

LA PROPIEDAD AGRARIA: A PROPOSITO DE LA STC 37/1987, DE 26 DE MARZO, SOBRE LA LEY DE REFORMA AGRARIA ANDALUZA

SUMARIO: I. *Introducción. El «iter» de una ley para la agricultura andaluza.*—II. *El régimen jurídico de la propiedad agraria en Andalucía:* 1. La función social de la propiedad de la tierra. 2. El interés general y la subordinación de la propiedad.—III. *El marco contemporáneo de la propiedad privada:* 1. La propiedad y su noción constitucional. 2. Su enclave interno en el seno del derecho. 3. La propiedad constitucional y las propiedades estatutarias. 4. La propiedad y la constitución económica. 5. La libertad de empresa agraria. 6. La esencia o sustancia del derecho. 7. El contenido esencial de la propiedad privada. 8. El plano jurídico-privado y jurídico-público de la propiedad. 9. El contenido esencial de la propiedad territorial. 10. Privación o definición material del contenido esencial.—IV. *La doctrina jurisprudencial en materia de propiedad:* 1. El contenido esencial del dominio. 2. La reserva legal. 3. Importancia y alcance general de la Sentencia TC 37/1987.

I. INTRODUCCIÓN. EL «ITER» DE UNA LEY PARA LA AGRICULTURA ANDALUZA

La Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma agraria (en adelante, LRA; «BOJA» de 6-VII), de la Comunidad Autónoma andaluza, se ha convertido en la norma más debatida de cuantas han emanado de su parlamento regional.

Sin bajar al terreno de la arena política, hemos de hacer notar que la polémica no parece haberse cerrado aún. El jurista, sin embargo, habrá de abordar su estudio como un producto científico del que emanen múltiples reflejos de interés, algunos de los cuales han sido ya analizados por la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo (1).

(1) STC recaída en recurso de inconstitucionalidad; cfr. «BOE» de 14 de abril y el «Boletín de Jurisprudencia Constitucional», núm. 72, abril de 1987, así como el comentario del Prof. J. PÉREZ ROYO.

Sobre la génesis y evolución de la Ley pueden verse los trabajos de los Profesores CAPILLA y VALPUESTA, en Jornadas de Reforma Agraria —noviembre 1987, en curso de publicación—, y también, sobre otros extremos, J. PÉREZ ROYO, «Crónica jurídica de la Reforma Agraria Andaluza»; F. LÓPEZ MENDO, «La Ley de Reforma Agraria Andaluza y el ordenamiento jurídico-administrativo (El principio de la reserva de ley en la STC de 26 de marzo de 1987)»; M. ARAGÓN REYES, «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la

Desde aquel 27 de mayo de 1983 en que fuera anunciada la Reforma Agraria por el Gobierno andaluz en la ciudad de Ronda, hasta nuestros días, los recursos no han hecho sino sucederse. No fue la principal dificultad el farragoso trámite parlamentario a que hubo de someterse el proyecto en los debates iniciados en abril de 1984 (seis enmiendas a la totalidad y 256 parciales): los recelos de la propia Administración central sobre la constitucionalidad de la Ley o los retrasos en las transferencias del IRYDA y del ICONA no fueron más que la punta del *iceberg*.

El 27 de septiembre de 1984 se presenta recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Reforma Agraria, al que se suman los recursos contra el Reglamento —aprobado el 30 de octubre— y los Decretos de declaración de comarcas de Reforma agraria de Antequera —20 de noviembre— y de Estepa-Osuna, Vega de Córdoba y Vega de Sevilla —18 de diciembre—. La batalla judicial planteada ante la Audiencia Territorial de Sevilla, que tuvo paralizada la Reforma Agraria durante cuarenta días, fue finalmente ganada por la Administración regional.

Más tarde, sin embargo, serían impugnados los sucesivos Decretos dictados (Antequera, Medina Sidonia, Campiña de Cádiz). La Sentencia de la Audiencia, de 3 de febrero de 1986, declaraba nulas las expropiaciones habidas en Antequera y la de 4 de febrero anulaba el mismo Reglamento ejecutivo de la Ley, por incumplimiento de trámites formales (ausencia del dictamen previo del Consejo de Estado cuando realmente está desarrollando la legislación expropiatoria estatal), Sentencia que, por lo demás, fue apelada por ambas partes ante el Tribunal Supremo.

La Junta de Andalucía, con todo, rectifica los aspectos formales de que adolecían los mencionados Decretos, de conformidad con el fallo de la Audiencia, dictando un nuevo Reglamento y Decreto que, de nuevo, fue recurrido y de lo que se derivaría su suspensión cautelar, hasta la Sentencia de 8 de julio de 1986 en la que la Audiencia vuelve a fallar a favor de la Administración regional, la cual en espera de las resoluciones del Tribunal Supremo y del dictamen del Consejo de Estado decide acogerse, para sus actuaciones sobre la reforma de estructuras agrarias, a las Leyes de Reforma y Desarrollo Agrario (12 de enero de 1973: LRDA) y de Fincas Manifiestamente Mejorables (16 de noviembre de 1979; LFMM). En diciembre de 1986, se pone en conocimiento de los medios de comunicación que el Consejo de Estado ha dictaminado en favor del nuevo Reglamento que le fuera presentado en el mes de abril.

El tormentoso y sinuoso camino recorrido por la Ley andaluza parece superar la primera suerte de obstáculos jurídicos de la mano de

Ley andaluza de Reforma Agraria», en el volumen colectivo *La Reforma Agraria*, Cuadernos y Debates, núm. 10, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988. Asimismo, puede verse B. CLAVERO, *Autonomía regional y Reforma Agraria*, 1984. Por último, y sobre la Sentencia en particular, pueden consultarse los amplios comentarios de A. LÓPEZ LÓPEZ en su obra *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Tecnos, 1988.

la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987 que, como es sabido, declara la constitucionalidad de la Ley de Reforma Agraria.

Los recursos contencioso-administrativos, sin embargo, han seguido sucediéndose. Ha de registrarse, por su trascendencia, el planteamiento de dos cuestiones de inconstitucionalidad ante el Alto Tribunal, deducidas por la Audiencia Territorial de Sevilla (auto de 1 de diciembre de 1988) sobre el artículo 19 LRA, a la luz de los artículos 25, 9.3 y 14 CE, interpretados de acuerdo con la propia doctrina de la STC 37/87.

A nuestro propósito, merece especial atención el estudio del derecho de propiedad privada —en su versión agraria— en Andalucía (2), bajo el perfil constitucional, a resultas de la regulación operada por la ley autonómica (3). Por consiguiente, nos está vedado ahora detenernos en todas las perspectivas legales que su aplicación concita, así como en el análisis de otros avatares jurídicos deducidos ulteriormente ante los Tribunales. Hemos de relegar, pues, múltiples aspectos que la LRA presenta que, al igual que las estatales de Reforma y Desarrollo Agrario o de Fincas Manifiestamente Mejorables, son normas netamente jurídico-administrativas. El contenido esencial del dominio y la reserva legal (arts. 53.1 y 33.2 CE) son las cuestiones que, al hilo de la precitada STC, van a acaparar nuestra reflexión. Pero anotemos sucintamente el contenido de la LRA.

(2) La asunción por el constituyente de un concepto de propiedad, con carácter unitario y común, así como la eventual legislación estatal básica (arts. 139.1 y 149.1.1 de la CE), no impide a la regulación regional del dominio.

En otros términos, la existencia de unas específicas determinaciones en el derecho de propiedad agraria en Andalucía no pugna con el principio constitucional de igualdad, de conformidad con una doctrina jurisprudencial ya consolidada.

En efecto, nuestro Alto Tribunal, desde la ya temprana Sentencia de 16 de noviembre de 1981, viene manteniendo semejante tesis. Así, la propia Sentencia de 26 de marzo de 1987 se pronuncia expresamente en torno a la cuestión, afirmando que los preceptos reguladores del principio de igualdad «no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales, igualdad que la Ley de Reforma Agraria impugnada respeta cuidadosamente, según ha quedado razonado» (FJ 10).

(3) La propiedad constitucional, en efecto, se inserta en el centro del problema. Como reconoce la propia STC citada, «la Ley [de Reforma Agraria]... es, en lo sustancial, una ley que regula los límites e intervenciones públicas a que dicha propiedad ha de sujetarse en Andalucía...» (FJ 2).

Hemos de manifestar que no todos los problemas que se derivan de la LRA han sido planteados por el recurso ni abordados por la Sentencia. Uno de los puntos nucleares, que tan sólo es contemplado por el fallo como *obiter dicta*, es el artículo 19.2 LRA, que dispone la expropiación inmediata, sin necesidad de requerimiento previo. Las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Audiencia Territorial de Sevilla a finales de 1988 se enfrentan directamente sobre la cuestión.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD AGRARIA EN ANDALUCÍA

1. *La función social de la propiedad de la tierra*

Bajo esta rúbrica se recogen aquellas técnicas jurídicas que giran en la órbita de la función social, es decir, en torno a las obligaciones y deberes inherentes a la propiedad del suelo agrario andaluz. Persiguen, en efecto, extraer del genérico «deber de cultivar» —en el que se traduce la función o utilidad social— concretas y operativas determinaciones. Supone, pues, la LRA un paso más en la progresiva definición legislativa de las consecuencias prácticas de la fórmula en cuestión.

Del entero entramado de la Ley, parece deducirse que es misión de la función social: de un lado, la productividad, sin menoscabo de la conservación del suelo y protección de la naturaleza; y, de otro, la consecución de explotaciones agrarias rentables social y económicamente. Al servicio de la primera vertiente y al objeto de asegurar su cumplimiento, se instrumentan los diversos procedimientos expropiatorios; y, para garantizar la segunda, se establecen los planes de explotación y mejora y el impuesto de tierras infrutilizadas.

Por consiguiente, la productividad y conservación de la tierra y la constitución de explotaciones viables son obligaciones que corren a cargo del propietario, en tanto que son expresión de la función social, cuyas determinaciones no resultan, en puridad, indemnizables.

Las obligaciones de la función social son de carácter real u objetivo: si la explotación de una finca rústica no corresponde al propietario, las obligaciones que impone la Ley recaerán sobre él, cuando puedan ser cumplidas con el solo ejercicio de las facultades dominicales que según su título le correspondiesen; de no ser así, recaerán sobre el titular de la explotación —arrendatario, usufructuario, etc.— (art. 4).

Conviene subrayar que la pieza clave del Decreto de Actuación Comarcal de Reforma Agraria es la determinación de los índices técnico-económicos que pretenden objetivar el grado de aprovechamiento de los recursos en cada comarca: valores de rendimiento óptimo y medio. Y constituye el nervio de la actuación administrativa porque de su fijación va a resultar la aplicación «automática» de las diversas medidas previstas en la Ley.

El cumplimiento de la función social de la propiedad de la tierra, por consiguiente, es uno de los principios inspiradores del régimen jurídico de la Ley (art. 1). Al objeto de determinar las exigencias concretas que de ella se derivan, la Administración autónoma habrá de fijar los criterios objetivos de obtención del menor aprovechamiento de la tierra y sus recursos (en función de los cuales se incurre en incumplimiento), así como las medidas a adoptar para la protección del suelo y la conservación de la naturaleza. Pero ¿cómo se aplican, en cada finca, tales criterios, en que se sustancia la función social? Es ésta, sin duda, una de las claves de toda reforma agraria. Frente a la ingenuidad

de la LFMM —el uso y costumbre de un buen labrador de la comarca de que se trate (art. 3 OM 25-III-1980)—, la LRA se alza con un modelo consistente en hallar el aprovechamiento medio y óptimo de las explotaciones agrarias de la comarca. Obtenidos los índices comparativos, y sin necesidad de requerimiento previo, cada finca recibe su calificación y su eventual medida.

Declarado el incumplimiento de la función social de la tierra, la Administración podrá adoptar algunas de las siguientes medidas:

- La expropiación del dominio o del uso de la explotación, cuando no alcance el 50 por 100 del índice de rendimiento medio de las explotaciones de la comarca.
- Plan de mejora forzosa, cuando no alcancen los índices de rendimiento medio.
- Exacción del Impuesto de Tierras Infrautilizadas, por no alcanzar en el período impositivo el rendimiento óptimo por hectárea fijado para cada comarca (4).

2. *El interés general y la subordinación de la propiedad*

Las técnicas hasta aquí apuntadas obedecen, según sabemos, al propósito de hacer efectivas las obligaciones normales de la «función social» de la tierra. Constituyen, en cierto modo, el «negativo» de la productividad y de la empresa económica viable, en que se sustancia el deber de cultivar.

Conviene, ahora, por el contrario, hacer referencia a aquellas otras técnicas jurídicas que responden a la satisfacción del «interés general», al que se subordinan todas las formas de riqueza, cualquiera que sea su titularidad (art. 128.1 CE), de lo que se deriva que los bienes privados puedan ceder para convertirse en su equivalente económico (art. 33.3 CE). En otros términos, ante la insuficiencia de la función social para atender determinados objetivos de interés general, entra en juego la acción de los poderes públicos. Mientras la satisfacción de la función social y de los deberes que de ella dimanar es «competencia» del propietario de la tierra, el cumplimiento del interés general corresponde a la Administración.

Así, pues, los medios de que se ha servido la Ley para alcanzar la subordinación de todas las formas de riqueza al interés general son la transformación de grandes zonas; la concentración de explotaciones y permutas forzosas, y, por último, la expropiación por causa de interés social (5).

(4) Artículos 15-41 LRA.

(5) Artículos 42 y ss. LRA.

III. EL MARCO CONTEMPORÁNEO DE LA PROPIEDAD PRIVADA (6)

A fin de entender cabalmente el contenido de la STC 37/87 que, como es evidente, se encuentra condicionada por la lógica del caso concreto, resulta oportuno ofrecer un cuerpo coherente de doctrina —a modo de marco— donde fundar con solidez las posibles reflexiones que su argumento jurídico inspira.

De este modo, a lo largo de la exposición iremos aludiendo a sus fundamentos jurídicos, sin perjuicio del ulterior análisis que sirva de recapitulación.

Claro es, por consiguiente, que la LRA, en tal sentido, no es más que un motivo u ocasión para plantearnos cuestiones más generales que trascienden los confines de la Reforma Agraria e, incluso, de la propiedad misma, para situarnos en la propia entraña de la Teoría general del Derecho. Y así sucede, en efecto, con la sustanciosa temática que brinda al estudioso la reflexión sobre el principio de reserva de ley y el contenido esencial de los derechos.

