

LA LEY DE
EXPROPIACIÓN
FORZOSA
ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS
DE REFORMA



MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

LA LEY DE
EXPROPIACIÓN
FORZOSA
ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS
DE REFORMA



AÑO 2003

MINISTERIO DE HACIENDA

Edición

Centro de Publicaciones

Elaboración y coordinación de contenidos

Julia Marchena Navarro

Diseño de interiores

Centro de Publicaciones. Unidad de Autoedición

Fotocomposición

J.A. Diseño editorial

Diseño de Cubierta

Carmen G Ayala

Impresión y encuadernación

Fares o, S.A.

Datos técnicos

Formato: 17 x 24 cm.

Caja de texto: 13 x 20 cm.

Composición: Una columna

Tipografía:

Fuentes: Gill Sans

Cuerpos: 9,5; 10; 11; 14; y 18

Encuademación: Rústica, cosido al hilo vegetal

Papel:

Interior: Estucado ECF de 90 grs.

Cubierta: Cartulina 280 grs. mate

Tintas:

Interior: 2/2

Cubierta: 4/0

Edita:

o Ministerio de Hacienda

Secretaría General Técnica

Subdirección General de Información, Documentación y Publicaciones

Centro de Publicaciones

Distribución y venta:

Plaza del Campillo del Mundo Nuevo, 3

Teléf.: 91 506 37 63 / Fax: 91 527 39 51

Paseo de la Castellana, 162 - vestíbulo

Teléf.: 91 349 36 47 / Fax: 91 583 53 43

NIPO: 101-03-114-3

ISBN: 84-476-0583-3

Depósito Legal: M-54147-2003

Índice

PRESENTACIÓN	9
EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LA EXPROPIACIÓN FORZOSA (<i>Enrique Múgica Herzog</i>)	19
LA TITULARIDAD DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA (<i>David Blanquer</i>).....	39
Planteamiento general de la cuestión. La justificación de la atribución de la potestad expropiatoria	39
1. La cosificación del Poder	39
2. La racionalización del Poder	40
Titularidad judicial o titularidad administrativa	43
La Administración Local no territorial	44
La atribución de la potestad expropiatoria a la Administración Institucional.	46
La titularidad de la potestad expropiatoria en el borrador de Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa	50
1. El ámbito subjetivo	50
2. La uniformidad o heterogeneidad del régimen	51
Recapitulación final	57
LOS SUJETOS DE LA EXPROPIACIÓN (<i>José Luis Martínez López Muñiz</i>)	59
Una cuestión previa	59

Sujetos y órganos expropiantes	61
Los sujetos expropiantes son entidades territoriales con su correspondiente personalidad jurídica pública	66
La potestad expropiatoria del Estado y de las Comunidades Autónomas y su posible ejercicio por Administraciones de uno y otras distintas de sus respectivas Administraciones Generales: Administraciones Parlamentarias, Consejo General del Poder Judicial, Administración del Tribunal Constitucional, etc.	67
Una observación sobre los derechos del expropiado y su protección procedimental	69

EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

<i>(Rafael Entrena Cuesta)</i>	71
Introducción	71
1. Delimitación del tema	71
2. Las garantías de la expropiación forzosa.	72
3. Los distintos procedimientos expropiatorios	73
El llamado procedimiento general	73
1. La declaración de utilidad pública o interés social	74
2. La declaración de la necesidad de ocupación	77
3. La determinación del justiprecio	81
4. Pago y toma de posesión	82
El llamado procedimiento excepcional: la declaración urgente de la ocupación	83
1. Los requisitos de la declaración de ocupación urgente de los bienes afectados y su desvirtuación por la práctica administrativa y en la legislación sectorial	83
2. Efectos de la declaración	85
3. Impugnabilidad	87
4. Análisis crítico	87
Consideraciones finales	89

EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO Y SU RELACIÓN CON LA OBRA PÚBLICA

(Ana M ^a Alonso Climent)	91
Introducción	91
El procedimiento expropiatorio. Problemas de eficacia	92
1. Interdependencia con otros procedimientos	92
2. Tramitación del procedimiento	96
Conclusión	115

EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO: PROBLEMAS ACTUALES Y SU INTENTO DE SOLUCIÓN EN EL BORRADOR DEL ANTEPROYECTO DE LA LEF

