

FUNDAMENTACION DEL DERECHO DE REVERSION EN MATERIA DE EXPROPIACION FORZOSA (*)

POR

ALFONSO PÉREZ MORENO

Doctor en Derecho. Profesor Adjunto Interino de la Cátedra
de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de Sevilla.

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO.—2. DCS PERSPECTIVAS DE LA CUESTIÓN.—3. FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO DE REVERSIÓN: A) *Introducción*. B) *La expropiación forzosa como negocio jurídico de Derecho público, subjetivamente unilateral y operativamente bilateral*. C) *Descripción del procedimiento expropiatorio desde la perspectiva de la garantía*. D) *Las teorías fundamentadoras*: a) Teoría de la propiedad. La posición de D'ALESSIO. a.1. La posición de D'ALESSIO. a.2. La concreción instrumental: ¿acción reivindicatoria?, ¿condición resolutoria? a.3. Crítica. b) La teoría de la condición. Posición del Tribunal Supremo. b.1. Planteamiento y problemática. b.2. Crítica. b.2.1. En cuanto a la naturaleza de la condición, b.2.2. En cuanto a los efectos de la condición. c) Breve consideración de la teoría del término. d) Posibilidades de la teoría del modo. d.1. Oportunidad y alcance del modo en Derecho administrativo. d.2. El modo en la adquisición del ente expropiante o como carga para el beneficiario. d.3. El modo y la naturaleza de la adquisición expropiatoria. e) Las teorías elaboradas para superar el desequilibrio de las prestaciones contractuales por alteración de las circunstancias. e.1. La cláusula *rebus sic stantibus*. e.1.1. Distinción entre perfección y consumación. La cláusula *rebus sic stantibus* en el pago del justiprecio. e.1.2 Las mutaciones en las circunstancias de interés público como alteración no adecuada para el juego de la cláusula *rebus*. e.1.3. La naturaleza no voluntaria de la expropiación, criterio excluyente de la cláusula. e.2. Las teorías de la presuposición y de la base del negocio. La posición de KARL LARENZ. e.2.1. Aclaración general. e.2.2. Causas de inaplicación de estas teorías. e.2.3. La posición de KARL LARENZ. f) La buena fe en el Derecho administrativo. f.1. Aplicación del concepto de buena fe en el Derecho administrativo. La posición de FORSTHOFF y el § 242 del B. G. B. f.2. Carácter de la buena fe a que alude el artículo 1.258 del Código civil español. f.3. Consecuencias del concepto para nuestro estudio. f.3.1. Como principio general del Derecho. f.3.2. Como criterio de interpretación. g) La teoría de la causa (causa y fin). La posición de GARCÍA DE ENTERRÍA. g.1. La determinación de la causa de la expropiación en una cuestión relativa e histórica. g.2. Causa y fin de la expropiación: la polémica GARRIDO FALLA-GARCÍA DE ENTERRÍA. g.3. La posición de GARCÍA DE ENTERRÍA: la causa sucesiva. g.3.1. La *causa expropriandi*. g.3.2. El concepto de «invalidez sucesiva». g.4. Juicio sobre la cuestión,

(*) Este trabajo constituye el capítulo II del libro *La reversión en materia de expropiación forzosa*, cuya publicación prepara el Instituto «García Oviedo».

E) *Nuestro criterio*: a) Calificación jurídica de la adquisición expropiatoria. a.1. Planteamiento. a.2. ¿Genera la expropiación afectaciones de bienes o derechos al dominio público? a.2.1. Los criterios de la doctrina patria. a.2.2. La afectación: naturaleza y clases, a.2.3. El criterio legal. a.2.4. Posición que se mantiene. a.2.4.1. De la expropiación no surge siempre dominio público. 2.4.2. De la expropiación surgen adquisiciones de bienes *afectados*. b) Consideración estática del negocio expropiatorio: contenido obligacional. b.1. Origen y fundamento. b.2. Conceptuación técnico-jurídica. b.3. Verificación legal. c) Consideración dinámica del negocio expropiatorio. d) Cuestiones finales.

1.—PLANTEAMIENTO.

La cuestión de la naturaleza jurídica de la reversión está muy controvertida. Verdad es que no existe una tradición doctrinal sobre el tema, pues la doctrina lo más que ha hecho hasta época reciente es transcribir los preceptos reguladores sin someterlos a crítica y sin hacer un esfuerzo constructivo. Y esto es aplicable tanto a la española (1) como a la extranjera (2). Sin embargo, decimos que la cuestión de la naturaleza jurídica

(1) En los Tratados, Cursos y Manuales que se pueden considerar precursores de la más moderna escuela administrativista española, como los de ROYO VILLANOVA, GARCÍA OVIEDO, GASCÓN Y MARÍN, ALVAREZ GENDÍN, se recogen los conceptos reguladores del Derecho de reversión al final de los estudios sobre expropiación. En el moderno tratado de GARRIDO FALLA se considera el tema en el mismo apartado de la expropiación y en el estudio de los elementos fin y causa de los actos administrativos. Mención especial merece la breve pero brillante exposición de GARCÍA DE ENTERRÍA en *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1956, que se destaca a lo largo de este capítulo. Hay que señalar también los comentarios de PERA VERDAGUER a los artículos 54 y 55 de la Ley en su *Expropiación Forzosa*, Barcelona, 1963, y el estudio de RODRÍGUEZ MORO en el capítulo VI de su obra *La expropiación forzosa*, Madrid, 1962. Interesantes por su originalidad son las consideraciones de CHACÓN SECOS en su conferencia sobre *Retratos administrativos*, publicada en los «Anales de la Academia Matritense y del Notariado», tomo V.

Por lo que respecta a la regulación del Derecho de reversión en expropiaciones especiales hay que señalar los estudios monográficos *El Registro Municipal de Solares*, de GONZÁLEZ PÉREZ, Madrid, 1965 (este autor ya aludió al tema en *Los derechos reales administrativos*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», núm. 346-347, 1957), y los artículos de GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, *El supuesto derecho de reversión de las expropiaciones urbanísticas* núm. 41 de esta REVISTA, y *Parcelas sobrantes de vía pública y partes sobrantes de expropiación*, núm. 47 de esta REVISTA, además del capítulo dedicado al mismo tema en su libro *Teoría y práctica de la Ley del Suelo*, Madrid, 1964.

(2) En la doctrina europea son de destacar los estudios clásicos de O. MAYER, *Derecho administrativo alemán*, tomo III, págs. 86 y sigs.; KLOCOVICK, *Das Rückwerbsrecht bei der Entignung*, en «Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht», octubre 1940. En Italia hay que destacar la monografía clásica de D'ALESSIO, *Diritto e competenza in materia di retrocessiones di beni espropriati per causa di utilità pubblica*, en «Rev. di Diritto Pubblico», 1914, 2; y los artículos de PUCCHETTI, *La retrocessione dei beni espropriati per pubblica utilità*, «Diritto Beni Pubblici», 1938; MINOZZI, *Demanda di retrocessiones di stabili espropriati a norma deglo art. 60 della legge di espropiaziones e competenza a decidere*, «Nueva Riv.

de la figura que estudiamos está muy controvertida, porque en las pocas y apresuradas ocasiones en que en épocas recientes se han pronunciado los autores, lo han hecho de manera discordante, a veces vaga e insegura, siempre incompleta.

Se trata, pues, en este capítulo de fijar un criterio acerca de este punto, cuya indudable repercusión en el tratamiento técnico-jurídico concreto requiere una precisión y elaboración minuciosa. No sólo debe extenderse a una consideración jurídica de la reversión, sino, sobre todo, a explicar la profunda conexión existente entre ella y la expropiación forzosa.

Existen, en efecto, dos aspectos fundamentales en el problema, Vamos a precisarlos.

2.—DOS PERSPECTIVAS DE LA CUESTIÓN.

El razonamiento jurídico sobre la reversión requiere estudiar dos cuestiones distintas aunque interdependientes; son éstas:

- a. ¿Cómo se origina, cómo surge la reversión? En otros términos: ¿qué relación existe entre la expropiación operada y la reversión posible?; ¿hay algo en aquélla que fundamente, prevea o implique ésta? ¿Son, acaso, tan diversas y separadas en su origen y desarrollo que resulte impropio relacionarlas directamente? Esta cuestión es ineludible para llegar a una comprensión jurídica de la figura, y constituye el «*prius lógico*» de la siguiente.
- b. ¿Qué es jurídicamente la reversión? O con mayor precisión: ¿qué calificación jurídica merece el derecho de readquirir que puede llegar a tener el expropiado? Esta perspectiva del problema lo presenta en su dimensión más operativa y condiciona la solución que se adopte toda la energía, amplitud y sentido del poder que el expropiado pueda llegar a tener.

Publici Appalti», 1936; SORRENTINO, *Apunti in tema di retrocessiones di beni espropriati*, en «Dritto Beni Publicine», 1939, pág. 61. En la doctrina francesa además de los comentarios sobre las Ordenanzas de Expropiación, como el de NICHOLAS, y las referencias en los tratados generales, como *Droit administratif*, de WALINE; interesa el estudio jurisprudencial de MAISONNIER, *De la remise en matière d'expropriation*, 1954, si bien por su fecha se refiere a la legislación ya derogada por la Ordenanza de 1958 y las reformas posteriores. Singular amplitud otorga el tema la doctrina sudamericana: VILLEGAS BISAVILBASO, *Derecho administrativo*, tomo VI, Buenos Aires, 1956, pág. 459; R. BIELSA, *Derecho administrativo*, 6.^a edición Buenos Aires, 1965, y la reciente monografía de CANASI, J., *La retrocesión en la expropiación forzosa*, Buenos Aires, 1964.

La doctrina y la jurisprudencia, cuando han elaborado sus soluciones se han manifestado generalmente sólo en una de estas dos perspectivas, bien la primera, bien la segunda. Existen pocas posiciones que ponderen en todo su interés ambos aspectos.

Abordarlos conjuntamente, como es nuestra intención, supone de un lado revisar el concepto mismo y los efectos de la expropiación forzosa y analizar las posibles teorías fundamentadoras; y de otro, examinar la tipología de los derechos en la Parte General y en el Ordenamiento administrativo. La primera de estas dos labores se realiza en este capítulo. La segunda es objeto del capítulo siguiente.

3.—FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO DE REVERSIÓN.

A) *Introducción.*

Si lo definitorio y peculiar de la reversión en materia de expropiación forzosa es que restituye la situación jurídica alterada por ésta a su primitivo estado, al menos en lo esencial, no cabe duda que el nacimiento de la misma —que, como recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA, recibe también el nombre, ahora representativo de lo que venimos diciendo, de «remisión de la expropiación» (3)— puede y debe explicarse en la expropiación misma: bien examinando el mismo derecho de propiedad, bien indagando la existencia en la expropiación de algún elemento accesorio implícito, bien apelando a construcciones generales de la doctrina para explicar las mutaciones en las relaciones jurídicas en función de las circunstancias sobrevenidas, bien examinando el juego de la *causa expropriandi*, o los efectos reales que la expropiación produce. En cada uno de estos sentidos existen, o pueden intentarse, esfuerzos para explicar el origen de la reversión y fundamentarla. Conviene, pues, examinarlos detenidamente para poder discernir acerca de su exactitud.

Previamente, empero, importa fijar unas ideas sobre el carácter de la expropiación misma y las garantías existentes en las distintas fases que la posibilitan.

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, ob. cit., refiriéndose a MAISONNIER, *La remise...*, ob. cit.

B) *La expropiación forzosa como negocio jurídico de Derecho público subjetivamente unilateral y operativamente bilateral.*

La admisión de la figura del negocio jurídico en el Derecho administrativo es un punto de clara controversia. En él se reproduce de nuevo todo la interesante cuestión de las relaciones entre el Derecho civil y el Derecho administrativo, sobre el Derecho privado y el Derecho público, o más sencillamente, entre las formas elaboradas tradicionalmente y su uso actual para categorías sociales y circunstancias diversas.

No abrigamos la menor duda sobre la viabilidad del concepto de negocio jurídico en el Derecho administrativo. Consideramos que este es uno de los «supraconceptos» —*Oberbegriff*— a que se refiere MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (S.) (4): que es una conquista conceptual orientada por los dictados de la lógica jurídica con posibilidad de una aplicación general a todo el Ordenamiento jurídico.

Importantes sectores de la doctrina administrativa —además— aceptan sin reservas el negocio jurídico (5).

Es ZANOBINI quien ha realizado una de las más influyentes construcciones sobre esta materia. Según él: «Los negocios de Derecho público son por lo general, manifestaciones de voluntad de un solo sujeto, es decir, de una administración pública. Trátase, por tanto, en el mayor número de los casos, de actos simples y unilaterales. Menos frecuentes son las figuras del acto complejo y del acto bilateral. Tal naturaleza de los negocios desde el punto de vista subjetivo no influye en su carácter sustancial. Los actos subjetivamente unilaterales pueden distinguirse en unilaterales y bilaterales en cuanto a los efectos, teniendo en cuenta las relaciones que con ellos se pueden construir o extinguir. Estas relaciones, en efecto, pueden ser productoras de derechos para un solo sujeto, o bien de derechos y deberes recíprocos de los dos sujetos entre los que interceden» (6).

De estas consideraciones aparece con claridad que la simplicidad o unilateralidad en la constitución del vínculo o realización del negocio, en el sentido de que sólo actúa la voluntad del ente administrativo, no implica que sólo se produzcan efectos para el otro elemento subjetivo

(4) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo*, Instituto «García Oviedo», Sevilla, 1960, págs. 77 y sigs.

(5) Puede verse el estudio de GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, Madrid, 1958, págs. 401 y sigs.

(6) ZANOBINI, G., *Curso de Derecho administrativo*, Parte general, tomo I, pág. 332 edición española, Buenos Aires, 1954.

interviniente, sino que los efectos pueden ser mutuos, bilaterales, siquiera falte la idea de reciprocidad, como ocurre en la expropiación.

Sin embargo, prescindiendo de los efectos que puedan derivarse a la Administración de los negocios jurídicos, ZANOBINI, contemplando los que surgen para los administrados y utilizando este criterio clasificatorio, distingue entre negocios de Derecho público destinados a aumentar las facultades, poderes..., la esfera jurídica, en fin, de los particulares, y negocios que limitan esa esfera jurídica. Dentro de estos últimos se incluye la expropiación.

GARRIDO FALLA, dentro de la categoría de negocios restrictivos, subdistingue entre «órdenes» y «actos que extinguen derechos subjetivos». Entre éstos incluye «las expropiaciones, mediante las que se transfiere "coactivamente" a la Administración pública una propiedad ajena» (7).

Estas ideas son fundamentales para la construcción que propondremos sobre la reversión.

C) Descripción del procedimiento expropiatorio desde la perspectiva de la garantía.

Es conatural con todos los supuestos de claudicación del interés privado ante el interés público, prevalente, en situaciones normales, la existencia de sólidas garantías para aquél. En este sentido la expropiación forzosa, por mucho que haya perdido su carácter excepcional, está enmarcada en un procedimiento garantizador sembrado de medios jurídicos de defensa. Si observamos cada una de sus fases, se pondrá de relieve la exactitud de este principio.

En primer lugar, *la declaración de utilidad pública o interés social*. Si bien con ella, como ha dicho GARCÍA DE ENTERRÍA (8), no se inicia en la Ley de 1954 el procedimiento expropiatorio —a diferencia de lo que ocurría en la anterior Ley de 1879—, sino que se convierte en un presupuesto previo de la expropiación, no cabe la menor duda de que, cronológica y legítimamente, es un requisito inicial y *sine qua non* para iniciar estrictamente el procedimiento expropiatorio. El artículo 9 de la Ley vigente es claro cuando dice: «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».

Pues bien: la garantía en esta declaración es máxima, dado que el principio general es que debe hacerla una Ley.

(7) GARRIDO FALLA, *Tratado...*, ob. cit., pág. 414.

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, ob. cit., pág. 81.

Interesa subrayar que lo que se declara de utilidad pública o interés social es el «*fin a que haya de afectarse el objeto expropiado*». Los términos «fin» y «afectarse» son esenciales para nuestro estudio, por cuanto revelan la esencia misma de la expropiación y sientan las bases fundamentales para explicarla jurídicamente.

El segundo momento del procedimiento expropiatorio, con el que, según el artículo 21 de la Ley de 1954, se «inicia el expediente expropiatorio», es el *acuerdo de necesidad de ocupación*. Este acuerdo se declara previo y obligatorio: «La Administración *resolverá*», dice el artículo 15 de la Ley. Interesa destacar sobre él estas consideraciones:

- a) El efecto que produce es el de determinar los bienes o derechos «que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación». Por él, en definitiva, quedan determinados los elementos patrimoniales concretos del expropiado o expropiados que van a sucumbir entre las exigencias del interés público. Hasta él, todavía no se había fijado con el debido alcance jurídico el objeto de la expropiación. Por él se vinculan los bienes y derechos afectados al expediente expropiatorio. Constituye, pues, una fase fundamental, que debe estar amparada, por lo que al expropiado respecta, con todas las garantías necesarias.
- b) ¿Qué criterio prosperará para adoptar el acuerdo de que tales bienes o derechos son de necesaria ocupación? El criterio de la Administración misma. Ella es la única con obligación y poder decisores en este punto. En los preceptos legales aparece clara esta idea. La Administración resuelve, teniendo en cuenta las alegaciones formuladas y los medios comprobatorios que discrecionalmente decida utilizar. «A la vista de las *alegaciones formuladas* por quienes comparezcan en la información pública, el Gobernador civil —dice el artículo 20—, *previas las comprobaciones que estime oportunas*, resolverá... sobre la necesidad de la ocupación...».
- c) ¿Existe en la Ley algún punto de referencia, algún criterio, para determinar cuándo existe necesidad de ocupación y respecto de qué bienes o derechos? Hay que concluir que la «necesidad de ocupación» es, a la larga, un concepto jurídico indeterminado. En torno a los conceptos indeterminados formula FORSTHOFF (9) un apretado número de ideas y consideraciones.

(9) FORSTHOFF, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1958, págs. 123 y sigs.

Bajo el epígrafe «Vinculación y libertad de la Administración», delimitando el concepto de potestad discrecional, señala, por un lado, que «la determinación de conceptos puramente empíricos no es ejercicio de la potestad discrecional», y por otro, distingue entre ésta y los conceptos interpretativos. Cuando se trata de «conceptos de valor» indeterminados de carácter general no hay que eliminar completamente la facultad discrecional. Pero es posible convertir conceptos discrecionales en conceptos interpretativos: puede hacerse fijando empíricamente el valor expresado en el concepto discrecional, bien sea por referencia a las concepciones sociales o locales o al sentir de todos los que piensan justa y equitativamente, bien sea por una enumeración casuística de los hechos en que el valor debe manifestarse. La tendencia a sustituir en lo posible los conceptos de valor por conceptos interpretativos, encerrando así la potestad discrecional en límites angostos, es una tendencia que alienta, naturalmente, en todo orden jurídico de conformación normativa.

En este sentido, la Ley de Expropiación Forzosa vigente ofrece como criterio interpretativo, en orden a qué bienes o derechos deben ser afectados por la «necesidad concreta de ocupar», el de la «*estricta indispensabilidad*»: que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación», dice el artículo 15. Pero ¿hasta qué punto no es este mismo criterio otro concepto indeterminado?

Por otra parte, la indeterminación aumenta en el supuesto contemplado en el inciso segundo de ese mismo artículo 15: «Mediante acuerdo del Consejo de Ministros —dice— podrán incluirse también entre los bienes de necesaria ocupación los que sean indispensables para previsibles ampliaciones de la obra o finalidad de que se trate». Aunque se siga apelando a la «indispensabilidad» y destacando como orientador el elemento teleológico —«finalidad de que se trate»—, la indeterminación queda ampliada.

