

# EL DELITO DE EXPROPIACION ILEGAL EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA (\*)

POR

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA

Catedrático de Derecho penal.  
Universidad Complutense de Madrid

*SUMARIO:* I. NOCIONES PREVIAS: a) *Concepto de expropiación.* b) *Clases.* c) *Requisitos.*—II. LAS CONSTITUCIONES.—III. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA: a) *El Código penal de 1870:* aa) *Derecho extranjero.* bb) *La jurisprudencia.*—IV. CARACTERÍSTICAS.—V. LA EXPROPIACIÓN POR «LEX SPECIALIS».—CONSIDERACIONES FINALES.

Dietrich OEHLER pertenece a una generación que, como la mía, hizo una guerra cruenta. La hizo, no la organizó, no la dirigió. Ha atravesado la terrible experiencia de llevar la destrucción fuera de su país y sufrirla dentro de él; de contemplar cómo las generaciones siguientes han perdido la fe en ellos porque redujeron a la más cruda miseria, con la derrota, a su patria y a ellos mismos. Y, sin embargo, tuvo que tomar sobre sí la tarea de fundar un nuevo Estado alemán, de levantar otra vez las Universidades arrasadas comenzando por quitar con sus propias manos los escombros. Volvieron a las aulas sin saber siquiera si Alemania sobreviviría como nación. Una generación que tuvo que dar a su país una nueva ley fundamental de acuerdo con las exigencias de un Estado moderno y dar a luz promociones nuevas de juristas, estableciendo a un tiempo los cauces jurídicos por donde ha podido discurrir el renacer admirable de Alemania, el milagro alemán.

El honor que se me otorga al pedirme una contribución, por fuerza modesta, al merecidísimo homenaje que se le tributa, me coloca en el trance de elegir un tema para esta ocasión que enlace de algún modo con las materias que han merecido la preferencia del homenajeado, quien ha prestado siempre una atención constante al Derecho español, contribuyendo con sus construcciones a un mejor conocimiento de nuestro propio Derecho. Y como una de

---

(\*) Escrito para el homenaje al profesor-doctor Dietrich OEHLER.

sus zonas preferentes ha sido el estudio del Derecho internacional penal, he pensado que el delito de expropiación ilegal se halla en estos momentos, tanto en Alemania como en España, en un primer plano de actualidad. Porque al escribir estas líneas, pende de los Tribunales alemanes adoptar una decisión sobre la solicitud de extradición presentada por España para que se entregue a los Tribunales españoles a José María Ruiz Mateos, la figura más significativa del *holding* «Rumasa, S. A.», que el Gobierno español «expropió» por Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero. El problema afecta al ámbito espacial de la Ley penal. Una segunda razón para elegir este tema es que el artículo 196 mantiene invariada la fórmula legal de 1944, pese a la etapa de vesanía legislativa que atravesamos.

Partiré de unas nociones previas sobre concepto y clases de expropiación, enumerando los requisitos generales con breve referencia a los casos especiales. Después mencionaré las disposiciones constitucionales que en España han protegido y protegen los derechos de carácter patrimonial de ciudadanos y extranjeros, con cita de disposiciones semejantes en Constituciones extranjeras. Se impone luego examinar la evolución histórica del que hoy es artículo 196 del CP, antes de dar sus características. Unas conclusiones pondrán término a este somero estudio. Poco más de un esbozo, que necesitaría un mayor desarrollo.

## I

### NOCIONES PREVIAS

#### a) *Concepto de expropiación*

El artículo 1.º, apartado 1, de la vigente Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (en lo sucesivo LEF), que vino a derogar a la anterior de 10 de enero de 1879, dice: «Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo 32 del Fuero de los Españoles, en la que se entenderá cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio.» El artículo 1.º, apartado 1, del Reglamento

aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, se remite, a estos efectos, a la Ley (1).

El artículo 1.º de la derogada Ley de 1879 no admitía la expropiación sino de propiedades inmuebles y por causa de utilidad pública. Su artículo 2.º decía: «Serán obras de utilidad pública las que tengan por objeto directo proporcionar al Estado, á una de sus provincias ó á uno ó más pueblos, cualesquiera usos ó mejoras que cedan en bien general, ya sean ejecutados por cuenta del Estado, de las provincias ó de los pueblos, ya por compañías o empresas particulares debidamente autorizadas.»

El «interés social» no figuraba en la Ley de 1879 como causa de expropiación. La Ley de 1954, artículo 2.º, apartado 3, al referirse a los beneficiarios, que pueden ser «cualquiera persona natural o jurídica», exige que reúnan «los requisitos señalados por la Ley especial necesaria a estos efectos». Sin embargo, el artículo 13 de la LEF remite al artículo 12, según el cual, «respecto a los bienes muebles, la utilidad pública habrá de ser declarada expresa y singularmente mediante Ley en cada caso, a no ser que ésta u otra Ley haya autorizado la expropiación para una categoría especial de bienes, en cuyo supuesto bastará el acuerdo de Consejo de Ministros». Respecto al «interés social» hay que tener en cuenta, además, los artículos 71 y 72 de la LEF, sobre los que hemos de volver más adelante.

## b) Clases

Tanto para valorar la importancia de los antecedentes históricos como la jurisprudencia, es importante señalar que hasta la LEF, 1879, se operó en España con el modelo francés, según el cual corresponde al juez civil «acordar la transferencia de la propiedad y fijar el importe de la indemnización» (2). Esta técnica, recogida en la Constitución de 1869 (3) dio lugar a una adaptación de la LEF de 1836 mediante Decreto de 12 de agosto de 1869, hasta que la Ley de 1879 retornó al sistema administrativo puro (4), que persiste en 1954.