(Pilar Cáncer Minchot)	117
Denuncias de la IGAE y su traducción en el documento	117
1. El procedimiento de urgencia	119
2. Aproximación de los procedimientos de contratación y ejecución de la obra pública, y de expropiación	120
3. La fijación, cuanto antes, del valor de los bienes y derechos	121
Otras respuestas dadas a problemas detectados en el procedimiento	126
1. Declaración de utilidad pública:	126
2. Acuerdo de necesidad de ocupación	127
3. Determinación del justiprecio	129
4. Pago y ocupación	130

GARANTÍAS EXPROPIATORIAS BÁSICAS Y PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

(Ángel Menéndez Rexach)	133
Criterios de la reforma de la legislación expropiatoria en relación a los procedimientos especiales	133
1. La Ley de Expropiación Forzosa como regulación de la garantía expropiatoria. Remisión de las especialidades procedimentales a la legislación sectorial	133
2. La jurisprudencia constitucional sobre la garantía expropiatoria procedimental	135
3. Los criterios del anteproyecto	138

Procedimientos especiales	139
1. Procedimiento de urgencia	141
2. Expropiaciones parciales	143
3. Ocupaciones temporales	144
4. Expropiaciones que den lugar al traslado de poblaciones	149
6. Expropiaciones militares	152
7. Ocupaciones temporales en estados de alarma, excepción o sitio	154
Otras expropiaciones especiales	154
1. Expropiaciones legislativas	154
2. Expropiaciones acordadas judicialmente	155
3. Expropiaciones de lugares de culto	155
EXPROPIACIONES ESPECIALES Y JUSTO PRECIO	
<i>(Gaspar Ariño Ortiz)</i>	157
Introducción	157
Un recuerdo a nuestros clásicos	160
Una nueva configuración del derecho de propiedad	163
Nuevas formas de expropiación, nuevas modalidades de justo precio	166
Criterios de valoración y fijación de precios en el nuevo proyecto de ley ..	169
LOS JURADOS PROVINCIALES DE EXPROPIACIÓN: ANÁLISIS RETROSPECTIVO Y ALTERNATIVAS PARA SU MEJORA	
<i>(Mario Garcés Sanagustín)</i>	175
Pasado y futuro de la Ley de Expropiación Forzosa	175
Los Jurados Provinciales de Expropiación como instrumentos orgánicos de garantía	179
Los Jurados Provinciales de Expropiación como instrumentos de garantía al servicio de las Administraciones Públicas. Los Jurados Autonómicos de Expropiación	189
Algunas reflexiones prácticas sobre la composición y régimen de funcionamiento de los Jurados Provinciales de Expropiación	194
Corolario	199

URBANISMO Y EXPROPIACIÓN: REFLEXIONES SOBRE EL ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

(José M. ^o Baño León)	201
Preliminar sobre los objetivos de esta contribución	201
La sistemática del Anteproyecto: las valoraciones del suelo deben incorporarse a la Ley de Expropiación Forzosa	201
1. La propuesta actual	201
2. El origen de las valoraciones urbanísticas: justificación histórica de su inclusión en las sucesivas leyes del suelo. El sistema de dualismo en las valoraciones	202
Valoraciones del suelo: el precio de mercado y los criterios fiscales	205
La sumisión a la garantía expropiatoria en los supuestos de inactividad de la Administración	214

CRITERIOS Y REGLAS DE VALORACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DEL JUSTIPRECIO.

LOS BIENES INMUEBLES

(María Dolores Aguado Fernández)	217
Introducción	217
La ley de expropiación forzosa de 1954	217
1. La determinación del justo precio de la ley 1954	219
2. Comentarios sobre los criterios valorados de la ley de 1954	222
La ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1956. La reforma de 1975 y el texto refundido de 1976	222
1. La ley de 1956	222
2. La reforma de 1975. El texto refundido de 1976	224
La ley 8/1990, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo y el texto refundido de 1992	227
La sentencia de 20 de Marzo de 1997 del Tribunal Constitucional	229
La Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones	230
Las características de la situación actual	237
Criterios de valoración en la futura ley	238



Presentación

Me complace especialmente realizar la presentación de esta publicación que, bajo el título de “*la Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*”, recoge las contribuciones que se realizaron en unas Jornadas organizadas por el Ministerio de Hacienda en colaboración con la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, dedicadas monográficamente al análisis de esta institución, clave de nuestro derecho administrativo y que es la única que aún no ha sido objeto de una nueva regulación tras la Constitución de 1978.