La necesidad de garantía para el expropiado es, por tanto, ineludible a la vista de todo lo anterior.

d) ¿Qué garantías ofrece la Ley en esta fase expropiatoria? Sola-

RODRÍGUEZ PIÑERO, seminario sobre la evolución del concepto en el Instituto «García Oviedo», curso 1965-1966.

mente la información pública y el recurso en vía administrativa, *sin posibilidad de reclamar en la vía contencioso-administrativa.*

En cuanto a la información pública —artículo 18—, se admite que: «Cualquier persona —artículo 19, 1— podrá aportar por escrito los datos oportunos para rectificar posibles errores en la relación pública u oponerse, por razones de fondo o forma a la necesidad de ocupación. En este caso, indicará los motivos por los que deba considerarse preferente la ocupación de otros bienes o la adquisición de otros derechos distintos y no comprendidos en la relación, como más convenientes al fin que se persigue». Parece como si se apelara al criterio del público para ayudar a concretar el concepto jurídico indeterminado «necesidad de ocupación»; pero para tenerlo «a la vista», en la expresión del artículo 20, a la hora de resolver sobre la necesidad de ocupación, lo cual, resolutoria y definitivamente, hace el Gobernador civil, incluso teniendo en cuenta también «las comprobaciones que estime oportunas». No existe, pues, una propia y suficiente garantía en este trámite de información pública. «Contra el acuerdo de necesidad de ocupación —establece el artículo 22— se dará recurso de alzada ante el Ministro correspondiente... Contra la Orden ministerial resolutoria del recurso no cabrá reclamar en la vía contencioso-administrativa». Y un gran número de sentencias del Tribunal Supremo (10) aplican restrictiva e inexorablemente este precepto.

No existe, por tanto, una garantía adecuada, una protección de los Tribunales para el expropiado en la fase de necesidad de ocupación.

- e) ¿Qué explicación puede darse a esta ausencia de adecuada garantía en esta fase tan fundamental de la expropiación?

Dos razones pueden explicar, en cierta manera, esta falta de protección:

— la primera es que en estas cuestiones de hecho, donde debe preponderar el criterio técnico, las mismas dificultades de clara y justa determinación del concepto indeterminado necesidad de ocupación va a encontrar un Tribunal de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en la mayoría de los casos, si bien existe la garantía de su imparcialidad.

(10) Sentencias de 28 de marzo de 1960, 27 de febrero de 1961, 31 de enero de 1962, 12 de noviembre de 1962, etc.

— la segunda, que sería una traba para la acción administrativa concreta, para la labor de ejecución propia de la misma, poner el centro de gravedad de las medidas garantizadoras en un momento del expediente expropiatorio, cuya oportunidad, exactitud y acierto, en definitiva, en cuanto a la elección de los medios —bienes o derechos— elegidos, sólo *a posteriori*, cuando la obra se haya realizado o cuando se hayan dejado sin aplicación, puede determinarse por completo. Es entonces cuando habrá que arbitrar el medio jurídico adecuado para proteger el interés privado, que sucumbió inútilmente o con exceso. Criterios ambos que podrían reforzarse apelando también a la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos.

- f) Si se tiene en cuenta que la declaración de utilidad pública o interés social del fin de la expropiación está revestida de garantía legal, y que en la fijación del justiprecio existe igualmente la garantía jurisdiccional plena y que no es posible la toma de posesión de lo expropiado sin previo pago, pudiendo obtener la protección judicial para evitarlo o repelerlo, resulta que el desamparo del particular ante el acuerdo de necesidad de ocupación, en el momento de emitirlo, no puede ser definitivo y permanente, y que, en su momento —cuando la realidad demuestre lo inútil o excesivo de la ocupación—, el expropiado contará con el instrumento jurídico adecuado para recuperar sus bienes o derechos. He aquí una primera explicación de la originación del derecho de reversión, vinculado así al seno mismo del expediente expropiatorio en su iniciación.

D) *Las teorías fundamentadoras.*

Fijadas ya estas ideas sobre el carácter de la expropiación misma y las garantías existentes en las distintas fases que la operan, veamos los distintos criterios que pueden esgrimirse para explicar jurídicamente la existencia de la reversión. Ya por la vía de la garantía ha quedado puesto de relieve un aspecto de la vocación que en el procedimiento expropiatorio existe de la reversión. Pero ahora se trata de saber en un plano material más concreto y técnico merced a qué estímulo jurídico surge o puede surgir ese derecho.

En definitiva, el planteamiento general de la cuestión —si exceptuamos la teoría de la propiedad— no es otro que el de calificar jurídicamen-

te la adquisición expropiatoria. Ver si en ella interviene algún elemento o dato jurídico que sea la causa eficiente del derecho de reversión.

Entre las posiciones lógicamente pensables, muchas de las cuales pueden constatarse en la doctrina moderna, destacan las siguientes:

- a) Considerar el derecho de reversión como una concurrencia del derecho de propiedad.
- b) Considerar que la adquisición expropiatoria se hace bajo condición resolutoria.
- c) Entender que dicha adquisición es modal.
- d) Afirmarla sometida a término.
- e) Aplicarle criterios elaborados para superar el desequilibrio de las prestaciones contractuales por alteración de las circunstancias.
- f) Partir del concepto de causa sucesiva.

El examen pormenorizado de estas posiciones nos permitirá realizar una labor de delimitación y contraste entre ellas y la construcción que estimamos adecuada y que expondremos al final.

a. *Teoría de la propiedad. La posición de D'ALESSIO.*—Si el efecto primero de la expropiación forzosa, en su concepto clásico cuando el ámbito objetivo de la misma era sólo el derecho de propiedad, consistía en la extinción de este derecho por exigencias del interés público prevalente; y, en consecuencia, al efecto del derecho de reversión era la recuperación de ese derecho de propiedad por el antiguo propietario o sus causahabientes, resulta por demás lógica la teoría que ve el fundamento de la reversión en el mismo derecho de propiedad, como una consecuencia o un renacimiento del mismo, como su «especificación».

En este sentido se manifestó D'ALESSIO en un interesante trabajo motivado por preocupaciones jurisdiccionales, a propósito de una sentencia del Tribunale civile di Taranto en el caso «Sebastio Letagliata» contra el Ministerio de Marina italiano (11).

El examen de la teoría precisa considerar los siguientes extremos:

- a.1. *La posición de D'ALESSIO.*
- a.2. *La concreción instrumental: ¿acción reivindicatoria?, ¿condición resolutoria?*
- a.3. *Crítica.*
- a.1. *La posición de D'ALESSIO.*—Parte el autor de rechazar la con-

(11) D'ALESSIO, F., *Diritto e competenza in materia di retrocessiones di beni espropriati per causa di utilità pubblica*, en «Rev. di Diritto Pubbico», 1914, 2, págs. 387 a 412.

cepción de la «retrocesión» como un privilegio o preferencia en base a la institución de la retroventa, porque seguiríase de tal concepto el carácter excepcional de la institución, que evidentemente no se da en ella, pues la Ley lo que hace es disciplinar una consecuencia natural de la relación de expropiación. Por otra parte, la idea de retroventa es refutable con el mismo argumento utilizado para combatir que la expropiación sea una venta forzosa: la imposibilidad de que un consenso sea determinado por la ley.

Afirma la existencia de una obligación del ente expropiante a restituir el fondo expropiado y no destinado a la obra pública. Pero esta obligación, que indudablemente existe, aunque en sentido publicístico no parezca exacto hablar de ello, no nace por consecuencia de una nueva relación que se cree en virtud de una especial disposición de la Ley, sino que surgen de la misma relación primitiva entre expropiante y expropiado.

Desde un concepto de la expropiación afincado en el Derecho público y sobre la base de la *teoría de la transformación de los derechos*, concluye que el *ius retrocessionis* no es más que el mismo derecho de propiedad que vuelve a tomar su primitiva naturaleza, en cuanto cesa el motivo de interés público prevalente que lo había obligado a transformarse en una indemnización. Pero el derecho de propiedad no queda destruido al sobrevenir exigencias de interés público. La prevalencia de éste determina que el derecho individual se convierta en un equivalente tal que permita la satisfacción de aquél. Esta transformación está informada por el principio de procurar el mayor beneficio colectivo con el menor daño privado, es decir, que tendrá lugar en los límites y dentro de los fines que sean necesarios. Pero una vez terminada la necesidad pública, cesa la limitación impuesta *iure imperii* al derecho individual, y todo él vuelve a recobrar su forma anterior, merced al declive de la expropiación si transcurren en balde los términos establecidos (art. 63 de la Ley italiana de 1865), o merced a la «retrocesión», si, exigida la obra, el todo o una parte del bien expropiado no recibiese el destino previsto (art. 60). En definitiva, el derecho de retrocesión del propietario no es más que una especificación de su mismo derecho de propiedad.

Llegada a este punto la posición de D'ALESSIO sobre la fundamentación del derecho de reversión, se plantea el problema de determinar cómo se concreta instrumentalmente, es decir, merced a qué figura jurídica se opera la readquisición, o, en otros términos, cómo se hace efectivo ese renacimiento del derecho de propiedad.

a.2. *La concreción instrumental: ¿acción reivindicatoria?, ¿condición resolutoria?*—La posición de D'ALESSIO parece asentada en una aplicación de la característica de *elasticidad* del derecho real de dominio, es decir su facultad de permanencia esencial, aun al ser privado de algunas de sus dimensiones mediante relaciones jurídicas derivadas constitutivas, volviendo después a recuperar su integridad plena cuando éstas se extinguen o desaparecen.

Queda, sin embargo, por explicar a través de qué instrumento jurídico el expropiado o sus causahabientes pueden hacer efectiva esa recuperación.

Pudiera pensarse que la derivación consecuente de este planteamiento es considerar el antiguo dueño, titular de la *acción reivindicatoria*, que compete al dueño no poseedor contra el poseedor no dueño. En este caso, el antiguo dueño de los bienes, para quien ha renacido el derecho, pero no tiene la posesión, contra el ente expropiante que ha perdido el derecho, pero conserva la posesión.

Sin embargo, no acude D'ALESSIO a la acción reivindicatoria. (El tema de la incidencia de esta acción sobre la cosa expropiada fué tratado en nuestra doctrina por TRAVIASAS (12), que muy acertadamente —a nuestro juicio— negó la procedencia de la acción reivindicatoria cuando se ha expropiado la cosa, porque ella sólo procede cuando no se haya extinguido el derecho de propiedad, y «la expropiación por causa de utilidad pública extingue ese derecho».)

D'ALESSIO explica la readquisición merced al juego de la *condición resolutoria mixta*. Se trata de una verdadera y propia condición resolutoria del negocio jurídico de la expropiación. Y en defensa de esta tesis señala los siguientes argumentos:

— que no se opone a ese tipo de condición el hecho de que con la expropiación la propiedad pase, en efecto, al expropiante, al tiempo que para el expropiado se produce una conversión de su derecho;

— que tampoco es obstáculo dicha condición para que el negocio jurídico produzca sus efectos propios;

— que tampoco contradice el concepto de condición la particularidad de requerirse para la «retrocesión» la voluntad del titular del derecho, porque se trata de una condición mixta, esto es, «dipendente ad un tempo della volontà di una delle parti contraenti e dal caso», según el artículo 1.159 del Código civil italiano de 1865, entonces vigente.

(12) TRAVIASAS, M. M., *Extinción y reivindicación del Derecho de propiedad*, «Revista de Derecho Privado», núms. 82 y 83, 1920, pág. 193. Recoge, sin embargo, opiniones contrarias.

a.3. *Crítica.*—No consideramos aceptable para fundamentar institucionalmente el derecho de reversión la teoría de la propiedad. A nuestro juicio, el error esencial en que incurre es no ponderar debidamente la naturaleza de la adquisición expropiatoria. Mediante la expropiación se produce una adquisición originaria, *ex novo*, del derecho expropiado, que queda extinguido en sí, lo mismo que todos los derechos accesorios o limitados. El derecho ni subsiste ni se encuentra en situación de pendencia; se extingue.

Por otra parte, no resuelve esta teoría qué ocurre cuando lo expropiado no es el derecho de propiedad, sino otros «derechos o intereses patrimoniales legítimos» (en la terminología del artículo 1 de nuestra Ley de Expropiación Forzosa de 1954, de tan dilatado ámbito).

Lo único que pudiera explicarse con esta teoría es el hecho de que la ley designe como titular del derecho de reversión al antiguo dueño o titular, o a sus causahabientes, pero no explica el fundamento de ese derecho.

En cuanto a la tesis de la condición resolutoria, es objeto de más detenido estudio en el epígrafe siguiente.

b. *La teoría de la condición. Posición del Tribunal Supremo.*

b.1. *Planteamiento y problemática.*—El primer intento que se registra para explicar el nacimiento de la reversión desde el seno de la expropiación misma, es el de acudir a alguno de los más típicos elementos accidentales del negocio jurídico: condición, término y modo. En nuestro caso interesa destacar dos circunstancias:

- 1) Que no existe, en general, repugnancia a admitir estos elementos accidentales en el campo del Derecho administrativo (13). Si bien no debe perderse de vista la siguiente afirmación de FORSTHOFF: «De todas estas notas accesorias debe decirse que sólo entran en juego cuando la Administración actúa en uso de sus facultades discrecionales».
- 2) Que el Tribunal Supremo, en la mayoría de las veces que se ha enfrentado con el problema de la naturaleza jurídica de la reversión, ha concluido, como veremos, utilizando la tesis de la *condición resolutoria*. Esto nos exige un mayor detenimiento en este punto, que entramos ya a examinar.

La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1933, a lo que

(13) Por todos, véase FORSTHOFF, *ob. cit.*, pág. 298.

aquí respecta, establece: «... derecho de reversión, que si bien se repara, no viene a ser otra cosa que una condición resolutoria creada por la Ley y por la Ley impuesta, previo el cumplimiento de los trámites y preceptos reglamentarios». Estas mismas palabras son reproducidas por la sentencia de 30 de mayo de 1962.

Por su parte, la sentencia de 25 de junio de 1957 señala: «... cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 43 de la Ley (se refiere a la de 1879) ofrece ocasión al primitivo propietario para recobrar todo o parte de lo que se le privó por motivos de utilidad pública, sin que, conforme al párrafo 3.º del citado artículo, el propietario de la finca por título de enajenación forzosa consolida el derecho a disponer libremente de la misma, sino cuando pasados los plazos de referencia no se pida la reversión».

A la vista de estas sentencias resulta que toda expropiación forzosa se realiza bajo la condición resolutoria de que se realice la reversión, se ejercite este derecho. O, para adoptar una expresión más coherente y redentora de la confusión terminológica que late en las expresiones de esos fallos —sobre todo del primero—, toda adquisición que tenga su causa en la expropiación forzosa se entiende operada bajo la condición resolutoria de que se produzcan los hechos que facultan a los anteriores propietarios o sus causahabientes para obtener la readquisición de lo expropiado.

Todavía con esto no queda la cuestión centrada en sus justos términos. Es cierto que lo mismo se llama condición a la cláusula que recoge la voluntad de los sujetos intervinientes en orden a someter la eficacia o ineficacia del negocio a la producción de un determinado acontecimiento, que a la realidad fáctica futura e incierta de cuya producción o no realización depende el comienzo o cesación de esos efectos negociables. O dicho con palabras del Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de junio de 1932 —que cita CASTÁN TOBEÑAS (14)—: «La condición en sentido *objetivo* es un evento futuro e incierto del que depende el nacimiento o la resolución de una relación jurídica determinante de derechos y obligaciones, y en su aspecto *subjetivo* consiste en la querida subordinación de la eficacia del negocio a la realización de tal acontecimiento».

Cuando se dice, pues, que el derecho de reversión no es otra cosa que una condición resolutoria, no cabe duda de la admisión de una condición en sentido *subjetivo*, impuesta a la adquisición expropiatoria. La duda surge solamente en cuanto a cuál sea la condición en sentido *objetivo*, o sea cuál sea el evento. Puede entenderse que el evento es la producción

(14) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil común y foral*, tomo I, vol. II, pág. 722, nota 2.

de los hechos que facultan para ejercer el derecho de reversión: no ejecución de la obra o no establecimiento del servicio, parte sobrante, cambio de afectación, o que el evento es el ejercicio con éxito de este derecho, o su no ejercicio. En el primer caso, unos hechos simples condicionan la continuación de la eficacia de la expropiación forzosa; en el segundo caso, es un suceso complejo: producción de esos hechos, decisión de la Administración de declarar la posibilidad de reversión, o del expropiado de excitar esta declaración y, en todo caso, de ejercitar el derecho reversional, y éxito de este ejercicio.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 1933, citada, aunque no con claridad, parece hablar de condición resolutoria, atendiendo al sentido objetivo de hecho complejo. Este criterio parece también manifestarse cuando, transcribiendo el artículo 43 de la Ley de 1879, subraya el efecto que se produce *conditio deficit*, o sea, que el propietario de la finca por título de enajenación forzosa no consolida el derecho a disponer libremente de la misma, sino cuando, pasados los plazos de referencia, no se pida la reversión, en la sentencia también transcrita antes de 1957 (15).

Tampoco la doctrina, cuando hace alusión a la condición resolutoria para explicar jurídicamente el derecho de reversión, señala la perspectiva en que se sitúa dentro de la expropiación misma para hacer esa calificación. ni si se refiere a los hechos posibilitadores de la reversión solamente, o a todo el complejo evento de derecho de reversión ejercitado. CANASI (16) imputa la tesis de la condición resolutoria a MAYER, HAEBERLIN, GRUNHUT y HUBER, remitiéndose en nota al *Derecho administrativo alemán* de OTTO MAYER (17). Entre nosotros, PERA VERDACUER (18) y RODRÍGUEZ MORO (19) señalan esas sentencias del Tribunal Supremo, el primero de ellos aceptándola como fundamentación adecuada.

El Consejo de Estado español, en el dictamen número 3.095, de 10 de diciembre de 1947, parece poner en duda el criterio del Tribunal Supremo, al indicar: «... la naturaleza de tal derecho de preempción, según especifica la sentencia de 12 de diciembre de 1933, se configura como una condición resolutoria. Y si fuera estrictamente tal condición, es evi-

(15) En algunas sentencias recientes, sin embargo, parece contraponerse reversión y condición resolutoria. Así, la importante sentencia de 2 de junio de 1966 dice, a propósito de una cláusula pactada sobre reversión: «... Más que una cláusula reversional, se estipula una condición resolutoria de la expropiación llevada a efecto».

(16) CANASI, J., *La retrocesión...*, ob. cit., págs. 27 y 65.

(17) MAYER, *Derecho administrativo alemán*, tomo II, pág. 86.

(18) PERA VERDACUER, *Expropiación forzosa*, ob. cit., comentario al artículo 54.

(19) RODRÍGUEZ MORO, *La expropiación forzosa*, ob. cit., cap. V.

dente que no procedería en modo alguno una nueva tasación, sino que, por el contrario, habría que estarse a la primitivamente verificada».

b.2. *Crítica.*—Veamos nosotros, tanto en sentido subjetivo como en el objetivo, qué hay o puede haber de condición resolutoria en la reversión, atendiendo a la naturaleza de esa cláusula accesoria y a sus efectos.

b.2.1. *En cuanto a la naturaleza de la condición.*—En sentido subjetivo no es cierto que los elementos personales intervinientes en la expropiación forzosa —Administración expropiante, beneficiaria o no, y expropiado— manifiesten una voluntad concorde para limitar los efectos del negocio que realizan. No existe una *autolimitación* (20) de los efectos del negocio. Sencillamente, porque la Administración actúa unilateralmente un poder que la Ley le atribuye para el servicio del interés público. Es, pues, la Ley la que configura el acto expropiatorio, esencialmente con normas de *ius cogens*. La sentencia de 9 de junio de 1933 dice claramente: «condición resolutoria creada por la Ley y por la Ley impuesta, previo el cumplimiento de los trámites y preceptos reglamentarios». En todo caso, pues, se trataría de una condición legal *condictio iuris*, que no es propia condición, sino mera prescripción del Derecho, forma jurídica *necesaria* de ser y desarrollarse el negocio en sí, sin ninguna manifestación del arbitrio de las partes. Pero ocurre que, ni siquiera por su naturaleza, aunque su origen sea legal, es una condición el derecho de reversión, como veremos ahora, examinando el elemento objetivo, el evento que podría tener esta condición y los efectos que la misma Ley establece.

