

## CRONICA DEL V CONGRESO HISPANO-ITALIANO DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Con cierto retraso respecto a la periodicidad habitual de estos encuentros, tuvo lugar en Marbella (Málaga), durante los días 8, 9, 10 y 11 de mayo de 1975, el V Congreso Hispano-italiano de Profesores de Derecho Administrativo. En esta ocasión, el tema elegido para el encuentro giraba en torno a la *propiedad*, ese «hecho social propio de todos los tiempos y pueblos civilizados» —al decir de COGLIOLO— que ha sido motivo central de las más controvertidas y apasionadas polémicas desde las perspectivas jurídicas, tanto como desde las sociológicas, económicas y políticas. Obviamente, se trataba en este caso de la propiedad como fenómeno jurídico y, por supuesto, contemplada desde el ángulo peculiar de la *conformación* que los poderes públicos llevan a cabo respecto al mencionado fenómeno. Se trataba, por tanto, de limitaciones o vinculaciones de la propiedad, en la terminología más clásica, intentando confrontar experiencias sobre este tema en los ordenamientos italiano y español. Lo cierto es, sin embargo, que más que de limitaciones o vinculaciones de la propiedad, ambas relaciones, la española y la italiana, derivaron en seguida hacia posiciones algo más radicales. En ambas ponencias se ha tratado en realidad del alcance y contenido de la propiedad en la sociedad actual, bien que en ambos casos se ha puesto de relieve muy claramente que generalizar los planteamientos jurídicos en relación con la propiedad es un error de base que conviene corregir a la luz no sólo de las especulaciones doctrinales, sino del propio derecho positivo que impone severas matizaciones a esa absurda generalización. En otros términos, no existe ya posibilidad alguna de polemizar sobre la justificación, el alcance y el contenido de la *propiedad*, sino que es obligado, de principio, partir de la existencia de *las propiedades*, buscando en la variedad de tratamiento jurídico algunos puntos comunes, algunas referencias generales aplicables a los diversos tipos de propiedad, pero que, en ningún caso, justifiquen la dogmatización sobre fenómeno de tan gran polivalencia jurídica.

En esta línea común, la ponencia italiana del profesor Alberto PREDIERI, autor de una conocida y excelente monografía sobre el tema (*Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963), abrió el Congreso. PREDIERI, que ya había avanzado sus tesis en la citada monografía, comenzó poniendo de relieve que toda su intervención en el Congreso iba a ceñirse al análisis de las limitaciones o vinculaciones—aquí ha de

destacarse que la terminología utilizada es convencional, como luego se verá— que el Derecho impone a la *propiedad privada*. Al respecto, las opiniones más generalizadas abundan en el dato de que dicha forma de propiedad puede ser conformada y definida por las leyes y por los actos administrativos. Mucho más difundida aparece la convicción de que no existe una propiedad, un tipo de propiedad quiere decirse, sino una pluralidad de propiedades o, mejor, de regímenes de pertenencia y goce de los bienes susceptibles de apropiación. El profesor italiano hizo hincapié en estas variadas connotaciones de la propiedad, prescindiendo de referencias históricas al problema, cuya legitimación constitucional se encuentra en el párrafo 2.º del artículo 42 de la Constitución italiana vigente, que afirma: «La propiedad privada es reconocida y garantizada por la Ley, que determina los modos de adquisición, de goce y los límites, a los fines de asegurar la función social y de hacerla accesible a todos». Esta declaración, cuyo fundamento hay que encontrarlo, sin duda, en la misma estructuración político-social del país, supone en realidad una relativa reserva, entendida como que la Ley puede confiar a los actos administrativos la regulación de la propiedad e incluso que ella misma pueda asumirla sin intervención alguna de la Administración. Insistió en que hasta aquí no hay discusión alguna. Tal vez la polémica se centra en *las limitaciones necesarias a estos límites fundamentales*. Mientras para algunos (GIANNINI, MORZO, PIRAS, etc.) no existen límites básicos al alcance y contenido que la Ley pueda atribuir a la propiedad al regular los diversos regímenes que ésta puede adoptar, para otros (SANDULLI, D'ANGELO, etc.) la propiedad tiene un contenido esencial que la Constitución garantiza y que la Ley no puede vulnerar o limitar, con la obvia consecuencia de que una Ley que penetre en el núcleo contenido esencial de la propiedad es ilegítima (salvo, claro está, que esa Ley arbitre indemnizaciones cuasi expropiatorias por los límites impuestos más allá de las garantías mínimas que la Constitución reconoce). En ese sentido aludió PREDIERI a las decisiones de la *Corte costituzionale* italiana 8/1966 y 55/1968.