La simple indicación de que la institución expropiatoria se rige por una ley promulgada en 1954, justificaría la preocupación respecto del desajuste existente entre el sistema que integra la normativa vigente sobre expropiación y la configuración y estructura territorial del modelo Estado surgido tras la promulgación de la Constitución de 1.978.

No es necesario insistir, por su evidencia, en la desarticulación de las circunstancias políticas y de todo otro orden que sirvieron de plataforma a la ley vigente y las actuales.

La transformación de las tradicionales formas de gestión, la superación del espacio de organización territorial de España, los esfuerzos constantes por agilizar la obra pública en nuestro país, hasta converger con los países más avanzados de la Unión Europea, o la nueva realidad urbanística, son razones suficientes para abordar, desde el rigor y la crítica retrospectiva, posibles líneas de reforma de la legislación expropiatoria.

Esta es, pues, una ocasión más para poner de manifiesto que el factor desencadenante del proceso de reflexión en torno a la reforma de la legislación expropiatoria, que se inicia hace ya aproximadamente dos años, es la crítica proveniente de instituciones y sectores diversos sobre la ineficacia e ineficiencia que se observa en los procedimientos en los que se materializa la expropiación.

En primer lugar, hay que destacar el Informe del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales en el año 2001, que refleja la necesidad de que se proceda a una modificación de la legislación expropiatoria, señalando, textualmente, que ésta *“se ha visto superada, sobre todo por el desarrollo económico y social experimentado desde 1954 y, muy en concreto, por el aumento considerable de la obra pública realizada, proyectada o prevista, con las consiguientes operaciones y procesos expropiatorios y a la ingente acumulación de asuntos pendientes de actuación administrativa y judicial”*.

En segundo lugar, el Informe de 14 de febrero de 2001 de la Intervención General de la Administración del Estado sobre el *“Control financiero sobre expropiación forzosa: Oportunidades de mejora y propuestas de actuación”*. Es este informe, conocido por el propio Ministro de Hacienda, el que da lugar a la constitución de un grupo de trabajo interministerial integrado por representantes de los Ministerios de Justicia, Administraciones Públicas, Fomento, Medio Ambiente, Economía, Presidencia, y cuya coordinación me correspondió en aquellos momentos en mi condición de Secretario General del Departamento. Este grupo recibe el encargo de elaborar un primer borrador de un nuevo texto articulado de ley de expropiación que fuera el punto de partida del proceso de reforma.

Cumplido el encargo de disponer de un primer borrador de texto articulado, en el pasado mes de junio, se remite el texto al Ministerio de Justicia para su estudio y análisis por la Sección de Derecho Público de la Comisión General de Codificación.

Así pues, al Ministerio de Hacienda le ha correspondido un papel de catalizador de la reflexión y debate en torno a la necesidad de la reforma de la legislación expropiatoria y a las principales líneas directrices de ésta. Su presencia destacada en este proceso no resulta casual, pues uno de los ejes estructurales de la reforma de la legislación expropiatoria y condición de éxito de la misma, como señalan varias de las contribu-

ciones de esta publicación, es, precisamente, establecer una vinculación entre las decisiones de gasto público y las de expropiación.

Quiero también señalar que han sido de indudable valor en este proceso de reflexión interna de la Administración las aportaciones de la doctrina universitaria. Esta complementariedad se ha producido con ocasión de los Seminarios o Jornadas que se han celebrado en torno al mismo tema que hoy nos ocupa.

El primer encuentro fue patrocinado por el Consejo de Estado en el mes de junio de 2001. A continuación, el INAP en abril del año 2002 organiza el segundo y, por último, en el mes de octubre tienen lugar las Jornadas en la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo que dan origen a esta publicación y que han servido de puente entre la comunidad universitaria, depositaria del análisis y estudio de la materia, y la Administración cuya experiencia en la gestión de los procedimientos de expropiación es capital para orientar sobre las posibles alternativas de reforma.