Objetivamente, el evento sería o los hechos determinantes del nacimiento de la reversión, o el ejercicio con éxito o no ejercicio de este derecho.

La mera producción de los hechos determinantes de la reversión no juega como condición de la eficacia o ineficacia de la expropiación. No ejecutada la obra, cambiada la afectación, quedando parte sobrante, no surge inmediatamente el efecto resolutorio. Estas circunstancias autorizan a actuar para hacer efectivo el derecho de reversión.

En cuanto a que el evento fuera el ejercicio con éxito del derecho de reversión ya reconocido, hay que tener en cuenta que este resultado es el desenlace normal de una institución jurídica con plena sustantividad, y

(20) CAMMEO, F., *Corso di Diritto amministrativo* (Ristampa con note di aggiornamento, Padova, 1960). Señala, y hay que tenerlo en cuenta, lo siguiente: «Mentre in diritto privato queste autolimitazioni sono ammissibili di regola, e inadmissibili per espreso o implicito divieto (actus legitimi) in diritto pubblico sembra imperare in principio inverso: così le autolimitazioni sono ammissibili per eccezione quando vengano consentite espresamente delle natura dell'auto».

que sólo muy vaga e impropriadamente —sobre la base de un desmesurado concepto de condición, carente por ello de todo sentido técnico-jurídico— puede decirse que condiciona la eficacia de la expropiación. De esta manera habría que llegar a la conclusión que toda figura jurídica y situación consecuente que viene enlazada con otra anterior, para de alguna manera repercutir en sus efectos, es una condición resolutoria impuesta a ésta. Pero es que, además, queda por ver si, aunque no se ejercite el derecho de reversión —por voluntad del primitivo dueño o por caducidad o prescripción, supuesto que sea prescriptible—, una vez producidos los hechos o causas que lo posibilitan, la adquisición expropiatoria queda definitivamente firme aun en sus efectos, o sufre alguna transformación en éstos. Mal se comprende que si quedan inaplicados, sobrantes o se cambian de afectación los bienes expropiados, sigan conservando el mismo *status* jurídico que adquirieron por efecto de la expropiación para el servicio del interés público. Si por el hecho de la expropiación, como veremos es posible, quedaron afectos al dominio público, ¿conservarán este mismo carácter cuando queden sin aplicación, cuando no se ejecute la obra para la que fueron expropiados?

El hecho de que se planteen estos interrogantes, aunque no se ejercite la reversión, pone claramente de relieve que no es camino adecuado para enjuiciar jurídicamente este derecho el acudir a la condición resolutoria. Existe un fundamento más profundo que reclama una explicación técnico-jurídica de la reversión mucho más consistente y esencial.

b.2.2. *En cuanto a los efectos de la condición.*—Si se ponderan las diferencias que existen entre los efectos que dimanen de la condición resolutoria y los que la Ley señala a la reversión, se concluirá en la inadecuación de la tesis que estudiamos.

Analicemos brevemente los tres momentos clásicamente distinguidos en la vida de la condición: pendencia, existencia, deficiencia; *conditio pendent*, la doctrina señala, tratándose de condición resolutoria, plenitud de efectos el negocio y —dado que su estabilidad es incierta— posibilidad de utilizar los instrumentos garantizadores propios de la pendencia de la condición suspensiva —conservación y transmisión del derecho— por parte del interesado que tiene expectativa de readquisición, en este caso sería el expropiado.

Ocurre, sin embargo, que en la expropiación el posible reversionista nada puede hacer hasta que se produzcan los hechos que autorizan para intentar la reversión. Esta no existe en absoluto, y por ello no caben medidas conservativas. En todo caso, ni siquiera son precisas: la Ley

misma configura este derecho, como veremos, de forma que queda a salvo de cualquier causa (salvo la voluntad de parte del expropiado) que lo pueda hacer peligrar.

—*conditio existit*—, suponiendo ahora que el evento sea el ejercicio con éxito de la reversión —consecuente con el sentido de las sentencias citadas del Tribunal Supremo—, el principio general en la materia es que «el acto se resuelve y rescinde, revocándose todos los efectos hasta entonces producidos; el acto queda aniquilado como si no se hubiera realizado» (21), o, en otros términos, que la condición cumplida produce efectos retroactivos, *ex tunc*.

Cualquiera que sea la moderna orientación en este orden, tendente a limitar esa retroactividad como principio, orientación que no está acogida del todo en nuestro Derecho (22), no cabe la menor duda que ejercita con éxito la reversión, los efectos que se producen no recuerdan en nada a los de la condición resolutoria: todos ellos se producen *ex nunc*, con absoluta novedad:

- Se opera un nuevo traspaso de propiedad.
- La expropiación se considera bien hecha y no se invalida en nada hasta ese momento lo ocurrido (excepto, claro está, el efecto del hecho determinante de la reversión en su caso).
- El expropiado o reversionista no cumple con devolver el justiprecio recibido, sino que se le exige el pago del valor actual de los bienes.

—*conditio deficit*, la expropiación consumada no adquiere ni mayor consistencia ni una más firme estabilidad. Sigue teniendo la que inicialmente tenía, y así pasa al mundo inmovible de la historia. En conclusión, pues, no cabe admitir la teoría de la condición resolutoria para explicar la naturaleza de la reversión. Todo en la expropiación da idea de uso de poderes y ejercicio de funciones para el servicio del interés público. La reversión misma, en cuanto derecho, es también un poder jurídico con un claro campo de ejercicio. La Ley sustenta todo este armazón jurídico, relegando el papel de la voluntad de los intervinientes a planos secundarios. Desde éstos no puede emerger con virtualidad jurídi-

(21) DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil*, edición puesta al día por Cossío y GULLÓN, pág. 322.

(22) Basta tener en consideración el artículo 1.120 del Código civil: «Los efectos de la obligación condicional de dar una vez cumplida la condición se retrotraen al día de la constitución de aquélla». «En las obligaciones de hacer y de no hacer los Tribunales determinarán, en cada caso, el efecto retroactivo de la condición cumplida». No obstante ello, la doctrina excepciona ampliamente al principio, en base a los artículos 1.122 y 1.123 del mismo Código.

ca ninguna cláusula paralizante o condicionadora. Las causas que posibilitan la reversión tienen como denominador común —ya lo veremos— el incumplimiento objetivo, y no puede ser condición lo que es causa de incumplimiento.

e. *Breve consideración de la teoría del término.*—La segunda posible teoría para explicar la originación de la reversión es la del término resolutorio. Conviene advertir que tanto éste como la condición se califican de resolutorios porque se trata de explicar la reversión desde la expropiación misma. En puridad, si del nacimiento aislado de la reversión se tratara, no habría más que pensar en condición y términos suspensivos. Sin embargo, con esto no se plantearía el problema en sus justos límites.

La teoría del término no ha sido defendida por ningún autor que ha tratado de la reversión. Quizá porque históricamente la iniciativa para que nazca este derecho ha partido al principio de la Administración. Las legislaciones han establecido el derecho de reversión, como vimos, después de que la Administración expropiante había decidido declarar su procedencia. Nuestra evolución al respecto marca, sin embargo —ya lo señalamos—, un cambio de rumbo muy importante, a partir de la reforma del Reglamento de 1879 en 1919, en la que se prevé que la Administración declare la procedencia de la reversión de oficio o a instancia del dueño primitivo o sus causahabientes.

Pero todavía no se señalaba en él un plazo desde la toma de posesión a partir del cual pudiera pretenderse el ejercicio de la reversión, sujeta la existencia de las circunstancias sobrevenidas que la posibilitan. A la triple cuestión *por qué hechos, cuándo y a iniciativa de quién* puede nacer el derecho de reversión, las normas legales y reglamentarias de 1879, reformadas en los años 1918 y 1919, respondían a la primera y última, pero no al *cuándo*, o, al menos, no al *cuándo* fijando un plazo determinado.

La Ley de Expropiación Forzosa vigente de 1954, y sobre todo su Reglamento de 1957, al fijar ya determinados plazos concretos a ese respecto, plantea claramente la posibilidad de pensar si el derecho de reversión, en definitiva, no es más que el fruto del cumplimiento de un término resolutorio.

El Reglamento de 1957 señala en su artículo 64, 2: «*En todo caso, transcurridos cinco años desde la fecha en que los bienes o derechos expropiados quedaron a disposición de la Administración sin que se hubiera iniciado la ejecución de la obra o establecido el servicio, o dos años desde la fecha prevista a este efecto, los titulares de aquellos bienes o*

derechos o sus causahabientes, podrán advertir a la Administración expropiante de su propósito de ejercitar la reversión, pudiendo efectivamente ejercitarla si transcurren otros dos años desde la fecha de aviso sin que se hubiere iniciado la ejecución de la obra o establecido el servicio».

El artículo 65 utiliza también el plazo de cinco años para los casos de que quedaren partes sobrantes o hubiera desafectación.

Sobre la base de estos preceptos pudiera pensarse que la adquisición expropiatoria se hace sometida a un término resolutorio, cuyo cumplimiento determina el nacimiento del derecho de reversión. Incluso tendría a su favor la tesis el hecho de que el término no produce efectos retroactivos en ningún caso (23).

Sin embargo, no es preciso buscar muchos argumentos para comprender que este camino es completamente inadmisibles:

- 1.º Porque no está en la intención de las partes intervinientes en la expropiación, ni en el desarrollo institucional de la misma, el pretender que la adquisición que por ella se opera sea a término. Podemos dar por reproducidos los mismos argumentos que, en cuanto a la naturaleza, hacían rechazar la idea de la condición.
- 2.º Porque el plazo que la actual legislación en la materia establece ni es único y determinado, ni tiene otra misión que servir de punto de referencia en el desarrollo procedimental del derecho de reversión. Es un sistema determinativo de cuándo se entienden producidas las causas de reversión.
- 3.º Porque no se armoniza bien con la función jurídica de la expropiación, establecida para el mejor servicio del interés público, el someterle a término.

d. *Posibilidades de la teoría del modo.*—Otra de las posibles teorías para explicar la originación o fundamento de la reversión es la del modo. Según ella, la Administración expropiante, o más exactamente el beneficiario de la expropiación —sea o no la Administración expropiante—, adquiere *sub modo*, obtiene el bien o derecho expropiado con el gravamen de realizar materialmente el fin por el que se expropió: realizar la obra o establecer el servicio. Caso de incumplimiento se revocaría la adquisición por el nacimiento del derecho de reversión. La bondad

(23) Véase, por todos, CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil común y foral*. ob. cit, tomo I, vol. II, 10.ª edición, Madrid, pág. 781.

de esta concepción, o su desacierto, podrá ponerse en relieve con el examen de las siguientes cuestiones :

- 1.^a Oportunidad y alcance del modo en el Derecho administrativo.
- 2.^a El modo en la adquisición del ente expropiante o como carga para el beneficiario.
- 3.^a El modo y la naturaleza de la adquisición expropiatoria.

d.1. *Oportunidad y alcance del modo en Derecho administrativo.*— La doctrina administrativa se ha preocupado por extenso, en el laborioso tratado de los actos administrativos, de estudiar las cláusulas accesorias, condición, término y modo de los mismos (24). Partiendo siempre de una posición permisiva de tales cláusulas, y sobre la base conceptual de la elaboración privatista del modo, pueden registrarse, empero, dos grupos de opinión entre los administrativistas; la mayoría de ellos, que hacen lisa y llanamente una aplicación del concepto con sus caracteres normales, y algunos otros autores, especialmente LUCIFREDI, que abogan por una adaptación del concepto a las peculiaridades del Derecho público (25). En todo caso, para el objeto de nuestro estudio conviene resaltar las siguientes conclusiones :

- El modo, como los otros elementos accidentales, se considera fruto de un uso de facultades discrecionales de la Administración. No se concibe cuando la Ley dibuja claramente el alcance obligatorio de un acto o un negocio jurídico. «Así es —dice GARRIDO FALLA— que un acto cuya emisión es obligatoria según la Ley y cuyo contenido está por ella predeterminado, no puede ser sometido por la Administración a las modalidades de que tratamos» (26).

(24) GARRIDO FALLA, *Tratado...*, ob. cit., tomo I, pág. 445; ZANOBINI, *Curso de Derecho administrativo*, 4.^a edición, Torino, 1954, pág. 403; LUCIFREDI, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milano, 1941, pág. 235; TREVES, *Il modo negli atti amministrativi*, en «Studi Sassaresi», 1936; FORSTHOFF, *Tratado...*, ob. cit., 298; ALESSI, R., *Sistema istituzionale del Diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953, págs. 280 y sigs.

(25) El problema se plantea dado el carácter de gratuidad de la adquisición a la que afecta el modo, que le señala la mayoría de la doctrina civilista. Gratuidad que no sería fácil encontrar en términos absolutos en el Derecho administrativo. GARRIDO FALLA se hace eco de la cuestión en pág. 446, tomo I del Tratado, en nota 49, contraponiendo los criterios de PUGLIATI —impugnador de la aplicación de la teoría del modo al Derecho administrativo— y LUCIFREDI.

(26) GARRIDO FALLA, ob. cit., pág. 446; FORSTHOFF, en el mismo sentido. *Tratado...*, ob. cit., pág. 301, dice: «De todas estas notas accesorias debe decirse que sólo entran en juego cuando la Administración actúa en uso de sus facultades discrecionales. Si una autoridad, dado ciertos supuestos, está obligada a conceder un permiso, no puede concederlo condicionalmente y sólo puede añadirle determinadas cargas en tanto que tengan la finalidad de cumplir los requisitos legales. En estos casos no puede apartarse de la situación

— En el caso de que la Ley contemple y regule una institución de la que resulten adquisiciones para la Administración pública, si se establece en ella el cumplimiento de determinadas obligaciones por parte de ésta, no puede hablarse de modo —sería impropio incluso atendiendo a la naturaleza—, sino de consecuencia de la manera jurídica de ser un acto, un negocio o una institución.

Aplicar estas conclusiones a la expropiación es constatar la inaplicación del modo en ella.

d.2. *El modo en la adquisición del ente expropiante o como carga para el beneficiario.*—Un último resquicio parece quedar a la teoría del modo para explicar la pérdida de efectos de la expropiación y la originación de la reversión. Si, como veremos, un obstáculo —aunque no básico— para la teoría es la adquisición libre de cargas que por la expropiación se opera, podría pensarse que hay una fórmula de obviarlo separando entre expropiante y beneficiario (27). La Administración expropiante puede ser o no ser beneficiaria de la expropiación. En el caso de que no lo sea, pudiera decirse que el beneficiario —en este caso las personas señaladas como tales en el artículo 2 de la Ley de Expropiación Forzosa, en los números 2 y 3: entidades y concesionarios, por causa de utilidad pública; y cualquier persona natural o jurídica, por causa de interés social (28)— adquiere el bien o derecho expropiado por la administración con el modo de realizar el fin por el que se expropió.

Si es la Administración expropiante la beneficiaria, podría separarse conceptualmente entre ejercicio de la potestad expropiatoria, que facilitaría una propiedad libre de cargas, y adquisición con el modo de cumplir el fin de la expropiación. Esto, en definitiva, supondría una regresión a la Teoría del Fisco y a la consideración de la expropiación —en expresión de OTTO MAYER— como «una institución del Derecho público cuyos efectos pertenecen al Derecho civil». «El Estado expropia —sigue

lega!, incluso si el interesado se mostrase conforme con ello. Lo mismo es aplicable, naturalmente, al término».

(27) Como dice GARCÍA DE ENTERRÍA en *Los principios...*, ob. cit., pág. 49: «La distinción entre las figuras del expropiante y del beneficiario, hasta el momento confundidas es una notable novedad de la Ley, que por cierto no es formulada con el mismo alcance sistemático por ningún otro derecho positivo». Ya destacamos este aspecto en la evolución histórica.

(28) Tanto el concesionario o las entidades pueden ser personas jurídicas o naturales. Bastaría con que el precepto dijera que pueden ser beneficiarios tanto las personas físicas como las jurídicas, y por causa de utilidad pública o interés social. Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, ob. cit., pág. 48, y PERA VERDAGUER, *Expropiación forzosa*, ob. cit., pág. 38.

diciendo MAYER, resumiendo la Teoría del Fisco, que él rechaza— y permanece así en el terreno del Derecho público hasta el fin; pero la propiedad la entrega al fisco, que, por su parte, adquiere como persona privada la propiedad de Derecho civil, exactamente como el municipio o el empresario concesionario». La conclusión de MAYER, tras haber rechazado la Teoría del Fisco, no se libra a la larga de la aplicación del Derecho civil: «Cuando la expropiación llega a su término —dice—, comienza un nuevo período, que, considerado en sí mismo, podrá hacer aparecer al Estado como propietario según el Derecho civil; en general, será así. Pero no es la expropiación la que producirá efectos según el Derecho civil, sino que la situación que ella ha creado será tal que el Derecho civil resultará aplicable a las relaciones ulteriores que puedan surgir» (29).

En definitiva, la conclusión de MAYER viene determinada por negarse a admitir la tesis ya expuesta en su época por GRÜNHUT y LAYER —que él mismo refuta en su obra (30)—, según la cual la expropiación tiene como efectos crear directamente dominio público. Sobre este punto volveremos más adelante.

Si quisiéramos verificar este planteamiento del modo en nuestro Derecho positivo, no habría dificultad para encontrar normas tanto en la Ley como en el Reglamento de Expropiación que parecen acoger estas ideas en una primera impresión. En efecto, tratándose del beneficiario de la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, el artículo 73 de la Ley de Expropiación Forzosa dice: «La expropiación forzosa a que se refiere este capítulo impone al beneficiario la carga de cumplir la función desatendida, causa de la expropiación, en un plazo que no podrá exceder del que se señaló al expropiado». El artículo 74 además prevé el caso de incumplimiento, y, aparte de las sanciones que permite que ponga el Gobierno al beneficiario, da opción a la Administración —remitiéndose al apartado d) del artículo 75— para dejar la cosa en estado público de venta o adquirirla «asumiendo la carga correspondiente».

Por otra parte, con alcance general, el artículo 4 del Reglamento dispone: «Cuando no concurren en el mismo sujeto las cualidades de expropiante y beneficiario, al titular de la potestad expropiatoria corresponderá ejercerla en favor del beneficiario, a instancia del mismo; *decidir ejecutoriamente en cuanto a la procedencia y extensión de las obligaciones*

(29) MAYER, ob. cit., págs. 56 y sigs.

(30) MAYER, ob. cit., pág. 59, nota 15.

del beneficiario, al que impone la carga de cumplir la función social desatendida por el propietario y que fué la razón de la expropiación, pudiendo, en caso de incumplimiento, imponerle la Administración fuertes sanciones y readquirir la cosa expropiada para que se cumpla aquella función social que se estimó necesaria» (31).

Frente a este planteamiento y a estas razones, nuestro criterio es definitivamente contrario a las posibilidades de la teoría del modo, no porque estimemos rechazables su planteamiento y últimas consecuencias, sino porque uno y otras parecen desnaturalizadas al quererse verificar a través de la técnica jurídica de la cláusula modal, que es insuficiente y poco resolutoria.

d.3. *El modo y la naturaleza de la adquisición expropiatoria.*—La refutación de la idea puede centrarse en el análisis de la naturaleza de la adquisición expropiatoria. Sin perjuicio de volver más adelante sobre este punto con el detenimiento que su importancia merece, bástenos ahora señalar algunos aspectos del mismo y su relación con la idea del modo:

1.º La cosa o derecho expropiados pasan directamente al beneficiario sin que se descomponga la adquisición en dos fases: transmisión del expropiado al expropiante, la primera; y del expropiante al beneficiario, la segunda. En este sentido se manifiesta GARCÍA DE ENTERRÍA en estos inequívocos términos: «El problema técnico de la expropiación a favor de particulares, que es normal en el sistema del "interés social", queda resuelto con limpieza, sin necesidad de acudir (*iter inutilis*) al arbitrio de la cesión *ex post* por parte del ente expropiante, que asumiría también el papel de adquirente o beneficiario inmediato» (32).