Pues bien, las críticas suscitadas a propósito de las mencionadas decisiones son sistematizadas por el profesor italiano en base a tres órdenes de razones: *a)* la teoría del contenido esencial de la propiedad, de tradición germánica, no tiene correspondencia en la Constitución italiana; *b)* para encontrar un contenido esencial a la propiedad, las decisiones de la *Corte costituzionale* han acudido a una concepción vaga y difusa, de continuas oscilaciones y, en suma, un parámetro no válido en términos jurídicos: la opinión pública existente sobre ello en el momento de pronunciarse la sentencia; *c)* por último, las decisiones se han referido a la propiedad del suelo, cuyo régimen, como se sabe, tiene una normación muy particular y, desde luego, no generalizable al resto de los regímenes de las distintas propiedades.

El profesor PREDIERI destacaría, sobre todo, cómo el recurso a una noción fluida como la conciencia popular u opinión pública para de-

terminar ese contenido esencial de la propiedad se explica por la actitud que la *Corte* muestra ante los diversos tipos de propiedad, ya reconociendo, ya negando casuísticamente, la existencia de vulneración a ese contenido esencial. De ahí que el ponente italiano, utilizando ejemplos concretos de la legislación italiana (la 1187/1968 y todas las leyes que la siguen sobre las regiones con estatuto especial, la ley lombarda sobre los parques, la ley del Lazio sobre los bosques, etc.), pusiera de relieve la necesidad ineludible de diferenciar, en primer término, los diversos tipos de regímenes sobre la propiedad, excluyendo, pues, cualquier generalización inconveniente del supuesto derecho real de propiedad y, por supuesto, de los límites o conformaciones sobre dicho derecho.

Expuso a continuación el profesor PREDIERI una idea que cuadra perfectamente con la tesis fundamental de su ponencia. Se trata de que hasta el momento la doctrina ha hablado de propiedad y de bienes (apropiables). Para PREDIERI ambas nociones son insuficientes si no se completan con una noción clave que, en la sociedad industrial, ha llegado a ser más importante que la de la propiedad: *la empresa*. Esta presupone bienes de producción y, por tanto, un régimen de goce de estos bienes y de los bienes producidos por otros sujetos y, por ende, siempre para los otros sujetos, un régimen sobre los modos de adquisición (permaneciendo en la dicotomía señalada por el artículo 42 ya citado de la Constitución italiana). No hay que hablar, pues, en adelante, de disciplina de la propiedad, sino de disciplina de la empresa o actividad empresarial, como regulación del conjunto de los elementos —y, claro está, entre ellos la propiedad— que intervienen en las actividades productivas o empresariales. Se observa cierto paralelismo entre la conformación de la propiedad y la conformación de la empresa, de modo que, para ésta, no sólo existen los clásicos límites de la ley, cláusulas elásticas del orden público o de las buenas costumbres, sino que la moderna planificación (bien entendido: la planificación de carácter autoritario o vinculante, que, al decir de PREDIERI, no se produce en la realidad, pero que debemos tener presente en una construcción conceptual) impone los límites necesarios a la clásica autonomía privada. En otros términos, se trata de una auténtica *conformación* de toda la actividad empresarial en aras de una funcionalización social de ésta confiada al legislador o, en niveles inferiores, a la Administración pública. Esta relación se explica —el símil pertenece al profesor PREDIERI— en los mismos términos que la existente entre normación primaria y normación secundaria en las materias reservadas a la Ley.