En este contexto, las deficiencias de que adolece la LRA, así como las eventuales observaciones críticas que puedan formularse al razonamiento de la STC 37/87, han de enmarcarse con tal advertencia, puesto que nos encontramos ante una norma que aglutina diversos nudos gordianos sobre los que la doctrina y la jurisprudencia tiene mucho que decir aún. No cabe, por tanto, reprochar al legislador andaluz no haber zanjado o acallado la polémica científica que vienen levantando los temas en la LRA regulados.

A nuestro parecer, el discurso jurídico de la Sentencia atraviesa, siquiera sea transversalmente, los cimientos y pilares del derecho de propiedad que seguidamente reflejamos. Por tanto, nos limitamos a reconstruir las piezas que el fallo ha utilizado.

1. *La propiedad y su noción constitucional*

Como punto de partida, parece adquirir carta de naturaleza la convicción de que la Norma constitucional posee la virtual capacidad de crear conceptos propios (*Selbsbegrifflichkeit*). Nuestro Alto Tribunal se ha valido de este poder de definición autónoma, para el ámbito de su competencia, atribuyendo a los conceptos un contenido valorativo de carácter material. Contenido que no puede ya ser determinado por una mera definición formal o por la simple remisión del concepto a la disciplina jurídica en la que ha sido tradicionalmente cultivado (7).

(6) Este epígrafe ha sido tratado con extensión en mi obra *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Cívitas, 1988, para cuya fundamentación me remito. Las condensadas reflexiones, aquí vertidas instrumentalmente, no quieren ser más que el firme que permita fundamentar las conclusiones de este estudio al hilo del enjuiciamiento de la STC 37/87, de Reforma Agraria.

(7) Vid. A. CARRASCO PERERA, *El juicio de «razonabilidad» en la justicia constitu-*

Si la Constitución ha asumido una noción propia del dominio, la función social ha de gozar, por su parte, de un significado y alcance técnico-jurídico específicos, por incompleto que sea o por abstracto en que devenga el «concepto jurídico indeterminado» (8).

Ello entraña que el constituyente no ha extendido un cheque en blanco en favor del legislador. Ha diseñado, por contra, unos elementos arquitecturales, en virtud de los cuales el legislador ordinario no puede llamar «propiedad» a cualquier cosa o con los caracteres cualesquiera que se le ocurran. El concepto jurídico indeterminado en sede constitucional actúa como criterio de orientación para el legislador, como marco en el que ha de desenvolverse legítimamente. Sin embargo, para juzgar como marco ha de gozar de un significado jurídico, amplio y flexible —permite de ordinario diversas políticas—, pero con una traducción técnica.

En efecto, como regla general puede decirse que la Constitución no ha hecho suyas las definiciones legales que —de los conceptos por ella utilizados— dan las normas vigentes en el momento de su redacción y, por consiguiente, el poder legislativo goza de un amplio margen para la definición de los preceptos constitucionales, lo que permite introducir innovaciones relevantes con respecto a la legislación de la que proceden. Sin embargo, ha de repararse en que tal margen tiene también sus límites. Así la STC de 28 de julio de 1981 advierte de que la regulación de bienes, actividades, instituciones, etc., garantizadas por

cional, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 11, mayo-agosto 1984, pág. 80.

El concepto propio que pueda asumir, en cada caso, la Constitución —que no es por necesidad radicalmente distinto del establecido por el ordenamiento jurídico hasta entonces vigente— se extrae de una interpretación unitaria del entero texto fundamental.

Por lo demás, en Italia admite, entre otros, un concepto constitucional de propiedad IANNELLI (*La proprietà costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Università di Camerino, 1980), cuyo título es ya suficientemente expresivo.

En Alemania, P. BADURA (*Eigentumschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*, «Archiv des öffentlichen Rechts», 98, 1973) mantiene la misma posición.

Entre nuestra doctrina no se ha abordado aún con decisión esta cuestión. Tan sólo se han apuntado algunas aproximaciones, entre las que destaca S. MUÑOZ MACHADO, en el volumen colectivo *La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, IEE, Madrid, 1980, págs. 329 y ss.

(8) Indudablemente, el grado de elasticidad de la función social es tal que permite al legislador ordinario componer la «fractura» que con frecuencia se produce entre la realidad jurídica y la realidad social. Ha de estar dotada, en efecto, de la suficiente abstracción para que pueda informar con eficacia el entero ordenamiento jurídico de la propiedad.

Sin embargo, ha de afirmarse con claridad que ésta contiene en sí misma elementos arquitectónicos que el legislador ordinario deberá respetar y desarrollar a la hora de regular los diversos estatutos legales de la propiedad. La necesaria abstracción de la norma, y con mayor razón de la constitucional, no puede constituir un obstáculo para su aplicación y, menos aún, una excusa para la completa remisión de su contenido y significado técnicos a la ley ordinaria.

Vid., en sentido análogo, IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, cit., pág. 192.

Según veremos, el objetivo último de la acción legislativa, la directiva que va a modular y disciplinar los diversos regímenes jurídicos del derecho de propiedad,

la Constitución tiene que hacerse de modo que continúen siendo reconocibles para la idea que sobre ellas tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.

En este sentido, por consecuencia, no parece defendible que la función social se disuelva o confunda con una especie de incoloro «título habilitante» que preste cobertura a todo género de inmisiones, sin traducción técnica alguna.

2. *Su enclave interno en el seno del derecho*

La función social constituye el espíritu interno del derecho de propiedad. En consecuencia, el legislador habrá de delimitar su contenido positivo y funcional (art. 33.2 CE) (9).

En esta línea, parece más útil socialmente dirigir los intereses individuales hacia direcciones que satisfagan a la entera sociedad que desactivar los poderes tradicionalmente ligados a la propiedad; asignando comportamientos positivos al titular del derecho, se atiende mejor la utilidad social del bien, que con singulares imposiciones de abstención al propietario.

De aquí tampoco concluye la STC 37/87 un alcance técnico-jurídico de la función social. Por el contrario, se mueve en la línea de indefinición doctrinal según la cual se disuelven o identifican el «interés general» y la «función social» por lo que ésta se reduce a un simple título legitimador de la intervención administrativa, sin color jurídico alguno. En tal sentido, parece inclinarse la STC cuando proclama que

la «función social de la propiedad, determinada de acuerdo con las leyes, presupone la identificación de los fines de interés general...», interés que «están llamados a satisfacer los bienes objeto del dominio privado» (FJ 2 y 9).

no es sino la fórmula de la función social. Sobre su condición de concepto jurídico indeterminado, en tal sentido, ha de notarse que, en sede constitucional, no juega con los mismos efectos que en el ámbito administrativo, en tanto el legislador no es un mero ejecutor de la norma constitucional. La consecuencia que ello entraña reside cabalmente en que el concepto jurídico indeterminado en este marco opera como un «concepto válvula» o «elástico», como criterio orientador al legislador, lo que tampoco obsta para que éste integre los elementos arquitecturales de la norma. En particular, al traducir —como analizaremos seguidamente— la locución «función social» por «aprovechamiento del titular dominical con eficacia social difusiva» no se deja aberrojado al legislador ordinario, puesto que subsiste «un marco de coincidencias suficientemente amplio» —en el decir de la STC de 8 de abril de 1981—, al tiempo que el artículo 33.2 no se disuelve en una mera norma en blanco.

(9) Conviene sostener, en efecto, que la propiedad se encuentra penetrada en su interior por la misma función social; penetración que parece desprenderse incluso de la propia expresión literal del artículo 33.2 CE: «delimitará —afirma el precepto, esto es, le dará la medida, conformará— su contenido».

Entre la doctrina italiana predomina, por lo demás, esta opinión. Vid., así, BARRASSI, *La proprietà nel nuovo Codice civile*, 2.ª ed. revisada, Milán, 1943, pág. 170, PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino, 1970, páginas 70 y 163; LENER, «Problemi generali della proprietà», en *Proprietà privata e*

A nuestro juicio, y como tendremos ocasión de verificar, no son identificables en rigor una y otra fórmula, sino que, por el contrario, no existe más que una relación de subordinación entre ellas. En efecto, la propiedad privada —dimensionada desde su interior por la función o utilidad social— está subordinada al interés general —art. 128.1 CE—; el ejercicio dominical, una vez delimitado por el legislador y la Administración, comporta inexcusablemente un beneficio social, pero persigue intereses diferenciados de los intereses generales, confiados a los poderes públicos. Será justamente por su nexo o ligamen de subordinación por el que la propiedad, en su aspecto subjetivo, deberá ceder cuando el interés general —utilidad pública o interés social, art. 33.3 CE— así lo requiera, mediante su equivalente económico (STC 111/1983, FJ 8, reiterada por la STC 37/87, FJ 2).

El significado constitucional de la función social, su indubitado contenido, parece descansar en el principio o idea fuerza —que subyace en numerosos preceptos— de difundir la participación en la vida económica, es decir, en la accesibilidad al disfrute económico de los bienes que ha de derivarse del ejercicio dominical (10), tensión que parece surcar el entero tejido constitucional.

Aprovechar el bien de manera socialmente útil, promoviendo el disfrute económico. Tal es el alcance técnico-jurídico de la fórmula constitucional de la función social.

Por lo que hace a la rica temática de la función social y la diversificación de estatutos legales de la propiedad, el texto constitucional parece haber acogido una comprensión unitaria de «la» función social. De la disciplina constitucional de la propiedad puede inferirse la existencia de un denominador común que brota o emana del contenido esencial.

funzione sociale, a cargo de SANTORO-PASERELLI, Pádova, 1976, pág. 13; RODOTA, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bolonia, 1981, pág. 227; etc.

En nuestro país, por todos, F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit., y J. M. DE LA CUÉTARA, *La actividad de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1983, páginas 458 y ss.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el mismo sentido al admitir que la función social se presenta como elemento estructurante y parte integrante del derecho mismo. «Utilidad social y función social definen, por tanto, inescindiblemente, el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes» (cfr. STC de 26-III-87, FJ 2).

(10) Y ello por virtud de diversas consideraciones:

— Porque si la propiedad privada, bajo el perfil ético-político, se presenta como garantía de libertades individuales y sociales, es lógico pensar que haya de fomentarse y promoverse el acceso de todos a esta garantía. El particular, por ello, en el ejercicio de su derecho de propiedad, habrá de dirigirlo en el sentido que mejor difunda el disfrute económico de los bienes, puesto que, de este modo, promoverá las bases materiales de la libertad.

— Porque la función social no se identifica, en rigor, con el interés general. Más en concreto, si el tular del derecho no se ha convertido en un mero agente público (sería inútil el reconocimiento de la propiedad privada), no puede admitirse que el fin social del dominio se encuentre, de modo inmediato, en las diversas manifestaciones del interés general, puesto que tal es el papel que ha asumido el poder público de manera indeclinable (consecución de relaciones sociales más iguales o de

La función social, en tanto que forma parte del mismo —es su espíritu interno— es predicable de la propiedad «institución» —es decir, de la propiedad como categoría constitucional abstracta y genérica—, al tiempo que ha de ser reconocible en toda forma de exteriorización del dominio (11).

Asimismo, la utilidad o función social es la que otorga vitalidad a la informe estructura propietaria: impone y justifica la diversificación

niveles de renta más equitativos, etc.). Lo que pretende, en cambio, el principio de acceso de todos al disfrute económico de los bienes no es más que la participación en la vida económica (art. 9.2 CE).

— Del contexto constitucional se infiere el principio que sustentamos: artículos 1.1 (cláusula del Estado social), 9.2 (participación en la vida económica), 33.1 (derecho a la propiedad); principios rectores de la política social y económica (arts. 45.1, 47, 44...); artículo 129.2 (promoción del acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción)... Para mayor abundamiento, véase *La propiedad constitucional...*, cit., págs. 60 y ss.

(11) En términos relativos, sólo resulta admisible referir la función social de modo exclusivo al derecho subjetivo «propiedad», en el sentido de que no existe un régimen legal unitario y monolítico.

Y así parece haber venido a confirmarlo el Alto Tribunal en su STC de 26 de marzo de 1987, en la que con reiteración afirma que:

«El derecho de propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir...» (cfr. FJ 8; vid., asimismo, el 9).

Y, más adelante, sostiene que:

«Precisamente la incorporación de una vertiente institucional al derecho de propiedad privada hace que la función social que este derecho debe satisfacer no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes. Carece por lo mismo de sentido la exigencia de una regulación, necesariamente abstracta, de la función social —las funciones sociales, mejor— del dominio, realizada con carácter general y uniforme, pues sin duda resultaría altamente artificiosa. Por el contrario, esa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido» (cfr. FJ 8).

Ha de notarse, de un lado, que, efectivamente, la función social se predica de la vertiente institucional del derecho en el sentido de que cada tipo abstracto del derecho está llamado a cumplir, de un modo particular y específico, el fin o utilidad social propio de cada categoría de bienes.

Sin embargo, ello no implica que sean múltiples las funciones sociales, como parece admitir la mencionada doctrina, sino que, por el contrario, lo que hay es diversidad de bienes y, por consiguiente, distintos modos de articular y dar cumplimiento a la función social asumida por la Constitución.

Por encima, en todo caso, de la terminología un tanto equívoca, parecen reconducirse todas estas posiciones a una misma realidad que podría resumirse en los siguientes términos; a saber:

— La función social constitucional goza de un alcance técnico-jurídico, al que hemos aludido, que se predica de la propiedad como categoría abstracta general.

— Naturalmente, ante cada tipo de bienes, la misma función social demanda una complejidad y concreción diversas, de lo que resultan estatutos legales diferentes.

Se trata tan sólo de hacer notar que la configuración originaria y teórica de la propiedad del Código civil (arts. 348 y ss.) responde a coordenadas jurídicas prácti-

de disciplinas dominicales. El numerador —estatutos legales— podrá ser diversísimo, pero siempre sobre un común denominador constitucional en el que se inserta la propia función social.

De este modo, así caracterizada, y sin perjuicio de las múltiples modulaciones admisibles a manos del legislador, constituye un ingrediente de la noción unitaria de la propiedad constitucional.

3. *La propiedad constitucional y las propiedades estatutarias*

El contenido esencial, que condensa el régimen unitario del «instituto» propiedad, permite hablar, al mismo tiempo, de «la» propiedad, en tanto que denominador común del que participan todas las expresiones de este derecho. De aquí que, en este sentido, se pueda pensar en un contenido «apriorístico» —constitucional— del dominio, que compromete al legislador en su desarrollo.