Esto hace rechazar la idea de modo impuesto por la Administración expropiante al beneficiario.

Únicamente como derivado de la expropiación misma podría existir el modo en la adquisición expropiatoria. Mas en ella es inadmisibles la existencia del modo.

2.º Lo expropiado se adquiere libre de cargas, según el artículo 8 de la Ley de Expropiación Forzosa. Naturalmente, el precepto se refiere a las cargas que venían pesando sobre el bien expropiado, pero es indudable que está excluida la posibilidad de configurar la adquisición originaria que la expropiación opera, como una adquisición gravada por

(31) RODRÍGUEZ MORO, N., *Expropiación forzosa*, ob. cit., págs. 85 y sigs. Conviene no perder de vista que se está refiriendo a ese tipo peculiar de expropiación-sanción.

(32) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, ob. cit., pág. 49.

acuerdo voluntario. La Ley hace esa configuración con carácter necesario. Y por lo que respecta a la obligación de realizar el fin por el que se expropió, no se para en la figura del modo. El realizar la obra o establecer el servicio que exigió expropiar es una consecuencia primordial y esencial de la expropiación, y no puede admitirse que esté jurídicamente apoyada sobre una determinación accesoria de la voluntad, como es, en definitiva, el modo.

3.º Ocurre también que la Administración expropiante —e igualmente el beneficiario— no adquieren gratuitamente, ni ven ampliada su esfera jurídica a costa de un particular, pues ella ya tenía atribuida la potestad expropiatoria como un atributo de su supremacía para el servicio del interés público, y una prerrogativa de su normatividad jurídica; y además debe pagar un justiprecio. En la perspectiva de la gratuidad contrasta extraordinariamente el carácter de la reversión que estudiamos con la concedida al actor por la importante sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1964, por consecuencia de haber incumplido la Administración el fin para el que se le vendió unos terrenos con una rebaja extraordinaria en el precio (33), parece más bien negocio mixto con donación y revocación de donación por incumplimiento de condiciones.

e. *Las teorías elaboradas para superar el desequilibrio de las prestaciones contractuales por alteración de las circunstancias.*—Los supuestos sobre los que operan las distintas teorías formuladas para la superación jurídica del desequilibrio de las prestaciones negociables —la disminución del valor de la moneda muy principalmente— no se compadecen bien, entendidos estrictamente, con la aplicación que de ellas se pretendiera hacer en el campo administrativo de la expropiación forzosa. Sólo en sentido amplio, generalizando los principios jurídicos que en esas teorías se aplican y formulan, y sobre la base de un planteamiento diferente de la cuestión en el negocio expropiatorio, puede intentarse extraer lo que ellos ofrezcan de aprovechable para explicar, si no esencialmente, al menos en sus perfiles, la originación o fundamento de la reversión que estudiamos.

En este sentido vamos a analizar brevemente las principales teorías formuladas:

e.1. *La cláusula «rebus sic stantibus».*—La oportunidad de aplicación

(33) El problema que resuelve la sentencia de 12 de marzo de 1964 y las consecuencias que de ella dimanan puede verse en el capítulo IV en el apartado relativo a las «cesiones amigables, convenio sobre justiprecio y convenio sobre reversión».

de la cláusula *rebus sic stantibus* en el tema que nos ocupa está poco facilitada. Para determinar su posible alcance en el mismo es preciso examinar las bases sobre las cuales actúa y verificarlas sobre el negocio expropiatorio. Esto haremos separando las siguientes tres cuestiones:

- 1.^a Distinción entre perfección y consumación. La cláusula *rebus sic stantibus* en el pago del justiprecio.
- 2.^a Las mutaciones en las circunstancias de interés público como alteración no adecuada para el juego de la cláusula *rebus sic stantibus*.
- 3.^a La naturaleza no voluntaria de la expropiación criterio decisivo excluyente de la cláusula.

e.1.1. *Distinción entre perfección y consumación. La cláusula «rebus sic stantibus» en el pago del justiprecio.*—Como señala CANDIL (34), es en el período de consumación cuando nazcan las dificultades de la «variación de las circunstancias de hecho, jurídicas o económicas», cuando se plantea la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* como elemento equilibrador de las prestaciones.

De esta forma, perfeccionada la expropiación con la fijación del justiprecio, es en su consumación —que, como luego examinaremos, es para nosotros el pago del justiprecio y la toma de posesión con la redacción del acta de ocupación definitiva, y el cumplimiento de la obligación de realizar el fin de la expropiación— cuando se puede plantear el problema de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. En cuanto al pago del justiprecio, el Tribunal Supremo ha hecho uso reiteradamente de la misma en los casos en que bajo el imperio de la Ley de Expropiación de 1879, y en la actualidad por haber transcurrido el tiempo sin hacer ese pago, el expropiado o sus causahabientes pretendían una nueva valoración más adecuada al valor actual de los objetos expropiados. Es decir, pretendían la retasación del bien. En ese sentido es interesante el siguiente Considerando de la sentencia de 28 de noviembre de 1963: «Considerando: Que la jurisprudencia para reparar el daño patrimonial producido por esas vicisitudes inherentes a la demora en el pago del justiprecio de los bienes expropiados, arbitró —a falta de regulación expresa en la legislación anterior de esas situaciones— la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a la institución de la expropiación forzosa, que aunque no es rigurosamente una convención libremente perfeccionada en Derecho privado, participa de elementos comunes a toda compraventa en cuanto se

(34) CANDIL, F., *La cláusula «rebus sic stantibus»*, Madrid, 1946, pág. 5.

adquiere la propiedad de un bien o cosa mediante el pago de su valor real, fijado en un momento determinado en atención al del inmueble expropiado y al del signo dinerario del pago, cuyos factores son por su naturaleza variables en el devenir del tiempo, con lo cual se autoriza en repetidas sentencias de este Tribunal Supremo citadas en los Vistos (35), la revisión o nueva valuación del justiprecio cuando la tardanza en el abono del mismo es manifiesta, prolongada y desusada, dando lugar, como en este caso, a depreciaciones monetarias que desequilibraron las condiciones económicas en que verificó la expropiación y señalamiento del precio».

En este mismo sentido se había pronunciado ya el Consejo de Estado y la doctrina. Concretamente, VILLAR PALASÍ, a propósito del antes aludido dictamen número 3.095 del Consejo de Estado, de 10 de diciembre de 1947, hizo un comentario (36), en el que consideraba plausible por equitativa la solución favorable a las pretensiones de retasación del particular dada por el Alto cuerpo consultivo. En él sintetiza los «supuestos de aplicación de la teoría de la imprevisión» (37) en el campo del Derecho administrativo, en los siguientes términos:

- a) Debe tratarse de un contrato administrativo propiamente dicho.
- b) Es preciso que un hecho excepcional modifique considerablemente la economía del contrato.
- c) Es también necesario que este hecho no haya sido posible preverlo por los contratantes en el momento de perfección del contrato.
- d) La aplicación de la doctrina de la imprevisión es subsidiaria como último *remedium juris* a una situación materialmente injusta desde el punto de vista de la onerosidad económica. Por ello si la Ley o el contrato reglamentó una solución directa, no cabe acudir a la imprevisión.

e.1.2. *Las mutaciones en las circunstancias de «interés público» como alteración no adecuada para el juego de la cláusula «rebus».*—A nuestro

(35) Sentencias de 12 de enero de 1920, 18 de diciembre de 1929, 9 de noviembre de 1953, 15 de febrero de 1957 y 17 de febrero de 1958.

(36) VILLAR PALASÍ, *Un dictamen del Consejo de Estado sobre aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus», aun supuesto de expropiación forzosa*, «Anuario de Derecho Civil», tomo I, 1948, págs. 543 y sigs. Parte de la consideración de que en la sistemática de nuestro Código civil (art. 1.456) la expropiación es una compraventa.

(37) En este orden fué muy influyente entre nosotros el artículo de HAURIOU, publicado en la «Revista de Derecho Privado», enero 1926, págs. 1 y sigs., con el título *La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales*.

estudio interesa saber si, como en el justiprecio, puede aplicarse la cláusula *rebus* en el caso de cumplimiento del deber de realizar el fin de la expropiación por parte de la Administración, cumplimiento que —como veremos— supone para nosotros la conclusión de la frase consuntiva del negocio expropiatorio. En esta perspectiva —que es la única donde la cuestión pudiera plantearse— un somero examen de los supuestos trazados por VILLAR PALASÍ —con independencia de las precisiones que pudiéramos hacer sobre ellos— arrojaría como resultado la inadecuación plena que existe entre ellos y los que determinarían el no cumplimiento por la Administración del fin expropiatorio. En efecto, la razón administrativa correcta para no aplicar los bienes o derechos expropiados al fin previsto no puede ser otra que una mutación en las circunstancias de interés público, cuya prevalencia determinó la expropiación misma, y del cual es servidora la Administración pública. Pero en el caso de esta mutación, la Administración cuenta con los medios jurídicos adecuados para remover el obstáculo, sin que quepa aludir a la cláusula *rebus sic stantibus*.

En efecto, la Administración puede desistir de realizar el fin de la expropiación. Para ello puede recurrir a la llamada —en expresión de ZANOBINI— «revocación impropia», «derogación» o «abrogación». Sobre ella hace este autor las siguientes consideraciones (38): «... disposición con la cual la Administración, por cambiar las condiciones de hecho o por nuevas exigencias del interés público, hace cesar la eficacia, ya en vías de desenvolvimiento, de un precedente acto administrativo. Esta disposición no puede tener efecto sino *ex nunc*, es decir, desde el momento en que es dictada», porque «la revocación por hechos sobrevinientes incide más bien que en el acto, en la relación por él creada». En todo caso la revocación «encuentra su fundamento en la función, que tiene la autoridad administrativa, de proveer en el mejor modo a la consecución de los fines públicos». Característica de todo tipo de revocación es «su plena discrecionalidad», siendo «revocables sin ninguna limitación los actos que imponen a los particulares restricciones y obligaciones. Son actos en el exclusivo interés de la Administración, por lo que ésta es libre, si una norma expresa no lo prohíbe, de revocarlos y modificarlos en cualquier tiempo.

Naturalmente, bastará que la Administración notifique a los primitivos dueños o sus causahabientes «la inejecución, terminación o desaparición de la obra o servicio público», conforme establece el artículo 55 de la Ley de Expropiación Forzosa; y, en todo caso, debe ser ésta una

(38) ZANOBINI, *Curso...*, ob. cit., tomo I, págs. 413 y sigs.

obligación de la Administración, que sustituya el justificado incumplimiento objetivo de la de realizar el fin de la expropiación.

e.1.3. *La naturaleza no voluntaria de la expropiación, criterio excluyente de la cláusula.*—En definitiva, la inadecuación de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* como teoría para el explicar por qué pueden resolverse los efectos de la expropiación y dar paso al nacimiento de la reversión estriba en la ausencia de valores económicos que deban ser equilibrados, y sobre todo, en la inoperancia de la voluntad en la esencia del expediente expropiatorio.

- 1) *Ausencia de valores económicos desequilibrados.*—Es cierto que la alteración de las circunstancias que determina la necesidad de equilibrio no siempre debe ser económica en primer plano, pero también lo es que es necesaria la existencia de un desequilibrio en las prestaciones surgidas al impulso de una voluntad concorde jurídicamente operante. Y esto no ocurre cuando la obligatoriedad de la prestación surge de la Ley directamente para uno de los sujetos de la relación, sin contemplación al otro sujeto. El sujeto expropiante, como veremos, no está obligado *frente al expropiado* a hacer el fin de la expropiación, y por tanto, no depende de éste la posibilidad de exigir el equilibrio de las prestaciones. Sí depende allí donde juegue su voluntad para determinar los confines de las prestaciones obligatorias, como ocurre en el justiprecio. Esto explica —más que la presencia de intereses económicos alterados— la admisión de la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus* en cuanto al justiprecio, y la improcedencia de la misma en el deber de realizar el fin expropiatorio.
- 2) *Inoperancia de la voluntad en la esencia del expediente expropiatorio.*—El criterio definitivo que excluye la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* es que la expropiación consiste en un negocio de Derecho público, y reúne como nota definitiva el estar presidido por la Ley y regulado *a priori* y con normas de *ius cogens*. La Administración en la expropiación actúa una potestad que —como precisa GARCÍA DE ENTERRÍA (39)—, «a diferencia del Derecho subjetivo, no emerge de una relación jurídica concreta, no tiene un objeto específico y determinado, no encuentra enfrente un obligado». La voluntad no crea en la

(39) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, ob. cit., pág. 44.

expropiación los vínculos y los efectos, sino la Ley, que da a la voluntad el margen que cree adecuado (especialmente en materia de justiprecio). Y, como señalaba VILLAR PALASÍ (40), «si la Ley... reglamentó una solución directa, no cabe acudir a la imprevisión». Esto es precisamente lo que ocurre respecto del nacimiento del derecho de reversión.

e.2. *Las teorías de la presuposición y de la base del negocio. La posición de KARL LARENZ.*—Las mismas dificultades de aplicación aclaratorias en el tema que estudiamos existen en cuanto a las teorías, muy numerosas, que surgieron a partir de la «presuposición» de WINDSCHEID y de la «base del negocio» de OERTMANN. Tanto estas posiciones de cuño psicológico, como las de KAUFMANN y KRUCKMANN, sobre la cláusula *rebus sic stantibus*, la de la imposibilidad del fin de negocio de LOCKER, la la regresiva «teoría unitaria» de LERMANN, etc. (41), se muestran inadecuadas para aplicarlas al negocio jurídico expropiatorio en el punto que nos interesa.

Conviene seguidamente establecer una aclaración general para pasar luego al examen de las causas de esa inaplicación de las teorías aludidas y de la posición de KARL LARENZ.

e.2.1. *Aclaración general.*—Es preciso tener en cuenta que, aludiendo a estas construcciones doctrinales, no pretendemos decidir sobre la posibilidad de la Administración de desistir de hacer, o no realizar el fin de la expropiación. Esta posibilidad es evidente, en pura consecuencia con la misma potestad expropiatoria, de la cual no es más que su otra cara. La Ley misma —aunque de forma implícita— reconoce esta posibilidad:

- a) No negando en ninguna de sus disposiciones esta facultad administrativa;
- b) Presuponiéndola; a lo más que, por vía indirecta, llega la Ley es a limitar el tiempo de no realización del fin expropiatorio, señalando cinco años para advertirle y dos más para proceder al uso del derecho de reversión; pero esto no es referible a la facultad administrativa de realizar o no el fin de la expropia-

(40) Véase nota 36 y el apartado d), recogido anteriormente, al reflejar las conclusiones a que llegó VILLAR PALASÍ.

(41) Todas estas teorías están magistralmente expuestas por CANDIL, ob. cit. en su sección primera, págs. 49 y sigs. Y, en Alemania, KARL LARENZ, en su muy importante obra *Base del negocio y cumplimiento de los contratos*, traducción española, Madrid, 1956, Editorial «Revista de Derecho Civil».

ción, que está dada por supuesto. Diferente será el efecto que esta no realización traiga consigo.

Lo que aludiendo a estas doctrinas se pretende es buscar un fundamento dogmático-jurídico a esta facultad administrativa, aun dentro del negocio expropiatorio, e intentar explicar el origen de la reversión desde la expropiación misma. Por otra parte, late en las tesis contractualistas de la expropiación y en las privativas, en general, una vocación de estas construcciones doctrinales para —siendo consecuentes con sus principios en el punto que tratamos— explicar desde ellas el problema. Esto es un motivo más que hace interesante un pronunciamiento por nuestra parte sobre la oportunidad o adecuación de estas teorías al tema tratado.

e.2.2. *Causas de inaplicación de estas teorías.*—Las dificultades de las teorías señaladas para nuestro empeño radican en ellas mismas y en las peculiares características del negocio expropiatorio.

- a) En ellas mismas, porque su viabilidad científica está muy controvertida, habiendo sido objeto de críticas certeras, como la de LENEL frente a WINDSCHEID (42), e incluso —como demuestra LARENZ (43)— frente al intento de superación de OERTMANN.
- b) En las peculiares características del negocio expropiatorio, porque, como institución de Derecho público, está ampliamente tipificada en la Ley, con un carácter eminentemente normativo y formal. Sobre esta dificultad se pronuncia KARL LARENZ con notable claridad.

e.2.3. *La posición de KARL LARENZ (44).*—La tarea científica llevada a cabo por KARL LARENZ en la obra que venimos citando —*Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*— es excepcional, llegando a conclusiones que, sobre todo en relación a su concepto de la «base del negocio objetiva», nos interesa reflejar. La síntesis de su posición vamos a hacerla a ser posible con sus mismas palabras.

Para LARENZ de una distinción fundamental que repercute en todo su planteamiento y resolución de la cuestión:

(42) LENEL, *La cláusula «rebus sic stantibus»*, «Revista de Derecho Privado», julio-agosto 1923.

(43) LARENZ, ob. cit., págs. 22 y sigs. La crítica de LENEL la sintetiza LARENZ en esta expresión: «No hay ningún término medio entre un simple motivo, por lo regular y relevante, y una condición convertida en contenido del negocio».

(44) La síntesis la hacemos mediante la transcripción de textos de la propia obra citada de LARENZ.

- a) «Base del negocio subjetiva», que conceptúa como «aquella común representación mental de los contratantes por la que ambos se han dejado guiar al fijar el contenido del contrato»; y
- b) «Base del negocio objetiva», por la que entiende «las circunstancias y estado general de las cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato subsista, según el significado de las intenciones de ambos contratantes, como regulación dotada de sentido»; o, en otros términos, «como el conjunto de circunstancias cuya existencia o persistencia presupone debidamente el contrato —sépanlo o no los contratantes—, ya que, de no ser así, no se lograría el fin del contrato, el propósito de las partes contratantes y la subsistencia del contrato no tendría sentido, fin u objeto».

«Los supuestos de hecho de la base subjetiva y objetiva —continúa LARENZ— tienen que ser regulados separadamente, tanto más cuanto que desde el punto de vista de la dogmática jurídica pertenecen a tratados diversos. La base del negocio subjetiva entra... en el campo de los motivos y ha de concebirse jurídicamente dentro de la teoría del error en los motivos y de los "vicios de la voluntad". La base del negocio objetiva, por el contrario, se refiere a la cuestión de si todavía puede realizarse el fin del contrato y la intención conjunta de las partes contratantes; ha de estudiarse en la teoría de la ineptitud, de la posterior imposibilidad y de la consecución del fin».

Los supuestos de hechos típicos que determinan la falta o desaparición de la base del negocio objetiva que destaca y estudia son la destrucción de la relación de equivalencia y la imposibilidad de alcanzar el fin del contrato, es decir, «cuando la finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible».

Con el mismo criterio de separación entre la base del negocio subjetiva y objetiva, y de sus supuestos de hecho típicos, aborda LARENZ la cuestión de determinar las consecuencias jurídicas de la falta o desaparición de la base del negocio. Y llega a estas, para nosotros, muy interesantes conclusiones: «Las consecuencias jurídicas de la falta o desaparición de la base del negocio, por fundarse en última instancia en el sentido del propio contrato rectamente entendido, no pueden aplicarse sin más cuando la regulación cuya base ha desaparecido no se fundamente en el contrato, sino en preceptos legales o equiparables a éstos, como sucede, por ejemplo, con las condiciones obligatorias generales de con-

tratación». «Si no se trata de un contrato, sino de una regulación legal coactiva o de una regulación a ésta equiparable, las normas para apreciar las consecuencias jurídicas de la transformación de las circunstancias no pueden deducirse del sentido del contrato celebrado, sino tan sólo del contenido y finalidad legal de tal regulación».

A la vista de estas consideraciones tenemos que concluir ratificándonos en nuestra idea de que la fundamentación de la reversión debe basarse en una interpretación normativa-institucional de la expropiación forzosa.

f. *La buena fe en el Derecho administrativo.*—La invocación de la buena fe en cualquier institución jurídica está legitimada en el hecho de ser ella un principio general del Derecho, que, como tal, informa todo el Ordenamiento jurídico. Ha sido y es frecuente su utilización—aparte de su materia posesoria, hipotecaria, en accesión, etc.— como criterio para apoyar la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* (45), y para fundamentar la solución del problema del desequilibrio ocasionado por la alteración de las circunstancias contractuales (46).