(1) Cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, II, 2.º ed., 1981, pp. 217 ss.

(2) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 201.

(3) Vid. *infra*, p. 5.

(4) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *loc. cit.*

c) *Requisitos* (5)

Los requisitos generales son:

- 1.º Previa declaración de utilidad pública o interés social.
- 2.º Acuerdo sobre la necesidad de ocupación, con el que se inicia el expediente.
- 3.º Determinación del justiprecio.
- 4.º Pago o depósito del justiprecio.
- 5.º Ocupación.

La declaración de interés social, según el artículo 71 de la LEF se extiende también a los supuestos en los que «se haya declarado específicamente por una Ley la oportunidad de que un bien o clase de bienes se utilicen en sentido positivo de una determinada función social y el propietario incumpla esta directiva». El artículo 72 fija las condiciones para estos casos, que son:

- 1.º La declaración positiva de que un determinado bien o categoría de bienes deben sufrir determinadas transformaciones o ser utilizados de manera específica.
- 2.º Que dicha declaración sea formulada por Ley o por Decreto acordado en Consejo de Ministros.
- 3.º Que la Ley contenga inequívocamente la intimación de expropiación forzosa frente al incumplimiento.
- 4.º Que para la realización de la específica función se haya fijado un plazo y a su vencimiento aquella función resultare total o sustancialmente incumplida por el propietario.

Las variantes en los procedimientos de expropiación se contienen en el artículo 75 de la Ley, siempre a base de observar las garantías de información pública, notificación, audiencia de interesados y recursos.

Existen, además, peculiaridades en diferentes tipos de expropiaciones, especificadas en la propia LEF de 1954 o en normas particulares que regulan la materia de urbanismo, viviendas, aguas, agricultura, obras públicas, defensa nacional, minas e hidrocarburos, etcétera (6).

---

(5) Cfr. Nemesio RODRÍGUEZ MORO, *Expropiación forzosa*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», IX, 1958, pp. 336 ss.

(6) Una enumeración de disposiciones que regulan supuestos especiales en: Oscar MORENO-GIL, *Expropiación forzosa. Legislación y jurisprudencia comentadas*, 1983, p. 921, n. 46; en particular en los Apéndices que recogen las disposiciones específicas.

## II

## LAS CONSTITUCIONES

Ya en el Proyecto Isturiz de 1836, artículo 6.º, se decía: «No podrán los españoles ser privados de su propiedad sino por causa de interés público y con la debida indemnización previamente determinada.»

La Constitución de 1869 acogía el sistema judicial al disponer: «Nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial. Los funcionarios públicos que bajo cualquier pretexto infrinjan esta prescripción, serán personalmente responsables del daño causado. Quedan exceptuados en ella los casos de incendio o inundación u otros urgentes análogos, en que por la ocupación se haya de excusar un peligro al propietario o poseedor, o evitar o atenuar el mal que se temiere o hubiere sobrevenido» (artículo 13); «Nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el juez con intervención del interesado» (art. 14).

El artículo 10 de la Constitución de 1876 prevenía: «Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización», y añadía que «si no precediera este requisito, los jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado» (7).

La Segunda República, con la Constitución de 1931, introdujo profundos cambios. Decía el artículo 44: «Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas con arreglo a la Constitución y a las Leyes. La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una Ley aprobada por los votos de la mayoría

---

(7) Este aludir a la posesión explica, quizá, que Salvador VIADA y VILASECA, *Código penal reformado de 1870, con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876, concordado y comentado*, 4.ª ed., 1890, II, p. 147, afirmara que «concuerdan ambas Constituciones en lo esencial, diferenciándose tan sólo en cuanto la de 1869 exigía siempre que la expropiación se verificase por sentencia o mandamiento judicial».

absoluta de las Cortes. Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada. Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en que la necesidad social así lo exija. El Estado podrá intervenir por Ley la explotación y coordinación de industrias o empresas cuando así lo exigieran la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional.»

La LEF 1954 descansa en el Fuero de los Españoles de 1945, derogado de modo expreso por la Constitución de 1978, donde según el artículo 32: «Nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública e interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes.» La mención de «interés social» suponía incorporar lo que en la Constitución de la Segunda República se llamaba «utilidad social».

La vigente Constitución de 1978, artículo 33, dispone: «1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes.» Nótese que, frente a las oscilaciones constitucionales, el Código civil de 1889, artículo 349, ha mantenido un texto invariable: «Nadie podrá ser privado de su propiedad, sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado» (8). Al suprimir la Constitución el pago *previo* por la vaga frase «*mediante* indemnización» deja abierta la puerta, como sostiene GARCÍA DE ENTERRÍA (9), a la posibilidad de un pago *a posteriori*, pero mientras no experimenten alteración el artículo 349 del Código civil transcrito y la LEF de 1954, esta peligrosa novedad carece de desarrollo legal (10).

Si volvemos nuestros ojos al Derecho extranjero, observamos que así como no es fácil encontrar figuras de delito similares al

---

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 200, subrayan que en cualquier caso estamos ante una potestad administrativa, pues hay dos aspectos de la operación expropiatoria que quedan necesariamente remitidos a la Administración y no pueden dejar de serlo: «la efectividad final de la expropiación... y el pago de la indemnización expropiatoria».

(9) En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, p. 200.