Obviamente no podríamos compartir la opinión de quienes identificasen la comprensión unitaria de la propiedad con la que descansa en el Código civil. En tal sentido, es certera la doctrina jurisprudencial cuando afirma que

es inadmisibile la concepción de la «propiedad privada como institución unitaria, regulada en el Código civil, que sólo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de leyes especiales» (FJ 8).

En suma, pues, la noción unitaria se aloja, justamente, en las garantías constitucionales del dominio, de las que se desprende una suerte de común denominador que es el único que legitima para seguir hablando de «la» propiedad.

4. *La propiedad y la constitución económica*

El derecho de propiedad se asienta en el sistema nervioso, en el núcleo de la constitución económica (12), como elemento arquitectural y se erige en sensible punto de equilibrio del Estado social, en tanto instrumento de participación en la vida económica y y garantía de libertades.

camente opuestas de las constitucionales. De ello resulta que las construcciones operadas para consentir la intervención pública son también diferentes.

El contenido del derecho de propiedad liberal es absoluto y libre, eventualmente limitable *ab externo* por expresas previsiones legales. El contenido de la propiedad constitucional, por el contrario, es delimitado y delineado *ab interno*, de tal modo que, permitiendo un beneficio al particular para garantizarle su efectiva autonomía, consiente —con el ejercicio social del derecho— el hacer accesible —difundir— esta garantía de libertades, en los términos más convenientes para la colectividad.

Para una visión actual del problema entre la doctrina italiana, vid., por todos, IANNELLI, *ob. cit.*, págs. 291-308.

(12) En sentido análogo, bajo el perfil iusprivatista, concluye ALVAREZ CAPEROCHIPI que el «derecho de propiedad es la clave de la iniciativa económica. Todo el dere-

El plano económico para la disciplina constitucional no es más que un instrumento —entramado jurídico— que persigue alcanzar un mayor bienestar social. Bajo este contexto, la propiedad privada es el derecho subjetivo que con más precisión encarna esta peculiaridad. Así parece resolverse la STC 37k87 cuando afirma, sin temor a equívocos, que

«la dimensión social de la propiedad se traduce en que ha sido llamada a satisfacer necesidades colectivas» (FJ 2).

Se erige, pues, en palanca de transformación económico-social, habida cuenta del cauce del Estado social por el que discurre. Y es que la referencia a la función social hace imborrable el espesor colectivo del dominio.

Sin perjuicio de su condición de instituto jurídico, la libertad de empresa (art. 38 CE) se presenta con la vestidura del derecho subjetivo. En nuestro ordenamiento, y pese a la íntima relación que guarda con la propiedad, goza de plena autonomía normativa, por lo que la incidencia pública sobre la una no es, en rigor, reproducible en la otra.

5. *La libertad de empresa agraria*

Mientras el dominio parece resolverse en ciertos poderes sobre los bienes, la libertad de empresa se traduce en determinados poderes sobre la «actividad económica». Bienes y actividad económica constituyen los objetos autónomos y diferenciados sobre los que recaen los respectivos derechos. La propiedad, en fin, juega un papel meramente instrumental en relación con la libertad de empresa.

Se muestra coherente con el contenido esencial de la libertad de empresa el que el legislador ostente la competencia para indicar la dirección en que ha de ejercitarse la actividad económica del particular.

El empresario agrícola, en tanto participa de la propiedad, esto es, en la medida en que el bien «tierra» se inscribe entre los medios de organización de la empresa, está sometido a las mismas restricciones que el propietario. Y ello, en suma, porque ha de atender las cargas reales u objetivas que gravan sobre el espacio físico.

Por lo tanto, los deberes y cargas le afectan, no por su condición de empresario, sino de modo indirecto y mediato, en tanto que par-

cho patrimonial se asienta sobre el derecho de propiedad, y su crisis comporta una crisis general de la estabilidad social y de los criterios jurídicos ordenadores de la vida social y económica» (cfr. *Curso de derechos reales...*, cit., págs. 43 y ss.). Asimismo, V. L. MONTES, *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, Civitas, 1980, págs. 96-99.

Podemos advertir, en fin, que se convierte en piedra angular del sistema económico. La propiedad se encuentra en el centro de los problemas de la tierra —agraria, forestal...—; es el nervio del desarrollo urbano, de la industria; es la pieza clave de la ordenación o gobierno del territorio... Los efectos multiplicadores que su intervención comporta no han escapado al moderno Derecho administrativo.

ticipa de la propiedad. Se sitúa, por consiguiente, en una posición jurídica similar a la del arrendatario rústico.

La intervención sobre un derecho no implica, en rigor, la del otro, según sabemos. El propietario del suelo, pues, es el último destinatario de la intervención normativa, por cuanto detenta un bien sobre el que grava una «hipoteca social».

Por lo demás, la libertad de empresa agraria se erige en centro de gravedad de toda una suerte de inmisiones cuya cobertura reside en la actividad económica agraria.

La STC 37/87 aborda la cuestión de la libertad empresarial agraria en su FJ 5.º Aunque nos está vedado su examen, por exceder del objeto de nuestro estudio, interesa hacer unas breves reflexiones sobre la doctrina de la Sentencia, adelantando que la decisión resulta acertada —no vulnera la LRA su contenido esencial—, pero no así el razonamiento esgrimido, a nuestro juicio:

— En primer término, el Tribunal hace equivalentes los términos «concepción abstracta» de la libertad y su comprensión virtualmente ilimitada, esto es, versión «abstracta» como sinónimo de «absoluta», por lo que resulta obligado su repudio.

— De otro, en virtud del planteamiento del recurso, la Sentencia entiende que no es preciso detenerse con carácter previo y general en ahondar sobre el contenido esencial de la libertad de empresa, «cuestión que no está exenta de graves dificultades de definición *a priori* con carácter abstracto y de general aplicación».

Este pasaje del discurso nos parece criticable por cuanto la dificultad que emerge de la indagación del contenido esencial es idéntica a la de la determinación de la sustancia del dominio. Ello no hace sino confirmar la tónica meramente descriptiva o de simple aproximación a los problemas suscitados en la que se mueve la STC 37/87.

El reproche se acentúa, sin embargo, cuando registramos una evidente evasiva en el razonamiento, en tanto los recurrentes plantean la cuestión en unos términos que obligan en rigor al Tribunal a pronunciarse, por un elemental principio de congruencia, sobre sus alegaciones y a verificar, en consecuencia, un mayor esfuerzo dialéctico. Como resume el propio antecedente (1.g), los recurrentes alegan en este sentido que:

«El concepto de libertad de empresa supone la libertad de elección del producto que se quiere producir, así como los procedimientos productivos más adecuados... Qué producir, cómo producirlo y cuándo producirlo serán los contenidos básicos de la libertad de empresa...», núcleo que no puede ser desconocido pese a las limitaciones que demandan los intereses colectivos.

— La Sentencia, seguidamente, opera por aproximación analógica:

«sería contradictorio que pudiendo recaer sobre el propietario (restricciones y deberes), no fueran lícitas respecto del empresario...».

Pues bien, resulta evidente que no es posible invocar la libertad de empresa para exonerarse de las limitaciones que exige la función social de la propiedad de la tierra. Sin embargo, la interpretación analógica no puede extremarse hasta confundir y disolver el contenido de ambos derechos. La Sentencia parece no distinguir el ámbito propio del derecho de propiedad y de la libertad de empresa:

Por ello, más adelante concluirá que

«la función social de la propiedad... no puede dejar de delimitar a su vez el derecho del empresario agrícola para producir o no producir y para invertir o no invertir» y, al final del fundamento jurídico reiterará que «la libertad de empresa... no puede exonerar del cumplimiento de la función social de la propiedad, de lo que se sigue que las limitaciones legítimamente derivadas de esta última no infringen en ningún caso el contenido esencial de la libertad de empresa».

Semejante doctrina tan sólo puede admitirse con delicadas matizaciones.

De un lado, resulta sólo admisible de entenderse la explotación o empresa agraria en sentido muy lato, esto es, que sirva para calificar de «empresarial» el ejercicio dominical —uso y disfrute—. Por lo demás, hemos de convenir, jurídicamente, que es posible establecer limitaciones sobre el derecho de libertad de empresa, del mismo modo que recaen sobre el derecho de propiedad. El límite infranqueable que no es posible rebasar habrá de localizarse en el contenido esencial cuya formulación ha eludido el Tribunal.

De otro, ha de repararse en que son indisociables las obligaciones que recaen sobre uno y otro derecho en la medida en que el empresario participa de la tierra —sobre la que gravan determinadas limitaciones y deberes de naturaleza real—, pero no bajo el perfil del artículo 38 en sí mismo considerado. El empresario se sitúa entonces, según sabemos, en el mismo plano que cualquier otro tercero —arrendatario, enfiteuta, usufructuario...—. En realidad, la STC 37/87 analiza la libertad de empresa desde esta perspectiva particular: como explotación agraria cuyo soporte físico es la tierra. Pero, nótese bien, las limitaciones se establecen y se legitiman en virtud de la función social de la propiedad rústica, siendo ajeno en cualquier caso el contenido de la libertad de empresa que no entra para nada en el argumento.

Sin embargo, ha de reconocerse que los recurrentes habían planteado sus objeciones desde la órbita estricta de la libertad de empresa, en sí misma considerada: la controversia la sitúan en torno a la conducta

o actividad económica (inversiones mínimas, mejoras, producciones, et-
cétera).

No quiere con ello decirse, en fin, que el fallo sea desacertado. Ha de notarse que el núcleo constitucionalmente indisponible de la libertad de empresa —iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial de que se trate (cfr. STC 83/1984, de 24 de julio), no queda afectado por las intervenciones legales previstas en la LRA. El Tribunal, por último, de modo marginal va a fijar un parámetro que, a nuestro juicio, resulta la aportación más sustanciosa de la Sentencia en esta sede. Afirma, en efecto, en su FJ 2.º que el empresario y el propietario han de soportar las restricciones impuestas hasta el límite de la salvaguarda de la rentabilidad. En otros términos, concluimos por nuestra parte, el empresario ha de tolerar cuantas obligaciones y deberes establezcan los poderes públicos a sus facultades esenciales —de iniciar y sostener la actividad económica— siempre que resulte salvaguardada la rentabilidad económica derivable del derecho.

6. *La esencia o sustancia del derecho*

El término «esencial» parece aludir a la sustancia del derecho, a la parte más noble y principal, a lo específico de su modo de ser, al esqueleto o elemento arquitectural, a lo permanente, por lo que se sustrae de la dialéctica cuantitativa sobre el alcance de su protección —contenido «pleno» «versus» contenido «mínimo»— (13). Resulta, a nuestro juicio, criticable la equiparación que, como *obiter dicta*, verifica la STC 37/87, cuando habla en diversos pasajes de contenido esencial o «mínimo» del derecho de propiedad agraria.

En consecuencia, cuando el constituyente impone al legislador el respeto del contenido esencial no le está indicando la indisponibilidad sobre una mayor o menor «cantidad» de derecho, sino, por el contrario, la salvaguarda de la sustancia, concepto éste no susceptible de medición cuantitativa.

Por otro lado, el contenido esencial otorga su protección al derecho subjetivo, no ya a cada manifestación o forma de exteriorización, sino a su tipo abstracto, es decir, a la categoría jurídica general. Esta es la posición más acorde con la estructura de nuestro ordenamiento constitucional que ha consagrado esta garantía —art. 53.1— en clave subjetiva. Quiere ello decir que cualquier manifestación subjetiva del derecho en cuestión tiene un idéntico contenido esencial —común denominador—.

(13) No existe, sin embargo, consenso entre la doctrina acerca de este extremo. Unos entienden por «esencial» el contenido «pleno» de un derecho (cfr. LUCAS VERDÚ, *Constitución española*, Madrid, 1979, pág. 137). Otros consideran que el término alude al contenido «mínimo» y, por tanto, recortable en la franja restante (cfr. L. PRIETO SANCHEZ, *Sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española*, «Anuario de Derechos Humanos», 2, 1983, pág. 399). No faltan tampoco quienes prefieren hablar de «contenido sin más» (así, I. DE OTTO Y PARDO). En cualquier caso, no estamos en presencia de una cuestión de erudición, puesto que una u otra interpretación acarrea las más graves y trascendentes consecuencias prácticas.

El derecho-institución, por el contrario, se resuelve en la existencia del derecho, en la conservación o mantenimiento de ciertas categorías de bienes susceptibles de apropiación privada. Opera, en consecuencia, en el plano o ámbito extensivo, o de acotamiento de la realidad sobre la que puede incidir el derecho de propiedad. No afecta, por consiguiente, en modo alguno, a la sustancia del derecho en sí mismo considerado.

La propiedad, en efecto, como cualquier otro derecho, puede verse afectada, por hipótesis, desde dos planos: subjetivo o institucional. Bajo el primero se recogen todas aquellas intervenciones que inciden sobre los titulares del derecho —deber de edificar, v. gr.—; y bajo el segundo campo, se incluyen aquellas sustracciones de bienes del tráfico jurídico privado —demanio público— que restringen extensivamente el objeto material sobre el que pudiera recaer el derecho. El contenido esencial se sitúa en el plano subjetivo y pretende hacer frente a aquellas intervenciones que desfiguren el derecho individual.

La STC de 26 de marzo de 1987 (FJ 2.º) supone un indudable refrendo de la doctrina contenida en la temprana STC de 8 de abril de 1981. Señaladamente, ha venido a reafirmar la tesis «subjetiva» del contenido esencial de los derechos constitucionales, en un momento importante, puesto que la jurisprudencia parecía oscilar en algunos de sus fallos —así la STC 83/84, sobre farmacias—, hacia la doctrina «objetiva» del contenido esencial.

De ello se deriva que son protegibles las posiciones subjetivas concretas del titular. Sabemos, en efecto, que una y otra tesis giran en torno a una cuestión trascendente: ¿cuándo se afecta al contenido esencial del derecho?

Mientras la tutela del «contenido institucional» del dominio cristaliza en el mantenimiento o conservación de ciertas categorías de bienes, la protección del «contenido esencial» —o subjetivo— del derecho radica entonces en la garantía del tipo abstracto de la propiedad y, por consiguiente, en la protección de las situaciones dominicales individuales o subjetivas. Sólo en este estricto sentido, es legítimo afirmar que el contenido esencial alude a la propiedad-institución, es decir, como categoría jurídica general, pero sin que ello entrañe su reducción al plano de la garantía institucional. Las modalidades del derecho, por consecuencia, gozan de un idéntico contenido esencial en tanto participan de la propiedad y son reconducibles a un esquema unitario o común denominador que alude siempre a la configuración subjetiva del derecho —facultades dominicales—.