En esta publicación se hace particularmente evidente este vínculo pues en ella aparecen ponencias de miembros del grupo de trabajo interministerial que participaron en la elaboración del primer borrador de texto, junto con aquellas otras provenientes de destacados miembros de la doctrina universitaria que, ajenos a dicho proceso, enjuician críticamente este primer borrador:

Así pues, cuando en sus respectivos trabajos los ponentes hacen referencia al borrador de proyecto de ley, éste hay que situarlo en el contexto al que me vengo refiriendo y otorgarle el valor que todo primer borrador tiene. El proceso siguiente de reflexión permitirá madurar las líneas directrices de la reforma que en él se expresan e incluso, a la luz de las reflexiones críticas que sobre el mismo se han expresado, corregir algunas de ellas en otra dirección.

Me corresponde en este momento realizar la presentación de la publicación, una vez explicado su origen, y para ello me referiré, en primer lugar, a las valiosas reflexiones que realizó *Enrique Mújica Herzog*, Defensor del Pueblo, con ocasión de las Jornadas y que, dado su carácter introductorio, se sitúan al comienzo de la publicación.

Desde la perspectiva singular del Defensor, cuya finalidad explícita es procurar la defensa de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Título primero

del texto constitucional, supervisando para ello la actividad de las Administraciones Públicas, realiza un detenido análisis de las causas que originan las quejas de los ciudadanos en materia expropiatoria. Merecen su atención las conclusiones de la Investigación Operativa de Servicios que, a instancias de una recomendación del Defensor, se realizó por el Ministerio de Administraciones Públicas en el año 1988 sobre las disfunciones del procedimiento expropiatorio.

La conclusión más relevante que deriva de la experiencia acumulada por esta institución en la gestión de las quejas que recibe de los ciudadanos en esta materia, es que es necesario modificar la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Señala, haciendo especial hincapié, la necesidad y conveniencia de que *“la nueva normativa contemple el derecho de los expropiados a obtener información y orientación suficiente, acerca del procedimiento expropiatorio que les afecta, previamente a su iniciación”*.

A continuación, y siguiendo un criterio sistemático de análisis de la institución aparece la ponencia sobre la *“titularidad de la potestad expropiatoria”* en la que David Blanco Criado, Letrado del Consejo de Estado, reflexiona acerca de las razones que justifiquen la atribución de dicha potestad a las Administraciones Territoriales, planteando la sugerente cuestión de *“si se trata de una simple convención didáctica sugerida por la doctrina científica para hacer más plástica y visible esa clasificación de las Administraciones Públicas, o si es un rasgo que ontológicamente diferencia las que pueden ser titulares de la potestad expropiatoria (las Administraciones territoriales) y las que no pueden estar investidas de esa suerte de “dominio eminente” (por no ser Administraciones territoriales). ¿Nos enfrentamos ante un problema dogmático o se trata de una cuestión de racionalidad práctica?”*.

Íntimamente relacionada con la anterior ponencia se sitúa la del profesor José Luis Martínez López-Muñiz, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid, sobre los *“Sujetos de la potestad expropiatoria”*. En ella se recoge la reflexión acerca de la delimitación del sujeto o sujetos expropiantes vinculando la misma a la cuestión no resulta de si es razonable, *“seguir afirmando que el acuerdo de necesidad de ocupación sólo inicia el expediente expropiatorio”*.

¿No habría que ir claramente a establecer que es justamente él el acto expropiatorio, el acto en el que, unilateralmente, la Administración expropiante determina la afectación

del objeto expropiado al fin que justifica la expropiación y crea en consecuencia el derecho del beneficiario y la obligación del expropiado, gravando ya al objeto con ella. Concluye que "hablar entonces de sujetos expropiantes, sería referirse estrictamente a las personas jurídico-públicas con potestad expropiatoria y con la consiguiente competencia para acordar la necesidad de ocupación de unos bienes o derechos concretos, declarando su afectación a determinados fines previamente declarados de utilidad pública o interés social".

El bloque de ponencias sobre el procedimiento expropiatorio comienza con la del profesor *Rafael Entrena Cuesta*, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona, que centra su atención en la importancia del procedimiento como garantía de los derechos de los expropiados.