En nuestro caso el interés de la cuestión está centrado en límites estrechos. Se trata de sentar la trascendencia que pueda tener el concepto a la hora de delimitar el alcance de las vinculaciones administrativas en el marco de las instituciones concretas, como interpretativo de las normas. O, en términos referidos a nuestro Ordenamiento positivo, plantear las posibilidades en el Derecho administrativo de la norma del inciso 2.º del artículo 1.258 del Código civil: «... y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la Ley».

El examen de la cuestión exige su desarrollo en estos tres puntos:

- 1.º Aplicación del concepto de buena fe al Derecho administrativo. La posición de FORSTHOFF y el § 242 del B. G. B.
- 2.º Carácter de la buena fe al que alude el artículo 1.258 del Código civil.
- 3.º Consecuencias del concepto para nuestro estudio.

f.1. *Aplicación del concepto de buena fe en el Derecho administrativo. La posición de FORSTHOFF y el § 242 del B. G. B.*—Si se exceptúan

(45) CANDIL, *La cláusula «rebus»...*, ob. cit., pág. 96.

(46) Puede verse también ROCA SASTRE y PUIZ BRUTAU, *Estudios de Derecho privado*, tomo I.

algunas alusiones en Tratados generales (47), el análisis más profundo del problema se debe a ERNST FORSTHOFF (48). En el capítulo dedicado a «Principios de la aplicación del Derecho» —todo él fundamental— se enfrenta con el tema en los siguientes términos: «Hay dos maneras de utilizar en Derecho administrativo las normas del Derecho civil, que es preciso separar tajantemente. Una manera es la analogía; la otra consiste en considerar determinadas normas del Derecho civil como expresión de una norma jurídica general, y, por tanto, no limitada al Derecho civil y válida directamente para el Derecho administrativo. Como se ve, se trata de cosas distintas. En el segundo caso no se trata de una aplicación analógica, sino de una aplicación directa de normas jurídicas, que en su conjunto deben constituir la llamada parte general del Derecho».

«Entre los preceptos que han tenido entrada en el Derecho administrativo como expresión de ideas jurídicas generales figuran, en primer término, las cláusulas generales del Código civil. En este punto el Tribunal Supremo ha marcado una dirección que han seguido sin discusión los Tribunales administrativos. En cambio, desde el punto de vista científico, se han suscitado bastantes objeciones, especialmente contra la introducción del principio de la buena fe en el Derecho administrativo».

Ve FORSTHOFF la introducción de este principio en el Derecho administrativo como consecuencia de la nueva valoración de las cláusulas generales, especialmente del § 242 del B. G. B., debidas a la experiencia de la inflación. Este párrafo dice: «El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico» (49). Nótese la sustancial coincidencia entre este artículo del B. G. B. y el inciso segundo del 1.258 del Código civil español.

A juicio del ilustre administrativista alemán, son tres las principales objeciones a la aplicación del principio en el Derecho administrativo:

- a) Que este principio tiene su ámbito propio y estricto en el tráfico jurídico;
- b) Que es muy difícil armonizarlo con la rigidez y autoridad que dominan en el Derecho administrativo; y
- c) Que entre los sujetos de éste no existen aquellas relaciones de

(47) Por ejemplo, ya FLEINER, F., en sus *Instituciones de Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1933, pág. 160, dice: «Los principios "quieta non movere" y de la buena fe tienen validez también para las autoridades administrativas».

(48) FORSTHOFF, *Tratado...*, ob. cit., págs. 242 y sigs.

(49) El párrafo 242 del B. G. B. se transcribe según el texto traducido por MELÓN INFANTES, Barcelona, 1955.

intimidad que justifican la aplicación de dicho principio en el tráfico jurídico.

Aun reconociendo el peso de estas objeciones, constata el pronunciamiento unánime de los Tribunales a favor del principio, y las razones que a su juicio se oponen a esas dificultades.

«La moderna administración —dice— acompaña paso a paso al individuo no sólo en el ejercicio de las funciones públicas, sino también en su vida privada y profesional. La falta de intimidad que se opondría a la aplicación del principio de la buena fe ha cedido el puesto, desde hace largo tiempo, a una proximidad creciente y perceptible. Este hecho carga a la Administración con responsabilidades hasta ahora desconocidas y justifica amplias esperanzas por parte de los individuos de que con ellos, y en lo que afecta a sus asuntos, se procederá con arreglo a Derecho y Ley, y de que el mismo Estado observará los principios de aquel comportamiento jurídicamente exigido, que impone en las leyes como deber jurídico a los súbditos».

Esta posición de FORSTHOFF, que resume toda su concepción del moderno Derecho administrativo, apoyada en el método teleológico, es luminosa.

f.2. *Carácter de la buena fe a que alude el artículo 1.258 del Código civil español.*—Se ha dicho (50) que la buena fe es la convicción basada en la honestidad. Ahora bien, la convicción puede tener un sentido social, referido a la forma social de ser las instituciones y lo que socialmente o comúnmente se encierra y deriva de ellas; o bien, un sentido individual de *creencia*: Este es el sentido de la buena fe a que se refiere el Código civil en la posesión (arts. 433 y 1.950). Aquél es el sentido de la buena fe contractual, y es el que recoge el artículo 1.258, y que a nosotros puede interesarnos; bien entendido que en este concepto de buena fe iría implícita una referencia al interés público que es el rector de la acción administrativa. Conviene señalar que el concepto no está del todo ausente en nuestro Derecho positivo-administrativo, ni de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. En cuanto al primero, conviene recordar el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que habla

(50) El tratamiento de la buena fe se ha hecho muy especialmente por la doctrina hipotecarista, bien como principio hipotecario (tesis tradicional), bien como requisito fundamental para el juego del principio de fe pública (puede verse ROCA SASTRE). El planteamiento que hacemos en el texto está inspirado directamente en los *Apuntes de Derecho hipotecario*, de GONZÁLEZ ORDÓÑEZ, Madrid, 1953.

de equidad, concepto que no está alejado del sentido de la buena fe a que aludimos.

El Tribunal Supremo, por otra parte, ha apreciado en reiteradas ocasiones la buena fe en el Derecho administrativo. Así, y a título de ejemplo, en la sentencia de 15 de enero de 1962 dice textualmente: «... en aplicación del principio de buena fe en las resoluciones administrativas, proclamado repetidamente por la doctrina legal consagrada en anteriores sentencias...».

f.3. *Consecuencia del concepto para nuestro estudio.*—Para nuestro estudio interesa el concepto de buena fe en un doble sentido:

f.3.1. *Como principio general del Derecho.*—En este sentido su admisión tiene un alcance de efectividad evidente en nuestro Derecho administrativo a la vista del artículo 83 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en su párrafo 2.º, según el cual: «La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el acto o la disposición incurriere en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder». Con este precepto, la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa vigente de 27 de diciembre de 1956 introdujo un importante cambio respecto de la normatividad anterior —Ley de 1894 y refundición de 1952—, que exigía para que fuera posible el recurso contencioso contra un acto, entre otros requisitos, que el derecho alegado por el particular tuviese su base en una Ley, Reglamento u otro precepto de carácter administrativo. Tras la Ley de 1956, y por su artículo 83, se pasa de la referencia a una norma escrita a atenerse en cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico, entendiéndose por éste no sólo el Derecho positivo, sino también todos aquellos principios y reglas que se encuentran inmanentes en la naturaleza de las instituciones.

f.3.2. *Como criterio de interpretación.*—En este sentido la Administración viene obligada a realizar todo lo que según la naturaleza de la institución sea conforme con el interés público. Concretamente, el pago del justiprecio, con una respetuosa observación de las formalidades, especialmente las que vienen a reforzar la garantía del particular, y la realización del fin de la expropiación, es decir, la realización de la obra o el establecimiento del servicio. En caso de ser contrario o inoportuno realizar este fin, por haber sufrido una mutación las exigencias del público interés, debe la Administración notificar a los antiguos propietarios o sus

causahabientes para que ejerciten la reversión, o, cuando menos, debe acceder a la petición que éstos le dirijan en este sentido.

Estas exigencias cara a la Administración encontrarán otra fuerza y energía jurídicas cuando exponamos más adelante nuestro enjuiciamiento jurídico sobre la fundamentación del derecho de reversión.

Quede aquí sentado este llamamiento a la buena fe y un criterio permisivo en cuanto a ella en el Derecho administrativo español.

g. *La teoría de la causa (Causa y fin). La posición de GARCÍA DE ENTERRÍA.*—No vamos a entrar en la polémica existente en torno al concepto de causa. Nunca este concepto ha permanecido pacífico en la Teoría General del Derecho y en las instituciones civiles. Desde la negación del mismo (posiciones anticausalistas) hasta su afirmación —bien en sentido tradicional u objetivo (distinción causa-motivo), o en la más moderna concepción subjetiva (móvil impulsivo o determinante), en sus variadísimas acepciones—, existe una amplia gama de teorías. Resulta, pues, explicable que esta problemática inmemorial se produzca y recrudezca en el Derecho administrativo (51). A nosotros nos interesa concretarnos en el problema, referido a la causa de la expropiación forzosa. Para ello vamos a analizar la materia en los siguientes puntos:

- 1.º La determinación de la causa de la expropiación es, en último término, una cuestión relativa e histórica.
- 2.º Causa y fin de la expropiación: la polémica GARRIDO FALLA-GARCÍA DE ENTERRÍA.
- 3.º La posición de GARCÍA DE ENTERRÍA: causa sucesiva o permanente.
- 4.º Juicio sobre la misma.

g.1. *La determinación de la causa de la expropiación es una cuestión relativa e histórica.*—Coincide la mayoría de la doctrina en afirmar que la causa de la expropiación forzosa, tal y como aparece en la Ley de 1954, vigente es la *utilidad pública* o el *interés social*, significando la admisión de este último como causa legitimadora de la expropiación la gran no-

(51) Una síntesis del tema puede verse en GARRIDO FALLA, *Tratado...*, cit., vol. I, y también en el estudio de NÚÑEZ LAGOS, *La causa en el acto administrativo*, publicado en *Estudios homenaje a Jordana de Pozas*, vol. I, «Estudios de Derecho administrativo general», págs. 65 y sigs., Madrid, 1961, donde se recogen las posiciones de CHARLIER, DUGUIT, JÈZE ROQUES, HAURIQUO, VEDEL y GARRIDO FALLA, y se hace una aplicación administrativa de la causa civil a la expropiación forzosa después de un replanteo y síntesis del problema en la doctrina civilista.

vedad de dicha Ley (52). Si tenemos en cuenta la evolución histórica constitucional y legislativa de la institución, tal y como quedó resumida en el capítulo y como la subrayan los autores, esta ampliación en la causa legitimadora de la expropiación forzosa es el punto final de una evolución que se inició con el criterio estricto de la *necesidad pública*. En este sentido es en el que decimos que la determinación de la causa de la expropiación es una cuestión relativa e histórica: está en función de la concepción dominante sobre el derecho de propiedad y, en definitiva, de las ideas sociales, económicas y políticas de cada época. El derecho de propiedad es uno de esos puntos vértices, de esas ventanas desde las cuales se puede otear el horizonte ideológico y cultural de una sociedad en cada época. Por eso cuando este horizonte cambia y se destacan nuevas perspectivas, todo ello repercute en la concepción de la propiedad y en las relaciones jurídicas e instituciones a ellas referentes. Esto es lo que ha ocurrido en la expropiación forzosa. El cambio de una concepción de cuño individualista a otra dimensión comunitaria es el *substratum* de la mutación del carácter de la expropiación, que de ser excepcional ha pasado a convertirse en un instrumento ordinario, usual, o —en frase de GARRIDO FALLA (53)— es un «instrumento adecuado e indispensable para la amplia misión de configuración de la realidad social que se encomienda al Estado moderno».

Sin embargo, justo es reconocer que históricamente en este concepto de la causa de la expropiación existen constantes junto a las variables: la detracción de algo del patrimonio privado, de los particulares, para atender fines colectivos, de la comunidad, en base precisamente a una precisión o exigencia (necesidad, utilidad, interés) sobrevenida a ésta circunstancialmente.

g.2. *Causa y fin de la expropiación: la polémica GARRIDO FALLA-GARCÍA DE ENTERRÍA.*—Sobre la base de que el acto administrativo, a diferencia de la realización de actos de Derecho privado por los particulares (que no responde a exigencias objetivas de la Ley, sino a los motivos extrajurídicos que animan a cada sujeto), se dirige siempre a una finalidad objetivamente determinada: el interés público o el interés de servicio público, GARRIDO FALLA (54) distinguió entre causa y fin del acto. Para él

(52) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, ob. cit., pág. 58; GONZÁLEZ PÉREZ, *La utilidad pública y el interés social en la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1955, págs. 257 y sigs.

(53) GARRIDO FALLA, *El régimen administrativo de la propiedad privada*, «Revista de Derecho Privado», 1959, págs. 457 y sigs.

(54) GARRIDO FALLA, *Los motivos de impugnación del acto administrativo*, núm. 17 de

la causa es la contestación al *¿por qué?* se dicta el acto; mientras que el fin responde al *¿para qué?* del mismo. Lo que a nosotros ahora nos interesa es la aplicación que hizo de la distinción a la expropiación forzosa. «En materia de expropiación forzosa —dice— nuestro Derecho vigente (Ley de 16 de diciembre de 1954) reconoce el juego del elemento causa a través de la institución de la reversión al particular de los terrenos que se le expropiaron y no fueron utilizados en la obra pública proyectada, o ésta no se realizase (art. 54 de la Ley). En efecto, en la expropiación la causa viene dada por *la efectiva necesidad que la Administración tiene de un bien de propiedad particular*; el fin, en cambio, consiste en la posibilidad de realizar una obra pública, establecer una empresa pública o, genéricamente, satisfacer un interés público o social. Si la Administración declarase (en el supuesto de que esta declaración sea de la competencia de órganos administrativos) el interés público o social sin que éste existiese efectivamente (por ejemplo, con el fin de apoderarse de una finca particular para recreo de los funcionarios), el acto expropiatorio estaría afectado de vicio en cuanto al fin (desviación de poder o *détournement de pouvoir*); si la Administración ocupase bienes no necesarios al fin de la expropiación o ésta se hiciese innecesaria por no realización de la obra o porque la realización de ésta demostró que tales bienes no tenían por qué ser expropiados, el vicio será de la causa. Pues bien, ciertos supuestos de falta de causa son acusables —como se ha dicho— a través de la reversión».

Contra esta posición se manifestó GARCÍA DE ENTERRÍA (55). Sin entrar en el tema general que planteó GARRIDO (y que a GARCÍA DE ENTERRÍA le recuerda la distinción civilista francesa entre causa y obligación —*cur debetur*— y causa del contrato —licitud del fin perseguido—), en cuanto a su aplicación en materia expropiatoria, concluye que «tal distinción no es necesaria y puede quizá confundir; por relación a una expropiación concreta se trata claramente de dos aspectos de un mismo fenómeno».

A poco que se ahonde en la cuestión, resulta evidente la conclusión de GARCÍA DE ENTERRÍA. Esta misma evidencia ha sido aceptada por el propio GARRIDO, que en el volumen II de su *Tratado* —aunque mantiene su misma postura discriminatoria en el volumen I— acepta el punto de vista de ENTERRÍA, al tratar del fin de la expropiación (56). «Tiene razón

esta REVISTA, 1955, págs. 11 y sigs. Reiteró el criterio distintivo en su *Régimen de impugnación de los actos administrativos* y finalmente en el volumen I de su *Tratado*, donde —página 455, nota 64— sale al paso de las objeciones que se habían opuesto a su tesis.

(55) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, ob. cit., pág. 62, nota 48.

(56) GARRIDO FALLA, *Tratado...*, vol. II, pág. 260, nota 50.

GARCÍA DE ENTERRÍA —dice— cuando afirma que en relación con la expropiación forzosa fin y causa no son sino dos aspectos de un mismo fenómeno. La distinción por nosotros realizada entre el elemento causa y el elemento fin se refiere estrictamente a los *actos administrativos* y es una consecuencia del análisis jurídico a que hemos sometido la estructura de estos actos. Ahora bien, el problema varía cuando lo que se examina es la justificación de un instituto administrativo globalmente considerado como es la expropiación forzosa».

g.3. *La posición de GARCÍA DE ENTERRÍA: la causa sucesiva.*—Superada ya esta primera cuestión de la incidencia del tema general de la causa en la expropiación forzosa, interesa precisar cómo construye GARCÍA DE ENTERRÍA la fundamentación de la reversión. A su juicio (57): «Dogmáticamente podía ser caracterizada como la consecuencia de una "invalidez sucesiva" sobrevenida a la expropiación por la desaparición del elemento esencial de la causa, siendo relevante a tales efectos esta desaparición por el carácter cardinal que la causa presenta... como destino a que se afecta el bien expropiado después de su expropiación, que hace, por ende, normal su consideración *ex post*».

Interesa, pues, determinar el juego que él atribuye a la *causa expropriandi* y al concepto de *invalidez sucesiva*.

g.3.1. *La «causa expropriandi».*—Dice GARCÍA DE ENTERRÍA que «ha de precisarse específicamente en cada expropiación similar, y predicarse, no de la privación en sí, sino justamente del destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia. Lo expresa así, con todo rigor, el artículo 9.º de la Ley: «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*». Esto es fundamental para comprender el mecanismo expropiatorio y su alcance estrictamente objetivo. La expropiación está siempre en función de una transformación posterior de los bienes objeto de la misma, que no es preciso que sea material (obras típicamente), que incluso puede bastar simplemente con que sea jurídica (sustitución de un propietario por otro), pero que deben responder a un plan de ordenación para cuya efectividad resulte un obstáculo el estado de cosas que la expropiación forzosa se encarga de remover. En virtud de este carácter la expropiación forzosa se nos presenta como un instrumento, y no como un fin, como un elemento dentro de una operación global del poder público

(57) La posición de GARCÍA DE ENTERRÍA está expuesta en *Los principios...*, págs. 62 y sigs. y 139 y sigs.

que la supera y trasciende. Esto justifica también que la *causa expropriandi* así especificada se inserte en el fenómeno expropiatorio de un modo permanente, y no sólo en el momento previo de autorizar o abrir el ejercicio de la potestad de expropiar. Toda la expropiación queda vinculada al destino invocado como causa expropiatoria. El beneficiario queda gravado con la carga de realizar ese destino, y de esta realización pende en definitiva la validez de la expropiación misma, en cuanto que su incumplimiento inviste al sujeto expropiado de un derecho de retrocesión, reempción o reversión sobre el bien expropiado (arts. 54 y 55), que puede construirse, como más adelante hemos de precisar, como la actuación de un motivo de invalidez sucesiva en virtud del propio juego de la causa. En alguna ocasión la carga de cumplir la afectación causal se refuerza aún más revistiéndose como un deber exigible por la Administración al beneficiario, cuyo incumplimiento, sin perjuicio de los efectos ordinarios, es incluso sancionable por medios penales (art. 74)». El texto es fundamental».

g.3.2. *El concepto de «invalidez sucesiva»*.—O en traducción más expresiva de GARRIDO FALLA, «invalidez ulterior», ha sido elaborado por la doctrina italiana (58). Con él se quiere aprehender jurídicamente, en categoría propia y adecuada, el supuesto que surge cuando un acto, generalmente de *efficacia prolongata*, que reunía todos los elementos precisos originariamente, se ve mermado después de algunos de sus elementos esenciales, afectado por un vicio que —desde su advenimiento: *ex nunc*— le hace perder su eficacia. Concretamente, GARCÍA DE ENTERRÍA —como hemos visto ya—, cuando utiliza el concepto que analizamos para explicar la reversión, señala como fuente de invalidez «la desaparición del elemento esencial de la causa».

g.4. *Juicio sobre la cuestión*.—No nos cabe duda acerca de la exactitud del juego de la *causa expropriandi* tal y como lo contempla GARCÍA DE ENTERRÍA. Como expondremos en el apartado siguiente, nuestra idea está montada sobre el destino de los bienes expropiados. La teleología de la institución expropiatoria la preside en todo momento, y en base a ella puede explicarse su fundamento, su desarrollo, su eficacia y su ineficacia. En este sentido, la posición del ilustre administrativista nos parece luminosa.