El contenido esencial despliega su eficacia protectora con independencia de la forma jurídica que sirva de vehículo para su transgresión —ley, reglamento, acto administrativo o judicial— y del alcance formal que pueda revestir, puesto que lo constitucionalmente relevante no es sino el respeto de la sustancia. Por lo demás, en tanto el contenido esencial representa el único elemento constitucional aglutinador ha de

ser reconocible en el derecho singular. Toda situación subjetiva contiene un núcleo constitucionalmente protegido.

En otros términos, es lógico concluir que el contenido sustantivo de un derecho, para cuya indagación ha de determinarse su naturaleza jurídica abstracta y sus genéricos intereses jurídicamente protegidos, se encuentre en el derecho-institución, como categoría jurídica general y abstracta. En tal sentido, ha de advertirse la contradicción en que incurre la STC 11/1981, de 8 de abril, al precisar el contenido esencial del derecho de huelga al tiempo que admite su restricción, contradicción que sólo puede salvarse desde una reinterpretación de su esencia. Por consecuencia, no es posible entender, como hace la Sentencia, que «el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que pueda revestir», si, a continuación, se permite la restricción legislativa de alguna de ellas.

La correcta formulación del contenido esencial, por hipótesis, se condensaría en la siguiente locución: «cesación del trabajo en libertad». No alude, como es obvio, a todas las «modalidades» de paralización, del mismo modo que el contenido esencial del artículo 38 CE no consiste en el derecho a acometer «cualquier» empresa, sino en iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial de que se trate (STC 83/84), o el artículo 33 CE no ampara la apropiación privada de «todo tipo de bienes» (art. 132 CE). De aquí que pueda inducirse que el contenido esencial protege un modo de ser («formal»), la sustancia —iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial; cesación del trabajo en libertad; facultad de goce y disposición sobre bienes—, pero no deja a la libre voluntad del titular del derecho todas las manifestaciones que en el mundo real presenta y sobre las que, eventualmente, pudiera incidir; esto es, no preserva todas las actividades económicas a la libre iniciativa privada (art. 38 y 128 CE) ni todo tipo de categoría de bienes a la apropiación privada (art. 33 y 132 CE), ni todas las modalidades que pueda revestir la cesación del trabajo (art. 28 CE).

7. El contenido esencial de la propiedad privada

El contenido esencial parece comprender dos elementos inescindibles: la rentabilidad económica, que trae su origen de la explotación de los bienes, alcanzada de tal modo que haga accesible a todos el disfrute y participación en los bienes económicos; aprovechamiento del titular que permita la difusión de los bienes y sus utilidades; rentabilidad económica y rendimiento social; fin individual y utilidad social; es decir, aprovechamiento económico ejercido con eficacia social difusiva.

De un lado, pues, el sentido o finalidad para el que se otorga el derecho mismo no es otro que el de la explotación o aprovechamiento —urbanístico, agrario...— que, al mismo tiempo, ha de ejercitarse en el sentido que más convenga a la entera colectividad, es decir, que

mejor permita el acceso y participación de todos en la propiedad (urbana, agraria) y en los bienes que de su utilización dimanen (14).

8. *El plano jurídico-privado y jurídico-público de la propiedad*

La posición jurídico-privada del derecho de propiedad —art. 33.1 CE— parece descansar en un particular modo de utilización de los bienes frente a terceros: la susceptibilidad de explotación directa de los bienes objeto del dominio, sin necesidad de intermediarios.

De ahí se deriva una posición de ventaja, en las relaciones jurídico-privadas: la «competencia» del propietario para decidir —*dominovolente*— sobre la participación de los restantes derechos patrimoniales —arrendatario, usufructuario...— en su propiedad.

Por su parte, el párrafo segundo —«la función social de estos derechos delimitará su contenido...»— puede ser entendido como comprensivo de la posición jurídico-pública del dominio. Vertiente ésta que se traduce en la competencia de los poderes públicos para elegir el tipo de goce —aprovechamiento— y disposición sobre cada categoría de bienes y, señaladamente, para cada clase de suelo —urbano, forestal, espacio natural, etc.—. Implica, pues, la delimitación del contenido normal de toda forma de exteriorización del derecho.

Decisión jurídico-pública acerca del destino económico del bien —urbanístico, agrario o forestal, v. gr.— y del concreto aprovechamiento que al titular corresponde, así como la sujeción del ulterior tráfico jurídico a un estatuto determinado.

Bajo este marco, no es necesario invocar —como hace la STC 37/87, en su FJ 8.º, para rechazar los argumentos de los recurrentes— que la propiedad ha dejado de ser una institución unitaria, con sede en el Código civil. Con semejante invocación en realidad se persigue un doble efecto: rechazar que el dominio se inserte en la legislación civil, cuya competencia está atribuida al Estado —art. 149.1.8 CE—, por lo que su regulación le estaría vedada a las Comunidades Autónomas y, de otro, sortear el esquema del artículo 348 que parece estar concebido para admitir tan sólo limitaciones externas. Ciertamente, con esta argumentación el Alto Tribunal alcanza un resultado acertado: salvar la competencia legislativa de los parlamentos regionales y fundar la licitud de los deberes y límites intrínsecos —no externos— que la función social soporta en la legislación especial —v. gr., la urbanística o la agraria—.

Esta apelación, sin embargo, es ajena a la Constitución que ha de jugar como parámetro definitivo.

(14) Aunque, como luego abundaremos, la STC 37/87 no ha establecido con explicitud cuál sea el contenido esencial del dominio, sin embargo, al aproximarse al problema parece refrendar esta perspectiva:

«Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría de bienes.» Equilibrio, pues, entre deberes positivos y facultades que no resultará afectado —afirma— «siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario».

Por consiguiente, con mayor rigor ha de repararse en que la licitud constitucional no obedece ni trae su causa de la inexistencia de un instituto unitario de propiedad privada, sino, más precisamente, de la propia Constitución que en su artículo 33.2 dibuja lo que hemos venido en llamar «la posición jurídico-pública del dominio, esto es, la remisión a los poderes públicos de la configuración del contenido de la propiedad. De otro lado, en fin, resulta evidente que el derecho en cuestión, en el plano de la realidad legislativa, no es una institución unitaria, ni de carácter exclusivamente civil: la legislación especial se ha encargado de evidenciarlo y de vaciar el modelo abstracto del artículo 348, multiplicando los regímenes jurídicos de la propiedad privada —propiedades especiales—. Con todo, ello parece conciliable con la institución unitaria constitucional —el contenido esencial— que el artículo 33 ha diseñado.

9. *El contenido esencial de la propiedad territorial*

El estatuto constitucional de la propiedad representa, según notáramos, una suerte de común denominador, de lo que deriva la uniformidad y homogeneidad de la protección constitucional, que se hace extensiva así a todas las modulaciones del derecho, sin perjuicio de que, en sede de propiedad territorial, concurren especiales títulos habilitantes —arts. 45, 46, 47...—.

Si la propiedad constitucional no comprende ni garantiza un hipotético uso natural o conforme con el destino «propio» del suelo rural, ha de convenirse que, en este marco, la perspectiva urbanística resulta pobre y estrecha para fundamentar un estatuto general de la propiedad inmobiliaria (15).

Ello obliga a admitir, en consecuencia, que el contenido esencial no comprende el *ius aedificandi* o la facultad de cultivar. La Constitución no reconocería concretas facultades de goce y disposición pretendidamente originarias, puesto que no preserva contenido material alguno, sino tan sólo la presencia de unos elementos formales. A la esencia de

(15) La opinión de que al propietario le pertenecen las facultades conformes con la naturaleza del suelo o destino propio —el rústico— deviene insuficiente en relación con los restantes regímenes jurídicos del espacio territorial. Las normas urbanísticas —para las que, por su lógica interna, el único contenido dominical garantizado es el mero aprovechamiento natural del terreno— no han logrado hacerse con la disciplina constitucional de la propiedad, imponiendo —o congelando— su modelo. La versión legal urbanística —estrecha y sectorial, por definición— no ha maniataado a la versión constitucional de la propiedad, omnicompreensiva, por fuerza, de las distintas modalidades inmobiliarias.

El talón de Aquiles de las pretendidas transposiciones o proyecciones del régimen urbanístico sobre la disciplina constitucional en materia de propiedad radica en su misma base: el complejo entramado de la propiedad urbana —aprovechamiento medio, reparcelación..., generación de plusvalías— es enteramente plano, sin relieve, en tanto gravita en torno al principio de igualdad, a modo de sistema de contrapesos, y se manifiesta impotente para alumbrar y comprender el contenido esencial —tridimensional— que, en realidad, supone respetado.

la propiedad del suelo no pertenecen ni facultades urbanísticas ni agrarias «ex artículo 33.2», sino un genérico e incoloro aprovechamiento económico del bien —utilidad privada—, es decir, la salvaguarda de las facultades dominicales.

Sin embargo, desde el momento de la decisión jurídico-pública sobre el tipo estatutario de suelo en virtud de la función social, pertenecen a la esencia de cada modalidad de propiedad las facultades características e inherentes del régimen atribuido: así, el *ius aedificandi* no forma parte de la propiedad constitucional, pero sí pertenece a la esencia de la propiedad urbana, del mismo modo que la facultad de cultivar se encuentra en la sustancia del suelo agrario. Pero el artículo 33 no ha fijado ni cristalizado un modo de utilización o explotación de los bienes, ni, en consecuencia, el grado de rentabilidad económica resultante, cuestiones éstas que se difieren inexcusablemente al legislador.

Del artículo 33.2 CE en lo que al virtual carácter estatutario del derecho concierne, cabe hacer notar:

— La delimitación del contenido dominical implica que, originariamente, no está garantizado un hipotético aprovechamiento natural ni artificial. El fundamento de la inmisión pública no reside en la generación de plusvalías urbanísticas por la acción de los entes públicos, sino en el propio precepto constitucional que apodera al legislador para la conformación estatutaria de todos los contenidos posibles de la propiedad y no ya sólo de la urbana. Por tanto, no hay contenidos materiales inicialmente tutelados.

En este sentido, los recurrentes plantean que resultaría inadmisibles e irrazonable toda limitación que implicase la obligación de practicar cultivos determinados, entre otras eventuales imposiciones, por contrariar el contenido esencial de la propiedad privada. A lo que el Tribunal responderá con una evidente evasiva:

«Sin necesidad de entrar a considerar ahora si las medidas y los criterios que los recurrentes estiman contrarios a la Constitución lo son —o lo serían— realmente...»

A nuestro juicio, el bordear la cuestión sin atravesarla obedece a la difícil respuesta que presenta el problema sin una previa construcción de alcance más general. Desde la perspectiva aquí ensayada —y sin perjuicio de que las condiciones técnicas y económicas no lo demanden en la sociedad actual— la comprensión estatutaria del artículo 33.2 CE consentiría la ordenación de cultivos con carácter vinculante, del mismo modo que permite la entera delimitación del *ius aedificandi*.

— La asignación de usos al suelo, efectivamente, puede ser calificada de función pública, en tanto el legislador y la Administración pública deciden el estatuto completo de cada espacio territorial.

— La definición o delimitación de los diversos contenidos materiales no significa, por sí misma, que se haya disociado la titularidad del contenido dominical, devaluándose entonces en un mero derecho concesional. Antes bien, al contrario, la Constitución parece demandar la

presencia de unas genéricas facultades formales en favor del titular —el goce y la disposición—. Para legitimar la función pública de asignación de usos al suelo, no hace falta recurrir a la supuesta disociación: basta invocar el artículo 33.2 de la Constitución. Bajo el perfil constitucional, no se han escindido, pues, la facultad de edificar y el derecho de propiedad urbana. Semejante construcción resulta ser una servidumbre de la visión sectorial del estatuto general del suelo.

— Lo que se ha disociado en la propiedad constitucional no es sino la decisión acerca del destino de los bienes, de la titularidad dominical.

Elección del contenido material —urbano, espacio natural...— y titularidad, tal es la desvinculación definitiva operada por la Constitución. Los poderes públicos, podría decirse, tallan, dibujan o esculpen con un sentido social y participativo el contenido o aprovechamiento de los bienes atribuible al *dominus* que, por consecuencia, habrá de moverse en las coordenadas y dimensiones por aquéllos trazadas.

De manera que el artículo 33.2 CE entraña la conformación de un derecho subjetivo público alejado de la concepción civilista tradicional, por cuanto es el ordenamiento jurídico-público —y no el titular del derecho— el que define el contenido normal.

10. *Privación o definición material del contenido esencial*

Para la noción de expropiación constitucional —privación del contenido esencial: arts. 53.1 y 33.3— es irrelevante la calificación, ablativa o delimitadora, por la que haya optado el legislador ordinario.

Desde esta perspectiva, puede examinarse el grado de penetración de ciertas técnicas, tales como el arrendamiento forzoso, situadas en el frente de ambas intervenciones, en la frontera entre la expropiación y la definición de su contenido.

Bajo este perfil, parece que no merecen la calificación de expropiación aquellos supuestos de arrendamiento forzoso impuestos por incumplimiento de la función social de la tierra. Se encuentran, por el contrario, en la órbita y en el presupuesto habilitante de la «función social». No sólo se muestran conciliables con la «propiedad constitucional», sino que, señaladamente, son una exigencia que dimana de ella.

Legítimas serán también, por consiguiente, cualesquiera otras figuras que, ante la eventual vulneración del fin o utilidad social del dominio, impusiera el legislador haciendo decaer la posición de ventaja que se deriva de la titularidad jurídico-privada. En tal sentido, merece recogerse el impecable razonamiento de la STC 37/87 cuando sostiene (al enjuiciar la licitud constitucional de los Planes de Mejora Forzosa que restringen notablemente o suprimen el criterio empresarial del particular) que

tales medidas vienen justificadas «por su carácter de sanción legal a un previo incumplimiento de los deberes que definen la función social que las fincas rústicas están llamadas a satisfacer...» (FJ 5.º).

IV. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE PROPIEDAD

1. *El contenido esencial del dominio*

Resulta ilustrativo hacer un breve recorrido por las alegaciones de las partes en este punto, a fin de integrarlas, en congruencia, con el fallo de nuestro Alto Tribunal. Conviene advertir, como punto de partida, que la controversia se circunscribe a la técnica del arrendamiento forzoso —expropiación de uso— prevista en la LRA, sin que se cuestionen las restantes medidas de intervención. El análisis del contenido esencial, por consecuencia, carece de una visión general.