Trás analizar las fases del procedimiento general, realiza una crítica sobre la profunda erosión de los principios que informan este procedimiento debido a la generalización del procedimiento que la ley llama excepcional y que es el de urgente ocupación de los bienes y derechos a expropiar. Resulta apremiante, dice, *"una reforma y actualización de la regulación del procedimiento. Actualización, digo, porque las soluciones a aplicar no pueden consistir, pura y simplemente, en la vuelta a la situación querida por el legislador de 1954. Antes al contrario, la evolución operada no puede imputarse al mero capricho de la Administración y al deseo de quienes la rigen de huir de aquella situación, sino que obedece, frecuentemente, a profundas exigencias, derivadas de la rigidez y lentitud del procedimiento general. Lo adecuado, por tanto, será, sí, la vuelta a los principios que lo informaban, pero adaptándolo a las exigencias de nuestros días. Dicho de otra forma, será necesario, una vez más, en la historia del Derecho Administrativo, conjugar la legalidad de la actuación administrativa y la garantía de los derechos de los ciudadanos con las exigencias que derivan del principio de eficacia de la Administración".*

La siguiente ponencia dentro de este bloque procedimental es la de *Ana M^a Alonso Climent*, que fue miembro del grupo de trabajo y que, desde la perspectiva del puesto que ocupa en el Gabinete de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas del Ministerio de Medio Ambiente, analiza la interdependencia del procedimiento expropiatorio con otros.

En concreto, centra su atención en el proceso de ejecución de la obra pública como condicionante de la acción expropiatoria y la tensión existente entre los princi-

pios de eficacia y legalidad. *“Es muy revelador, señala, partir de la comprensión de que el procedimiento expropiatorio es un procedimiento instrumental en la consecución del concreto servicio público”.* *“No es tarea fácil, añade, entrelazar coordinada y eficazmente todos estos procedimientos que se interrelacionan, se superponen y necesitan unos de los otros cuando hay que ser eficaz y garantista a la vez”.*

Es una ponencia, pues, muy esclarecedora de los problemas que enfrenta en la práctica la gestión de ambos procedimientos.

A continuación, *Pilar Cancer Minchot*, Abogada del Estado, quien también formó parte del grupo de trabajo, explica en su trabajo los problemas más graves que afectan al procedimiento expropiatorio y las medidas que se adoptan en el proyecto para abordar su solución.

Presta especial atención a la falta de determinación del gasto global de la expropiación que *“deriva de la dilatación temporal entre el momento de la ocupación de los bienes y el momento del pago de la indemnización expropiatoria, provocada a su vez por la generalizada utilización del procedimiento de urgencia.”* Añade: *“esta dilatación temporal entre el momento en que para el órgano gestor se “consume” la expropiación (la ocupación) y el momento en que aquél tiene que hacer frente a las cargas económicas derivadas de la misma provoca, indefectiblemente, un cierto desinterés del órgano gestor por controlar un gasto que no constituye para él una preocupación inmediata”.*

Expone las medidas más innovadoras que contiene el proyecto para atender el reto *“del control del gasto mediante la aproximación de los momentos de ocupación de los bienes (o adquisición de los derechos) y pago de la indemnización expropiatoria”*, como son: la limitación al máximo de la aplicación del procedimiento de urgencia que queda vinculado a la obra pública urgente, o a la concurrencia de las circunstancias del artículo 141. C) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; la aproximación de los procedimientos de contratación y ejecución de la obra pública, y de expropiación; la fijación, cuanto antes, del valor de los bienes y derechos; la limitación de la discrecionalidad en la valoración de bienes y derechos.

El trabajo de *Angel Menéndez Rexach*, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid, se centra en los criterios de la reforma de la legis-

lación expropiatoria en relación a los procedimientos especiales. En su opinión, la Ley de Expropiación Forzosa debe regular la garantía expropiatoria, - cuyos elementos básicos han sido definidos por el Tribunal Constitucional, - remitiendo las especialidades procedimentales a la legislación sectorial. *“Hoy no tiene sentido, explica, que en ella se regule la mayor parte de los llamados procedimientos especiales, cuya disciplina debe remitirse a la legislación sectorial respectiva, en el marco de los principios generales que debe establecer la propia LEF”*. Debería hablarse *“más que de procedimiento general del régimen general de las garantías expropiatorias”*.

