

TRANSFERENCIAS FORZOSAS DE LA PROPIEDAD POR RAZONES URBANISTICAS

(Coloquio de Dijon, 21-22 de abril de 1977)

Bajo los auspicios del *Centre français de Droit Comparé* y organizado por el *Institut de Droit Comparé, de l'Université de Dijon*, ha tenido lugar en la histórica capital de la Bourgogne, durante los días 21 y 22 del pasado mes de abril, un interesante y sugestivo coloquio internacional sobre una serie de temas de Derecho urbanístico—expropiaciones, cesiones gratuitas, derecho de tanteo o adquisición preferente a favor de la Administración, prohibiciones de edificar—englobados bajo el título general que encabeza esta crónica.

Antes de hacer referencia a las principales cuestiones estudiadas en las ponencias «generales» —resumen y valoración por temas de las diversas ponencias «nacionales», correspondientes a cada uno de los países invitados a participar—y debatidas oralmente en las sesiones del Congreso, quisiera hacer notar dos cosas que creo de interés, en la medida en que pueden servir como otros tantos puntos de reflexión de cara a la organización y desarrollo de futuros Congresos de administrativistas españoles (1).

La primera observación, que ha sido un coloquio organizado minuciosamente en todos sus detalles y preparado con una antelación de casi dos años. Una preparación que ha permitido —y ésta es, sin duda, la nota fundamental a destacar aquí— disponer a todos los participantes al mismo de las ponencias de los demás con varios meses de anticipación. De este modo, las apretadas sesiones de trabajo no han consistido en escuchar por primera vez un resumen de las distintas aportaciones e improvisar a continuación —si acaso— un debate más o menos extenso, como tantas veces ocurre, desgraciadamente, en ocasiones similares, sino en debatir, realmente, con conocimiento previo, las cuestiones de mayor interés polémico deducidas de las distintas ponencias «nacionales» o «generales».

La otra precisión preliminar a que me refería es la siguiente: el coloquio en cuestión se ha producido, exclusivamente—salvo en el caso francés, en el que por razones obvias, se había invitado a diversos funcionarios, magistrados, consejeros de Tribunales administrati-

(1) Pienso, a este respecto, en especial, en los Congresos de la Asociación Italo-española de Profesores de Derecho Administrativo, sobre cuya organización se hicieron, hace unos años, en Málaga (mayo de 1975), ciertas consideraciones críticas por parte de algunos asistentes al mismo, que hasta ahora (ni siquiera en la edición posterior de Firenze) no han tenido la debida plasmación práctica.

vos y profesores y asistentes de Universidad—entre personas (en su mayoría docentes universitarios) que habían presentado una ponencia (2). De ahí el elevado tono e interés de los debates (3), propios de todo colectivo cuyos miembros han elaborado con anterioridad el material-base de la discusión, en este caso, como respuesta a un cuestionario-tipo, matizado y extenso, confeccionado por el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Dijon, que tan brillante como eficazmente dirige el profesor Michel FROMONT, y a quien se debe, fundamentalmente, el éxito organizativo, en todos sus aspectos, del coloquio.

Entrando ya en la temática objeto de éste, cabe señalar cómo, a pesar de la diversidad de sistemas positivos de inspiración jurídica en principio tan distinta y de estructuras estatales también diversas (4), existe una cierta aproximación entre todos ellos, aun a través de fórmulas diferentes, en cuanto a las soluciones dadas a los problemas urbanísticos objeto de estudio y debate. Aproximación que se hace patente en relación con ciertas instituciones concretas, de reciente utilización en el marco del urbanismo. Me refiero, especialmente, a la figura del derecho de tanteo o adquisición preferente a favor de la Administración como técnica al servicio de la ordenación urbanística. Bien entendido además que el fenómeno apuntado—del que el ejemplo ofrecido no es más que una de sus manifestaciones—debe ponerse en conexión con el hecho, prácticamente generalizado, de la modernidad de las modificaciones legislativas en materia de Derecho urbanístico en los diferentes países, algunas de ellas producidas, incluso, en los años inmediatos al presente. Lo cual se explica perfectamente si se tiene en cuenta que es característica común de todos los países del área capitalista no sólo el proceso de urbanización acelerado de estos últimos tiempos (aunque el ritmo y el modo de concentración urbana difiera entre ellos, de acuerdo con la incidencia de distintos factores específicos), sino también el esfuerzo por garantizar, de un modo u otro, la propiedad privada del suelo urbano y urbanizable. De ahí que, paradójicamente, las limitaciones y cargas impuestas en proporción