Así, en primer término, los recurrentes entienden que el artículo 20 LRA (que dispone la expropiación de uso cuando los empresarios no cumplan los planes de explotación agraria que les fije la Administración autónoma, como modalidad «normal» frente a la expropiación del dominio) vulnera el artículo 33 y 53.1 CE porque, si bien el arrendamiento forzoso formalmente es una expropiación del uso o disfrute, constituye materialmente un despojo de todo poder o potestad sobre la finca, ya que el derecho de propiedad, desprovisto de tales facultades, permanece como un derecho puramente nominal, sin utilidad económica alguna; no se trata, por consiguiente, de una mera expropiación del uso, sino, en virtud de la teoría «material» de la expropiación, de una ablación total. Al equivaler en términos jurídicos a la pérdida del núcleo básico del derecho de propiedad, en términos económicos debería igualarse a la expropiación del dominio. Se afecta al núcleo básico del derecho, al incidir de forma decisiva sobre su valor económico o valor de cambio en el mercado. El propietario se ve despojado de la titularidad de su derecho, en el sentido material de pérdida de toda utilidad económica.

Es decir, los recurrentes entienden que la expropiación del uso o arrendamiento forzoso, pese a dejar libre la facultad de disposición —enajenación—, implica una expropiación completa porque «el contenido esencial del derecho de dominio es la facultad de uso o disfrute. Si éste se expropia, debe indemnizarse como si de una expropiación del dominio se tratara». Por eso, el Tribunal Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de un tratamiento diferenciado de la expropiación de uso y disfrute —facultad de goce— y de la expropiación del dominio —goce y disposición—, a efectos indemnizatorios. Así, la LRA debería contemplar la posibilidad, como prevé la legislación estatal, de que el propietario pueda solicitar la expropiación total cuando resulte antieconómica para el dueño la conservación de la finca.

Seguidamente, los firmantes del recurso parecen incurrir en dos errores. El primero reside en una contradicción: para impugnar la expropiación del uso han situado el contenido esencial, como acabamos de ver, en la facultad de goce —uso y disfrute—, mientras que ahora afirman que teniendo en cuenta la evolución histórica de nuestro ordenamiento jurídico, puede decirse que el núcleo esencial del derecho de propiedad consiste en la facultad de usar, disfrutar, consumir y disponer

de la cosa o derecho sin más limitaciones que las establecidas por las leyes y no vayan más allá de lo que en cada momento se considere razonable por la sociedad. Puede afirmarse, en cambio —continúan—, que no resulta admisible socialmente toda limitación que supusiese la obligación de practicar cultivos determinados, imponer procedimientos de cultivo o reducir de forma excesiva la libertad de empresa. En otros términos, para impugnar la regulación del arrendamiento forzoso sitúan el contenido esencial en la facultad de goce mientras que para cuestionar la insuficiencia legislativa de los deberes inherentes a la función social lo colocan en la facultad de goce y disposición.

El segundo error que se pone de relieve consiste en confundir la garantía del contenido esencial con el principio de reserva legal: se conculca el contenido esencial —afirman— no sólo cuando se imponen limitaciones por encima de lo razonable, sino también cuando la ley no define las obligaciones derivadas de la función social, porque se coloca al titular del derecho en una injustificada inseguridad jurídica.

El representante del Parlamento de Andalucía contestará, en lo que al contenido esencial se refiere, que con el recurso se está impugnando en realidad toda la legislación estatal reguladora del arrendamiento forzoso —LEF, LRDA, LFMM—. Al contrario de lo que sugieren los recurrentes, el contenido esencial no deriva del artículo 348 Cc, sino de lo que se desprende de un análisis sistemático de la Constitución para la determinación del rol que en un determinado momento histórico le corresponde. En consecuencia, el contenido esencial de la propiedad y, en concreto, de la propiedad de la tierra, queda modulado por la legislación específica a través de la cual nuestro ordenamiento jurídico viene a configurar la función social que a este tipo particular de propiedad le corresponde. El arrendamiento forzoso —que sigue a la expropiación de uso— debe situarse, por tanto, en el marco de la legislación general que, además, responde a la función social que se asigna a la propiedad de la tierra, que no es otra que la de su productividad. Tal modalidad de expropiación viene a asegurar que las tierras sean productivas.

En tan sentido, hemos de hacer notar que la defensa del Parlamento viene a centrar metodológicamente la indagación del contenido esencial con mayor rigor. Sin embargo, no llega a culminar esta vía: no concluye formulando dónde haya de situarse el umbral del contenido sustantivo de la propiedad privada.

Por su parte, la defensa del Gobierno autónomo, en esta sede, se reduce a afirmar que la expropiación de uso y disfrute no afecta al núcleo básico del derecho de propiedad, que es el *ius disponendi*, aparte de que el arrendamiento forzoso como figura expropiatoria está ya contemplado en la legislación estatal, que establece el sistema para determinar el justiprecio en estos casos.

La Sentencia, en fin, reconoce —según sabemos— que el problema radica justamente en determinar cuál sea ese contenido esencial, en el que discrepan los recurrentes y los demás comparecientes en el recur-

so, siendo su análisis una cuestión preliminar, de la que depende la resolución del conflicto.

En tal sentido, nuestro Alto Tribunal parte, con acierto, de la referencia a la función social —art. 33.2 CE— para situar la cuestión en sus justos límites:

— La función o utilidad social es el elemento estructurante de la definición misma del derecho de propiedad privada, es decir, el factor determinante de la delimitación legal de su contenido.

— Por consecuencia, la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición.

— Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones.

— En definitiva, y ésta es la primera —y al parecer única— conclusión a la que con rigor pretende llegar, el contenido esencial debe incluir necesariamente a la función social.

— Con esta premisa, la conclusión se desprende por sí sola:

«Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría de bienes» (FJ 2.º).

Puede repararse, pues, en que la función social emerge como espíritu interno del derecho, desde diversos perfiles: desde el propio tenor literal —la función social delimitará el contenido dominical, según el art. 33.2 CE—, pasando por la comprensión actual de los derechos constitucionales, hasta la perspectiva de la garantía del contenido esencial. Sin embargo, el fallo no va a deducir consecuencias de mayor alcance. La conclusión se limita a fijar el derecho de propiedad como un «poder funcional» —utilidad privada y social, como las dos caras de una misma moneda—.

De otro lado, la referencia de la Sentencia a que el dominio no se configura como un derecho abstracto —como sinónimo de ilimitado o con un contenido de mera libertad— no empece a la visión de la propiedad constitucional como derecho abstracto o categoría jurídica general de cuyas notas habrán de participar todas las modulaciones especiales del derecho. Así, reconducidas, a nuestro propósito, las facultades dominicales a las de goce y disposición o, si se quiere, al uso y disfrute o aprovechamiento, de un lado, y, de otro, al poder de transferencia o translación, cabe reconocer en el concepto constitucional de propiedad unos rasgos característicos: que estos poderes, abstractamente reconocidos, representan el armazón o esqueleto formal del dominio —contenido esencial—, lo que implica su reconocibilidad en cada tipo de propiedad privada.

Ha de notarse, señaladamente, que a pesar de que el Tribunal Constitucional no se pronuncia con rotundidad —ha evitado declaraciones centrales o nucleares— parece admitir implícitamente que el contenido esencial del dominio comprende las facultades de goce y disposición, advirtiendo —porque es moneda corriente— que resulta rechazable su concepción como poderes tendencialmente ilimitados, tal como proclamara el modelo arquetípico liberal. En efecto, la Sentencia afirma que «esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente previsto» (FJ 2.º). Por lo demás, el rechazo a residenciar el contenido esencial en el artículo 348 Cc obedece, con rigor, al repudio de la comprensión decimonónica del derecho, esto es, al reconocimiento de que en la actualidad el titular ha de incorporar y atender finalidades de orden social, pero no entraña una descalificación del esqueleto formal de la propiedad privada cuya naturaleza sigue descansando en la pervivencia de ambas facultades.

No obstante, echamos de menos en el fallo, como ya hemos reiterado y es quizá el mayor reproche que podemos objetarle, la determinación material expresa de cuál sea el contenido esencial del dominio, máxime cuando las alegaciones de las partes han polemizado sobre las facultades que comprende.

El nivel meramente descriptivo en el que se debate la Sentencia en este punto resulta bien elocuente:

— Parece que persigue, en efecto, probar lo que es evidente, a saber, que la dimensión social del derecho de propiedad en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y que la incorporación de tales exigencias se desprende de la propia Constitución (arts. 128.1, 40, 130).

—Y, seguidamente, subraya la salvaguarda del otro extremo, el de la utilidad individual: «es cierto, en cualquier caso, que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho...» cuya definición puede y debe ser controlada por este Tribunal; pero, de nuevo, en este supuesto, el parámetro al que ha de atender el control jurídico «habrá de buscarse en el contenido esencial», entendido —afirma— como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable (FJ 2.º).

Ciertamente, tras la lectura de lo que antecede nos asaltan dos observaciones inmediatas: ¿cuál es entonces el contenido esencial recognos-

cible en nuestro momento histórico y dónde se sitúa la practicabilidad efectiva del derecho? Y ¿dónde está el límite de lo «razonable» capaz de frenar las intervenciones legales? Contrasta, en efecto, cómo subraya el Tribunal Constitucional la trascendencia de la formulación del contenido esencial (cuestión preliminar; único deslinde entre las exigencias sociales y la utilidad privada) y el escaso razonamiento que para su fijación contiene. Asimismo, resulta paradójico que siente el camino para su indagación, con rigor, al tiempo que se ahorra el esfuerzo dialéctico para su determinación.

Posteriormente, el Tribunal, para mayor abundamiento de la, en realidad, única aportación doctrinal vertida en el fallo —sanción de algo sólidamente admitido por los autores (esto es, la función social como espíritu interno del derecho)—, afirmará que el contenido esencial no puede residenciarse en el artículo 348 del Código civil. La progresiva incorporación, en efecto, de finalidades sociales relacionadas con el uso y aprovechamiento de los bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer, en particular los bienes inmuebles, ha producido una diversificación de estatutos dominicales alejados del modelo del Código civil.

Por último, la Sentencia —interesa destacarlo— en el momento de mayor acercamiento al problema va a reconocer que:

«Este precepto (art. 2 LRDA que ha citado en su apoyo para devaluar el 348 Cc), que es coherente en este punto con la evolución del pensamiento jurídico y del ordenamiento español, y también del de otros países de nuestro entorno cultural, puede ayudarnos, aunque sea de modo aproximativo y no acabado, para saber cuál es, al menos, el contenido esencial, delimitado por su función social, de la propiedad agraria. En otras palabras, si esto era así en el ordenamiento preconstitucional, con mayor motivo puede afirmarse a partir de la vigencia de la Constitución que contiene los preceptos antes glosados, por lo que no hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial, ahora constitucionalmente garantizado, aquella regulación legal que, restringiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fundos rústicos, imponga a éste o permita imponerle determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora, orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario o de la empresa agraria» (FJ 2.º).

De esta larga cita, hemos de resaltar diversos extremos:

— Lo único que demuestra y sostiene es un hecho indubitado, sobradamente conocido: la profunda transformación que en el devenir

de nuestro siglo ha experimentado el derecho de propiedad, como instrumento de transformación económico-social.

Pero, adviértase bien, aludiendo a la incisiva revisión a la que se ha visto sometido no se avanza distancia alguna de interés. Eso sí, implica la sensibilidad para fijar las coordenadas que enmarcan su trayectoria.

Lo trascendente, sin embargo, reside en la determinación de un razonable equilibrio, esto es, del contenido esencial.

— Implícitamente, la sentencia parece reconocer la existencia de tantos contenidos esenciales como estatutos propietarios —y así lo recoge en otro pasaje ya citado de sus fundamentos—, lo que, a nuestro juicio, resulta incongruente con la misma doctrina jurisprudencial —reiterada en esta Sentencia— en torno a la indagación del contenido esencial. La consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en torno a su comprensión, mantiene la existencia de un contenido esencial para cada derecho y no un único contenido esencial aplicable a todos los derechos y libertades. Al mismo tiempo, y en buena lógica, sostiene que no todas las modalidades del derecho en cuestión tienen un contenido esencial —y así la STC 83/84 afirmará que no existe un contenido esencial de cada actividad empresarial—. Por contra, cada derecho y libertad abstractamente considerado goza de un contenido esencial del que participan por definición todas las expresiones subjetivas posibles del concreto derecho.

— Sin embargo, las precitadas consideraciones son las que más se aproximan a la determinación de la sustancia del derecho. Para ello se sirve de un razonamiento de corte histórico o sociológico («si esto era así en el ordenamiento preconstitucional, con mayor motivo puede afirmarse a partir de la vigencia de la Constitución»).

Representa al mismo tiempo la máxima escalada o aproximación al núcleo del discurso por cuanto el Tribunal apunta un límite a la intervención pública —a las restricciones de las facultades dominicales, imposición de deberes positivos...—:

«siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario».

Este inciso, pues, no puede desconocerse porque implica en relación con la primera de sus afirmaciones la mayor aportación que va a ofrecer el fallo. En efecto, tal conclusión ya anotada no es otra que la de que

«la utilidad privada y la función social (utilidad social) definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad».

Pero las dos caras de la misma moneda —utilidad individual y social— han de estar equilibradas, a fin de que la primera no se vea desbordada por la segunda. Y semejante equilibrio no es afectado por-

que se impongan determinados deberes al titular de la explotación orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, «siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario o de la empresa agraria».

De este modo, la doctrina recaída en esta Sentencia viene a confirmar cuanto hemos afirmado en torno al contenido esencial del dominio: aprovechamiento económico con eficacia social difusiva o, en otros términos, la pervivencia de las facultades de goce y disposición, «funcionalizadas», lo que permite la imposición de obligaciones que habrá de soportar el titular mientras de la ecuación «cargas-beneficios» derivada de la medida, salgan éstos fortalecidos, es decir, sea reconocible y practicable el derecho.