(10) Cfr. José María MANRESA y NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, 6.ª ed., III, 1934, pp. 145 ss.

previsto en el artículo 196 del Código penal, no ocurre lo mismo en cuanto a las garantías constitucionales. La *Grundgesetz für das Bundesrepublik Deutschland* de 23 de mayo de 1949, en su párrafo 14, apartado 3, declara: «*Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, dass Art und Ausmass der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung sthet im Streitfrage der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.*»

A título de ejemplo, cito algunos textos (11). Constitución búlgara de 1971, artículo 28: «El Estado puede expropiar con fines estatales y sociales los bienes de los ciudadanos, de las cooperativas y organizaciones sociales, mediante el pago de la debida indemnización, así como restringir su derecho a la propiedad. El sistema de expropiación y establecimiento de la indemnización están determinados por la Ley.» Constitución cubana de 1976, artículo 45: «... se autoriza la expropiación de bienes por razón de utilidad pública o interés social y con la debida indemnización»; el párrafo segundo añade que «la Ley establece el procedimiento para la expropiación y las bases para determinar su utilidad y necesidad, así como la forma de la indemnización, considerando los intereses y las necesidades económicas y sociales del expropiado». Constitución de los Estados Unidos de 1787, enmienda V: no se privará a ninguna persona de «la propiedad sin el debido proceso; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización». Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1798: «Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa»; en el preámbulo de la Constitución francesa de 1958 se reafirman «solemnemente los derechos del hombre y del ciudadano consagrados en la declaración de derechos de 1798». Constitución de Guinea Ecuatorial de 1973, artículo 17: «La nacionalización y la expropiación forzosa de la propiedad privada y personal podrán decretarse por necesidades de seguridad del Estado, científicas, culturales o económicas

---

(11) Las referencias y traducciones han sido tomadas de *Constituciones españolas y extranjeras. Edición y estudio preliminar* por Jorge de ESTEBAN, con la colaboración de Javier GARCÍA FERNÁNDEZ, vol. II, 2.ª ed., 1979.

mediante la debida compensación que establezca la Ley.» Constitución italiana de 1947, artículo 42, párrafo tercero: «La propiedad privada puede ser expropiada en los casos que prevé la Ley, y salvo indemnización, por motivos de interés general.» Constitución mexicana de 1917, artículo 27, párrafo segundo: «Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.» Constitución portuguesa de 1976, artículo 62, apartado 2: «Fuera de los casos previstos en la Constitución, la expropiación por causa de utilidad pública sólo podrá ser efectuada previo pago de una justa indemnización.»

### III

#### LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La fórmula del artículo 196 es la que sigue: «El funcionario público que expropiare de sus bienes a un nacional o extranjero, fuera de los casos permitidos y sin cumplir los requisitos legales, incurrirá en las penas de suspensión y multa de 30.000 a 150.000 pesetas.» Excepto la cuantía de la multa, elevada por la Ley orgánica 8/1983, la redacción es la misma que la del texto refundido del Código penal de 1944.

##### a) *El Código penal de 1870*

Su origen hay que buscarlo en el artículo 228 del CP de 1870, aunque allí difería la redacción, que era ésta: «El funcionario público que expropiare de sus bienes á un ciudadano ó extranjero para un servicio ú obra pública, á no ser en virtud de sentencia ó mandamiento judicial, y con los requisitos prevenidos en las leyes, incurrirá en las penas de suspensión en sus grados medio y máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas. En la misma pena incurrirá el que lo perturbare en la posesión de sus bienes, á no ser en virtud de mandato judicial.»

Ninguno de los dos delitos, expropiación ilegal y perturbación de la posesión, que aparecen en 1870, tiene precedentes. Es indudable que trataron de reforzar el sistema judicialista previsto por los artículos 13 y 14 de la Constitución de 1869 (12). La técnica adop-

---

(12) Vid. supra, p. 5.



tada tenía, desde el punto de vista penal, la gran ventaja de su fácil comprobación, por lo que se explica que el grueso de la jurisprudencia sobre expropiaciones ilegales la encontremos a fines del siglo pasado, si bien predominan las sentencias sobre perturbación de la posesión, delito desaparecido desde la reforma de 1932.

aa) *Derecho extranjero*

No es fácil determinar las fuentes de inspiración del legislador. GROIZARD (13) cita en sus concordancias los artículos 268 y 346 de los cantones suizos de Friburgo y Vaud, respectivamente. El artículo 346 del CP del cantón de Vaud de 18 de febrero de 1843 reza así: «*Tout fonctionnaire ou officier public qui abuse de ses fonctions pour dépouiller quelqu'un d'une partie de ses biens ou pour faire des profits illicites, est puni par une amende qui ne peut excéder mille francs et, s'il y a lieu, par la suspension ou par la destitution.*» El artículo 268 del cantón de Friburgo, es, según GROIZARD, «sustancialmente idéntico al anterior».

En el ámbito del Derecho hispano, el precepto de 1870 fue recibido por el CP mandado observar en Cuba y Puerto Rico el 23 de mayo de 1879, artículo 216: «El funcionario público que expropiare de sus bienes á alguna persona, á no ser en virtud de mandato de autoridad competente por causa de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización, incurrirá en las penas de suspensión en sus grados medio y máximo y multa de 625 a 6.250 pesetas. En la misma pena incurrirá el que la perturbare en la posesión de sus bienes, á no ser en virtud de auto judicial ó mandato de Autoridad competente, dictado con arreglo á lo dispuesto expresamente en las leyes.» Aunque la autoridad judicial había sido sustituida por la autoridad «competente», el parentesco es claro. Lo mismo puede decirse del CP de Filipinas de 1884, artículo 217, que reproduce el artículo 216 citado.