(2) Fueron ponentes «nacionales», por países, las siguientes personas: Austria (profesor KARL KORINEK y doctora CHRISTINE KAAN), Bélgica (profesor J. HOEFFLER y doctora FRANCIS HAUMONT), Canadá (abogados R. C. ALARY y J. CH. SIROIS), Dinamarca (doctor FRIS JENSEN), España (profesores SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO y JAVIER SALAS), Estados Unidos (doctor GEORGE BERMAN), Francia (profesor MICHEL FROMONT y doctora MONIQUE DRAPIER), Gran Bretaña (profesor J. F. GARNER), Holanda (profesores P. DE HAAN y TH. DRUPSTEEN), Italia (doctor V. CERULLI IRELLI), Japón (profesor SHOZO KONDO), Suecia (profesor BERTIL BENGTSON), Suiza (profesor PIERRE MOOR). Algunos de ellos, sin embargo, no asistieron personalmente a los debates del coloquio. No envió su ponencia, a pesar de haber sido invitado, el ponente de la República Federal Alemana. Los ponentes «generales» son citados en el texto más adelante. La ponencia española ha sido publicada en el número 79 de esta REVISTA, pp. 395 y ss.

(3) Cabe destacar, a este respecto, especialmente, las intervenciones de los profesores BULLINGER, CHANTEBOUT (Universidad de París-V), FROMONT, GARNER, LOUIS-LUCAS (Universidad de Besançon), MOOR y SAVY, así como las de los doctores BERMAN y HAUMONT.

(4) Vid. la relación de países que figura en nota 2.

creciente a tal tipo de propiedad constituyen —como agudamente señala el profesor Savy en su ponencia—, un elemento de salvaguarda de la misma.

Pasando ya a los temas de las ponencias generales que fueron objeto de debate —en relación con los cuales, como es obvio, no podemos sino destacar aquí algunos de los puntos de mayor interés—, cabe señalar que el primero hizo referencia a la «Expropiación: condiciones de utilización y procedimiento» y estuvo a cargo del profesor Pierre Moor, de la Universidad de Lausanne. Aunque empleada en todos los países como técnica al servicio de la ordenación urbanística, la importancia práctica de la expropiación varía sustancialmente de unos a otros. Por otra parte, cabe destacar que en la mayoría de éstos, en una proporción a veces elevadísima (el 90 por 100 de los casos), la transferencia a manos de la Administración (o de los beneficiarios directos) se produce mediante acuerdos amistosos, lo cual contrasta con lo que suele ocurrir —salvo, quizá, en la esfera local— en Derecho español, seguramente debido a las ofertas, realmente irrisorias, que suelen hacerse a los propietarios expropiados.

Otra nota que diferencia, igualmente, nuestro ordenamiento —sobre todo antes de la modificación de la Ley del Suelo de 1975— de la práctica generalidad de los demás es la relevancia que ofrecen las especialidades de las expropiaciones «urbanísticas» frente a las reguladas en la Ley General de Expropiación. En otros sistemas, en efecto, es ésta la que se aplica, sin apenas excepciones, a todo tipo de supuestos.

Dentro de la tendencia general, en la que cabe incluir al Derecho español, es de resaltar la importancia creciente de la expropiación como instrumento al servicio de la planificación urbanística (expropiación como sistema de actuación). A este respecto destaca la ampliación tanto del concepto de interés público como título legitimador, como del círculo de los posibles beneficiarios de la expropiación, con relación a los de la expropiación «clásica», concebida al servicio de las obras públicas en sentido estricto.

Durante el debate las principales cuestiones que suscitaron la atención de los participantes fueron las siguientes: objetivos de las expropiaciones urbanísticas, existencia o no de reversión del inmueble expropiado cuando éste no se destina al fin previsto, control judicial sobre la concurrencia o no de utilidad pública en las operaciones expropiatorias concretas y alcance de la información pública en el procedimiento expropiatorio. Particularmente interesante fue la discusión relativa a este último punto. Tras mostrarse más bien escépticos sobre la relevancia práctica de tal fase procedimental, varios ponentes destacaron con énfasis la evolución de la misma: de una función informativa únicamente entre propietarios y Administración actuante, ha pasado a cumplir, además, otro objetivo mucho más amplio: concretamente, poner al corriente a la comunidad afectada por la obra a realizar del proyecto de la Administración. De este modo, no se trata

ya de dilucidar la prevalencia entre intereses exclusivamente privados y (presuntos) intereses públicos, sino de *valorar* la posibilidad de existencia de intereses públicos *diversos* y *alternativos* a los predeterminados por la Administración (5). En este sentido, el papel que pueden asumir a tales efectos los distintos tipos de asociaciones cívicas es ciertamente relevante, aun a riesgo de los inconvenientes —puestos de relieve por algunos asistentes— que de ello pueden derivarse en ciertas ocasiones (prevalencia de intereses «localistas» sobre otros más generales y, por ende, de mayor relevancia pública).