La «utilidad privada», de un lado, se resuelve en las facultades de goce y disposición. La «utilidad» o «función social», de otro, define en nombre de la comunidad el sentido o dirección en el que han de ejercitarse tales poderes dominicales. Traduciendo esta síntesis en términos jurídico-positivos, cabe sostener que la utilidad social habilita y exige de los poderes públicos la regulación de los diversos estatutos legales atinentes a los usos de que es susceptible cada categoría de bienes, objeto del derecho de propiedad privada. Si se nos permite la imagen, como el vehículo ha de circular en la dirección y con las determinaciones señaladas por los poderes públicos, así ha de conducirse el propietario cuya naturaleza consiste en el poder de gozar y disponer del bien, del mismo modo que la esencia del vehículo radica en la locomoción.

Por consiguiente, hemos de concluir que la Sentencia 37/87 tan sólo ofrece este lacónico parámetro —la inescindibilidad de la utilidad privada de la social y la salvaguarda de cierto margen de rentabilidad a resultas de la intervención pública sobre el contenido dominical—, marco que, sin embargo, encierra más sustancia de la que *prima facie* inspira, si lo situamos en un plano doctrinal más sólido y fundamentado.

Unas últimas reflexiones en torno a la expropiación de uso, bajo el perfil constitucional.

La figura del arrendamiento forzoso, de honda raigambre en nuestro Derecho agrario, ha sido tradicionalmente calificada de expropiatoria, tanto en nuestros textos legales como entre la doctrina (y así la propia STC 37/87 —FJ 4.º— habla de expropiación temporal).

A los efectos de nuestro estudio, sin embargo, interesa subrayar que no merecen la consideración de «expropiación constitucional» aquellos supuestos de arrendamiento forzoso, impuestos ante el incumplimiento de la función social de la propiedad.

Nótese cómo, en realidad, no existe despojo de las facultades del propietario. La potestad que, en efecto, queda afectada no es más que la de goce; así, se habla de expropiación de uso y disfrute —art. 20.2.c) LRA—. El poder de transferencia o translación de la titularidad, en cambio, permanece, en principio, inalterado, pese a la aplicación de esta técnica de intervención.

Lo único que se suprime es la posición de ventaja del goce *ut dominus*, es decir, decae la «competencia» del propietario para decidir acerca del uso frente a terceros —arrendatario, enfiteuta, etc.—, en el plano jurídico-privado. Y así lo ha entendido también nuestro Alto Tribunal cuando razona que

no se trata de una expropiación total o plena como «lo demuestra simplemente el hecho de que tales facultades son *domino volente* perfectamente separables de la titularidad del propietario y enajenables a un tercero sin que por ello pierda aquél su señorío sobre el bien» (FJ 4.º).

Nos separamos, sin embargo, del parecer del Tribunal cuando entendiendo que la privación de las facultades de uso y disfrute constituyen una expropiación no plena, temporal, por cuanto —a nuestro juicio— no estamos en presencia de una privación del contenido esencial que, bajo ningún título, puede amparar o comprender una lesión social: la improductividad.

Sin embargo, las competencias jurídico-públicas para elegir el tipo de goce, para determinar la concreta utilización del bien —aprovechamiento del suelo agrario— permanecen también invariables.

Recuérdese, en tal sentido, que frente a los poderes públicos todo propietario queda sometido a la decisión adoptada en torno a cada categoría de bienes —así, v. gr., al estatuto de la propiedad forestal, agraria, urbana, etc.—. Pero tal competencia, nótese bien, no puede reputarse de «exclusiva» en el sentido de que el titular del derecho puede elegir en relación con terceros, no el tipo de aprovechamiento —agrario, espacio natural, urbano...— que está ya determinado con naturaleza real u objetiva por la ley, sino la cesión del disfrute patrimonial a otros titulares que participan de su dominio, como pudieran ser el usufructuario o el enfiteuta, por ejemplo. La nota de la exclusividad o susceptibilidad de utilización directa de los bienes se mantiene y preserva legítimamente en la medida en que el ejercicio dominical es un reflejo o trasunto de la función social que grava el suelo agrario.

Y es justamente esta posición de ventaja la que es suprimida temporalmente en el caso que contemplamos. Supresión que trae su causa del ilegítimo ejercicio dominical —«exceso de poder», lesión social—, en que ha incurrido el titular.

La tutela otorgada por el ordenamiento decae y se enerva ante un «no-derecho». Por ello, no puede hablarse, técnicamente, de expropiación de un «no-poder».

Se trata, por el contrario, pura y simplemente, de un instrumento que pretende hacer efectiva la función social —carga real u objetiva—, cediendo el uso o aprovechamiento a otro titular —arrendatario—, cuya principal obligación va a ser el cumplimiento de las determinaciones en que la función social se sustancia y concrete.

Ha de notarse, como ya apuntábamos, que las determinaciones de la función social no son indemnizables; es decir, la asignación de usos

al suelo —deberes y cargas— no es susceptible de compensación económica, por cuanto supone delimitar el estatuto normal del derecho, mientras que el instituto expropiatorio parece responder, más bien, a una lógica distinta —satisfacción inmediata del interés general ante la insuficiencia objetiva de la función social, en sí misma considerada, pero no ante su desprecio por el parte del propietario—.

El arrendamiento forzoso por incumplimiento de la función social de la propiedad agraria encuentra, por consiguiente, su presupuesto directamente habilitante en la utilidad o función social —art. 33.2 CE— y no se residencia en las causas de interés general —utilidad pública o interés social; art. 33.3 CE—.

Bajo el perfil constitucional adoptado no es, en puridad, un supuesto de expropiación, puesto que no se produce despojo alguno de sus facultades esenciales. El propietario tan sólo ha perdido temporalmente su «competencia» para elegir, en sus relaciones jurídico-privadas ante terceros, la utilización del bien, por cuanto ha incurrido en un ilegítimo ejercicio del derecho de propiedad —omisión o incumplimiento—.

No parece, pues, que pueda objetarse obstáculo alguno a la plena legitimidad constitucional de esta técnica.

Uno de los rasgos que caracteriza a su regulación legal vigente —el de la posibilidad efectiva de acceso del arrendatario a la propiedad de la tierra— no es sino una demostración elocuente de que el arrendamiento forzoso gravita en torno a la función social, cuyo alcance técnico-jurídico se encuentra precisamente en tal principio —identidad del propietario y cultivador directo y personal— que es, por lo demás, el único que legitima el mantenimiento de la titularidad del derecho con exclusión de terceros.

Puede concluirse, por tanto, que no sólo es cohonestable con la propiedad constitucional, sino que, justamente, es una exigencia que dimana de ella. Es más, si el legislador no diese cumplida y efectiva satisfacción a la función social, habría que calificar su regulación de inconstitucional, puesto que aquélla se localiza en el mismo contenido esencial del derecho. Legítimas serán, por consecuencia, cualesquiera otras figuras que, ante la vulneración del fin social del dominio, impusiera el legislador haciendo decaer la posición jurídico-privada.

Por consiguiente, nos situamos fuera de la clave en la que se ha movido el fallo que ha girado en torno a la caracterización del arrendamiento forzoso como expropiación, para concluir posteriormente que, por configurarse como ablación parcial y temporal, su regulación legal —art. 20 LRA— resulta respetuosa con el artículo 33.3 CE que demanda, como es sabido, un equivalente económico del derecho sacrificado, indemnización que es contemplada por la Ley impugnada (canon arrendaticio).

A nuestro juicio, en congruencia con lo que antecede, hemos de reparar en que el concepto de expropiación constitucional comprende toda forma de privación del contenido esencial. La garantía constitucional

de la expropiación exige, por otra parte, referir el juicio o examen al concreto sacrificio —contenido económico del derecho sacrificado, como sostiene la propia Sentencia—, lo que implica que en el derecho singular ha de ser reconocible el contenido esencial, puesto que toda manifestación del dominio participa del tipo abstracto del derecho de propiedad.

Creemos reprochable al razonamiento de la Sentencia el hecho de identificar la noción de expropiación que descansa en la legislación ordinaria (LEF) con la constitucional (art. 33.3), sin mayores esfuerzos dialécticos. En rigor, la primera hipótesis a verificar consiste justamente en indagar el concepto propio de expropiación enclavado en el tejido constitucional. Se trata, en efecto, de una cuestión de base que condicionará —o, mejor, amplificará— los resultados de la indagación.

Por último, como ya avanzábamos, ni los comparecientes en el recurso ni la citada Sentencia hacen reflexión alguna sobre la admisibilidad de las restantes técnicas reguladoras en la LRA, bajo el perfil del respeto al contenido esencial del dominio, por lo que se renuncia a una formulación de mayor alcance. Ha de repararse, sin embargo, en que ninguna de las técnicas de intervención —planes de mejora, impuesto de tierras infrutilizadas...—, abstractamente consideradas, desborda el contenido esencial. Tampoco ninguna de ellas, por otro lado, viene a ser una invención del legislador andaluz.

Los escasos parámetros que la Sentencia 37/87 contiene suponen, sin embargo, un refrendo de nuestra tesis en torno a las cuestiones centrales cuya urdimbre ha sido apuntada en la primera parte de este trabajo.

En síntesis: el arrendamiento forzoso supera con creces el examen acerca de su constitucionalidad y, a nuestro juicio, se desprende con naturalidad de las exigencias dimanantes de la función social, inscrita, según sabemos, en el seno del contenido esencial (16).

(16) Cuestión distinta, nótese bien, es si la concreta regulación legal de la LRA respeta los postulados de la seguridad jurídica, entre otros, a resultas de la aplicación automática del arrendamiento forzoso.

En efecto, la marcada personalidad de la LRA reside justamente en que rompe la secuencia diseñada por la legislación estatal (LEF, LRDA, LFMM): determinación positiva de los deberes del propietario, requerimiento o intimación previa y, ante su eventual incumplimiento, la entrada en escena de la medida legalmente prevista (expropiación, arrendamiento forzoso, plan de mejora forzosa, etc.). La LRA, por contraste, suprime el debatido trámite de intimación o requerimiento previo al particular afectado.

En realidad, la polémica en torno al arrendamiento forzoso obedece no tanto a su admisibilidad bajo el perfil del artículo 33 CE como a su aplicación automática o inmediata, es decir, por no alcanzar un determinado porcentaje en relación a la media de la comarca declarada de Reforma Agraria. Si a ello se une que el perímetro de la comarca no está, siquiera sea a grandes trazos, diseñado en la Ley, ciertamente la aplicabilidad o no del arrendamiento forzoso puede hacerse depender de la inclusión de la finca en una u otra comarca o del hecho aleatorio de que en ésta se encuentren enclavadas empresas agrarias, incluso públicas, de alto rendimiento agrícola que, sin duda, subirán la media comarcal.

2. La reserva legal

En esta sede, a nuestro juicio la más endeble de la STC y de la propia LRA, las reflexiones no se circunscriben a la Ley en cuestión, sino que trascienden su existencia; la LRA, pues, se sitúa en la misma línea de otras normas, estatales y regionales, al enmarcarse dentro de un fenómeno de mayor alcance, sobre el que no existe unanimidad doctrinal ni jurisprudencial. En efecto, la crisis del concepto de Ley y del principio de legalidad arrastra la del principio de reserva de ley, que ya no se detiene con ser una mera técnica de distribución de poder normativo —Ley y reglamento—. Sobre el fundamento y sentido de la reserva legal —que parece constituir un valor en sí mismo— queda aún un largo trecho por avanzar (17). En tal sentido, la LRA no representa

Pero, nótese bien, la omisión del precitado trámite de intimación previa es una cuestión meramente procedimental (que plantea otros temas: así, arts. 149.1.18 y 9.3 CE), ajena por completo al problema de fondo: su licitud constitucional bajo el perfil del artículo 33 y, por lo mismo, excede en mucho al objeto de nuestra reflexión.

No ha de olvidarse, pues, que el debate jurídico y político, en alta proporción, es tributario de una cuestión estrictamente procedimental o formal —la ausencia del referido trámite— y en cuya discusión se utilizan instrumentalmente otros objetos o temas de fondo que, abstractamente considerados, carecen de problematización. Así ocurre con el arrendamiento forzoso: lo que verdaderamente se combate es su «forma» de aplicación, pero no la figura en sí misma, que, por lo demás, goza ya de una dilatada historia en nuestro ordenamiento.

(17) Sobre el fundamento histórico del principio de reserva legal puede verse la obra de R. GARCÍA MACHO, *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, 1988. Sobre la primacía de la ley como valor objetivo e instrumento de reforma y la solidez de la regulación legal en esta materia, vid. F. LÓPEZ MENUDO, *La Ley andaluza de Reforma Agraria...*, cit., págs. 12 y ss.

La relación entre la ley y la potestad reglamentaria ha de explicarse con arreglo a otros parámetros. Y es aquí cuando entra en juego la primacía de la ley y la reserva legal, por la que se limita el ámbito material de la potestad reglamentaria (cfr. J. TORNOS MAS, *La relación entre la Ley y el Reglamento. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional*, núms. 100-102 de esta REVISTA, vol. I, pág. 474). La potestad reglamentaria deriva directamente de la Constitución —art. 97— en favor de la Administración, la cual encuentra únicamente en la Ley un límite material.

Por lo demás, y arriesgando una interpretación, podemos detectar que mientras la reserva legal decimonónica perseguía sustraerse de los embates del poder monárquico y su administración, en un sistema de doble legitimidad —Parlamento y Monarca— a fin de hacer triunfar la revolución burguesa, en nuestro tiempo, desprovista de esa carga ideológica que la sustentaba, pretende, se diría, ponerse a salvo de los embates de la Administración y su enorme poder normativo, necesario bajo el perfil técnico en una sociedad avanzada y dinámica, pero cuyas deficiencias normativas en contraste con la ley saltan también a la vista. Si bien resulta claro que la crisis de la ley y de su noción arrastra la de la reserva de ley, que ha ido poco a poco perdiendo su espesor garantista, al devaluarse el instrumento legal como expresión de la uniformidad y de la generalidad —igualdad formal—, no lo es menos que la supremacía de la ley —sólo medible mediante la reserva— implica una garantía frente a la omnipresencia de la Administración; y, en este marco, los diversos procedimientos de elaboración de una y otra norma —ley y reglamento— no dejan de ser significativos.

Evidentemente, la cuestión trasciende los confines del derecho de propiedad, si-

sino una ocasión para reflexionar respecto de un tema que le trasciende.

Reparemos, sin embargo, en las alegaciones de las partes y en el propio pronunciamiento de la Sentencia, en lo que a la reserva en materia de propiedad concierne.