Sin embargo, ante la utilización del concepto de «invalidez sucesiva»

(58) GARRIDO FALLA, *Tratado...*, ob. cit., pág. 487. Véase el tema en obras generales recientes: MIELE, *Principi di Diritto amministrativo*, I, Padova, 1960, págs. 171 y sigs.; LANDI-POTENZA: *Manuale di Diritto amministrativo*, 2.^a edición, Milán, 1963.

por la desaparición del elemento esencial de la causa para explicar el fundamento del derecho de reversión tenemos que manifestar nuestra idea de que tal fundamento no es suficiente, porque no es comprensivo de todos los supuestos posibles de derecho de reversión. Con la alusión al concepto de «invalidez sucesiva» nos quedamos en un nivel de conceptos generales, válidos para caracterizar ciertos supuestos, pero carente de fuerza para entender jurídicamente otros; en definitiva, poco adaptado al concreto sentido de la institución reversional.

¿Cuándo se entiende desaparecido el elemento esencial de la causa? ¿La no ejecución de la obra por la Administración, o el no establecimiento del servicio puede hacer presumir la desaparición del elemento causal? ¿No habrá casos de incumplimiento aun subsistiendo la causa de utilidad pública o de interés social del fin a que debía afectarse el objeto expropiado? ¿La invalidez sucesiva actúa automáticamente; en qué casos y en qué plazos? ¿No habrá otra razón jurídica, una relación jurídica surgida de la expropiación, para en concreto explicar qué se produce cuando no se realiza aquello para lo que se expropió? La invalidez es un concepto genérico y una calificación *a posteriori* de la constatación de la existencia de una razón jurídica concreta de la que aquella se deriva. *A nuestro juicio, de la expropiación surge un deber además y distinto del de pagar el justiprecio, y que exige al beneficiario —sea o no la Administración expropiante— la afectación de los bienes a los fines por los que se expropió. Cuando esto no ocurre se produce un incumplimiento.*

Todas estas cuestiones y afirmaciones son las que entramos seguidamente a resolver y explicar, según nuestro criterio.

E) *Nuestro criterio.*

Entramos ya en la exposición de nuestro punto de vista en orden a la fundamentación de la reversión. Un examen pormenorizado de la materia y una más clara exposición de la misma exige tratar separadamente de los siguientes puntos:

- a) Calificación jurídica de la adquisición expropiatoria.
- b) Consideración estática del negocio expropiatorio: contenido obligacional.
- c) Consideración dinámica del negocio expropiatorio.

a. *Calificación jurídica de la adquisición expropiatoria.*

a.1. *Planteamiento.*—Acerca de la adquisición de bienes o derechos que la expropiación opera se han afirmado e incorporado a la regulación legal del instituto muchas notas. Singularmente se ha destacado el carácter coactivo de la transferencia o constitución de la nueva situación patrimonial y el modo originario de adquirir (59), que nuestra Ley vigente consagra, respectivamente, en la expresión «acordada imperativamente» del artículo 1.º, y en el artículo 8.º, a cuyo tenor: «La cosa expropiada se adquirirá libre de cargas. Sin embargo, podrá conservarse algún derecho real sobre el objeto expropiado, si resultase compatible con el nuevo destino que haya de darse al mismo y existiera acuerdo entre el expropiante y el titular del derecho».

Uno y otro carácter de la adquisición debe ser entendido rectamente. Partiendo de una aceptación de la realidad de ambas notas, entendemos necesario perfilarlas para reducirlas a sus justos términos. En primer lugar, la transferencia es coactiva en el sentido de que «se opera *ope legis* sin necesidad de la voluntad ni del consentimiento del expropiado» (60); es decir, que en su determinación no interviene el *consensus* del expropiado, porque ella es un efecto sancionado directamente por la Ley. Pero de esto no puede inferirse la ausencia total de obligación de este expropiado a la hora de operarse la adquisición de la cosa, la toma de posesión. No depende la satisfacción del expropiante del cumplimiento de una obligación del expropiado. Pero éste tiene algo más que ningún deber en esta fase del procedimiento expropiatorio. Sin llegar a la tesis de LUCIFREDI, para quien el deber del expropiado es una obligación positiva de dar (61), puede afirmarse sin violencia que para el expropiado surge al menos una obligación de no hacer (un *non facere* o un *pati*). En este punto pensábamos cuando calificamos *supra* la expropiación como un negocio jurídico de Derecho público subjetivamente unilateral y *operativamente bilateral*, aunque en esencia falte la idea de reciprocidad. En

(59) RODRÍGUEZ MORO, *Expropiación forzosa*, ob. cit., pág. 28. PERA VERDAGUER, *Expropiación forzosa*, pág. 30; GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, pág. 72.

(60) RODRÍGUEZ MORO, *Expropiación forzosa*, ob. cit., pág. 28.

(61) LUCIFREDI, *La prestazione obbligatoria in natura. Le prestazioni di cosa*. Crítica esta posición RODRÍGUEZ MORO (ob. cit., págs. 31 y sigs). Justo es reconocer la imposibilidad de una refutación absoluta de la misma, pues si ésta se facilita con relación a los bienes inmuebles encuentra graves dificultades para excluirla respecto de los muebles. Piénsese también que el «objeto» expropiado sea—conforme prevé el artículo 1.º de nuestra Ley de Expropiación Forzosa— «la mera cesación del ejercicio de un derecho» cuando la posibilidad de éste siga dependiendo de la voluntad del titular expropiado.

cuanto a que la adquisición es libre de cargas, y prescindiendo de la excepción contemplada en el mismo artículo 8 de la Ley (62), es evidente que esas cargas son las que pesaban sobre el *objeto* expropiado, y para nada prejuzga la posibilidad de ellas como dimanentes del mismo negocio expropiatorio por su propia naturaleza.

Pero, dentro de la calificación jurídica de la adquisición expropiatoria, lo que nos interesa y preocupa sobre todo es determinar el carácter y régimen jurídico que adquieren y a que se someten los bienes o derechos expropiados, el contenido obligacional del negocio (aspecto estático) y su desenvolvimiento (aspecto dinámico).

a.2. *¿Genera la expropiación afectaciones de bienes o derechos al dominio público?*—Este es un problema previo fundamental, tradicionalmente comentado. OTTO MAYER (63), al afirmar que «la expropiación pertenece al derecho público hasta el fin, inclusive en sus efectos; ellos forman parte integrante de la expropiación», recoge la tesis de GRUNHUT y LAYER: «Según estos autores —dice—, la expropiación tendría como efecto crear directamente dominio público. LAYER no puede admitir que mi manera de establecer el carácter de derecho público de los efectos de la expropiación sea suficiente; por esta razón, él va más lejos. Es preciso decir que este carácter se manifestaría sin duda con mayor fuerza si el inmueble expropiado estuviera investido siempre, por el efecto de la misma expropiación, del carácter de dominio público. Desgraciadamente —concluye—, las cosas no suceden de manera tan simple; no es cierto que todo el inmueble expropiado se transforme de inmediato en dominio público; sólo puede afirmarse lo contrario si no se tiene todavía una idea clara y precisa de lo que es el dominio público».

A partir de esta posición de MAYER, la doctrina presenta una idea casi coincidencia sobre el problema, que trata más en el capítulo relativo al dominio público —y más concretamente en la afectación— que en el dedicado a la expropiación forzosa.

Para mantener un criterio sobre la cuestión institucionalmente y en nuestro Derecho, creemos de interés examinar los siguientes puntos:

- 1.º Los criterios doctrinales en España.
- 2.º La afectación: naturaleza y clases.
- 3.º El criterio legal.
- 4.º Posición que se mantiene

(62) En este caso excepcional la persistencia del derecho real tiene su causa en el acuerdo, preceptivo, «entre el expropiante y el titular del derecho».

(63) MAYER, O., Ob. cit., pág. 59 y nota 15.

a.2.1. *Los criterios de la doctrina patria.*—GARRIDO FALLA (64), aunque no se ocupa directamente de la cuestión al estudiar la expropiación forzosa, sí lo hace —breve y circunstancialmente— al tratar de los derechos reales administrativos y de la afectación como elemento cardinal del dominio público.

Considera, en efecto, que el único derecho real de adquisición que «merece ser recordado —supuesto que se considere tal derecho real (sic)— es el de reversión, establecido en el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Y puesto que afirma ser condición necesaria para que se dé un derecho real administrativo que recaiga sobre cosa de dominio público, aclara en nota: «Aunque el bien objeto del derecho no sea en este caso (se refiere al caso de expropiación) necesariamente de dominio público, GONZÁLEZ PÉREZ admite el carácter administrativo de tal derecho real». GONZÁLEZ PÉREZ (65) contempla el derecho de reversión en expropiación forzosa como un derecho real de adquisición. Constatando la dificultad de admisión de esta figura en Derecho administrativo, y apelando a la existencia en éste de «figuras afines», señala: «No se trata de derechos a adquirir la propiedad de un bien de dominio público, pero sí a adquirir un derecho real que permita su utilización, o un bien desafectado. Ejemplo de los primeros sería el derecho a obtener una concesión administrativa; de los segundos, el derecho de reversión sobre bienes expropiados». Y concretamente en cuanto a éste dice: «El derecho de reversión se reconoce a favor del expropiado, entre otros casos, cuando "desapareciese la afectación" (art. 54 de la Ley de Expropiación Forzosa). Esto es, no se reconoce la facultad de adquirir un bien de dominio público, pero sí la propiedad de una cosa, adquirida por razones de interés público, una vez que ha desaparecido la afectación, por lo cual se trata de un derecho típicamente administrativo sometido al régimen jurídico especial propio de esta rama del Derecho».

El uso que hace el autor de los términos «afectación» y «desafectación» parece indicar que considera fruto de la expropiación la incorporación de lo expropiado al dominio público. Que en el solo caso de que «desapareciere la afectación» —GONZÁLEZ PÉREZ no se refiere a los restantes que permiten el ejercicio del derecho de reversión—, lo que se adquiere ya no es dominio público. Desaparición de la afectación prevista es, así, a los efectos de la naturaleza de los bienes, como la *desafectación*. Pero pasa a la «desafectación» como causa de reversión.

(64) GARRIDO FALLA, *Tratado...*, vol. II, Ed. 1960, ob. cit., pág. 417, notas 8 y 450.

(65) GONZÁLEZ PÉREZ, *Los derechos reales administrativos*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», marzo-abril 1957, págs. 167 y sigs.

Decíamos que GARRIDO FALLA también se ocupaba circunstancialmente del problema que estudiamos al tratar de la afectación como fibra esencial del dominio público. Analizando la «forma de la afectación», y distinguiendo entre afectación por actos administrativos formales que tenga precisamente esta finalidad, y afectación mediante actuaciones materiales, dice: «En otras ocasiones la afectación se produce por un acto administrativo también formal, pero de contenido distinto. Sería el caso de la expropiación forzosa de un inmueble privado para instalar en él un edificio o servicio público: el *ánimus* en cuanto al destino del bien está ya prejuzgado en el expediente expropiatorio».

En este punto, pues, cree GARRIDO que por la expropiación los bienes quedan afectados al dominio público. Si bien no hay contradicción con su anterior consideración, ya examinada, de que no son bienes «necesariamente» de dominio público. Que pueden resultar así no indica que siempre lo sean.

RODRÍGUEZ MORO, por su parte (66), tampoco está a una solución radical. «La expropiación —dice— supone siempre una transferencia del dominio sobre una cosa, que sale del patrimonio del expropiado para pasar al del expropiante, bien que no signifique que la cosa cambia de estatuto jurídico, ya que puede no quedar sometida al Derecho público. Es decir, que si bien muchas veces entrará en el dominio público, otras veces seguirá rigiéndose por el Derecho privado. Así, por ejemplo, si se expropia un terreno para construir sobre el mismo viviendas protegidas, dicho terreno seguirá sometido, con ciertas limitaciones (67), al régimen de Derecho privado.

De modo que no es un efecto directo y necesario de la expropiación la incardinación de los bienes expropiados entre los de Derecho público, pues esta conceptualización se produce por un hecho jurídico posterior, esto es, por el destino y la dedicación de tales bienes a un uso que determina aquella situación».

Hasta aquí alguna opiniones espigadas de la doctrina que, como queda reflejado, más bien mantiene un criterio ecléctico —de resolución casuística a la larga—, que una determinación definitiva, positiva o negativa del problema.

a.2.2. *La afectación: naturaleza y clases.*—En sentido general, y dentro del marco de las relaciones jurídicas reales (68), la afectación es la

(66) RODRÍGUEZ MORO, *La expropiación...*, ob. cit., pág. 27.

(67) Lo subrayado en esta expresión es nuestro.

(68) Conforme entiende FEDERICO DE CASTRO en su *Derecho civil*, se tratan de rela-

destinación permanente de bienes afines, o, en otros términos, la in-crustación de los bienes en una función determinada, puesto que los elementos de toda función son el «fin» y la «permanencia». Cuando la afectación se produce en la esfera de los entes administrativos al concepto dado hay que añadir dos precisiones: que los bienes sean de la Administración y los fines públicos. Ahora bien, los bienes de la Administración pueden ser de dominio público o patrimoniales. Respecto de los primeros, la afectación es un elemento esencial de su naturaleza, aunque no suficiente, según reconoce la mayoría de la doctrina, que exige, en todo caso, y como una exigencia impuesta por la inalienabilidad, titularidad administrativa (69). Respecto de los bienes patrimoniales, la afectación, sin ser esencial y definitoria, puede producirse como un modo de gestión o utilización de los mismos. Pero ¿qué efecto producirá la afectación a fines públicos del bien patrimonial en su propia condición jurídica?

Si se considera que la afectación es un elemento esencial, no suficiente, en el dominio público, y una mera forma de explotación en los bienes patrimoniales, la conclusión a que se llega es considerarla como elemento independiente, que por sí mismo presentaría una fisonomía propia y unas características peculiares. Habría, pues, que distinguir entre propiedad administrativa afectada a fines públicos dentro del régimen del dominio público (bienes de dominio público); propiedad administrativa afectada a fines públicos dentro del régimen de patrimonialidad, sin aplicación del *status* del dominio público, y propiedad patrimonial no especialmente afectada, o de mera explotación

Pero si se entiende que dándose los requisitos de «propiedad administrativa» y «afectación» a «fines públicos», estamos ante dominio público; entonces no hay más que dos clases de bienes administrativos: los afectados a la función pública, que son todos de dominio público, y los no afectados a ella, que son patrimoniales.

La Ley de Patrimonio del Estado y su Reglamento han instaurado una regulación en esta materia, cuyo alcance —acorde con la simplificación indicada— veremos en el siguiente apartado.

Interesa reflejar, por último, la variedad de formas de afectación, lo cual la facilita obviando la dificultad de que exista en todo caso una declaración formal de la Administración. La clasificación más comprensiva

ciones entre personas, pero mediatizadas por una cosa, en cuanto que toda la relación está polarizada por la especial vinculación de inmediatez existente entre una de las personas o conjunto de personas con la cosa.

(69) CLAVERO ARÉVALO, M. F., *La inalienabilidad del dominio público*, edición Instituto «García Oviedo», Sevilla, 1958, núm. 25 de esta REVISTA.

es la que hace CLAVERO ARÉVALO (70): «En resumen —dice—, la afectación y la desafectación pueden ser: a) expresas; b) implícitas; c) tácitas. Las primeras producidas por actos formales. Las segundas, producidas por cambios operados en el destino de los bienes por conductas u operaciones administrativas. Las terceras, producidas por posesiones de no propietarios sobre bienes destinados a fines públicos. Con respecto a las implícitas, creemos que las afectaciones de esta clase producen el origen del dominio público inmediatamente si tiene carácter permanente y no meramente ocasional. En cuanto a las desafectaciones implícitas, parece lógico que no produzcan cesación inmediata del dominio público».

Quizá para completar el esquema —y recogiendo la sugerencia de GARRIDO FALLA— pudiera separarse dentro de las afectaciones expresas dos modalidades:

- *afectaciones formales directas*, realizadas por actos que tengan primordialmente esta finalidad.
- *afectaciones formales indirectas*, realizadas por actos administrativos de finalidad primordial distinta, pero que en sí mismos contienen la afectación.

a.2.3. *El criterio legal*.—Nuestra Ley de Patrimonio del Estado, Texto articulado de 15 de abril de 1964, aun excediéndose de lo que genuinamente constituye el objeto de su regulación —como reconocía la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 24 de diciembre de 1962 (71)—, se ocupa en el Título IV de la «Competencia del Ministerio de Hacienda en relación con el dominio público», y en el Capítulo I de este Título, de la «Afectación al dominio público». En este capítulo regula la afecta-

(70) CLAVERO ARÉVALO, M. F., Ob. cit., nota anterior, pág. 95.

(71) En efecto, la Exposición de Motivos dice así: «La base 19 hace un planteamiento de las competencias del Ministerio de Hacienda —en cuanto organización patrimonial— en relación con el dominio público. La razón de que en una Ley Reguladora del Patrimonio —concepto contrapuesto al anterior— se contengan precisiones tocantes al dominio público estriba, en primer lugar, en la íntima ligazón de ambas esferas, determinadas por los procesos de afectación, desafectación y mutación de destinos, que determina la existencia de una corriente de bienes que discurren de un campo a otro y, además, en la necesidad de centralizar —únicamente en lo indispensable— ciertas competencias básicas. A estas consideraciones se une la de que es preciso resolver ciertos problemas presentados por la práctica cotidiana de los servicios, cuales son el de determinar el momento en que los bienes deben entenderse incorporados al Patrimonio —que la Ley lo afronta buscando la solución de máxima garantía para los intereses del Estado—, la situación de los beneficiarios de concesiones o autorización sobre el dominio público cuando dicha organización tiene lugar —procurando el respeto de los intereses particulares—, y la necesidad de que desde la legislación patrimonial se coadyuve a la defensa del dominio público y se cree un régimen para aquellas concesiones y autorizaciones compatibles con los intereses patrimoniales en potencia».

ción al dominio público cuando la adquisición provenga de expropiación forzosa.

Ya en el artículo 23, párrafo 2.º, dispone la Ley que «las adquisiciones que provengan del ejercicio de la facultad de expropiación se registrarán por las normas de la Ley y Reglamento de Expropiación Forzosa». Y en el artículo 54 declara que las adquisiciones a título oneroso se acordarán por el Ministerio de Hacienda, excepto:

«a) Cuando la adquisición se lleve a cabo al amparo de la Ley de Expropiación Forzosa. Sin embargo, una vez concluido el expediente de expropiación, el organismo que la haya realizado dará cuenta al Ministerio de Hacienda de la adquisición efectuada».

Hasta aquí nada se prejuzga sobre la naturaleza demanial o patrimonial del bien adquirido mediante expropiación; incluso en el tenor de la Ley podría considerarse más consecuente la tesis favorable a la patrimonialidad de ese bien.

Pero el artículo 119 contiene una importantísima norma establecida en términos generales y absolutos: «Cuando, con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, las adquisiciones de bienes se realicen en virtud de expropiación forzosa, *la afectación se entenderá implícita en la misma* y se dará cuenta de aquéllas al Ministerio de Hacienda, a los efectos procedentes».