La futura LEF debería ser, concluye, en cuanto a los aspectos procedimentales de la garantía expropiatoria, una *“ley de procedimiento expropiatorio común, con el mismo carácter y significado que la legislación de procedimiento administrativo común (hoy, LRJPAC) y, por tanto, de obligado respeto para cualquier legislación expropiatoria especial, estatal o autonómica”*.

Sin embargo, añade, *“por su carácter abstracto y general, que les hace susceptibles de aplicación en diversos ámbitos o sectores, deben continuar en la futura LEF los preceptos del citado Título III que se refieren a la expropiación por zonas o grupos de bienes (incluyendo la que implica el traslado de la población y las reglas básicas del procedimiento de tasación conjunta) y a la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. Tales preceptos, más que constituir procedimientos especiales, forman parte de las garantías expropiatorias básicas, lo que justifica su regulación en la LEF”*.

Por último, merece destacarse su opinión respecto del anteproyecto elaborado, pues estima que *“se adecúa, en líneas generales, a los criterios expuestos”*.

Expropiaciones especiales y justo precio es el tema de la ponencia presentada por *Gaspar Ariño Ortiz*, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid.

Su trabajo aborda las nuevas formas de expropiación, y las nuevas modalidades de justo precio unidas a los recientes procesos de liberalización de sectores económicos que constituían los grandes servicios públicos del país hasta hace muy poco.

Esos procesos, señala, *“han dado lugar a un nuevo concepto de propiedad, que es el que se aplica a las infraestructuras, redes e instalaciones esenciales para el funcionamiento com-*

petitivo de los servicios. Las infraestructuras son necesariamente de uso común y sobre las mismas los distintos operadores pueden ofrecer servicios singularizados." Son todas ellas, propiedades (privadas) afectas al uso público, al uso de terceros, que tienen derecho de acceso y aprovechamiento de las mismas. Naturalmente, prosigue, "el titular (propietario) de estas infraestructuras e instalaciones tiene derecho a percibir unos peajes, tarifas o precios por el uso de las mismas. Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza de estos precios, cuya cuantía viene fijada por la Administración?. En tales casos, concluye "nos encontramos, literalmente, ante una expropiación de uso (el uso de la red o la instalación) a favor de un beneficiario (el nuevo entrante) y, por tanto, la naturaleza de la tarifa es, rigurosamente, la de un justiprecio expropiatorio".

Continúa el trabajo del profesor Ariño la interesante reflexión sobre, cuál es el valor real para fijar estos justiprecios cuando "se trata de un bien o instalación que constituye un monopolio de oferta, como ocurre con las "instalaciones esenciales" de los servicios públicos".

La reforma de la legislación expropiatoria tendrá que responder, pues, a los retos que plantea la transformación del derecho público, que sólo ahora, nos dice , empezamos a intuir:

Mario Garcés Sanagustín, Vocal asesor del Gabinete del Presidente del Gobierno y profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid, que participó, también, en el grupo de trabajo, desarrolla el tema de los Jurados Provinciales de expropiación realizando un análisis retrospectivo de su composición y funcionamiento y planteando alternativas para su mejora.

La crisis del modelo de la institución del Jurado está unida, señala, a "la quiebra del principio de valoración reglada, por la vía de escape del artículo 43 LEF".

Por otro lado, el surgimiento de órganos equivalentes en las Comunidades Autónomas "ha quebrado el principio de equivalencia con el órgano base de la legislación del Estado, instituido sobre la base de la paridad y la neutralidad".

Concluye que es urgente "diseñar un modelo de valoraciones que retome la senda de los automatismos valorativos y que disipe la inercia del principio de libertad de estimación, fuente larvada de profunda arbitrariedad de los poderes públicos".

Por otro lado, respecto de posibles alternativas al modelo actual, sugiere que: *“sería positivo explorar las vías de la pericia independiente –arbitraje puro o perito judicial en procedimiento sumario–, alternativas eficaces, neutrales y coherentes con la nueva realidad administrativa y judicial”*.

José M^o Baño León, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia, analiza la relación entre la expropiación y el urbanismo, tema de enorme relevancia económica, atendido el hecho de que la valoración del suelo constituye el grueso de las indemnizaciones expropiatorias.