Sesgando el contenido que a nuestro propósito interesa, los recurrentes centran su argumentación en que la Ley impugnada, al regular la función social de la propiedad, infringe los artículos 33.2 y 53.1 de la Constitución. La vulneración se produce en el artículo 2 LRA porque permite a la Administración autónoma fijar los criterios objetivos de obtención del mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos y establecer las medidas a adoptar para la protección del suelo y la conservación de la naturaleza, con el fin de determinar el cumplimiento de la función social de la propiedad. La LRA omite por completo, a juicio de los recurrentes, señalar cuáles son los deberes positivos concretos que se imponen al propietario, remitiéndose para ello a la Administración autónoma. Se produce así una deslegalización de la materia, ya que, si bien se respeta formalmente la obligación de acudir a la Ley para regular la función social de la propiedad, en realidad se deja a normas de inferior rango dicha regulación, sin límite alguno. La reserva de Ley se vulnera, en particular, al no señalarse siquiera las líneas generales de las obligaciones que la Administración puede imponer al propietario, ni los límites infranqueables a dicha tarea de desarrollo reglamentario. Y no cabe aducir que el artículo 33.2 de la Constitución no establece la obligación de que la regulación de la función social de la propiedad se haga mediante Leyes, sino tan sólo «de acuerdo con» las Leyes, pues la reserva de ley resulta del artículo 53.1 del propio Texto constitucional. Así, la LRA permite a la Administración autónoma fijar criterios objetivos, puramente ideales, de obtención del mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos, de forma que el incumplimiento de estos criterios lleva consigo la imposición de medidas de carácter sancionador.

En defensa de la Ley, el escrito del Parlamento de Andalucía advertirá, de un lado, que las objeciones de los recurrentes se fundamentan en una consideración aislada del artículo 2 LRA que, por lo demás, es coherente —afirma— con los artículos 72 de la Ley de Expropiación Forzosa y 88 de su Reglamento y 4 de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables, los cuales remiten a normas reglamentarias la determinación de los deberes positivos inherentes a la función social de la propiedad, a efectos de expropiación por su incumplimiento; también se reenvían al reglamento los criterios objetivos para la identificación de las fincas manifiestamente mejorables. De otro lado, el Parlamento argumenta que en realidad la reserva específica establecida en el artículo

tuándose en la misma entraña de la Teoría General del Derecho: unos «milímetros» en más o en menos del alcance vertical y horizontal de la reserva legal dispara sus efectos multiplicadores en la existencia misma de la Administración y de sus cometidos. He aquí, en cierto modo, la piedra de toque de una verdadera revolución jurídico-política. Nótese, en tal sentido, que la reserva no es más que una técnica de distribución de poder normativo entre el Parlamento y el Gobierno.

lo 33.2 de la Constitución excluye el reglamento independiente, pero no el reglamento ejecutivo o previa habilitación legal, por lo que el impugnado artículo segundo cumple dicha reserva de ley. Si lo que los recurrentes objetan es que, en virtud de dicho precepto, pueda la Administración actuar arbitrariamente, la eventual arbitrariedad no derixa de la Ley, que tan sólo abre la posibilidad de completar, caso por caso, el cuadro de ejercicio de la potestad administrativa y sus condiciones de ejercicio, y siempre quedan a salvo las garantías establecidas por el ordenamiento.

También en su defensa, el Gobierno andaluz contestará que la reserva legal se cumple no regulando exhaustivamente mediante Ley todo lo que afecte al derecho de propiedad o a la facultad de uso relativa al mismo, sino cuando de la Ley se derivan criterios suficientes para poder enjuiciar en cada caso la decisión que se adopte en su aplicación. En este sentido, de la Ley impugnada se derivan criterios suficientes para enjuiciar las decisiones que adopte la Administración autonómica, decisiones que, en su caso, podrán ser combatidas ante los Tribunales.

Por último, el Letrado del Estado entiende que la reserva legal que postulan los recurrentes es excesiva en relación con la propiedad, cuya función social ha de regularse «de acuerdo con las Leyes», pero no necesariamente de forma íntegra por la Ley.

Ante las alegaciones de las partes, sucintamente apuntadas, es fácil reparar en dos extremos: de un lado, la ausencia de argumentos de equilibrio o medida; tan sólo se ofrece un marco, sobre el que existe un cierto consenso: no es posible el reglamento independiente por virtud de la reserva legal; no es tampoco legítima la deslegalización completa de la materia mediante la remisión reglamentaria y, por último, cabe desde luego el reglamento ejecutivo. Efectivamente, semejantes afirmaciones no son controvertibles. Pero con ello no se ha respondido al problema real: admitida la colaboración reglamentaria en materias reservadas a la ley, la clave se desplaza hacia la densidad normativa que, por virtud de la reserva, ha de revestir la ley. Y, como hemos notado, sobre este punto no se ofrecen criterios jurídicos rigurosos, más allá de simples aproximaciones, como la afirmación de que no equivale a una reserva absoluta sino relativa, lo que permite la cooperación del reglamento. Y, con todo, siguen vigentes los interrogantes centrales, ante la falta de respuesta: ¿cuándo se vulnera el mandato constitucional de la reserva legal? Esto es, ¿cuál es el grado de densidad normativa de la ley exigido por la Constitución? ¿Cuándo es legítima, por consiguiente, la remisión reglamentaria?

De otro lado, reparamos en que la Sentencia tampoco resuelve el estado de la cuestión. Parece que el Tribunal no ha querido enfrentarse abiertamente a los argumentos de los recurrentes y al elemental principio de congruencia. Sus alegaciones parecían más consistentes jurídicamente en este extremo que, quizá, en el resto del recurso. En efecto, el fallo de la Sentencia puede condensarse en los siguientes términos:

— El artículo 2 LRA no es materialmente inconstitucional porque si no es posible saber, a tenor de este precepto, qué tipo de criterios puede, en definitiva, imponer la Administración autónoma, resulta contradictorio afirmar que la citada norma legal es ya inconstitucional porque está permitiendo, en principio, que se impongan limitaciones inconstitucionales a la propiedad privada «Más cierto —añade— es el alegato de la representación del Parlamento de Andalucía cuando afirma que resulta evidente que la atribución legal de aquella potestad a la Administración no puede en modo alguno interpretarse —como del escrito del recurso parece desprenderse— como la concesión de un poder ilimitado y arbitrario, según el cual aquellos criterios de aprovechamiento se fijarían con plena libertad y sin sujeción a norma alguna.»

«En realidad, lo que los recurrentes atacan es una eventual aplicación inconstitucional del citado artículo 2, como subrayan los representantes del Parlamento y del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Pero es claro que ello no puede conducir a la nulidad del precepto...»

— «Resulta, sin embargo, evidente que el artículo 33.2 de la propia Constitución flexibiliza la reserva de Ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la Ley, pero también por la Administración de acuerdo con las Leyes, cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquella... Prohíbe esta concreta reserva de Ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes...»

— La Ley recurrida «contiene suficientes referencias normativas, de orden formal y material, para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, significa una correcta actuación administrativa y, en su caso, para contrastar y remediar las eventuales irregularidades, arbitrariedades o abusos. Por todo ello, no es atendible la pretendida conculcación de la reserva de Ley por el artículo 2, cuyo contenido y alcance normativo no pueden separarse del resto de la regulación legal».

El Tribunal Constitucional, por consiguiente, ha declarado suficientes las previsiones de la LRA en orden al acatamiento del principio constitucional de reserva de ley. Se ha aproximado al carácter relativo de la reserva legal en materia de propiedad, por cuya virtud la ley no está obligada a regular agotadoramente el derecho.

Nuestra reflexión, sucinta y esquemática, ha de situarse entre dos extremos. De un lado, resulta evidente que el artículo 2 LRA ha de

integrarse en el entero texto legal e, incluso, en la legislación básica estatal que el legislador autonómico desarrolla. Por consiguiente, no es lícito reprocharle falta de complitud de la mano de una interpretación segmentada del precepto. De otro, no parece lógico verificar una lectura meramente literal del artículo 33.2 CE —«de acuerdo con las leyes»— para disolver cómodamente la virtud de la reserva legal del artículo 53.1 CE —«solo por ley»—; asimismo parece inexacto afirmar que lo que los recurrentes impugnan es el eventual desarrollo irregular del artículo 2 LRA, es decir, las posibles arbitrariedades o abusos que la Administración pueda realizar en su desarrollo. Y resulta impreciso porque lo que se discute no es el futuro desarrollo, sino si es admisible la presente regulación del artículo 2 o si, por el contrario, deviene insuficiente. En realidad, parece confundirse —y el error trae su causa del propio recurso— el respeto a la reserva legal con el del contenido esencial. Ha de repararse en que son dos técnicas autónomas: una ley pudiera desconocer la reserva legal por insuficiencia en su regulación, sin menoscabo del contenido esencial del derecho de propiedad y, a la inversa, puede vulnerarse su sustancia y sujetarse a la garantía de la reserva de ley. Así, cuando la Sentencia entiende que lo que los recurrentes atacan es una eventual aplicación inconstitucional del citado artículo 2 se está refiriendo, por fuerza, al respeto del contenido esencial, mientras que el examen de la reserva ha de realizarse *in actu*, sobre el precepto contemplado, sin atender a su futura aplicación. Por último, nuestro análisis ha de enjuiciar si, efectivamente, cabe sostener que la reserva no excluye al reglamento ejecutivo o, en cambio, tal afirmación requiere ulteriores modulaciones.

En cuanto al primer punto, sabemos que la Sentencia concluye que la Ley contiene suficientes referencias normativas, de orden formal y material, para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, significa una correcta actuación administrativa. Las alegaciones del representante del Parlamento abundaban en este extremo afirmando que la impugnación se fundamentaba en una consideración aislada del precepto que, por lo demás, es coherente con la legislación expropiatoria estatal en materia agraria.

Todo ello parece fortalecer la observación de que la LRA contiene suficientes referencias normativas de orden formal, pero, en modo alguno, está revestida de elementos de carácter material que son los de mayor importancia. Y ello con arreglo a diversas consideraciones:

— El análisis atento del articulado de la LRA demuestra que se trata de una ley eminentemente procedimental —como sus homólogas estatales, de Reforma y Desarrollo Agrario y de Fincas Manifiestamente Mejorables— que regula los diversos cauces para imponer las medidas que prevé: expropiaciones, concentración parcelaria, exacción del impuesto...

— El apoyo del alegato del Parlamento en las leyes expropiatorias

estatales confirma la óptica prevalentemente formal de la ley regional de desarrollo.

— La cuestión clave, los criterios materiales que determinan la puesta en práctica de los diversos procedimientos legales, parece haber pasado inadvertida en el fallo, que, en su argumentación en defensa de la suficiencia regulativa de la ley, sólo cita preceptos netamente procedimentales —así el art. 15 LRA y siguientes atinentes al elenco de instrumentos formales al servicio de la reforma agraria—. No ha de olvidarse que los criterios materiales constituyen el presupuesto habilitante de la intervención administrativa. Representan los verdaderos deberes del propietario del suelo agrario. Se trata, en efecto, de articular e identificar las obligaciones que se derivan de la función social. La cuestión se agrava cuando el sistema de intervenciones previstas está montado sobre la base de actuación inmediata, esto es, sin necesidad de una previa formulación positiva de los deberes concretos que sobre cada parcela recaen y ante cuyo eventual incumplimiento entrarían en juego los diversos procedimientos —expropiaciones, exacción del impuesto...—. La exigencia, pues, de una clara determinación de los deberes que la función social comporta en sede de propiedad agraria debiera ser el núcleo de la Ley, su punto de partida, con mayor detalle y complitud que en la legislación estatal —art. 2 LRDA—, ya que ésta se completa con una posterior determinación positiva de las concretas obligaciones que sobre un determinado propietario gravitan.

El sistema autonómico, vertebrado sobre un esquema diverso —el de la actuación inmediata, sin necesidad del previo requerimiento—, al romper el orden secuencial de la legislación estatal, en buena lógica, habría de dar una mayor cobertura legislativa a los deberes inherentes a la función social. Sin embargo, en su articulado no se encuentra ni tan siquiera un precepto análogo al 2 LRDA que sienta las vertientes genéricas en que se sustancian las obligaciones de la función social de la tierra. Acaso el legislador autonómico no haya establecido una acabada formulación porque el eje de la reforma agraria andaluza parece pivotar sobre las medias —de productividad, intensidad y nivel de empleo— que eventualmente se obtienen en cada comarca, de acuerdo con las cuales se aplican automáticamente los instrumentos de reforma. Es posible que la fijación de unos criterios materiales de general aplicación, en sede legal, ofreciera ciertos obstáculos al sistema apuntado.

— En realidad, del entero entramado de la Ley pueden inducirse los criterios materiales que impregnan los deberes inherentes a la función social, como ya notábamos más arriba: la productividad y conservación de recursos naturales y, al mismo tiempo, la consecución de explotaciones viables, social y económicamente. Pero la insuficiencia de la regulación legislativa salta a la vista. Así, el artículo 19 LRA, uno de los más «explícitos» en lo que a criterios materiales se refiere, afirma que los índices técnico-económicos, de los que se deriva la aplicación

automática de las medidas legales, «tendrán en cuenta, por lo demás, los siguientes criterios: producto bruto por hectárea, nivel de empleo por hectárea e intensidad de cultivo».

Evidentemente, la referencia legal resulta escasa, en orden a fijar los deberes inherentes a la función social de la tierra. Piénsese, por ejemplo, que los criterios del «mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos» (art. 2), que se vertebran a través de la fijación de tales índices técnico-económicos (art. 19), pueden oscilar desde la máxima «productividad» técnico-económica del suelo agrario, hasta el máximo «rendimiento social» de la explotación (como, por ejemplo, el de aquellos cultivos que permiten un mayor empleo de mano de obra). Puede repararse, en efecto, que las determinaciones de la función social en uno u otro sentido, comportan direcciones bien dispares en el propietario. Direcciones que nuestra historia legislativa ha recogido en períodos históricos recientes. Así la primera legislación agraria de la posguerra, en fase de reconstrucción, exigiría un marcado carácter productivista en los deberes del propietario, mientras que la legislación posterior —así, por ejemplo, la LFMM— pone su acento en la rentabilidad social.

El legislador regional, en fin, podía haber sentado cuáles son los genéricos criterios objetivos —de orden sustantivo—, su eventual prelación, etc.