El artículo 209 del Código cubano de Defensa Social de 1936 mantuvo los delitos de expropiación ilegal y perturbación en la posesión, que desaparecen en el CP de 15 de febrero de 1979. Filipinas, como es sabido, desde que fue arrebatada a España entró en el área anglosajona que no pertenece a nuestro círculo de cultura. El CP del Estado libre asociado de Puerto Rico de 22 de julio de

(13) Cfr. Alejandro GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, III, 1874, p. 355.

1974 mantiene la supresión de los referidos delitos ocurrida ya en el CP de 19 de marzo de 1902.

Herederero del CP español de 1870, el CP chileno de 12 de noviembre de 1874, emplea una fórmula más concisa que aquél. El artículo 158 dice: «Sufrirá la pena de suspensión en sus grados mínimo y medio, si gozare de renta, y la de reclusión menor en su grado mínimo o multa de ciento a mil pesos (13), si prestare servicios gratuitos, el empleado público que arbitrariamente: ... 6.º Expropiare a otro de sus bienes o le perturbare en su posesión, a no ser en los casos que permite la Ley.» También el CP de Honduras de 8 de febrero de 1906, hoy en trance de ser sustituido por un nuevo Código, refleja, con variantes, en el artículo 201 el artículo 228 del CP de 1870: «El funcionario público que expropiare de sus bienes a un ciudadano o extranjero para un servicio u obra pública, a no ser en virtud de Ley o de sentencia fundada en Ley, y con los requisitos establecidos para la expropiación, incurrirá en la pena de suspensión en su grado medio; y en la de suspensión en su grado mínimo, si sólo le perturbare en la posesión.» No tengo noticia de que el panorama del Derecho comparado ofrezca ningún otro precepto análogo al de nuestro artículo 196.

#### bb) *La jurisprudencia*

La escasa jurisprudencia sobre el párrafo primero del artículo 228 del CP de 1870, mientras éste estuvo en vigor se reduce, si no me equivoco, a cuatro sentencias condenatorias, cuyo relato de hechos probados puede servir para ejemplificar las situaciones que los Tribunales estimaban incluidas en la Ley. La sentencia de 19 de noviembre de 1872 (CL núm. 229) confirma la condenatoria del Tribunal de instancia que consideró que existía expropiación ilegal porque el comisionado por el alcalde para hacer efectivo los descubiertos adeudados por varios por el consumo de carnes embargó diversos efectos «con auxilio del alguacil y de otras varias personas, como testigos y depositario, á continuación de la expresada providencia (del alcalde), y sin más trámites requirió de pago 'a una de ellas' y como no lo efectuase en el acto, le fueron embargados» diversos efectos.

La sentencia de 18 de febrero de 1887 toca la cuestión de la

---

(14) En la edición oficial de 1979, la multa del artículo 158 se convierte en «once a veinte sueldos vitales».

responsabilidad colectiva, que se presenta siempre que media un acuerdo de una Corporación, condenando a los tres miembros de una Junta municipal que autorizaron al alcalde para que incoara y tramitase expediente de apremio y ejecución contra un ex alcalde para reintegrar un supuesto déficit por el impuesto de consumos, embargándose bienes que se vendieron en pública subasta, habiéndosele retenido varios efectos hallados después en una de las fincas subastadas, a pesar de que el gobernador civil había ordenado paralizar el procedimiento. Se trata de un caso complicado en el que se dictó sentencia absolutoria en la instancia, y la condena del Tribunal Supremo no sólo apreció el delito de expropiación ilegal, sino también el de negativa abierta a dar cumplimiento a decisiones de autoridad superior dictadas dentro del ámbito de su competencia y con las formalidades legales (art. 380), y otro de falsedad del artículo 314, 2.º, cometido por el secretario de la Junta.

La tercera sentencia de 3 de diciembre de 1896 (CL núm. 206) condenó a un agente ejecutivo que procedió al embargo y venta de bienes de un fiador sin guardar las garantías exigidas por las disposiciones reglamentarias, aunque el Tribunal hizo uso de la teoría de la prohibición de la *reformatio in pejus*, al advertir que «si no constituye el delito previsto en el artículo 228 del CP, porque la expropiación y perturbación posesoria de que habla han de relacionarse con servicio u obra pública, se halla comprendido en el párrafo segundo del artículo 269 del mismo Código (*recte*, 369), que señala la pena en que incurre el funcionario público que por ignorancia o negligencia inexcusable dicta resolución manifiestamente injusta en negocio administrativo». La sentencia de 6 de mayo de 1926 (CL núm. 198) se refiere a un primer teniente de alcalde que ordenó como tal y como presidente de la Comisión de Obras, con objeto de reparar un camino, «la incautación de terrenos de propiedad particular, sin cumplir requisito legal alguno».

#### b) *El Código penal de 1932*

La reforma de 1932 inspirada acaso en el artículo 44 de la Constitución de 1931 (15) redactó el que allí era artículo 219 en estos términos: «El funcionario público que expropiare de sus bienes

(15) Manuel LÓPEZ-REY Y ARROJO y Félix ALVAREZ-VALDÉS, *El nuevo Código penal. Notas, jurisprudencia, tablas, referencias*, etc. (1933), 209: «Posiblemente la reforma es debida a la nueva concepción que del derecho de propiedad tiene la Constitución y los diversos casos que contiene el citado artículo 44 de la misma.»

a un ciudadano o extranjero para un servicio u obra pública, sin cumplir los requisitos prevenidos en las Leyes, incurrirá en las penas de suspensión en sus grados mínimo y medio y multa de 500 a 5.000 pesetas.»