Inserto en la regulación general de la afectación al dominio público, este precepto parece resolver radicalmente el problema que venimos estudiando a favor de la demanialidad de los bienes adquiridos en virtud de expropiación. Examinemos atentamente su contenido:

a) La expresión «Cuando con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley» alude a los artículos 19, 2.º; 23, inciso 2, y 54, a); estos dos últimos ya referidos, y el primero, que al describir los medios por los que el Estado puede adquirir bienes, señala en su número 2.º: «A título oneroso, con ejercicio o no de la facultad de expropiación».

b) El término «bienes» ha de entenderse en el sentido jurídico amplio con que se acoge en nuestro Código civil (arts. 333 y sigs.), y más concretamente, como comprensivo de la amplitud que en orden al objeto expropiado se desprende del artículo 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954.

c) La consecuencia jurídica, fundamental, de la norma: «la afectación se entenderá implícita en la misma» (es decir, en la expropiación forzosa), exige una mayor atención.

Naturalmente, el término «afectación» se refiere a la afectación al dominio público. El epígrafe del capítulo en el que se inserta el precepto,

así como el tenor general de los artículos antecedentes y consecuentes, no dejan lugar a duda en este sentido.

Esa afectación se entenderá *implícita* en la expropiación forzosa. Al establecer, siguiendo el esquema de CLAVERO ARÉVALO, las formas de afectación, veíamos cómo aludía a esta modalidad de afectación implícita. ¿Coincide el concepto que de ella establecía este autor con el sentido que parece derivarse del artículo 119? Para CLAVERO ARÉVALO son afectaciones implícitas las «producidas por cambios operados en el destino de los bienes por conductas u operaciones administrativas», que «producen el origen del dominio público inmediatamente si tienen carácter permanente y no meramente ocasional». Aplicando estrictamente este concepto doctrinal al caso de la adquisición expropiatoria, resultaría que sólo cuando la Administración adquirente destinara efectivamente —«conductas u operaciones»— los bienes expropiados al fin previsto, es cuando se produciría la afectación y no antes. Esta consecuencia no parece, sin embargo, acorde con el sentido del artículo 119, que si bien se examina, pone el efecto de la afectación como algo ínsito en la expropiación misma, y que opera inmediatamente cuando ésta haya producido su esencial función de procurar la adquisición (o el cambio patrimonial o jurídico) del bien o derecho que sea.

Resulta así que la expresión «afectación implícita» del artículo 119 parece aludir más exactamente a la que, como modalidad de la «afectación formal», llamamos antes «afectación formal indirecta», o que —por utilizar otra expresión que alumbró nuevas raíces de la cuestión— podría también denominarse «afectación institucional», dimanante de la misma naturaleza de la institución expropiatoria. Conviene recordar al respecto el artículo 9 de la Ley de Expropiación Forzosa: «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».

El precepto sustituye el término «obra» de la Ley anterior de 1879 por el de «fin», con lo cual da mayor alcance y generalización al objetivo expropiatorio; la Ley, en alguna ocasión, revela claramente esta intención generalizadora, como ocurre en el artículo 15, *in fine*, al utilizar la expresión «obra o finalidad de que se trate».

Lo que interesa al invocar este artículo 9 es poner de relieve una vez más cómo la finalidad polariza toda la expropiación, y cómo emplea el término «afectarse», referido al objeto expropiado.

En cuanto a las Corporaciones Locales, no existe ninguna norma especial que haga plantearse el problema en términos diferentes a los tra-

dicionales, si se exceptúa el caso de expropiación para realizar planes de ordenación urbana (que contempla el número 2 del artículo 3 del Reglamento de Bienes de mayo de 1955, desarrollando preceptos de la Ley de Régimen Local y de conformidad con la Ley de Expropiación Forzosa), en la que se considera a los inmuebles expropiados para ese fin como bienes de uso público. El artículo 119 de la Ley de Patrimonio se refiere —como toda la Ley— a la Administración Central solamente.

a.2.4. *Posición que se mantiene.*—A la vista de las conclusiones doctrinales y del criterio legal, tenemos que afirmar *que no es de esencia a la expropiación el generar dominio público*, aunque por disposición especial de la Ley esto ocurra en las expropiaciones en las que es beneficiaria la Administración Central expropiante y en otros casos aislados; y *que sí es de esencia a la expropiación la adquisición (o cambio patrimonial o jurídico) de bienes o derechos afectados a fines de relevancia causal (utilidad pública o interés social) previos, previstos e inmodificables.*

a.2.4.1. *De la expropiación no surge siempre dominio público.*—Ya es una razón importante para sustentar este criterio el hecho de que no siempre los bienes o derechos expropiados quedan bajo la titularidad de la Administración pública expropiante. La presencia de un beneficiario no público de la expropiación aleja toda idea de dominio público, precisamente porque falta el dato básico de la titularidad administrativa. Este ocurrirá preponderantemente en las expropiaciones por causa de interés social; así como lo contrario —es decir, la demanialidad del objeto expropiado— se dará comúnmente en caso de expropiaciones por causa de utilidad pública. Siquiera este criterio distintivo no sea radical.

El artículo 119 de la Ley de Patrimonio del Estado no plantea una alteración fundamental en estas conclusiones, salvo para la Administración del Estado. El precepto establece una consecuencia jurídica: —la afectación al dominio público implícita ínsita en la expropiación forzosa— para el caso de un supuesto de hecho bien claro: que la Administración del Estado adquiera bienes en virtud de expropiación forzosa, tal y como prevé la Ley. En este supuesto existe titularidad administrativa de los bienes y afectación a un fin (característica institucional de la expropiación), la cual es suficiente sin necesidad de reiteración formal por parte de ningún órgano administrativo, como elemento definitorio del régimen demanial de esos bienes o derechos adquiridos. Esta es la consecuencia que consagra el artículo 119, para nada referente al caso de que el beneficiario de la expropiación sea una persona física o jurídica distinta de la Administración Central.

La consideración del problema desde esta perspectiva y el alcance del artículo 119 en cuanto a la Administración del Estado, pueden servir para perfilar y clarificar el criterio distintivo entre los casos en que de la expropiación forzosa surgen bienes demaniales y aquéllos en que esto no ocurre.

a.2.4.2. *De la expropiación surgen adquisiciones de bienes afectados.* Como acabamos de examinar, el originar dominio público no es nota esencial y continua de la expropiación. ¿Existe algún carácter de este tipo que pueda predicarse siempre de esta institución y que repercuta en el objeto de la misma? Lo genuinamente característico de la expropiación es que la adquisición (cambio patrimonial o jurídico) que opera está eminentemente *vinculada*. La afectación aparece así no sólo como criterio de demanialidad —pues en este sentido sólo es un ingrediente—, sino como *elemento jurídico de sustantividad y relevancia propias*, cuya área de actuación no se circunscribe a las relaciones de Derecho privado (vinculaciones, mayorazgos, capellanías, etc.), sino que existe y se ha extendido a la esfera de las relaciones del Derecho público, cuyas características (determinaciones apriorísticas, planificación jurídica, ordenación (72), etc.) facilitan su acogida y desarrollo.

Esta afectación, de enérgicos efectos reales, reviste de un sentido propio los bienes o derechos sobre que recae. Su trascendencia real se hace en función de fines que reúnen ciertas características fundamentales, de las cuales ella queda impregnada. Estas características son las siguientes:

— *Relevancia causal.*—Es preciso que se trate de fines considerados por la Ley como de entidad suficiente para poder legitimar la expropiación. En nuestro actual Ordenamiento esos no pueden ser otros que los de utilidad pública e interés social, como ya hemos puesto de relieve en otros lugares.

— *Previos.*—Es necesario que esos fines se hayan manifestado con toda su relevancia y exigencia, con anterioridad a la expropiación, que de esta manera viene a ser un instrumento para servirlos y satisfacerlos. Aun en el caso de que se acuerde como de necesaria ocupación más bienes de los «estrictamente indispensables con vistas a futuras ampliaciones» (artículo 15 de la Ley de Expropiación Forzosa), no cabe duda de que la finalidad sigue siendo previa. En definitiva, lo que se requiere destacar es la imposibilidad de expropiar con vista a finalidades futuras, es decir,

(72) GUASP, Jaime, *La ordenación del Derecho privado*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1961, número extraordinario, conmemorativo del Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861.

no se pueden adquirir bienes forzosamente, ni convertir derechos sin la existencia actual, de una finalidad relevante que actúe como *prius* ineludible.

— *Previstos*.—No basta que la finalidad sea relevante causalmente y previa, sino que es preciso que esto se constate, con el aparato formal adecuado: la Ley en el umbral mismo de la expropiación a realizar. La delimitación en esta fase de la finalidad del negocio expropiatorio es la pauta fundamental para apreciar la congruencia de la afectación que por él va a producirse, y a la larga, para constatar el cumplimiento o incumplimiento del mismo, su legitimidad.

— *Inmodificables*.—Es una lógica consecuencia de todo lo anterior. Se expropia para la finalidad previa y prevista, no para otra diferente. La afectación del objeto expropiado es el nexo básico que lo une al fin; por eso, cuando éste desaparece, aquélla pierde su sentido, y el objeto queda «dibre» para volver a su titularidad privada (adaptando el principio clásico, ese objeto «clama» por su antiguo dueño).

Por ultimo, conviene insistir en los enérgicos efectos de esta afectación dimanante de la expropiación. La Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento emplean el término «afectación» como alusivo a una situación de los bienes en relación con el fin de la expropiación. Pero no tiene directa relación con la «afectación» del dominio público. Hasta tal punto que pueden concurrir o no ambas «afectaciones», claudicando ésta ante la falta de aquélla. Como examinaremos más adelante, si un bien expropiado que venía destinado al fin por el que lo fué, y que adquirió el carácter de bien demanial, dejase de estar destinado a aquel fin expropiatorio para destinarse a otro fin distinto, aunque también público y del mismo ente administrativo, no se alteraría su condición demanial, pero sí se daría una causa de nacimiento del derecho de reversión, pues éste actúa no sólo a pesar de las enajenaciones privadas del bien, sino incluso conservando éste su carácter demanial. La afectación constitutiva de este carácter cede así por el incumplimiento de la *afectación* al fin de la expropiación.

b. *Consideración estática del negocio expropiatorio: contenido obligatorio*.—Tratamos de determinar en este apartado la estructura en reposo del contenido del negocio expropiatorio. En este sentido lo hemos calificado ya como «operativamente bilateral», porque —como decíamos— genera obligaciones tanto para el expropiado (73) como para el expro-

(73) Puede verse el apartado B) —del epígrafe 3— de este mismo capítulo.

piante o beneficiario. Son estas últimas las más importantes y las que ahora nos interesan.

Una rara unanimidad viene arrastrando la doctrina a la hora de señalar a qué se obliga la Administración pública cuando expropia. Afirma que su obligación es solamente pagar el justiprecio, la adecuada indemnización. De esta manera la expropiación forzosa se convierte en un capítulo o apartado de la teoría de la indemnización administrativa, ocupando dentro de ella un nivel determinado en la cada vez más vasta y difuminada escala de sacrificios y claudicaciones impuestos por la omnipresencia de la Administración en la vida social (74).

La explicación de esa unanimidad hay que buscarla en la pervivencia entre los autores —al llegar a este punto— de la vieja asimilación entre expropiación y compraventa, que no es otra cosa que una persistencia del intento también clásico de privatización del instituto expropiatorio.

La expropiación forzosa pertenece de lleno a lo que, como fruto de una concurrencia de intuiciones preponderantes —más que como producto de un frío criterio racional y científico—, llamamos Derecho público. Y como tal presenta acusados perfiles diferenciales —salva siempre la unidad de todo el Ordenamiento jurídico— con otras instituciones de Derecho privado. Esto se manifiesta claramente en el contenido obligatorio que de ella nace. Prescindiendo de los deberes generales impuestos por la necesidad de cumplir el procedimiento expropiatorio legalmente determinado en todas sus fases, la Administración expropiante asume un deber que no es simple, sino complejo, y que está integrado por dos deberes fundamentales: uno, para no dejar lesionado el interés privado que sucumbió ante el más preeminente interés público; el otro, para que este interés público sea servido. Estos deberes son:

- el pago del justiprecio, previo a la toma de posesión.
- la realización de la obra o del fin de la expropiación.

Respecto del pago del justiprecio, hemos de remitirnos a lo que ya tiene elaborado la doctrina (75).

(74) FORSTHOFF, *Tratado*, ob. cit., págs. 445 y sigs.; VILLAR PALASÍ, *Justo precio y transferencias coactivas*, núm. 18 de esta REVISTA, págs. 11 y sigs. Es interesante destacar el enfrentamiento de los criterios de GARRIDO FALLA y GARCÍA DE ENTERRÍA respecto de los conceptos de indemnización y responsabilidad; pues mientras que GARRIDO es partidario de la distinción, GARCÍA DE ENTERRÍA realiza los que aquél ha llamado «un intento reflexivo de buscar una base y fundamento común a ambos institutos jurídicos». Véase una exposición completa de la materia en el tratado de GARRIDO, ob. cit., Ed. Madrid, 1960, vol. II, página 218, y especialmente nota 9.

(75) Por todos, véase RODRÍGUEZ MORO, *La expropiación*, ob. cit., págs. 41 y sigs., y TAMAYO ISASI-ISASMENDI, *El justiprecio en la expropiación forzosa*, Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla en 1964.

Sobre el deber de realizar la obra o el fin de la expropiación, sí es preciso que hagamos las necesarias consideraciones, que podemos exponer conforme al siguiente esquema :

- 1.º Origen y fundamento.
- 2.º Conceptuación técnico-jurídica.
- 3.º Verificación legal.

b.1. *Origen y fundamento*.—El origen o fuente del deber de realizar el fin de la expropiación está, en definitiva, en la Ley. No cabe duda de que en la decisión administrativa de expropiar para realizar sus cometidos se encierra la aceptación de todas las consecuencias jurídicas dimanantes del acto que va a realizar. Entre ellas está la de utilizar los bienes o derechos para el destino en gracia al cual le fué permitido el uso de la potestad jurídica. Es, pues, un deber legal, como la inmensa mayoría de los administrativos (76).

El fundamento de esta obligación, por otra parte, está claramente determinado en el mismo sentido institucional de la expropiación. Se adquiere, se constituye la nueva situación jurídica de los bienes o derechos, con la idea de la afectación a fines determinados, como ya hemos estudiado. La obligación, así considerada, es una obligación de cumplir la afectación, de afectar lo expropiado a los fines expropiatorios. Precisamente todas las características jurídicas que los bienes o derechos expropiados adquieren están en función de su evidente destinación, de su efectiva afectación.

Es significativo observar cómo la mayoría de la doctrina, cuando estudia la fase de toma de posesión, alude a un momento transitorio posterior, donde algo queda aún inconcluso, y con este momento enlazan la explicación de la aparición del derecho de reversión. No afirman todos los autores claramente que el negocio expropiatorio aún no se ha consumado, ni queda pendiente el cumplimiento de una obligación fundamental por parte de la Administración; pero con esas alusiones apunta indudablemente a ese momento intermedio que nosotros *entendemos como mera vigencia del tracto negocial de la expropiación*, aún no consumada.

GARRIDO FALLA (77) se expresa en estos términos: «La transferencia coactiva a la Administración de un objeto de propiedad privada, en que

(76) GARRIDO FALLA dice con acierto: «En Derecho administrativo tiene un papel fundamental la Ley como fuente de las obligaciones», *Tratado*, vol. II, pág. 6.

(77) GARRIDO FALLA, ob. cit., págs. 266 y sigs., y también el artículo citado de la «Revista de Derecho Privado», 1959, *El régimen administrativo de la propiedad privada*.

la expropiación consiste, queda así consumada (se refiere al momento de pago y toma de posesión).

«Empero —continúa— el fin último a que la expropiación tiende y que le sirve de justificación (*causa expropriandi*) no está aún cumplido. Es más, puede ocurrir que no llegue a cumplirse jamás, con lo que la operación expropiatoria realizada perdería su justificación. Es ésta la razón por la que la Ley admite la posibilidad de que los bienes expropiados reviertan a su antiguo titular».

RODRÍGUEZ MORO (78), tras declarar que la reversión «es una institución por demás racional y lógica», añade a guisa de explicación: «Al cesar la causa a virtud de la cual se privó a un propietario de su bien, debe permitirse a aquél, en el tiempo y forma que la Ley señale, ejercer de nuevo un cierto derecho especial para que la cosa vuelva a su patrimonio».

Pero ¿cuándo cesa esa causa? Por otra parte, no se explica lo que parece subyacente en esa consecuencia: la necesidad de cumplir los propósitos de la expropiación mientras y desde que, por comprobarse la existencia de la causa adecuada, se adquirieron determinados bienes o derechos o se estableció una situación jurídica nueva. Desde la perspectiva de la operación expropiatoria no puede haber solución de continuidad entre la producción del efecto que sea, por obra de la expropiación (según la amplitud objetiva del artículo 1.º de nuestra vigente Ley de 1954), y el nacimiento del derecho de reversión.

PERA VERDAGUER (79), al tratar del fundamento del derecho de reversión, recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1957 en este punto: «El precepto encuentra su razón de ser en la naturaleza y esencia de la expropiación forzosa, ya que si mediante la misma se impone la enajenación de aquello que se considere preciso para la realización de finalidades del interés general que ha de sobreponerse al individual del titular del dominio afectado, los efectos de esa medida excepcional sólo deben subsistir el tiempo y en la medida que perduren los fines que la determinaron».

La posición más interesante de este punto es la de GARCÍA DE ENTERRÍA, que ya hemos recogido anteriormente, y de la cual ahora nos interesa subrayar lo siguiente: «Toda la expropiación —nos dice (80)— queda vinculada al destino invocado como causa expropiatoria. El bene-

(78) RODRÍGUEZ MORO, *La expropiación*, ob. cit., pág. 379.

(79) PERA VERDAGUER, *Expropiación forzosa*, ob. cit., pág. 279.

(80) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, ob. cit., pág. 63. Al tratar de la posición de este autor ya recogimos el texto completo del que éste forma parte.

ficiario queda gravado con la carga de realizar ese destino, y de esta realización pende en definitiva la validez de la expropiación misma, en cuanto su incumplimiento inviste al sujeto expropiado de un derecho de retrocesión...». Y añade: «En alguna ocasión la carga de cumplir la afectación causal se refuerza aún más revistiéndose como un deber exigible por la Administración al beneficiario, cuyo incumplimiento, sin perjuicio de los efectos ordinarios, es incluso sancionable por medios penales».

b.2. *Conceptuación técnico-jurídica.*—Afirmada la existencia de una obligación por parte de la Administración en orden a la realización de la finalidad expropiatoria, cabe preguntarse si, en efecto, se trata de una obligación en sentido técnico, o si bajo la genérica calificación de obligación o deber de la Administración no se esconde en realidad otra figura jurídica concreta afín o dentro de las categorías del «deber» u «obligación», pero diferenciada y más adecuada para configurar la posición de la entidad expropiante beneficiaria, o del beneficiario no expropiante.

En la tipología de las figuras jurídicas subjetivas se ha incluido y elaborado —por obra especialmente de la sutileza de la doctrina italiana arrancando de los procesalistas (81)— la llamada *carga*, concepto, contrapuesto al de *obligación*, distinto del de *sumisión* o *sujeción* (82), y correlativo del de *facultad* (83).

En una visión descriptiva, podemos definir la carga como el conjunto de atenciones, requisitos y conductas especiales que el titular de un derecho o poder tienen que observar para el ejercicio, mantenimiento o conservación de ese derecho o poder.

Según GIANNINI —citado por GARRIDO FALLA—, la carga es «una situación subjetiva compuesta en la que a un poder se une una obligación instrumental que concierne al ejercicio del poder mismo: la carga constituye así una circunstancia limitativa de un poder». De esta manera la carga no es más que una dimensión de la forma jurídica concreta en que el derecho —o poder— puede ser o vivir.

GARCÍA-TREVIJANO (84) diferencia la carga de la obligación «en que no existe sanción del mismo grado y en que el interés tutelado es propio del sujeto».

(81) GARRIDO FALLA, *Tratado*, ob. cit., vol. I, págs. 352 y sigs.

(82) GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1964, páginas 504 y sigs., y especialmente pág. 506.

(83) MIELE, E., *Principi di Diritto amministrativo*, ob. cit., págs. 50 y sigs.

