calificación de los terrenos en su aspecto urbanístico y al ejercicio de facultades dominicales sobre los mismos en orden a la construcción (o, si se prefiere, al ejercicio de actividades urbanísticas de cualquier clase por los particulares) los preceptos de la Ley del Suelo constituyen la normativa que establece los límites, requisitos o circunstancias que condicionan el ejercicio de aquellos derechos o actividades y cuya aplicación se encomienda a la Administración, que es quien en cada caso debe pronunciarse (emitiendo o no la correspondiente autorización) sobre el cumplimiento de tales requisitos, y por consiguiente que la actividad particular pretendida se ajusta al interés público y puede ejercitarse... todo lo anterior pone de relieve que las condiciones de un terreno (su carácter rústico o urbano, de solar edificable, etc.) no constituyen, como se ha pretendido por el demandado, presupuestos legales de la licencia ajenos a la misma, sino parte de los requisitos que deben cumplirse por el particular y que la Administración ha de constatar para autorizar su actividad, es decir, justamente uno de los aspectos primordiales del contenido de su actividad interventora y en este caso autorizatoria y, como tales, integrantes de la misma a través del procedimiento establecido para la obtención de la licencia.

La pretensión del Ayuntamiento incluía una contradicción interna. Los presupuestos legales de una actividad administrativa, en este caso la licencia de construcción, no pueden ser ajenos a la misma, de tal manera que si ésta se realiza, dentro del plazo a que la Ley vincula a llevarla a cabo, con independencia de aquéllos, el resultado será la existencia de un ilícito jurídico: el ejercicio de facultades dominicales que no se ostentan, y de cuyas consecuencias es primeramente responsable la Administración, aunque no sólo ella, ya que cabría preguntarse hasta qué punto el propietario puede escudarse en la ignorancia de las normas urbanísticas para pretender ejercitar sus derechos en un sentido o con un alcance no pretendidos por la norma.

Frente a lo que el Ayuntamiento pretendía, la imposibilidad de la licencia de otorgar derechos que la Ley no reconoce, y así lograr la validez de la denegación expresa efectuada, la Sentencia declara, primero, el deber de la Administración de otorgar o denegar la licencia de acuerdo con los Planes y Ordenanzas vigentes, de cuya obligación es el primer responsable, debiendo, dada la manifiesta ilegalidad de la licencia concedida, instar a su revocación con la correspondiente indemnización; y, segundo, la no existencia, a pesar de ello, en favor del propietario de facultades que no le están reconocidas por el Ordenamiento.

En la segunda de las Sentencias citadas, se alude al carácter variable de los planes de urbanismo y, por tanto, del contenido del derecho de propiedad urbana. Así, en el considerando 5.º de la Sentencia apelada (A. T. de Barcelona) se dice textualmente:

...el contenido de la «propiedad urbana», tal y como dice el art. 61 de la Ley del Suelo, es el definido en el plan y éste —aunque por naturaleza

debe ser estable— no es invariable; de tal suerte que una disminución en las posibilidades de edificación, consecuencia de un nuevo planeamiento, no puede invocarse ni como límite a este planeamiento (a través de una modificación parcial o de un nuevo plan) ni como fundamento de una indemnización (con la excepción del art. 70.2), a salvo, en su caso, las técnicas de justa distribución de las cargas y beneficios de la ordenación.

Por su parte, el Tribunal Supremo (Ponente, Martín del Burgo Marchan) remató esta doctrina en su considerando 6.º de la siguiente manera:

...el contenido de la propiedad «urbana», según se desprende del precepto pertinente de la Ley del Suelo (art. 61), es el definido en el Plan y éste —muy agudamente se dice—, aunque por naturaleza debe ser estable, no puede llegar al extremo de ser invariable, o lo que es lo mismo, si ya no hay propiedad, sino propiedades, en frase bien conocida, de un reputado autor, es porque, en virtud del intervencionismo administrativo, con base incluso iusnaturalista, si éste tiende fundamentalmente a la realización de la idea de bien común, la propiedad queda condicionada a las exigencias políticas, sociales y económicas de la época plasmadas bajo la garantía del principio de legalidad, que es quien conforma y delimita el derecho en cuestión...