Desde la reforma de 1932, pasando por el texto refundido de 1944, no conozco más que dos sentencias condenatorias en aplicación del que hoy es artículo 196 de este último texto. La sentencia de 3 de diciembre de 1951 (CL núm. 565) se refiere a hechos ocurridos en 1943, bajo el imperio del CP de 1932. Un alcalde impuso una multa de 1.000 pesetas como «donativo voluntario» por la venta de leche aguada, e intervino 405 metros de tela y 136 kilos de cerdo, entregando la tela y la carne a Auxilio Social. El TS afirmó que «incurrir en expropiación ilegal el que desposee a una persona de efectos de su pertenencia, tales como tejidos o carne de cerdo, y los entrega a alguna institución, dado que en tal caso dispone de los mismos por sí y fuera de las normas legales para realizar incluso una acción meritoria si fuera a cargo de su propio patrimonio, pero no a costa del ajeno». El TS consideró equivalentes los artículos 229 del CP de 1932 y 196 del vigente, aunque aplicó éste por ser más favorable. Otra es de 3 de febrero de 1954 (CL núm. 101). El Ayuntamiento de Maspujols, a raíz de una gran sequía que duró tres años, se dirigió al gobernador civil solicitando la expropiación temporal de las aguas de la Font de Bassona, petición desestimada dos veces previo informe de la Confederación Hidrográfica y del abogado del Estado. A pesar de ello, el alcalde y cuatro concejales (el acuerdo se tomó por mayoría, no incluyendo el procesamiento a los que se opusieron) decidieron utilizar sin más demora las referidas aguas, con los demás acuerdos complementarios, excepto el de indemnizar a los propietarios y regantes.

#### IV

##### CARACTERÍSTICAS

La falta de materiales que expliquen la gestación de la actual fórmula del artículo 196 hace difícil trazar con precisión los límites de la acción tipificada por la Ley. No es útil la acepción gramatical que da el Diccionario de la Real Academia (16) al verbo

(16) Véase REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, 20 ed., 1984.

expropiar: «Desposeer de una cosa a su propietario, dándole en cambio una indemnización, salvo casos excepcionales. Se efectúa legalmente por motivos de utilidad pública.» Se advierte la ausencia de juristas en la Real Academia. Porque el objeto de la expropiación, según la LEF de 1954 (17), pueden ser no sólo cosas, sino «derechos e intereses patrimoniales legítimos». El artículo 196 designa el objeto de la acción con la palabra «bienes», que es de suma amplitud y permite incluir toda clase de intereses que tengan un contenido patrimonial (18). Y la expropiación no se reduce a los casos de utilidad pública, sino que comprende los de interés social.

El verbo expropiar, núcleo del tipo, habrá de interpretarse literalmente, como privación temporal o definitiva de un derecho de contenido patrimonial. En definitiva, una incautación o requisa por parte de la Administración. La indole de la acción conlleva la exigencia de un *elemento subjetivo*. La finalidad de dedicar los bienes a fines públicos, entre los que puede figurar una redistribución de la propiedad cuando de intereses sociales se trata, es decir, la venta de los bienes expropiados a particulares o entidades privadas para conseguir que la propiedad cumpla la función social que le asigna la Constitución de 1978, artículo 33.2 (19).

Ahora bien, no se trata simplemente de privar a alguien de sus derechos patrimoniales con fines públicos. Estamos ante una Ley penal en blanco (20), que ha de colmarse con disposiciones administrativas. Ahí radica la fuente principal de todos los problemas. Según GARCÍA CASTRO (21), es «jurídicamente inadmisibles que fuera de los casos permitidos se pudieran cumplir las exigencias legales», de suerte que al conducir la interpretación gramatical al absurdo debe rechazarse (22), por lo que identifica la acción con la llamada

(17) Vid. supra, p. 2. Cfr. Juan CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código penal*, Barcelona, III, 1978, 370.

(18) En este sentido, Eugenio CUELLO CALÓN, *Derecho penal revisado y puesto al día* por César CAMARGO HERNÁNDEZ, II, 14.ª ed., 1980, p. 108. Para CÓRDOBA RODA, op. cit., p. 371, el que se dejen fuera del ámbito de la LEF las ventas forzadas que regula la legislación especial sobre abastecimientos, comercio exterior y divisas, «no significa que tales ventas queden fuera de la acción de expropiar del artículo 196» en la medida que constituyan privación de derechos patrimoniales.

(19) Vid. supra, p. 6.

(20) En el mismo sentido, Domingo TERUEL CARRALERO, *Expropiación ilegal*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», IX, 1958, 359; Jaime CASTRO GARCÍA, *El delito de expropiación ilegal y la formación del tipo*, en «Rev. Gen. de Leg. y Jurisprudencia», 1964, I, pp. 521 ss.

(21) CASTRO GARCÍA, loc. cit., p. 516.

(22) CASTRO GARCÍA, loc. cit., p. 517.

expropiación irregular, en la que incluye lo mismo los casos con previa declaración de utilidad pública o interés social que aquellos en los que falta (23).