Cualquiera que sea el tipo de propiedad elegido como ejemplo, se observa que aquella ha de ser contemplada en función de unos intereses muy diversificados. El profesor italiano destacó que el estatuto de un determinado tipo de propiedad no puede ser visto en su integridad si, por ejemplo, tratándose de propiedad de fundos agrarios, no se contemplan las normas sobre los límites, sobre los modos de

adquisición, sobre los incentivos a los propietarios y a los cultivadores directos, sobre las situaciones activas de *empresa* y sobre las situaciones pasivas de expropiación, todos ellos elementos indispensables para componer y entender aquella *propiedad*, aquel régimen de propiedad. Es, en suma, un complejo de situaciones activas y pasivas o, en términos más jurídicos, de facultades, deberes, cargas, etc., en relación con un determinado tipo de bienes particulares. Lo importante para llegar a justificar el alcance y contenido de *las propiedades* es observar, singularmente, la conformación o la regulación *del uso* de aquellas, sea conformación o regulación impuesta directamente por la Ley, sea conformación o regulación impuesta por procedimientos administrativos autorizados por ella. El profesor PREDIERI insistió en poner de relieve algo que le parece una de las claves de todo el Derecho contemporáneo: la regulación, no de la pertenencia de los distintos tipos de bienes, sino de su utilización. Los modos de adquisición, de goce, en suma, los límites son regulados por el complejo normativo-procedimental, con fines de realización de la función social de los bienes que viene individualizada por la Constitución y, en grado descendente, por la Ley ordinaria y por el acto administrativo. El enunciado constitucional relativo a *la función social* tiene valor doble: por un lado, constituye la calificación del derecho de propiedad y, por otro lado, constituye contenido necesario y estructural de la normación solicitada al legislador ordinario y, sobre esa base, a la norma secundaria actuada posteriormente por procedimientos administrativos.

Sobre la base de estas interesantes apreciaciones del ponente italiano, se llevaron a cabo algunas consideraciones de gran interés. Porque es obvio que si el goce y modo de adquisición de los bienes es importante cara a las distintas regulaciones de éstos, no conviene dejar de lado otros factores que la regulación tiene muy en cuenta—aparte la pertenencia—, como por ejemplo las categorías de los sujetos que entran en relación con los bienes objeto de la regulación (el ejemplo, una vez más, de la propiedad de los fundos agrarios), donde el estatuto de la propiedad comporta diferencias legislativas preordenadas según que el sujeto que detenta o usa el bien tenga o no tenga determinada situación o determinado *status*. Las consideraciones llevadas a cabo en este sentido por el profesor PREDIERI fueron de gran interés.

En línea con la exposición de PREDIERI, aportaron interesantes comunicaciones los profesores GIANNINI (propiedad de los bienes de tipo cultural), SILVESTRI (propiedad forestal), CASSESE (propiedad y empresa), SERRANI (parques nacionales), MORBIDELLI (propiedad forestal), ARCHIDIACONO (consorcios de «la bonifica»: saneamiento y mejora de la agricultura) y Rita PÉREZ (propiedad agraria).

\* \* \*

La ponencia española fue compartida entre los profesores GÓMEZ-FERRER y BASSOLS COMA. El planteamiento general del tema de la pro-

piedad que han hecho los profesores españoles partía de una perspectiva historicista de gran interés. Según los ponentes españoles, en el Ordenamiento y la sociedad española conviven, no siempre pacíficamente, dos concepciones sobre la propiedad de carácter contra-puesto. Por un lado, la concepción individualista que tuvo su reflejo en el Código civil (esta concepción observa la incidencia de la Administración pública como una especie de inmisión que está vaciando de contenido el derecho de propiedad); por otro lado, la concepción social, plasmada en las Leyes Fundamentales españolas, para cuya efectividad se produce la intervención de la Administración pública en el derecho de propiedad con objeto de coordinar su mantenimiento con el logro de los fines de interés público. Vale la pena destacar en este momento que, al ser esta intervención no esporádica, ocasional o excepcional, sino de carácter normal, se ha producido la ruptura del contenido unitario del derecho de propiedad que queda fraccionado en tantos tipos como propiedades son objeto de regulación e intervenciones específicas. En este sentido, la coincidencia con la ponencia italiana es manifiesta.

Pues bien, la perspectiva historicista de los ponentes españoles les ha llevado a un punto de partida no poco convincente. Hay que partir del carácter relativo del derecho de propiedad, teniendo muy en cuenta que la historia demuestra lo relativo del valor de cada concepción jurídica, cuestión a la que no escapa el derecho de propiedad al que los cambios sociales y políticos imponen sus manifiestas alternativas.