De otro lado, en punto a la ilegitimidad de una interpretación meramente literal del artículo 33.2 CE, ya nos hemos pronunciado anteriormente. Hemos de subrayar tan sólo que llevada a ultranza —sin perjuicio de otros resultados disfuncionales —terminaría por disolver y vaciar de todo contenido al artículo 53.1 CE, en tanto que las referencias a las leyes, en los preceptos reguladores de los derechos constitucionales, son frecuentes y no puede invocarse forzosamente la relación generalidad-especialidad para devaluar la rigurosa reserva diseñada en el artículo 53.1. En este contexto, ha de integrarse la reserva específica del artículo 33.2 CE de acuerdo con dos coordenadas:

— El precitado precepto pretende, de modo prioritario e inmediato, no tanto sentar una reserva legal, como establecer con explicitud que la función social constituye un elemento integrante, modulador, del contenido mismo. En otras palabras, persigue diseñar la arquitectura del derecho, esto es, ofrecer un ingrediente material más a la caracterización constitucional del dominio.

Implica, secundariamente, el reconocimiento —obvio, por otra parte— de que el legislador ordinario no puede por entero definir su contenido.

Por último, en cuanto a la cuestión del Reglamento ejecutivo, resulta claro que su maniobrabilidad, según sabemos, depende de la materia reservada. Como sostiene F. LÓPEZ MENUÑO, en este campo «cesa la potencialidad genérica de la potestad reglamentaria y su típica inercia y predisposición a expandirse y rellenar el ordenamiento, al venir puntualmente constreñida a operar dentro de los márgenes permitidos por la mayor o menor medida de la reserva de que se trate» (18).

(18) *Ob. cit.*, pág. 19.

Ya hemos notado, por lo demás, que la tradicional clasificación entre reservas absolutas y relativas resulta, en realidad, inoperante. Y, en esta sede, se pone también de manifiesto, en tanto que una reserva absoluta no excluye la colaboración reglamentaria: unas y otras permiten la remisión, aunque en distinta medida. La cuestión se desplaza entonces a fijar el grado y la medida de la densidad normativa de la que ha de revestirse la ley. Con predicar su carácter relativo, por consecuencia, hemos avanzado bien poco, nos hemos quedado a mitad de camino. Al entender la Sentencia, con apoyo en métodos puramente literales, que el artículo 33.2 CE «flexibiliza» la reserva del 53.1 está concibiendo a aquélla con un carácter relativo.

No puede seguirse el camino de desconocer la reserva genérica o absoluta del artículo 53.1 CE con el fin de permitir la colaboración reglamentaria, con frecuencia inexcusable, sin duda. La necesidad sentida del complemento de la norma administrativa no puede violentar el razonamiento para disolver la virtud de aquella reserva y flexibilizar instrumentalmente la específica del artículo 33.2 CE. Por esta vía, efectivamente, no se sientan criterios equilibrados, de validez general.

El camino, por contra, ya apuntado, se localiza en otra dirección:

— La reserva rigurosa —«sólo por ley»— del artículo 53.1 CE pesa también sobre el derecho de propiedad.

— La dicción literal del artículo 33.2 CE —«de acuerdo con las leyes»—, interpretado sistemáticamente, no persigue sino imbricar la secuencia «delimitación del contenido dominical —función social— ley», pero no disuelve el rigor de la genérica.

— Las reservas absolutas, por cualificadas o intensas que puedan parecer, no excluyen en nuestro ordenamiento contemporáneo el reglamento *a radice*. Por el contrario, su colaboración se articula como complemento indispensable.

— Aceptadas tales premisas, la solución emerge por sí sola. Tal complemento gozará de un margen o ámbito flexible y elástico, no procesable *a priori* con carácter formal, y cuyo marco dependerá exclusivamente de la naturaleza de la materia —reservada— de que se trate. No es lo mismo, en efecto, el reglamento de régimen interior que el plan urbanístico.

La necesidad sentida de un diverso margen de maniobrabilidad del reglamento en relación con la reserva absoluta, ha sido advertida por la propia Sentencia —que sigue una observación doctrinal consolidada—, aunque no le lleva a buscar una solución si no es la de disolver —flexibilizar— el rigor de la reserva:

La necesidad de la ley de abdicar en favor de los reglamentos resulta ser una «... remisión inexcusable, por lo demás, cuando como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto del dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben tra-

ducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse».

Para revestir y fundar jurídicamente la producción normativa en materia de propiedad territorial no es legítimo, a nuestro juicio, socavar un precepto de inmediata aplicación —art. 53.1: sólo por ley—, que diseña una cualificada reserva legal. El método coherente, que no fuerce el sentido del texto constitucional, habrá de conjugar sus exigencias con las necesidades técnicas y sociales, sin vaciar uno u otro plano.

La Sentencia parece acoger con plenitud la tesis de la reserva relativa en materia de propiedad. Sin embargo, el fallo se limita a declarar suficientes las previsiones legales de la LRA. En efecto, dibuja el marco en el que se sitúa la Ley, sin sentar, por ello, una doctrina definitiva en favor de la relatividad de la reserva:

1. De un lado, defiende con acierto que es posible la colaboración reglamentaria cuando las leyes la recaben, es decir, no se impide la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos (FJ 3.º).

Repárese en que las precitadas expresiones jurisprudenciales son igualmente predicables de las reservas absolutas como de las relativas. Unas y otras requieren la complitud reglamentaria. No ha recogido, nótese bien, una de las categorías, tal como en sede académica se representan.

2. De otro, la conclusión del Alto Tribunal en el sentido de que la LRA goza de la cobertura legal suficiente como para sujetarse al principio de reserva de ley, ha de integrarse en el razonamiento seguido. La solución jurisprudencial —intérprete supremo de la Constitución— ha de aceptarse; sin embargo, su razonamiento parece criticable, tal como hemos puesto de manifiesto:

«Y queda suficientemente explícito, afirma, cuáles son las actuaciones permitidas a la Administración Autonómica, los presupuestos de hecho que las legitiman, las formas de intervención y hasta los criterios materiales en que debe basarse la determinación concreta de las obligaciones de los propietarios derivadas de la función social de la propiedad... La Ley contiene, por tanto, suficientes referencias normativas, de orden formal y material...» (FJ 3.º).

Si ello fuera cierto —y ya hemos apuntado que, a nuestro juicio, carece de suficiencia regulativa de carácter material—, en realidad se estaría dando satisfacción efectiva a la reserva absoluta. Si la LRA contiene los ingredientes que el Tribunal Constitucional cree ver en ella, desde el plano de la más pura abstracción, no habría nada que repro-

charle a la Ley bajo el perfil del carácter *absoluto* de las reservas legales.

Por consiguiente, no resulta legítimo entender que la Sentencia 37/87 ha zanjado definitivamente el problema de la reserva en materia de propiedad, al haberse decantado por su carácter relativo, en toda su pureza. Por el contrario, da pie para seguir pensando en que la Ley ha de regular con la complitud posible la materia objeto del dominio. Por los demás, carece de autonomía la desafortunada interpretación literal del artículo 33.2 CE y no es suficiente para enervar lo hasta aquí afirmado, puesto que ha de integrarse en el contexto del entero razonamiento del fallo, donde la referencia a la flexibilidad del artículo 33.2 CE no ha sido decisiva.

— La conclusión, en definitiva, reside en la obligación del legislador de regular el derecho de propiedad hasta donde su capacidad normativa lo permita —que dependerá, en cada caso, de la naturaleza del bien sobre la que recae el dominio— llamando al reglamento ejecutivo para su complitud y concreción.

3. *Importancia y alcance general de la STC 37/1987*

Ciertamente, la STC 37/87 ha sido más «generosa», ha ido más allá, que la propia LRA y los recurrentes (así, en sede de competencias autonómicas sobre expropiación forzosa). Sin embargo, ni una ni otra han apostado por apurar los límites que tolera la Constitución, por fijar las fronteras de su admisibilidad constitucional, cuando menos en diversos extremos.

No se ha fijado el umbral más allá del cual una intervención habrá de calificarse de expropiatoria, por vulnerar el contenido esencial del dominio. Tampoco han quedado esculpidos los límites de la reserva legal. Cuestiones éstas que, efectivamente, no están agotadas.

En otros términos, no se ha elaborado una doctrina, unos criterios jurídicos definitivos que permitan sustraerse del caso en litigio y puedan ser de general aplicación. Tan sólo se han levantado los muros extremos por los que ha de discurrir su resolución. Ello hará inevitables, por hipótesis, ulteriores recursos ante el Tribunal Constitucional (y ahí están las cuestiones suscitadas en torno a la Ley del Patrimonio Histórico, la Ley de Aguas —STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11.º— o la legislación agraria extremeña para atestiguarlo).

A ello obedece precisamente el propósito de esta reflexión, y el de la creciente literatura jurídica sobre la materia (19): alumbrar un cuerpo de doctrina que propenda a equilibrar, de un lado, la inexcusable

(19) Además de las obras citadas en el presente comentario, pueden verse: J. A. NAVARRO FERNÁNDEZ, *Propiedad privada y Constitución: la forma agraria*, Ed. TAT, Granada, 1988; P. GROSSI, *Historia del derecho de propiedad. La irrupción del colectivismo en la conciencia europea* (Presentación de B. CLAVERO), Ariel, 1986; asimismo, vid. la abundante doctrina citada en *La propiedad constitucional...*, cit.

intervención pública y la garantía patrimonial del administrado, cuyos linderos parecen localizarse en el contenido esencial; y, de otro, la densidad normativa a la que está sometida la Ley, por fuerza de la reserva legal.

Ante este cuadro, la aportación jurisprudencial entraña un indudable avance que, sin embargo, resulta pobre. Su riqueza doctrinal se circunscribe a atravesar los lugares comunes que la propiedad concita en nuestro tiempo: el dominio en su aspecto subjetivo y en su vertiente institucional; la cuestión de las propiedades especiales; el sacrificio del derecho por exigencias del interés general; la obsolescencia del modelo arquetípico liberal —que acaso nunca haya existido fuera de las solemnes proclamas decimonónicas—; etc. Todo ello, sin embargo, es mucho, pero es poco. Es mucho porque tiene el valor de arrastrar y recopilar toda una suerte de materiales de indudable riqueza, que la doctrina occidental viene advirtiendo desde principios de siglo, otorgándole ahora por virtud de su fijación carta de ciudadanía. Pero es poco porque tales claves, en las que tradicionalmente se ha engastado el derecho de propiedad, pierden hoy fuerza y vigor: gravitan en torno a una órbita devaluada que parece prisionera del viejo esquema «horizontal» —interpropietario— que olvida la otra dimensión, su «verticalidad». Es ahí, en el deslinde entre la delimitación del contenido dominical y su privación —es la relación que guarda el *dominus* con el poder público—, donde reside el núcleo vivo y palpitante del derecho.

Se trata, en cualquier caso, de una Sentencia que, sin duda, condicionada por los términos en que fuera planteado el recurso, no ha creado ni establecido con explicitud lo que haya de entenderse por contenido esencial del dominio, si bien sus aportaciones —de alto valor jurídico— vienen a escalonar su hallazgo. Habrá que remitirse de nuevo a la resolución jurisprudencial, si renunciamos a su elaboración doctrinal.

Se limita, en suma, a enjuiciar si la intervención normativa —LRA— entraña una desnaturalización del derecho constitucional que lo haga irreconocible como perteneciente al tipo descrito, tanto desde un punto de vista histórico como por relación al conjunto de intereses que la propiedad incorpora como institución jurídica (FJ 2.º, *in fine*).

En realidad, es una nota común al recurso y al escrito de oposición, y no sólo propio de la Sentencia, la carencia de tal criterio jurídico válido, de general aplicación. Unos y otros se muestran cautelosos en su intento de aproximación, con un uso frecuente de argumentaciones *ad absurdum* que tan sólo se tornan útiles para fijar los confines o extremos del problema, olvidando que la solución ha de situarse en un justo medio, por su condición de línea divisoria. Es una cuestión de equilibrio, de medida, que no puede localizarse fuera de las situaciones de frontera: ha de descansar en un delicado umbral —amplio y flexible, desde luego— más allá del cual nos encontramos en el territorio de la ablación del derecho, en el que el *dominus* no está obligado a soportar la intervención sin un equivalente económico.

La falta de nitidez y de contundencia en el discurso jurídico en torno a los conceptos de libertad de empresa, derecho de propiedad, sus contenidos esenciales o el alcance técnico-jurídico de la función social no son más que una mera expresión o trasunto del indicado fenómeno.

Por último, ha de notarse que el planteamiento de los recurrentes acerca del contenido esencial del dominio, a nuestro juicio, carece de perspectiva. Según notábamos, fundamentan su pretensión de inconstitucionalidad en el argumento de que el contenido esencial queda vulnerado por la remisión reglamentaria de los baremos o criterios jurídicos (art. 2 LRA: «La Administración Autónoma podrá para determinar a los efectos de esta Ley el cumplimiento de la función social de la propiedad rústica, cualquiera que sea su naturaleza pública o privada: 1. Fijar los criterios objetivos de obtención del menor aprovechamiento de la tierra y sus recursos...»).

Sin embargo, no supone ello por sí solo una vulneración del contenido esencial, sino, en su caso, de la reserva legal (art. 53.1 CE: sólo por ley podrá regularse el ejercicio de los derechos). Las garantías del contenido esencial y de la reserva legal están diseñadas de tal modo que la violación de una no acarrea la de la otra. Por lo demás, el recurso centra la problemática del contenido esencial tan sólo en lo que concierne al arrendamiento forzoso, sin cuestionar el conjunto de intervenciones de un modo global.

En cualquier caso, se trata de la Sentencia del Tribunal Constitucional que con mayor profundidad y generalidad se ha enfrentado al problema de la propiedad (antes lo habían hecho, entre otras, las STC 111/1983 y 166/1986, relativas a la expropiación de RUMASA), pero nos resulta exagerada catalogarla como una de las más importantes Sentencias dictadas por el Alto Tribunal, como entiende M. ARAGÓN (20). Y ello por las razones apuntadas: quedan sustanciosas cuestiones pendientes, de indiscutido relieve, dentro del marco diseñado por la STC 37/87, lo que puede generar una larga marcha jurisprudencial hacia la construcción de un entramado sólido donde asentar el derecho de propiedad contemporáneo, tal como aconteciera en Italia o en Alemania.

De todos modos, ha de reconocerse que para ser la primera Sentencia que aborda el núcleo de tan difícil cuestión ha dado un paso de gigante, por lo que cabe aventurar una no tan dilatada y polémica jurisprudencia como la producida en el Derecho comparado.

Javier BARNÉS VÁZQUEZ
Prof. Dr. de Derecho Administrativo.
Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla

(20) *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada*, cit.