La pretensión de la parte demandante consistía en el mantenimiento de las posibilidades de edificación que se derivaban del plan que se modifica, en base al principio de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos, frente a lo cual la Sentencia opone el carácter variable de los planes de Ordenación y, por tanto, la calificación o presupuesto del derecho del propietario, y la naturaleza reglamentaria de aquéllos:

Ahora bien, si el Plan urbanístico se inserta con más naturalidad en el terreno de las normas que en el del acto administrativo, ello significa que ha de seguir la suerte de aquéllas y sometido a lo que las mismas tienen tanto de positivo, como de negativo: que el Plan puede ser alterado, como lo puede ser toda norma, hasta la de más alto rango, como es la Constitución...

La calificación normativa que el Tribunal Supremo efectúa de los planes se mueve dentro de la más pura ortodoxia del principio de la reserva legal a que se encuentra sometido el derecho de propiedad, aunque en este caso el valor formal de la disposición sea meramente reglamentario. Sobre este aspecto se ha pronunciado, en varias ocasiones, el Tribunal Supremo. Así, la Sentencia de 14 de octubre de 1969 (R. 4.583) señala que el planeamiento urbano debe concebirse como un gradual y coordinado sistema normativo, al que debe ajustarse el ejercicio de las facultades dominicales. La Sentencia de 21 de noviembre de 1969 concreta, en este mismo sentido, un aspecto muy importante. Luego de afirmar que un plan de ordenación no puede considerarse como un ordenamiento completo y jurídicamente cerrado, señala que para cubrir las lagunas de los planes inferiores es posible acudir, a través de la vía de la supletoriedad, a los planes superiores, ya que no cabe afirmar que *a falta de norma rija una implícita regla general de no limitación de las facultades dominicales* (considerando 10.º de la Sentencia apelada. A. T. de Barcelona). En último extremo, la Ley del Suelo jugará como ordenamiento básico para integrar los supuestos de laguna de los planes e incluso la inexistencia de éstos.

Este conjunto normativo, integrado por las distintas clases de planes y por las Ordenanzas, tiene como fin, por tanto, determinar el destino de los predios, a partir de cuyo momento se va a dar nacimiento al objeto específico del derecho de propiedad, es decir, al bien de que se es titular, a partir del cual quedan fijadas las facultades del propietario. Por tanto, la función pública del urbanismo se dirige, en primer lugar, a determinar la identidad física de los bienes y, posteriormente, sus posibilidades de aprovechamiento.

En resumen, la función pública del urbanismo asume el poder del propietario de fijar libremente la utilidad y el aprovechamiento de sus bienes, lo cual puede concebirse como una limitación al derecho de propiedad (DÍEZ-PICAZO) o como un reparto de facultades entre el propietario y el ente público, dentro de una reestructuración del derecho de propiedad. Desgraciadamente, el Tribunal Supremo no se ha manifestado claramente sobre este aspecto, como veremos más adelante, ateniéndose con excesiva rigidez a la terminología legal que no plantea siquiera el problema.

b) La determinación del contenido del derecho, es decir, de las facultades del propietario en orden a la edificación de sus terrenos, si de ello son susceptibles, puede producirse *ope legis* o por los planes y ordenanzas. Sobre este punto adquiere una gran importancia el hecho de que la Ley del Suelo sólo facilite el aprovechamiento mínimo de que es susceptible el suelo rústico, y no ofrezca otros criterios para determinar volúmenes de edificabilidad superiores. La Ley se constituye en este punto como un ordenamiento garantizador del derecho a edificar sobre terrenos que no son objeto de urbanización, mas no garantiza, al mismo tiempo, unas posibilidades razonables de edificar sobre los terrenos urbanizados, que, con cierto optimismo, se ha dejado su determinación a los planes u Ordenanzas de la construcción. En ausencia de éstos, no existe un contenido legal del derecho de propiedad, lo que ha planteado serios problemas a la hora del otorgamiento de licencias. El Tribunal Supremo se ha enfrentado con esta imprevisión legal aplicando el principio de igualdad, y garantizando unas mismas posibilidades de edificación a propietarios que se encuentran en unas mismas circunstancias. Mas, se echa de menos un criterio legal más exacto que el que ofrece el precedente administrativo, que hace referencia a construcciones autorizadas con anterioridad que, en otro caso, pueden no considerarse adecuadas para el interés público. Sobre ello, entre otros criterios, por ser hoy manejado reiteradamente por las Ordenanzas municipales, podría emplearse el de la anchura de la vía a la que dan frente las edificaciones.