La breve exposición histórica que precedió al análisis actual del contenido y alcance de la propiedad en el Derecho español es suficientemente ilustrativa. Se puso de relieve ahí cómo la función social de la propiedad—típica de los planteamientos actuales—ha existido en todo tiempo. La propiedad vinculada y amortizada del siglo xviii cumplía una evidente *función social*: mantener el lustre de determinadas familias y de los denominados «cuerpos inmortales». El planteamiento liberal decimonónico iba a entrar en conflicto con esas ideas y, en suma, alterar las condiciones esenciales de la función social de la propiedad. Así, el siglo xix supondría el fin de la concepción estamental—especialmente, la desvinculación y la desamortización serían las medidas clave—y la liberación de la propiedad de las trabas a que estaba sometida. De hecho y de derecho la concepción individualista de la propiedad, instaurada a través de determinadas leyes decimonónicas—amparadas, claro está, en los enunciados constitucionales vigentes—, hubo de ser compaginada con la intervención de la Administración pública, porque el derecho de propiedad no podía ser absoluto, de igual forma que no lo fue en el siglo xviii durante la vigencia de planteamientos completamente distintos. Al comienzo, según la ponencia española, la intervención de la Administración pública se justifica en base a dos títulos específicos: la policía urbana y la obra pública. A través de distintas medidas concretas—de las que el colofón, en todo caso, iba a ser la medida expropia-

toria—, el Poder público establecería una función social de la propiedad que, obviamente, minusvaloraba los derechos individuales de los propietarios, pero que se compensaba a través de una técnica de otorgamiento de las plusvalías generadas por las operaciones llevadas a cabo por aquél. De este modo iría introduciéndose, siempre a través de técnicas singulares, una concreción de la nueva función social de la propiedad que, según los profesores GÓMEZ-FERRER y BASSOLS COMA, cristalizaría definitivamente a partir de la Constitución republicana de 1931 y en las Leyes Fundamentales del nuevo Estado español.

Ahora bien, es claro que, a nivel constitucional, esta concepción social se delimita con conceptos jurídicos indeterminados: interés de la nación, bien común, función social, actividad o inactividad de la riqueza (cfr. artículos 30-32 del Fuero de los Españoles, Principio X de la Ley de Principios del Movimiento Nacional y Declaración XII, puntos 1 y 2, del Fuero del Trabajo, especialmente). Para la ponencia española, es necesario que tales conceptos indeterminados se precisen, con relación a cada clase de bienes, a través de las leyes ordinarias e incluso que esta precisión no sea todavía suficiente y, por ello, las leyes remitan a la Administración (a través de normas reglamentarias, planes o actos concretos) la delimitación de las facultades, límites, deberes, etc. de cada tipo de propiedad y, en ocasiones, de cada propietario. No hay, pues, como hemos visto en la ponencia italiana, un contenido unitario del derecho de propiedad; no hay *propiedad*, sino *propiedades*; no existe un derecho de propiedad, sino unos derechos de propiedad distintos en relación con tipos determinados de bienes. El problema, por tanto, se circunscribe ahora al contenido esencial del derecho de propiedad de cada tipo de bienes. ¿Es bastante con hablar de *vinculación*, en general, de la propiedad o de las propiedades, sin que, a la vez, se contemple el problema de si la vinculación es indemnizable? Los profesores españoles mantenedores de la ponencia no ven posible dar al tema una respuesta unívoca. Es la Ley, en cada tipo de bienes, la que define este contenido mínimo. «Y si la vinculación al interés general de un bien en concreto afecta a este contenido mínimo—que el legislador debe definir con carácter general para cada tipo de bienes—, es claro que ello supone una privación que sólo puede llevarse a cabo mediante expropiación y con la correspondiente indemnización».