La aparente contradicción no puede resolverse sino a partir del carácter eminentemente realista del Derecho penal. Al exigir que la expropiación sólo se lleve a cabo cuando la Ley lo permita, el artículo 196 se refiere a la causa. Cuando alude a los requisitos, al procedimiento (24).

Hay que recordar que según el artículo 15 de la LEF de 1954, «declarada la utilidad pública o el interés social, la Administración resolverá sobre la *necesidad* concreta de ocupar los bienes o adquirir los derechos que sean *estrictamente indispensables* para el fin de la expropiación». No basta con que los bienes expropiados se destinen a fines de utilidad pública o interés social, es preciso que sean en absoluto necesarios o indispensables a tales fines. Necesidad o indispensabilidad que deben y pueden ser comprobadas en el procedimiento penal.

La conjunción copulativa que utiliza la Ley supone que para que exista delito es preciso *además* un procedimiento irregular, que no se ajusta a lo dispuesto en la Ley. Este cúmulo de exigencias explica que la jurisprudencia brille por su ausencia y encontremos únicamente las sentencias de 1951 y 1954 antes citadas, expresiva la última de la torpeza y terquedad de un municipio.

La Ley, a mi entender, no es reiterativa cuando acumula a la falta de requisitos el que sea fuera de los casos permitidos por la legislación sobre expropiación forzosa. La crítica suele hacer hincapié en que la previa declaración de utilidad pública o interés social es uno de los «requisitos» para expropiar, y carece de sentido el enunciarlo por separado. Mas, la expropiación propiamente dicha, no comienza hasta que se declara la necesidad de la ocupación con la que se inicia el expediente que ha de seguir por sus trámites hasta la ocupación real y efectiva previo abono o depósito del justiprecio. La exigencia de que la expropiación para ser ilegal y constitutiva de delito requiera la previa declaración de utilidad pública o interés social tiene, a mi juicio, el significado de delimitar los casos que se incriminan de aquellos en los que el funcionario, aun-

---

(23) CASTRO GARCÍA, loc. cit., pp. 543 ss. Le sigue FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, parte especial*, 5.ª ed., 1983, p. 597.

(24) Sobre la diferencia entre causa y procedimiento, RODRÍGUEZ MORO, loc. cit., pp. 336 ss.

que actúe movido por el interés general, no lleva a cabo en realidad una expropiación (ilegal), sino un expolio del particular, cuya naturaleza no varía por muchos que sean los fines altruistas que persiga al destinar el fruto de sus actos a la cosa pública.

En lo que concierne al *sujeto activo*, hay que partir de que el beneficiario de la expropiación ha de ser el Estado, la provincia o el municipio, aunque pueden serlo también entidades, concesionarios o personas naturales o jurídicas (LEF, art. 2). La regla general es que la utilidad pública o el interés social se declaren mediante una Ley. Pero en una serie de casos basta un Decreto acordado en Consejo de Ministros, una Orden ministerial o un acuerdo de los organismos competentes provinciales o municipales. Por excepción, se entiende implícita la declaración de utilidad, entre otros casos, en todos los planes de obras y servicios del Estado, provincia o municipio o con la concesión del título de empresa de interés nacional para el cumplimiento de sus fines (LEF, arts. 10 y ss.). La resolución sobre la necesidad de la expropiación corresponde en términos generales a los gobernadores civiles (25).

De nuevo nos encontramos con complicaciones. Porque el Estado, la provincia o el municipio tienen que actuar a través de personas físicas. El artículo 196 habla de funcionarios públicos. Pero han de ser funcionarios que tengan poder de decisión, aunque legalmente no les corresponda. Con otras palabras, el sujeto activo ha de ser una autoridad en el sentido que se define en el párrafo primero del artículo 119, o sea el que «por sí solo o como individuo de alguna corporación o Tribunal tuviera mando o ejerciere jurisdicción propia», con lo que se restringe el posible círculo de sujetos activos, ya que si toda autoridad es funcionario público, no sucede lo mismo con éstos (26). El acuerdo, sin embargo, no es más que un primer paso para la expropiación, que no concluye hasta ocupar la cosa expropiada. Con arreglo a las teorías de la participación criminal no parece que haya obstáculo para incriminar a los miembros de un Consejo de Ministros o de un Ayuntamiento que hayan resuelto fuera de los casos permitidos por la Ley que se lleve a cabo una expropiación, siempre y cuando el acuerdo comporte el incumplimiento de los requisitos que la Ley exige, pues entonces

---

(25) Cfr. RODRÍGUEZ MORO, *Expropiación forzosa*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», IX, 1958, pp. 337 ss.

(26) TERUEL CARRALERO, loc. cit., p. 358.

estaríamos ante un acto sin el cual el delito no se habría podido cometer (art. 12, 3.º del CP).

Al ser los derechos patrimoniales eminentemente disponibles, el consentimiento de su titular excluye la antijuridicidad de la conducta, siempre y cuando se produzca antes de la ocupación, que es el acto consumativo. El estado de necesidad, alguna vez alegado (27), es en la práctica de imposible aplicación por cuanto la propia LEF, artículo 120, contempla el caso en que «por consecuencia de graves razones de orden o de seguridad pública, epidemias, inundaciones u otras calamidades, hubiesen de adoptarse por las autoridades civiles medidas que implicasen destrucción, detrimento efectivo o requisas de bienes o derechos de particulares sin las formalidades que para los diversos tipos de expropiación exige» la Ley, conteniendo, además, previsiones sobre requisas militares «en tiempo de guerra, y en caso de movilización total o parcial que no sea para maniobras» (LEF, art. 101).