2. Reconocido el carácter ordenador de la función pública que tiene atribuida la Administración respecto del derecho de propiedad privada urbana, cabría indagar ahora qué principios entiende aplicables el Tribunal Supremo a esta actividad y, sobre todo, si aparecen o no modificados los que presiden la policía administrativa.

En primer lugar, el Tribunal Supremo ha mantenido que el destino urbanístico, que califica a los terrenos objeto de urbanización, constituye una limitación al derecho de propiedad. En esta línea es posible citar la Sentencia de 14 de febrero de 1868 (R. 1.765), que, partiendo de las consideraciones que establece la apelada, mantiene una doctrina sumamente clara al res-

pecto. Este criterio se ha visto reforzado por el precepto contenido en el artículo 56 de la Ley del Suelo, que permite al propietario la recuperación de sus facultades dominicales, con base en el incumplimiento por parte de la Administración de los objetivos que imponen una sujeción concreta al derecho de propiedad. De esta manera, si el propietario puede recuperar unas facultades que, en principio, no podía ejercitar es porque éstas no han desaparecido por completo del derecho de propiedad. Antes bien, lo más lógico es pensar que han entrado, a partir del Plan, en un estado de latencia o limitación. Pero veamos el texto de la Sentencia que nos interesa. El problema planteado consistía en la existencia de unos terrenos propiedad del actor a los que el Plan destinaba, en casi su totalidad, a vía pública, y respecto de los cuales, a pesar de haber transcurrido más de quince años (el Plan era de 1951) la Administración no había aún ejercitado la potestad expropiatoria. El propietario hizo uso del requerimiento a que alude el artículo 56.2 de la Ley, siéndole desestimada su petición por el Ayuntamiento. El Tribunal Supremo, como anteriormente la A. T. de Granada, reconoce el derecho del propietario a recobrar sus facultades dominicales, dejando sin efecto el acuerdo municipal (Ponente: Suárez Manteola):

...siendo las limitaciones de la propiedad en que tales declaraciones administrativas consisten consecuencia de intereses sociales superiores al interés individual, no es posible mantenerlas en lesión del derecho dominical sin olvido de la función de ésta, más allá de la realidad efectiva que su esencia persigue y, por tanto, se hace imposible sostener la excepcional restricción en que consisten fuera de la finalidad afectante, mediante la cual la actividad administrativa hubo de limitar el ejercicio de la institución genérica como garantía de los intereses por los que vela... lo realmente establecido en el contexto legal 56 no es... sino simplemente el alzamiento por caducidad (sic) de la suspensión afectante por razón de interés público, limitativa de la disponibilidad literal en que el dominio como derecho consiste y, por tanto, es sencillamente el establecimiento tasado del tiempo de aquella limitación en unas condiciones con plazo de afectación determinado, restableciéndose la situación jurídica normal, dando jurídicamente por caducada la limitación en que estribara, por el simple hecho del transcurso del plazo y su denuncia.