(84) GARCÍA-TREVIJANO FOS, ob. cit., págs. 504 y sigs. El Tribunal Supremo español ha utilizado para acceder a pretensiones de retasación el argumento del artículo 1.124 del Código civil en la sentencia de 15 de febrero de 1957.

Para GARRIDO FALLA es significativo del deber en que la carga consiste «su carácter instrumental, que deriva precisamente de que es una limitación que se impone por interés público, al ejercicio de un derecho». «Jurídicamente la carga —continúa—no es elemento de forma de los actos que se realizan en ejercicio de un poder o derecho. Por consiguiente, el incumplimiento de la carga no vicia tales actos, sino que sencillamente los hace ineficaces. En definitiva, el alcance de esta ineficacia habrá que buscarlo en la norma jurídica especial que la establezca».

¿Podemos decir que el deber que imputamos a la Administración de realizar la finalidad por y para la cual se expropió —cumplir la afectación— es una *carga*?

GARCÍA-TREVIJANO FOS (85), a la hora de señalar a título ejemplar algunos supuestos de carga, dice que «cabe configurar como carga el pago de la indemnización expropiatoria —salvo supuestos de urgencia—, porque mientras no se verifique, no se transfiere la propiedad del derecho ni puede tomarse posesión del mismo», si bien al examinar separadamente la «expropiación normal» y la «expropiación urgente» relativiza un tanto la calificación.

Por nuestra parte queremos sentar ante todo que la construcción de la carga como figura jurídica subjetiva no es, hoy por hoy, un fruto maduro de la ciencia jurídica; que sus contornos están difuminados, y ello obstaculiza una adecuada tarea de delimitación y contraste entre ella y otros conceptos jurídicos afines. No obstante, se apunta con esa construcción un perfil preponderante en algunas situaciones jurídicas muy digno de tener en cuenta. Como principio general afirmamos que el deber de la Administración de cumplir la afectación de los elementos patrimoniales que con la expropiación incorpora —de forma plena o menos plena— está más cerca de la *carga* según lo que por ella hemos entendido, que de la obligación en sentido técnico. La configuración como obligación tropezaría con algunas dificultades de no poca entidad:

- 1.º *Ausencia de una determinación en el sujeto activo o titular de la exigencia.*—¿Frente a quién se entendería obligada la Administración a cumplir el contenido de esa obligación? Una primera respuesta sería considerar que la Administración está obligada a cumplir la afectación frente al expropiado. Pero esto es insostenible, porque el expropiado tiene como único poder jurídico obtener la justa indemnización, medio único de compensar el sacrificio soportado en su solo patrimonio («privación singular», dice el

(85) GARCÍA-TREVIJANO FOS, ob. cit., nota anterior.

artículo 1.º de la Ley vigente de 1954) por la expropiación; de mantener el principio de igualdad ante las cargas públicas impuestas a los particulares por el más preeminente interés público, y, en definitiva, de respetar ese *ius praeceptum*, nervio vital y permanente del Derecho, que formulara ULPIANO: «*ius suum cuique tribuere*». Pero él no es ni con mucho el único interesado en el cumplimiento de esa otra obligación que para la Administración nace de la expropiación. En ésta está interesada toda la comunidad, por cuanto las inversiones que las expropiaciones exigen salen de los presupuestos, es decir, de todos los contribuyentes; la limitación que ellas suponen para el interés privado está legitimada por la Ley, es decir, por la conciencia reflexiva de la comunidad; y el beneficio que ha de producir lo que con ellas haya de hacerse revertirá a favor de toda esa comunidad (86).

Otra posible respuesta es afirmar que la Administración expropiante está obligada no frente al expropiado, sino frente al Estado. Naturalmente, esta afirmación se haría sobre la base de entender que la potestad expropiatoria que se actúa —cuando no se trate de Municipio o Provincia— reside en la Administración Central, como poder o parcela de todo el Estado, y de que la beneficiaria es, en general —en ese caso—, esa Administración Central o un órgano de la misma, y no el Estado. Aunque el artículo 2.º de la Ley vigente de expropiación forzosa de 1954 diga: «La expropiación forzosa sólo podrá ser acordada por el Estado, la Provincia o el Municipio», el término Estado hay que entenderlo referido a la Administración Central. No obstante la potestad expropiatoria y la capacidad de beneficiario, en general, viene consagrada para la Administración por la Ley, y en concreto, es necesaria una Ley —mediata o inmediata— declarando la utilidad pública o el interés social del fin por y para el que se expropia. Ante el poder legislativo del Estado y ante el poder judicial —el primero dando la norma habilitante (principio de legalidad y de juridicidad), y el segundo, el respeto y cumplimiento de las

(86) Si de una obligación frente al expropiado se trata tendríamos que considerar el alcance de la llamada condición resolutoria tácita de las obligaciones recíprocas, regulada en el artículo 1.124 del Código civil. Pero basta con examinar los supuestos de actuación de la misma para colegir la improcedencia de su aplicación como fundamentadora del derecho de reversión. Falta la nota de *reciprocidad*, esencial y determinante; y, en la configuración jurídica, falta la opción entre el cumplimiento o la resolución, la indemnización de daños en todo caso (pues sólo cuando la reversión no sea posible «como consecuencia de una alteración indebida» habrá lugar a la indemnización prevista en el artículo 121-1.º de la Ley de Expropiación, según dispone el artículo 66-2.º del Reglamento); el efecto retroactivo, etc.

normas—, la Administración Central estaría obligada *públicamente* a cumplir ese fin para el que se expropió.

Tratándose de entes locales, su misma diferenciación jurídica del Estado y la necesidad de someterse al mismo régimen de habilitación legislativa concreta para el ejercicio de su potestad expropiatoria, esclarecería las bases en las que se establecería esa obligación pública frente al Estado.

Sin embargo, este planteamiento no puede satisfacer en manera alguna, puesto que presenta obvias aporías jurídicas. En último término, determinaría algo sobre el origen de esa obligación o ese deber de la Administración, pero nada sobre su desarrollo y cumplimiento.

Finalmente, podría asentarse la tesis de la obligación sobre la base del concepto de *relación jurídica universal*, en la cual estaría determinado el sujeto pasivo (Administración o beneficiario obligado), pero no el sujeto activo, titular de la exigencia o poder frente al obligado, que sólo ulteriormente, en caso de incumplimiento, emergería de entre la comunidad, concretándose en la persona del antiguo propietario de los bienes o sus causahabientes.

Como idea fundamentadora, ésta no está exenta de interés, pero su misma generalidad no la constriñe a explicar solamente la tesis de la obligación, sino que es susceptible de mayor extensión.

- 2.º La posibilidad de incumplimiento que la Administración beneficiaria tiene en cuanto al deber de realizar el fin para el que se expropió es otra dificultad que la idea de obligación encuentra, a nuestro propósito. Pudiera contradecir esta afirmación —«posibilidad de incumplimiento»— la tesis que estamos sosteniendo. Con ella se pretende poner simplemente de relieve la permanente incidencia de la prevalencia del interés público de cada momento en la acción administrativa. Las exigencias de este interés pueden hacer innecesaria la obra proyectada, o reducirla, o sustituirla por otra diferente. En estos casos la Administración no sólo podrá, sino que *deberá*, no realizar la finalidad inicialmente prevista. ¿Qué ocurre entonces? A nuestro juicio, cambiará la situación jurídica de los bienes o derechos expropiados, y el deber de la Administración respecto de ellos, de forma que se convertirá en un deber de notificar a los particulares interesados la inutilización de todo o parte de los bienes para que puedan ejercitar el derecho de reversión, o en el deber de acceder a la petición de éstos. En caso de falta de ejercicio de ese derecho, los bienes quedarían

a disposición de la Administración con el carácter de patrimoniales —perdiendo así la naturaleza de dominio público—, si la adquirieron.

Por todo ello, la idea de la carga facilita muy claramente la explicación jurídica de estos supuestos: cumplir la afectación es el medio de vivificar y mantener la titularidad adquirida en cuanto a los bienes o derechos expropiados. Sin ese cumplimiento la expropiación no puede consumarse materialmente; de ahí que se abra la posibilidad de reversión de los bienes.

Queda, por último, resolver las dos cuestiones siguientes:

- 1.^a Si el deber señalado tiene la misma caracterización jurídica en el caso de que el beneficiario sea el mismo ente expropiante que en el supuesto de que haya un beneficiario particular. En este último caso parece que el beneficiario está en una posición de mayor dependencia respecto de la Administración expropiante. Pudiera pensarse, pues, que más que una *carga* que para él deriva de la Ley, existe una auténtica obligación entre beneficiario y Administración, por la cual él tiene que cumplir el deber de indemnizar y el deber de realizar la obra o finalidad para la que se expropió. Pero entendemos que, en este caso, sigue pesando sobre el beneficiario una *carga*, si bien la Administración expropiante no pueda dejar de fiscalizar el cumplimiento de los fines en vista a los cuales ella ejerció su indelegable potestad expropiatoria, sobre todo teniendo en cuenta que el beneficiario no tendrá a su favor la presunción de legitimidad de que goza la Administración en su caso.

Supuesto especial es el de la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, cuyo tratamiento, desde la perspectiva que nos interesa, está perfectamente establecido en nuestra Ley de Expropiación Forzosa.

- 2.^a Si existe diferencia jurídica —y no meramente gramatical— entre la tesis de la *carga*, que hemos aceptado, y la tesis del *modo*, que rechazamos *supra*, aun reconociendo que apuntaba una dirección interesante. Efectivamente, hay una diferenciación jurídica, no sólo en cuanto a su naturaleza, sino en sus efectos.

Aparte de que la carga está inmersa y presidida por los principios de Derecho público, tiene un origen legal, y es, en nuestro caso, una dimensión normal del negocio expropiatorio, que se manifiesta como un perfil institucional permanente. Su carácter

de situación subjetiva no obligacional en sentido técnico la hace innecesaria la existencia de titular de la exigencia o acreedor. Su incumplimiento, además, no afecta a la validez del negocio expropiatorio, sino a la eficacia *ex nunc* del mismo.

El modo, en cambio —además de las razones que al estudiarlo especialmente apuntábamos antes—, no está inmerso y presidido por su naturaleza por principios de Derecho público, tiene un origen voluntario y una manifestación casuística. Participa de la sustancia de la obligación en sentido técnico y supone un acreedor o titular de la exigencia. Está muy frecuentemente adscrito a actos de liberalidad.

b.3. *Verificación legal.*—Podemos preguntarnos ahora qué base ofrece nuestro Derecho vigente a la construcción propuesta.

Sobre el deber del beneficiario de afectar los elementos patrimoniales expropiados al fin por y para el que se expropiaron, no cabe la menor duda a la vista de la Ley de Expropiación Forzosa vigente. Desde la «declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado», hasta la expresión de las causas que dan lugar al ejercicio del derecho de reversión, pasando por el supuesto del procedimiento especial de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, se vislumbra claramente en el articulado de la Ley la idea de que el beneficiario, quienquiera que sea, tiene que cumplir la afectación prevista, que pesa como una carga para él (incluso en alguna ocasión la Ley utiliza el término «carga»). A veces en la regulación —como subraya ENTERRÍA— se refuerza aún más este deber, como en el caso de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad donde se llega a prever la imposición de multa al beneficiario que no cumple, quizá por el carácter de sanción que esta expropiación tiene y el deber de subrogación que pesa sobre el beneficiario.

c. *Consideración dinámica del negocio expropiatorio.*—Declarada la utilidad pública o el interés social con la garantía máxima de una Ley, se inicia en puridad el expediente expropiatorio con el acuerdo de necesidad de ocupación, ante el cual el expropiado tiene limitada su garantía, dado que solamente puede recurrir en vía administrativa, sin que quepa recurso contencioso-administrativo. Esta anomalía del sistema puede explicarse —nunca justificarse: creemos adecuada una reforma de la Ley en el sentido de dar recurso ante los Tribunales contencioso-administrativos— en base a eliminación de trabas paralizantes de la acción adminis-

trativa, al criterio técnico predominante en materia de tanta indeterminación jurídica (como ya vimos, se trata de un «concepto jurídico indeterminado»), y por la presunción de legitimidad de los actos administrativos. Pero esta anomalía no puede ser permanente, y *a posteriori*, cuando se ponga de relieve la verdadera necesidad de ocupar, lo que era realmente «estrictamente indispensable», surgirá para el expropiado el derecho a recuperar todo o la parte de bienes no ocupada efectivamente para el fin expropiatorio: he aquí una primera fundamentación del derecho de reversión.

En todo caso, la Administración viene obligada por la Ley, acotada el área patrimonial que forma el objeto expropiado, a cumplir dos obligaciones: 1.ª) el pago de una justa indemnización, y 2.ª) la destinación o afectación de los bienes al fin previsto. Con el cumplimiento del primero de dichos deberes se produce un primer efecto intrínsecamente dimanante de la expropiación: la adquisición de los bienes o derechos, o el establecimiento de la nueva situación patrimonial o jurídica a que se dirigía la expropiación. Con el cumplimiento del segundo deber —que puede configurarse como una *carga*— se consuma el negocio expropiatorio y se consolidan las situaciones jurídicas creadas.

La expropiación se establece en el Ordenamiento para servir el interés público. Sólo, pues, satisfaciendo ese interés público adquiere su justificación y se consuma efectivamente. Hay que distinguir, por tanto, entre:

- 1.º Consumación formal o, más propiamente, *perfección*, que se da cuando se cumplen todos y cada uno de los requisitos del expediente expropiatorio y se produce la toma de posesión; y
- 2.º Consumación material o jurídica, que surge cuando se realiza la obra o se cumple el fin.

Precisamente para garantizar el Ordenamiento esta segunda y definitiva consumación es por lo que nace el derecho de reversión, como un derecho subjetivo, o sea, como una situación de poder concreto atribuida a un sujeto por la comunidad (CASTRO).

La Ley prevé los casos de incumplimiento de esos deberes y establece los instrumentos jurídicos garantizadores.

Ante la posibilidad de incumplimiento de la primera obligación, es decir, al pago del justiprecio, el Ordenamiento establece cauces para:

— Asegurar la justicia del mismo: contra la decisión del Jurado Pro-

vincial de Expropiación al respecto cabe recurso contencioso-administrativo (87).

- Asegurar el previo pago: procede la vía interdictal, caso de ocupación sin previo pago (salvo supuesto especial de declaración de urgencia).

Tratándose de la carga de cumplir la afectación, para caso de incumplimiento, la Ley establece el derecho de reversión, para que el antiguo dueño o sus causahabientes, reintegre el objeto a la esfera del interés privado y se restablezca la situación alterada. La comunidad jurídica está interesada en ello directa o indirectamente: a) directamente, para reintegrar al Tesoro, a las arcas públicas, las cantidades gastadas en la expropiación con el precio que debe pagar el reversionista; b) indirectamente, para garantizar el orden patrimonial de la sociedad frente a la acción administrativa conformadora, evitando la absorción inútil de lo privado en lo público, de lo social en lo administrativo o estatal, velando por el respeto al principio de subsidiaridad.

d. *Cuestiones finales.*—Dos interrogantes nos quedan por examinar:

- 1.ª ¿Qué carácter tiene ese incumplimiento de la carga de afectar el objeto expropiado al fin previsto?

La voz «incumplimiento», jurídicamente considerada, lleva ínsita la idea de culpabilidad y de antijuridicidad. Son muchos los autores que destacan precisamente estas notas como definitorias al estudiar el incumplimiento de las obligaciones. Sin embargo, no es totalmente cierto que en el origen de la no satisfacción de un acreedor deba verse siempre la voluntad de un deudor. «... Sería desconocer la realidad prescindir de las situaciones de falta de cumplimiento o incumplimiento no culpable, pues éstas, más que ser desconocidas por el Derecho, en realidad tienen su influencia en el mundo jurídico y producen efectos específicos» (88).

El haber admitido que la Administración a veces —por mutación en las exigencias del interés público— se verá impulsada y obligada a no cumplir el fin de la expropiación, y teniendo en cuenta la variedad objetiva de las causas de nacimiento del derecho de reversión subjetiva y objetivamente (desde la no ejecución de la obra a la parte sobrante va

(87) La limitación del mismo al caso de que haya lesión en más de la sexta parte -- artículo 126 de la Ley de Expropiación Forzosa— no socaba la trascendencia de la garantía, pues es una medida de economía jurídica

(88) PINTO RUIZ, *El incumplimiento de las obligaciones civiles*, «Revista Jurídica de Cataluña», octubre-diciembre 1964, pág. 948 (publicado con la autorización de «Nueva Enciclopedia Jurídica»).

una importante diferencia), hace que en nuestro caso tengamos que rechazar todo concepto subjetivo (culpabilidad) del incumplimiento. No es necesario que éste sea culpable; basta que *objetivamente* se dé, y en un sentido general: no cumplimiento, falta de cumplimiento, no realización, como equivalentes a no aplicación de la cosa expropiada al fin, a no destinación o afectación permanente e inmodificable. Esto se produce tratándose de no realización de la obra, desaparición de la afectación y parte sobrante. Naturalmente que una cosa es no realizar la obra y otra realizarla y que quede parte sobrante. En el primer caso no hay cumplimiento; en el segundo, hay cumplimiento perfecto. Pero si queda parte sobrante, no existe destinación en cuanto a ella, no hay cumplimiento respecto de ella. De aquí que el cumplimiento que se pretende de la Administración, la realización de la carga en sí, no deba estar coordinado con una actitud de voluntad, y el incumplimiento no deba verse bajo el prisma de la culpabilidad e ilicitud, sino objetivamente: el hecho de la no afectación, cualquiera que sea su extensión. (Otra cosa será en el supuesto de que se aprecie desviación de poder.)

En cuanto al efecto general que produce, es el de abrir la posibilidad de una *resolución «ex nunc»* de los efectos del negocio expropiatorio, invistiendo al expropiado de una potestad para readquirir, o restablecer, los bienes o la situación jurídica o económica alterada por la expropiación (89).

(89) Interesante es en extremo la rigurosa y brillante construcción que hace ALONSO OLEA (*El despido*, Madrid, 1958, págs. 108 y sigs.) para explicar la figura del «derecho de resolución *ex nunc*». Siguiendo a MOSCO, PLANIOL, PERRAUD-CHANMANTIER, BETTI y CARNELUTTI, OLEA, afirma: «... una categoría especial de derechos subjetivos está constituida por los *derechos de formación*, en virtud de los cuales un sujeto puede por su sola voluntad modificar un estado jurídico; que una categoría de los derechos de formación son los *derechos de extinción*, aquellos en que la modificación unilateralmente decidida consiste en la extinción de una relación o estado jurídico; que, a su vez, una especie de los derechos de extinción son los que la doctrina alemana denomina *derechos de agresión*, caracterizados porque el efecto extintivo repercute inmediatamente sobre la esfera o patrimonio jurídico distinto del propio de quien pone *in actu* el derecho extintivo; que una modalidad del derecho de agresión es el *derecho de resolución*, singularizado, frente a otros tipos de derechos, de agresión, porque las circunstancias en las que se fundamenta la voluntad extintiva no pertenecen de suyo a la relación o negocio que se pretende extinguir ni existían en éste al tiempo de nacer a la vida jurídica; que una especie del derecho de resolución es el *derecho de resolución* por incumplimiento tipificado, porque la circunstancia de que acaba de hablarse consiste precisamente en que quien extingue se ha visto defraudado en cuanto al cumplimiento de una obligación que para con él tenía la persona cuyo patrimonio jurídico va a repercutir inmediatamente el acto extintivo; y que, a su vez, una modalidad especial de la resolución por incumplimiento es el *derecho de resolución "ex nunc"*, en el cual la extinción carece de efectos retroactivos».

2.^a La variedad o multiplicidad de causas que pueden hacer nacer el derecho de reversión ¿reclama una fundamentación concreta y diferente para cada una de ellas?

Esta cuestión está vinculada a la anterior. Si el término incumplimiento es, así, sinónimo de no *destinación total efectiva y permanente*, no cabe duda que, en tesis general, es igualmente aplicable el fundamento dicho a todas las causas de reversión sin distinción.