Los profesores GÓMEZ-FERRER y BASSOLS COMA hicieron alusión posteriormente a la noción dogmática de la *vinculación*. Según ellos, en el Derecho administrativo dicha noción puede expresarse «la afectación de determinados bienes a un régimen jurídico excepcional y derogatorio del derecho de propiedad previsto y configurado por el Código civil (sobre todo artículos 348 y concordantes)». Después de algunas referencias doctrinales italianas y españolas, la ponencia española hizo notar que el término *vinculación* se presenta inicialmente a la experiencia jurídica como un concepto descriptivo, como una abstracción

del lenguaje que refleja situaciones equivalentes a sujeción, compulsión, sometimiento. Pero conviene destacar que esta abstracción verbal tiene o comporta por sí misma efectos jurídicos relevantes. Los planes urbanísticos, los planes agrarios, los planes económicos, etc. son o tienen analíticamente una entidad en sí mismos, prescindiendo de la calificación o catalogación que de ellos se haga como Ley, norma reglamentaria o acto administrativo. La vinculación resulta, por tanto, la expresión de la idea de deber o de sujeción de la propiedad ante la *potestas* de planificación que detenta la Administración pública, consignando, claro está, que esa sujeción o dependencia excluye materialmente cualquier consideración que implique un nivel de intensidad tal que de hecho comporte la desaparición, la negación o la abolición del núcleo o contenido sustancial del derecho de propiedad.

Después de estas caracterizaciones dogmáticas, pero extraídas de la legislación vigente, los profesores españoles llevaron a cabo un intento de sistematización de las vinculaciones en Derecho español. Como ocurría en la ponencia italiana, todo el interés de las tesis mantenidas se debía centrar en los *limites de los limites*, esto es, en las limitaciones que podían o debían establecerse a la *potestas* vinculatoria de la Administración. Como el Derecho positivo no ofrece una solución general al problema planteado —quizá, a mi entender, el nudo gordiano de la cuestión—, es forzoso acudir a los distintos regímenes de los diferentes tipos de propiedad, especialmente las propiedades urbana y agraria, tal vez los prototipos de la propiedad vinculada en el Ordenamiento español. Los profesores GÓMEZ-FERRER y BASSOLS COMA incidieron así en el estudio analítico de la legislación atinente a estos dos tipos de propiedad (Leyes del suelo y de reforma y desarrollo agrario, especialmente) para concluir en que queda remitida a la Ley respectiva la *definición* del contenido mínimo de cada estatuto de la propiedad. Contenido mínimo que, en todo caso, ha de establecerse con carácter general y cuya vulneración por planes, reglamentos o actos administrativos siempre debe ser indemnizable.

\* \* \*

Creo que en una breve crónica resulta muy difícil sintetizar el contenido de dos ponencias de tan alto interés como las mantenidas por los profesores PREDIERI, GÓMEZ-FERRER y BASSOLS COMA. Basta por ello con resaltar las felices coincidencias que en ambas ponencias, la italiana y la española, se han dejado traslucir. Las comunicaciones que los profesores españoles aportaron al V Congreso hispano-italiano, completaron excelentemente la panorámica de la ponencia. Así, las aportaciones sobre las limitaciones a la propiedad industrial (profesor BAILO), urbanística (profesores ESCRIBANO, FORTES y ROMERO), y forestal (profesores SÁNCHEZ BLANCO y RIVERO YSERN). O, desde otra perspectiva, las limitaciones a la propiedad por razones ferroviarias (profesor BERMEJO), histórico-artísticas (profesora ESTELLA), de transporte por carre-

tera (profesor PALLARÉS), de carreteras y autopistas (profesor MORILLO) o de zonas militares (profesor RIVERO YSERN, J. L.). De gran interés fue, asimismo, la original comunicación del profesor PÉREZ MORENO sobre la política agraria de OLAVIDE, cuya óptica, como demostraría el citado profesor, era muy distinta a la del más conocido JOVELLANOS en el planteamiento decimonónico de la propiedad.

Y, por qué no mencionarlo, dentro de la nota más frívola, pero no por ello marginable en una crónica, conviene resaltar la meritoria labor de la comisión organizadora de este V Congreso hispano-italiano de profesores de Derecho administrativo, encabezada por el profesor ORTIZ DÍAZ. En todo momento los miembros de esta comisión trataron —y lo consiguieron con creces— de hacer agradable la estancia a los asistentes. De su sentido de la amabilidad y compañerismo no creo haya salido nadie defraudado.

José BERMEJO VERA  
Universidad de Zaragoza