La doctrina del Tribunal Supremo pone el acento, como puede verse, sobre la limitación que sufre el derecho de propiedad, consistente en una suspensión de las facultades dominicales, en orden sobre todo a la edificación, que se perderán definitivamente con la transmisión de la titularidad cuando la Administración expropie el derecho. En nuestra opinión, la Sentencia no tiene en cuenta un aspecto esencial de la técnica de la recuperación de las facultades dominicales, cual es la necesidad de relacionarla con el deber legal de la Administración de cumplir el destino marcado por el Plan. Este deber, que con carácter general se consagra en el artículo 45.1 de la Ley del Suelo y que el mismo Tribunal Supremo ha definido de forma muy aceptable en Sentencias de 2 de junio de 1970 (R. 3.034) y 23 de octubre de 1972 (R. 4.625), considerandos 6.º de la Sentencia apelada (A. T. de Granada) y 4.º de la Sentencia apelada (A. T. de Barcelona) respectivamente, entre otras, se corresponde perfectamente con el derecho de propiedad tal y como aparece determinado por los Planes de urbanismo, de tal manera que, a resultas de la ordenación de aquél, la Administración vendrá

habilitada y obligada a utilizar en favor del interés público facultades que, en otros órdenes, corresponden al propietario, como es, determinado el destino de unos terrenos, la de llevarlo a la práctica, adquiriendo su titularidad cuando ello sea imprescindible. Como consecuencia de este planteamiento, el propietario carece de facultades concretas, como la de edificar, por ejemplo, lo que mira a garantizar el cumplimiento por parte de la Administración de las previsiones del Plan. En esta situación, por tanto, no hay limitación de facultades, sino ausencia de ellas, ya que el Plan no determina el derecho de propiedad dentro de aquella modalidad a la que la Ley del Suelo atribuye éstas o parecidas facultades.

Ahora bien, ¿qué consecuencias produce el incumplimiento por parte de la Administración del deber que tan íntimamente aparece ligado a la configuración del derecho del propietario? Parece que la del alzamiento de la suspensión por caducidad de las facultades del propietario, como señala la Sentencia citada, no es la más correcta. Se podría decir, al contrario, que produce la desaparición de la causa jurídica que preside la determinación del derecho del propietario y la conversión de algunas de sus facultades: el interés público de la ordenación urbanística, de la calificación de los terrenos y, por tanto, del derecho de propiedad. En este sentido, la recuperación de las facultades dominicales del propietario es totalmente equiparable a la reversión de los bienes expropiados cuando la Administración no los afecta al destino previsto. La equiparación es procedente, aunque se amplíe el ámbito que la reversión tiene en la Ley de Expropiación Forzosa, ya que, aunque en nuestro caso no ha habido exactamente expropiación de un derecho patrimonial, sí existe una definición del derecho del propietario sometida a una causa jurídica concreta, la satisfacción del interés público que el destino urbanístico de los terrenos representa, para lo cual aparece el deber instrumental de la Administración de cumplir los objetivos señalados en los planes. El incumplimiento, confirmado por el transcurso del tiempo, de este deber hace obviamente desaparecer la causa de la definición, y con ella la determinación que la Administración hizo del presupuesto de hecho del derecho del propietario, es decir, la calificación de los terrenos.

El recobro de las facultades del propietario dependerá de la calificación que se derive de la Ley, a la vista de la situación de los terrenos, de sus características y condiciones. Por ello no puede decirse cabalmente que el propietario adquiera un derecho de propiedad basado en el artículo 348 del Código Civil, sino de acuerdo con criterios de determinación y definición previstos en la propia Ley del Suelo.

Estas consideraciones no se apartan demasiado de otros pronunciamientos del Tribunal Supremo, como el contenido en la Sentencia de 1 de junio de 1964 (R. 3.726), en la que se enfrentaba con el mismo problema, es decir, el incumplimiento de los objetivos urbanísticos por parte de la Administración y la recuperación de las facultades dominicales del propietario, en base a los artículos 153 de la Ley de Régimen Local y 56 citado. En el considerando 4.º de la Sentencia apelada (A. T. de Zaragoza) se señala:

...lo que debe deducirse del mismo (art. 153, LRL) es que los Ayuntamientos, al aprobar los planes y proyectos, fijarán un plazo que no podrá exceder de diez años para llevarlos a la práctica; de tal forma que pasado dicho

plaza surgirá el derecho de reversión de los bienes afectados a favor de su propietario.