Dados los términos en que están redactados los artículos 369 y 370 del CP, es posible actuar al amparo de la eximente de obediencia debida, que excluye la antijuridicidad de la conducta del funcionario que cumple la orden del superior, so pena de incurrir en delito de desobediencia, aunque no la de éste (28). Ello explica la no incriminación del funcionario que se limita a ejecutar las órdenes recibidas de ocupar los bienes en cuestión (29), y no se admita una legítima defensa frente a él de quien es ilícitamente expropiado (30).

Por lo que a la *culpabilidad* se refiere, la presencia de un elemento subjetivo del injusto excluye la comisión culposa. Es necesario el dolo (31) que, a mi entender, ha de abarcar el conocimiento de los elementos fácticos, del alcance de los normativos y de la significación antijurídica del hecho. La reciente reforma

(27) Por ejemplo, en la sentencia 3 febrero 1954, en la que se rechazó la alegación por no darse «las condiciones de absoluto, grave e inaplazable».

(28) Sobre la naturaleza jurídica de la obediencia debida jerárquica, véase mi *Derecho penal español*, parte general, Madrid, 8.º ed., 1981, pp. 528 ss.

(29) Nótese que en ninguna sentencia se incrimina a los autores materiales del hecho que actúan en cumplimiento de las órdenes recibidas.

(30) Véase mi *Derecho penal español*, parte general, 8.º ed., pp. 530 ss.

(31) CÓRDOBA RODA, op. cit., p. 371: «Requiere la concurrencia de una voluntad proyectada sobre la parte objetiva de la conducta.» La sentencia 5 octubre 1967 negó la existencia del delito porque «no hubo dolo de expropiación como tal, ni apariencia de ella, sino en último extremo una arbitraria disposición de cosas», confirmando la condena por delito de coacciones. La alegación de un error por creer que estaban obrando «dentro del círculo de sus facultades» no prosperó en la sentencia 18 febrero 1887.



de 25 de junio de 1983, que ha introducido en el CP el artículo 6.º bis, a), que regula el error, supone que el error esencial, pero vencible, sobre la licitud de la conducta sólo constituye una causa de atenuación que conduce a imponer la pena inferior en uno o dos grados con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66. La reforma poco meditada, provoca más de una duda. Considero que el párrafo último del artículo 6.º bis, a), se refiere a la *ignorantia legis* (error de prohibición directo) no al *error iuris* (error de prohibición indirecto), en especial cuando nace de una combinación de error sobre los hechos y sobre su valoración jurídica. Si se admitiera esta tesis, el error esencial pero vencible sobre la concurrencia de una causa de justificación excluiría el dolo, mas no la culpa. Como la conducta culposa no es punible, el hecho se convertiría en un ilícito meramente administrativo.

Al tratarse de un delito compuesto de varios actos es posible, en principio, la tentativa y la frustración como *grados imperfectos de ejecución*. Ahora bien, el delito se consuma con la ocupación ilegal que puede dar lugar a muy diversas situaciones, según se trate de cosas o derechos. La Administración utiliza la vía coercitiva, si es preciso, para ocupar las cosas expropiadas. En cuanto a los derechos patrimoniales, la ocupación se expresa mediante su ejercicio (32). Es muy difícil, por ello, imaginar un supuesto de frustración, es decir, un caso en el que abandonados los hechos a sí mismos el resultado (ocupación) no se produzca por causas independientes de la voluntad del funcionario. Claro es que siendo la ausencia del desistimiento voluntario un requisito conceptual de la tentativa, si iniciada la expropiación ilegal el sujeto desiste de continuar la conducta no es punible.

Al tratarse de un *delictum proprium* no pueden ser autores o coautores nada más que aquellas personas en las que concurra la condición de funcionario público. No hay, sin embargo, óbice alguno para que los que no tengan esta calidad respondan criminalmente a título de inductores, auxiliadores necesarios, cómplices o encubridores, dentro de la técnica del CP español (33).

(32) Véase RODRIGUEZ MORO, loc. cit., pp. 340 ss.

(33) Véase mi *Derecho penal español, parte general*, 8.ª ed., 1981, pp. 771 ss. En el sentido del texto, CÓRDOBA RODA, op. cit., p. 372.

## V

## LA EXPROPIACIÓN POR «LEX SPECIALIS»

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (34) recuerdan que «no es infrecuente que el legislador disponga y regule el mecanismo expropiatorio con referencia a una operación singular, mediante la técnica de la *lex specialis*» y que «es posible... pretenda con estas regulaciones específicas disminuir o incluso excluir las garantías básicas que el ordenamiento común ha construido en beneficio de los expropiados». Esto suscita el problema de hasta qué punto es posible exigir una responsabilidad criminal en tales casos.

No ofrece dudas la posibilidad de un Estado criminal, que prevalecido de su poder infrinja sus propias Leyes penales. No es preciso acudir a la Historia. Estamos asistiendo al espectáculo de un Estado moderno que con toda impunidad realiza actos que cometidos por particulares constituirían delito. Y no me refiero sólo a delitos que podríamos calificar de menores, como el de blasfemia (art. 239), subsistente después de la reforma de 25 de junio de 1983, o las ofensas a los sentimientos religiosos cometidos a través de los medios estatales de comunicación social, o al retardo malicioso en la Administración de Justicia, cuya lentitud levanta clamores en todo el país, sino a los graves desórdenes públicos o incendios de vehículos que deberían perseguirse de oficio o a la corrupción generalizada y banalizada cuando concierne a la Administración de Justicia (35), por no aludir a otras esferas en que las dificultades de prueba obligan a guardar silencio ante hechos notorios.