La segunda ponencia general, a cargo del profesor GARNER (Universidad de Nottingham) versó sobre «La indemnización expropiatoria». De todos los puntos tratados en la misma destacaremos aquí solamente dos. Uno, el relativo al montante de la indemnización; otro, la fecha de referencia para el cálculo de ésta. Pues bien, por lo que respecta al primero, es de notar que, aunque todos los ordenamientos toman en consideración la «utilización efectiva» del bien expropiado a efectos de la determinación del justiprecio, éste, en realidad, se fija de acuerdo con el valor de mercado. Prácticamente sólo el Derecho italiano y el español han tratado de introducir fórmulas objetivas —en las que deben tenerse en cuenta determinados elementos establecidos legalmente— para la fijación de aquél. Por lo que concierne al segundo punto, destaca la existencia de importantes diferencias entre los diversos países, que van desde la regla más simple, propia de los Estados Unidos —la fecha en cuestión es la de apertura del procedimiento expropiatorio—, a la más complicada del sistema francés, en el que si bien se toma como referencia la fecha anterior en un año a la apertura del período de información pública, el montante concreto del justiprecio se corrige, en el momento de su determinación, en función de la variación media del coste oficial de la construcción. Con ello trata, sin duda, de paliarse la incidencia de un fenómeno actual, común a todos los países capitalistas: la inflación monetaria (6).

En el debate, los participantes se manifestaron particularmente interesados por conocer con cierto detalle los sistemas de determinación del justiprecio en las expropiaciones urbanísticas de los ordenamientos italiano y español. Tras la exposición realizada por los respectivos ponentes nacionales, la discusión se centró, fundamentalmente, en torno al problema de hasta qué punto puede hablarse de igualdad entre los propietarios expropiados y los que no lo son. Se examinaron, a este respecto, las técnicas que existen en algunos países para que las plusvalías derivadas de la obra urbanizadora —plusvalías que, en

(5) En general, sobre la rica problemática que el trámite de la información pública plantea en Derecho español, me remito a la espléndida colaboración de J. BERMEJO VERA en la obra colectiva *Aspectos jurídicos del trasvase del Ebro*, Zaragoza, 1975, pp. 80 y ss.

(6) Sobre la incidencia de ésta en las valoraciones expropiatorias, me remito al muy sugestivo estudio de GARCÍA DE ENTERRÍA: *Expropiación forzosa y devaluación monetaria*, en esta REVISTA núm. 80, 1976, pp. 9 y ss.

principio, repercuten ventajosamente sobre las fincas privadas no expropiadas— se compensen con las correspondientes cargas.

La tercera de las ponencias generales, «El derecho de tanteo o adquisición preferente a favor de la Administración», fue desarrollada por el profesor Martin BULLINGER, de la Universidad de Freiburg. Según puso de relieve este autor, se trata de una técnica de intervención pública en el mercado inmobiliario intermedia entre la compraventa ordinaria y la expropiación. A diferencia de éstas, en el supuesto del derecho de tanteo, por un lado, el propietario no puede elegir libremente el contratante y, por otro, es él y no la Administración la que pone en marcha la transferencia de propiedad. Según las modalidades que adopta en los diversos ordenamientos en los que se reconoce expresamente—reconocimiento, por lo demás, muy reciente en la mayoría de aquéllos— (7), afecta, en unos casos, más que a los intereses del vendedor a los del posible comprador particular (cuando, como en el caso de Suecia o Japón, la Administración ha de adquirir el inmueble en las condiciones fijadas por el propietario), mientras que en otros, por el contrario, se aproxima a la expropiación (si la Administración, como ocurre en Francia, Alemania y Austria, puede elegir aquél a un precio inferior al fijado por su titular).

En cualquier caso, el derecho de tanteo, tal como se configura en algunos sistemas positivos (8) presenta ciertas ventajas desde la perspectiva de la ordenación urbanística, en la medida en que permite conocer puntualmente a la Administración los proyectos de venta, adquirir progresivamente los terrenos necesarios antes de que el aumento de precios y la especulación hagan demasiado costosa la operación e impida que las transferencias interprivatos pongan en peligro el desarrollo y ejecución de los planes de ordenación, especialmente en lo que respecta a la protección de edificios o conjuntos histórico-artísticos o de viviendas de renta módica.