En su opinión *“por razones sistemáticas, que son también razones constitucionales, la sede material del justiprecio expropiatorio del suelo debe ser la ley expropiatoria y no la ley urbanística”*. La ubicación sistemática de la valoración del suelo en la legislación expropiatoria debería servir; añade, también para una reflexión de mayor calado sobre los problemas de este tipo de valoraciones.

Reflexiona en su trabajo sobre la idea que califica de *“justicia elemental”* de que el precio que debe pagarse por la expropiación es equivalente al valor de mercado en el momento de producirse ésta y que tal valor corresponde con el valor de sustitución del bien.

En el caso del suelo, nos dice, *“no resulta tan sencillo llevar a la práctica la idea de valor de mercado, pues dicho valor depende esencialmente del plan de urbanismo. En un sistema como el español en el que la inserción de un terreno en una u otra clase de suelo determina la posibilidad o no de edificar, indudablemente el valor de mercado está vinculado a la clasificación administrativa del suelo”*.

En íntima relación con la anterior; la ponencia de María Dolores Aguado Fernández, Subdirectora General de Catastros Inmobiliarios, quien también participó en el grupo de trabajo, está centrada en los criterios y reglas de valoración para la determinación del justiprecio en relación a los bienes inmuebles.

La experiencia acumulada en su actividad profesional vinculada, como ella nos dice, a la valoración inmobiliaria y a la valoración fiscal, le permite analizar con detenimiento la innovación que supuso aplicar la metodología de valoración catastral, basada fundamentalmente en la utilización del método de comparación con mercado desvinculando de ese modo el valor urbanístico del valor fiscal.

Realiza la ponencia un recorrido sistemático de los criterios de valoración de los bienes inmuebles, comenzando en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, y analizando la incidencia de las sucesivas leyes sobre régimen del suelo y valoraciones en la determinación de los criterios valorativos, desde la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956; la reforma de 1975 y el Texto Refundido de 1976; la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y el Texto Refundido de 1992; hasta llegar a la Sentencia de 20 de Marzo de 1997 del Tribunal Constitucional y la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, para finalizar dando algunas pautas que deberían ser recogidas en el texto de una futura Ley al objeto de determinar qué se entiende por “valor real” a efectos de la correspondiente indemnización.

Finalizo, pues la presentación de esta publicación agradeciendo a todos y a cada uno de los autores que la han hecho posible sus valiosísimas aportaciones que servirán para enriquecer el debate y reflexión abierto en torno a la reforma de una institución que, como decía al principio, es clave en nuestro ordenamiento jurídico administrativo pues constituye uno de los más enérgicos medios con que cuentan los poderes públicos para el cumplimiento de sus objetivos siendo la forma más intensa de intervención de éstos en la esfera patrimonial privada.

La confluencia de opiniones y pareceres desde distintos ámbitos, Universidad, Administraciones, que se recogen en esta publicación permitirá tener una visión lo más amplia posible de las líneas directrices de la futura reforma de la legislación expropiatoria.

FRANCISCO URÍA FERNÁNDEZ
Subsecretario

El defensor del pueblo y la expropiación forzosa

Enrique Múgica Herzog

Defensor del Pueblo

INTERVENCIÓN INAUGURAL EN EL ENCUENTRO SOBRE «LA REFORMA DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA»

*Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Valencia (Palau Pineda).
16 de octubre de 2002, 9,30 horas*

Excelentísimas e Ilustrísimas autoridades,

Señoras y señores,

Queridos amigos:

La invitación para que, como responsable de la Institución del Defensor del Pueblo, participe en este encuentro sobre la reforma de la Ley de Expropiación Forzosa, pone de manifiesto, aparte de la consideración personal, un evidente aprecio por la labor que venimos realizando en el ámbito de la defensa de los derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos por la Constitución Española de 1978. Agradezco muy sinceramente, por ello, que se me haya ofrecido la ocasión de abrir este encuentro y en ella utilizaré, como es lógico, la perspectiva singular de la actuación del Defensor; derivada de la experiencia acumulada por la gestión de las quejas formuladas por los ciudadanos, en materia expropiatoria, con objeto de que sus derechos básicos no queden vulnerados.