Esta cuestión no tendría mayor importancia si no estuviera directamente implicada en ella, entre otros asuntos, el problema de la interpretación de las normas urbanísticas y, en general, de las disposiciones de los planes que establecen para el derecho de propiedad los límites y deberes a que se refiere la Ley del Suelo. Esta cuestión, que no ha merecido demasiados pronunciamientos del Tribunal Supremo, tiene ejemplos representativos de dos tendencias. Una que podríamos calificar como consecuencia de concebir la planificación urbanística como una actividad de policía y las intervenciones que se producen en el derecho de propiedad como limitaciones del dominio. Otra, en cambio, se separa de esta línea en un sentido más atrayente.

De la primera tendencia, hay una Sentencia sumamente ilustrativa al respecto, aunque la doctrina que mantiene no influye en la solución de la cuestión de fondo del pleito. A pesar de ello, se hubo de hacer referencia, como argumento *a fortiori*, a las reglas de interpretación de las normas urbanísticas. La norma que era objeto de interpretación es una Ordenanza municipal de la construcción, cuyo sentido literal ofrece la solución al problema de autos:

...aun dando un carácter restrictivo a esa regla de interpretación, en razón a guardar íntima relación con derechos de propiedad privada establecidos como fórmula general en el Código Civil, que reconoce libertad en principio absoluta del dueño de un solar para realizar obras o edificaciones sobre el mismo, de no interferirse para su realización normas de policía urbanística, y en este sentido las restricciones que se señalen deberán ser estudiadas de la forma anteriormente expresada, puesto que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales en su art. 6.º así lo establece al decir... (considerando 5.º del Tribunal Supremo. Sentencia de 26 de abril de 1969, R. 2.067. Ponente: Suárez Manteola).

En esta línea también es posible citar a la Sentencia de 9 de diciembre de 1969 (R. 5.660), si bien, en este caso, la procedencia o no de incluir una finca en el Registro de Solares por ser inadecuada, se intenta sopesar los intereses de la edificación que impulsan a la inclusión en el Registro y los de los arrendatarios de las fincas, haciendo en el Fallo privar éstos sobre aquéllos, a través de una interpretación restrictiva de los criterios de la inadecuación de las edificaciones. El edificio, en cuestión, tenía una planta menos que las fijadas con carácter mínimo por las Ordenanzas municipales, pero, en cambio, por ser de construcción antigua, su altura total excedía de la fijada con carácter mínimo. La Sentencia apelada (A. T. de Las Palmas), en su considerando 5.º ofrece, entre otras razones interpretativas, la que sigue:

...porque la Ley del Suelo es en ciertos aspectos una Ley de excepción, que priva a los arrendatarios existentes en las fincas que se incluyan en el Registro, de unos derechos que tienen reconocidos en otras Leyes (LAU) y por eso hay que interpretarla en un sentido estricto, máxime cuando el propietario que solicita la inclusión en el Registro puede conseguir el mismo fin que pretende en este procedimiento administrativo, por lo establecido en la LAU sin perjudicar derechos arrendaticios.

En cualquier caso, la Sentencia desconoce que la función social de la propiedad privada se cumplirá en este caso a través de la obligación del propietario de volver a edificar, de acuerdo con los nuevos volúmenes y dimensiones, lo cual no es sino manifestación de un principio básico, el óptimo aprovechamiento del derecho de propiedad, de acuerdo con lo fijado en planes y Ordenanzas. (Vid. S. 18-XI-1964 [R. 5.645].)

Por el contrario, en una línea totalmente opuesta la Sentencia de 5 de febrero de 1970 (R. 443; Ponente: de Olives y Feliú) mantiene sobre la misma cuestión, la adecuación o inadecuación de una edificación a efectos de su inclusión en el Registro de Solares, una doctrina distinta. Empleando una misma técnica, la de utilizar la regla de interpretación como criterio *a fortiori* de la solución que se adopta, se afirma que:

...no es lógico interpretar restrictivamente preceptos de finalidad urbanística que van claramente dirigidos a procurar el mejor y más rápido desarrollo de las poblaciones.