No se trata, sin embargo, de ninguna panacea. Aparte de su escasa utilización en la práctica—debido, principalmente, a la insuficiencia de los recursos financieros puestos a su servicio—, conviene tener presente que el derecho de tanteo a favor de la Administración, precisamente porque no puede ejercitarse sino de modo puntual, al filo de la iniciativa de los propietarios privados que deseen vender sus fincas, no es sino una técnica urbanística de alcance muy limitado. A menos que se ponga en juego—tal como se prevé en algunos ordenamientos— con la suficiente antelación respecto a la elaboración misma del correspondiente Plan urbanístico.

(7) Así, en Japón (1963), Dinamarca (1969), Austria (1974) y Gran Bretaña (1975). Los pioneros en esta materia fueron, hace ya bastantes años, la República Federal Alemana y Francia.

(8) En otros, el derecho de tanteo es una institución superflua hasta cierto punto, dada la facilidad de utilización de otras técnicas (actualizables mediante expropiación o cesiones gratuitas), especialmente, las reservas de terrenos.

En el debate se suscitaron, básicamente, las siguientes cuestiones: alcance real del derecho de tanteo, control judicial de su utilización por parte de la Administración y compatibilidad de la citada institución con la garantía constitucional de la propiedad privada. Por lo que se refiere a esta última, el profesor BULLINGER señaló que en Alemania se había suscitado hace poco la cuestión de la inconstitucionalidad del proyecto de ley por el que se modificaba la regulación del derecho de tanteo en el ámbito urbanístico (9). En torno a este mismo tema se planteó por algunos participantes el problema de la fijación por la Administración de un precio de venta inferior al de mercado propuesto por el propietario. A partir de ahí, y desbordando, sin duda, los límites de la figura contemplada, se cuestionó, en una viva e interesante polémica, la existencia misma del «precio de mercado», habida cuenta de la especificidad del mercado inmobiliario.

La cuarta ponencia general, «La cesión gratuita de terrenos», estuvo a cargo del profesor Michel FROMONT. En ella se puso de relieve, por un lado, que se trata de una institución generalizada en todos los ordenamientos, excepción hecha del inglés (10), y, por otro, que consiste en una técnica de recuperación por la colectividad de las plusvalías derivadas de la actividad urbanística. Ahora bien, curiosamente, muy pocos sistemas (entre los que destaca, en especial, el español) configuran la cesión con carácter *directamente obligatorio* para los propietarios. Por lo general, la cesión gratuita de terrenos—en una proporción y con unos fines que varían según los distintos países—se concibe legalmente como una *condición o carga*, en sentido estricto, que grava la obtención de la correspondiente licencia de parcelación o de construcción. Una carga, además, cuyo alcance concreto se determina normalmente «por convenio», más o menos forzado, entre Administración y propietario afectado. Lo cual constituye, sin duda, una prueba de la resistencia por parte de las distintas legislaciones a reconocer el hecho—aceptado ya por la práctica generalidad de la doctrina—de que las cesiones gratuitas de terrenos no son, en definitiva, sino contribuciones *ex ante* y en especie en compensación por los beneficios

(9) Tal objeción fue planteada, en principio, por el Partido Cristiano-demócrata, que, no obstante, retiró poco después, una vez que el Gobierno aceptara introducir en el proyecto la posibilidad de que el propietario afectado renunciara a la venta si el precio fijado por la Administración le parecía demasiado bajo. El problema de fondo no era tanto reconocer el derecho del propietario a renunciar a la venta proyectada, como la legitimidad de la imposición de una cesión a un precio inferior al de mercado.

(10) Conviene notar, no obstante, que en Gran Bretaña la Administración obtiene, a través de la licencia urbanística, unos resultados análogos a los de los demás países. Así, cuando un propietario solicita una licencia para edificar en una zona relativamente extensa, la Administración condiciona su otorgamiento a la realización por el peticionario de una serie de equipamientos (viales, redes de abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, escuelas, etc.), equipamientos que aunque, una vez realizados, siguen siendo, en principio, de propiedad privada, en la práctica suelen ser cedidos espontáneamente al municipio con carácter gratuito con el fin de evitar los gastos de conservación de los mismos.

que reporta al propietario obligado a ellas la obra urbanizadora (11). No se trata, pues, de ningún despojo, sino de una simple permuta de valores. De ahí que el problema fundamental, desde la perspectiva de la garantía constitucional de la propiedad privada, sea el de la equivalencia entre el valor del terreno cedido y el montante de las plusvalías urbanísticas. Equivalencia que exigen expresamente determinados ordenamientos (entre los que destacan los de Estados Unidos, Japón, Suiza y España).