Pues bien, cuando el Estado acude al procedimiento de la *lex specialis* para burlar o dejar sin efecto las garantías de los expropiados, no existe otra defensa que acudir al recurso de inconstitucionalidad en países, como el nuestro, que disponen de un Tribunal Constitucional. Un ejemplo reciente es el del Grupo «Rumasa, S. A.». El Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, decidió en su reunión del 23 de febrero de 1983, invocando el artículo 86 de la Constitución (36), expropiar el grupo de socie-

(34) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, op. cit., pp. 193 ss.

(35) Así en la respuesta dada por el presidente del Consejo General del Poder Judicial ante el Congreso de los Diputados a preguntas del diputado Juan María Bandrés sobre «astillas», genuinos cohechos (vid. «Ya» del 11 de octubre de 1984).

(36) El artículo 86, apartado 1, de la Constitución autoriza al Gobierno «en casos de extraordinaria y urgente necesidad» para dictar «disposiciones legislativas provisionales» en forma de decretos-leyes, con ciertas limitaciones, entre ellas las

dades integradas en «Rumasa» mediante Real Decreto-ley 2/1983, de la misma fecha, procediendo a la ocupación sorpresiva e inmediata de todas las sociedades y documentación. El Real Decreto-ley se convalidó por el Pleno del Congreso de los Diputados el 2 de marzo de 1983, el cual acordó se tramitase como proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia (37). La Ley 7/1983, de 29 de junio, consagró el proyecto negando, incluso, el derecho de reversión. Al intentar ejercitar este derecho se ha planteado, esta vez sobre el fondo, el problema de la constitucionalidad por el propio juez que entendía en el interdicto suscitado por Ruiz Mateos en demanda de que concediera la reversión de los bienes expropiados que fueron objeto de reprivatización. Porque la Ley otorgó al Gobierno la facultad de devolver a manos privadas, españolas o extranjeras, «todas o parte de las acciones o participaciones en el capital de las sociedades expropiadas, después de proceder a su saneamiento». Aunque el Real Decreto-ley y la Ley 7/1983 emplean las palabras «expropiación forzosa», es clara la ausencia total de garantías para los expropiados. Cualquiera que sea la resolución del Tribunal Constitucional, la cáustica frase de Emilio Romero: «se puede expropiar, pero no despojar» (38) viene a resumir la situación.

#### CONSIDERACIONES FINALES

El Proyecto de CP de 1980, artículo 619, y la Propuesta de Anteproyecto de octubre de 1983, artículo 554, mantienen invariada la fórmula actual, aferrados a un conservadurismo legal para el que no se da explicación alguna. La crítica es acerba. QUINTANO RIPOLLÉS (39) es terminante: «La ausencia casi total de jurisprudencia, es argumento bastante elocuente acerca de la legitimidad de las dudas sobre la eficacia de preceptos penales de esta naturaleza, tan eminentemente sutil; pues forzoso es confesar que, en tantos años transcurridos, no habrán sido precisamente las ocasiones de comisión de delitos de este género las que habrán escaseado.» CAS-

---

de que no podrán afectar «a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I», en el que se encuentra, precisamente, el artículo 33 relativo a la expropiación.

(37) Transcripción y comentario en MORENO GIL, op. cit., pp. 1319 ss.

(38) «Ahora va en serio lo de 'Rumasa'», en «Ya» del 9 de octubre de 1984.

(39) Antonio QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal*, 2.ª ed., puesta al día por Enrique GIMBERNAT ORDEIG, Madrid, 1966, II, p. 539.

TRO GARCÍA (40) afirma que el «precepto aparece redactado en términos harto confusos». FERRER SAMA (41) sostiene que es absurdo exigir que «además de no estar el caso autorizado por la Ley, resultase preciso algún otro incumplimiento ilegal». SÁNCHEZ TEJERINA (42) señala que la pena es «desproporcionada a la gravedad de los hechos y a los castigos fijados para los delitos contra la propiedad».

La crítica a que se ha hecho acreedor el artículo 196 y la ausencia de preceptos correlativos en la legislación de los países pertenecientes a nuestro círculo de cultura, obliga a interrogarse sobre su necesidad en un Código ya sobrecargado por un enorme casuismo. Pienso que elevar a la categoría de delito independiente el hecho de privar a una persona de sus derechos patrimoniales cuando el autor sea un funcionario público constituye un anacronismo histórico, y es trasunto de concepciones que hoy tienden a superarse. Si el artículo 196 desapareciera no sufriría en nada con ello la economía del Código. Antes bien, parece que se llegaría a soluciones más justas y equilibradas aplicando los respectivos delitos contra la libertad y seguridad o contra la propiedad, con la agravante 10 del artículo 10 (prevalerse del carácter público que tenga el culpable), supuesto, claro es, que se dieran los requisitos necesarios. El resto de los casos se reduciría a meras infracciones administrativas, objeto de sanciones no penales.

Madrid, a 22 de octubre de 1984.

---

(40) CASTRO GARCÍA, loc. cit., p. 516.

(41) ANTONIO FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, Murcia, III, 1948, p. 153.

(42) ISAÍAS SÁNCHEZ TEJERINA, *Derecho penal español*, Madrid, 5.ª ed., 1950, II, p. 66.