Sobre esta misma Sentencia ya nos hemos manifestado en otro lugar, presentándola como exponente jurisprudencial de la crisis que el principio liberal de *laissez faire* presenta en la actualidad como informador de derechos regulados positivamente por el Ordenamiento de acuerdo con fines y funciones jurídicamente relevantes. De esta manera, una transformación en el derecho de libertad de acentuado carácter comunitario o público supone necesariamente un régimen distinto de interpretación. En efecto, mientras que las normas de policía protegen *negativamente* el interés público, prohibiendo, limitando o adecuando el ejercicio de un derecho, las normas que crean funciones o fines lo incorporan al derecho mismo. En el primer supuesto, el interés público es algo *externo* al derecho individual, cuya garantía consiste precisamente en que el ejercicio de éste no le afecte. De aquí, la plena efectividad del derecho individual como regla y la limitación *latu sensu* como excepción. Toda esta doctrina liberal desaparece cuando el interés público penetra de alguna manera en la esfera de libertad del individuo. ¿Puede interpretarse restrictivamente la función o el fin perseguido por el derecho mismo? Hay que tener en cuenta que tanto la función como el fin asignados modela el derecho o, lo que es lo mismo, el conjunto de posibilidades jurídicas de actuar legítimamente a través de él. Tales posibilidades no presentan un derecho deformado o excepcionado, sino simplemente un derecho que responde a nuevos principios en los que ha pasado a un segundo término de libertad entendido en su forma más absoluta, es decir, como poder abstracto.

IV. CONCLUSION

Como conclusión final son posibles dos reflexiones. La primera hace referencia a la envergadura e importancia de la jurisprudencia existente sobre el tema. La segunda, al valor jurídico de la doctrina que contiene.

Respecto de la primera, hay que señalar la ausencia de un cuerpo de doctrina con la suficiente entidad del que se desprenda una toma de conciencia del Tribunal Supremo sobre el derecho de propiedad urbana. Si al principio

señalamos que el término Función social es un concepto manido, sin un significado jurídico estricto, debido a como lo ha manejado la doctrina generalmente, esta ausencia de rigor es perfectamente comprobable en un gran número de las decisiones examinadas. Ello supone, primero, que el Tribunal Supremo no ha entrado a desentrañar el significado, o las implicaciones jurídicas, que el principio de Función social puede tener para el derecho de propiedad privada, y, segundo, que cuando ha relacionado este derecho individual con aquel principio lo ha hecho dándole a éste un valor meramente referencial, todo lo más sociológico, sin ninguna trascendencia jurídica. Asimismo, contrasta con la importancia del tema la existencia de una escasísima jurisprudencia que si excluyéramos de ella las decisiones que sólo indirectamente se lo plantean se convertiría en inexistente.

Estas son, pues, dos importantes limitaciones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, una cuantitativa, pues no existe una doctrina de cuño jurisprudencial sobre el particular, y otra cualitativa, ya que el significado que a veces se le atribuye al término Función social no es de naturaleza jurídica.

Respecto al segundo punto, el valor de las decisiones que hemos considerado como manifestaciones o desarrollo del principio de Función social de la propiedad privada, no es enteramente satisfactorio. Apoyándose en una Ley que incorpora preceptos de indudable trascendencia para el derecho de propiedad, y de gran novedad si los comparamos con el contenido en el artículo 338 del Código Civil, el Tribunal Supremo no ha creado o desarrollado una doctrina basada en principios institucionales, sino en expresiones concretas de la Ley del Suelo, como las de *límites, deberes, limitaciones*, etc., de escaso valor definitorio. En consecuencia, no existe para el Tribunal Supremo tanto un derecho de propiedad definido con arreglo a un principio de Función social (funciones y fines de trascendencia colectiva) como un derecho de propiedad limitado o sometido a un interés superior. Así como el Tribunal Supremo tiene una noción aceptable del principio de la función pública del urbanismo, como aspecto dinámico de la Función social en este ámbito, que le ha ofrecido la Ley del Suelo, no sucede lo mismo con la definición del derecho de propiedad privada. La limitación no es, en la actualidad, un concepto satisfactorio o, al menos, no nos lo parece, aunque estamos seguros de que el tiempo confirmará esta opinión.

Pedro ESCRIBANO COLLADO