Otro de los problemas planteados en la ponencia y que fue objeto de discusión en el debate oral de la misma es el del mantenimiento del principio de igualdad entre los propietarios afectados por las cesiones y los que no lo están (12). Si estos últimos se benefician de plusvalías, entonces suelen entrar en juego—a menos que se arbitren técnicas como la reparcelación o el aprovechamiento medio del ordenamiento español—figuras impositivas del tipo de las contribuciones especiales. En conexión con este punto se insistió también, por parte de algunos asistentes, en las relaciones entre cesión gratuita y participación financiera de los propietarios en los gastos de urbanización.

La quinta y última ponencia general, que puso término al coloquio, fue presentada por el profesor Savy, de la Universidad de Limoges, e hizo referencia a «Las prohibiciones de construir». Partiendo de la base de que éstas no cuestionan, en principio, la propiedad privada del suelo, el citado autor señaló que tales prohibiciones constituyen únicamente una limitación al ejercicio de la facultad de edificar. A este respecto, los diversos ordenamientos ofrecen distintos supuestos de prohibiciones de edificar: desde las reservas de terrenos para viales y equipamientos públicos a la restricción general del *ius aedificandi* que supone el «coeficiente legal de densidad»—establecido en el Derecho francés en 1975—(13), pasando por las ambiguas servidumbres urbanísticas, de muy diverso contenido y alcance, según los distintos

(11) *Vid.*, en este sentido, la clarividencia y temprana tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA, contenida en su estudio «La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo», recogido en su obra *Problemas actuales de régimen local*, Sevilla, 1958, especialmente páginas 113 y ss.

(12) Cabe citar, a este respecto, varias decisiones de la Corte Constitucional austríaca, de los años 1972 y 1973, por las que se anularon determinadas disposiciones legales, no tanto por violación de la garantía constitucional de la propiedad privada, como del principio de igualdad de los ciudadanos (propietarios) ante la Ley, en la medida en que las cesiones gratuitas, tal como se configuraban legalmente, afectaban a determinados propietarios y no a otros, que se hallaban en condiciones similares, sin obtener aquéllos, en cambio, contrapartida beneficiosa alguna.

(13) Por Ley de 31 de diciembre. Partiendo de la base de que la densidad de construcción es la relación existente entre la superficie útil de una edificación y la del terreno sobre el que se asienta, la citada Ley considera como «coeficiente legal de densidad» en todo el territorio nacional—a excepción de la región parisiense a la que se adjudica el 1,5—la unidad (1). Más allá de ese límite, el ejercicio del derecho a construir corresponde («relève de», nótese la ambigüedad de la fórmula, destacada por el profesor Savy) a la colectividad, lo que implica que si se edifica por encima de tal coeficiente, el propietario debe entregar a la Administración una suma de dinero igual al valor del terreno cuya adquisición sería necesaria para que la densidad de edificación no excediese del coeficiente legal.

sistemas jurídicos. Las prohibiciones de construir, por otra parte, son muy diversas entre sí: absolutas, relativas, definitivas o provisionales, según los supuestos.

De todos modos, el problema fundamental que plantean las prohibiciones en cuestión es el de la posibilidad o no de ser indemnizadas, problema, sin embargo, que no puede afrontarse de modo simplista. En este sentido, el punto que mayormente atrajo la atención de los participantes en el coloquio fue el de saber hasta qué punto la facultad de edificar forma parte o no del derecho de propiedad en los distintos ordenamientos. Por muy sorprendente que pueda parecer, a estas alturas, son, en realidad, muy pocos los países que de forma clara han disociado ambas cuestiones. De hecho, no se extraen, normalmente, todas las consecuencias del principio —reconocido, por lo demás, en la mayor parte de los ordenamientos—, de que el derecho de edificar (y su contenido concreto) deriva del Plan de urbanismo.

Esta ha sido, en apretada síntesis, la problemática abordada en el interesante coloquio de Dijon. No me queda ya sino añadir que las actas del mismo —ponencias «nacionales» y «generales» y un amplio resumen de las intervenciones orales (14)— serán editados en breve por «Etablissements E. Bruylant», de Bruselas.

Javier SALAS

(14) Realizado por el profesor FROMONT y la doctora DRAPIER.