Como es de sobra conocido, la figura del Defensor del Pueblo se contempla, por primera vez, en nuestra actual Constitución y queda regulada, por Ley Orgánica de 6 de abril de 1981, con la explícita finalidad de procurar la defensa de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el título primero del texto constitucional. Defensa que se configura estableciendo la posibilidad de supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta de tal actividad a las Cortes Generales. Esa supervisión ha de vertebrarse, a su vez, en torno a las pautas de actuación que la propia Constitución¹ señala a la Administración Pública, sobre todo las que atañen a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación.

Precisamente esa finalidad supervisora es la que facilita la intervención del Defensor del Pueblo en la materia expropiatoria; intervención que condiciona y delimita, como es lógico, mis palabras en este acto inaugural de un encuentro del que tanto esperamos en punto a una reforma fructífera de la norma vigente.

Entre los derechos fundamentales a los que me vengo refiriendo, esto es, los reconocidos en el título primero de nuestra norma suprema, se encuentra el derecho a la propiedad privada y a la herencia, recogido en el artículo 33². Pues bien, de las limitaciones y garantías allí contenidas, respecto de ese derecho, son de destacar las relacionadas con la actuación expropiatoria: «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes». El ámbito garantista del instituto de la expropiación forzosa se construye, pues, en torno a tres ejes principales; el cumplimiento de un fin público o social, el establecimiento de un equilibrio compensatorio o de una correspondencia económica, y la reserva de norma legal.

Esas garantías expropiatorias afectan a cualquier medida limitadora del derecho de propiedad privada. El fundamento de la garantía constitucional se relaciona con el deber genérico que tienen los ciudadanos de soportar los efectos de la actuación administrativa en función del concepto de cargas generales; ahora bien, cuando esa carga

¹ En los artículos 103 y siguientes.

excede del mero deber genérico para convertirse en sacrificio imperativo de derechos patrimoniales individuales, se genera correlativamente un derecho a ser indemnizado por la pérdida que la medida de limitación comporta.

El propio Tribunal Constitucional, tras afirmar³ que las medidas restrictivas de derechos individuales, o limitativos, de alguna de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan por sí solas derecho a una compensación indemnizatoria, asevera que «es obvio, por otra parte, que la delimitación del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de forma generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, a no ser que medie la indemnización correspondiente».

En términos parecidos se pronuncian otras sentencias del mismo Tribunal⁴, las cuales, sin dudar de la legitimidad constitucional de los poderes públicos para adoptar eventuales medidas de recorte de las situaciones jurídicas privadas, en aras del interés general, ponen de relieve que la exigencia de una justa compensación constituye una manifestación de la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada, a la vez que un justo equilibrio entre este derecho individual y las exigencias del interés general.

Tras la promulgación de la Constitución no se ha producido el desarrollo legislativo correspondiente en esta materia continuando en vigor, como todo el mundo sabe, la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, con ligeras modificaciones. Resulta prácticamente unánime la opinión según la cual se trata de una norma téc-

² Artículo 33 CE:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes.

³ En la sentencia 227/1998, de 29 de noviembre, relativa al enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

⁴ En concreto, la 33/1987, de 26 de marzo; la 67/1988, de 18 de abril, y la 149/1991, de 4 de julio.

nicamente adecuada: respeta escrupulosamente el principio básico constitucional de que la privación singular de los bienes o derechos, que los ciudadanos tienen la obligación jurídica de soportar, exige la oportuna indemnización, y establece otras garantías auxiliares como las referentes a plazos, revisión administrativa y jurisdiccional del justiprecio, o el abono de intereses de demora. Así lo reconoce la doctrina científica, la jurisprudencia y el propio Consejo de Estado, cuya Memoria correspondiente a 1983 señala que «en términos generales (...) la vigente legislación sobre expropiación forzosa, contenida básicamente en la Ley de 16 de diciembre de 1954 y su Reglamento de 26 de abril de 1957, constituye una regulación suficiente, tanto por los principios a que responde como por su calidad técnica y por las garantías procedimentales de los interesados que en ella se recogen, así como por su arraigo que ha dado lugar a una jurisprudencia interpretativa sumamente clarificadora».

Dicho esto, se puede afirmar también que la experiencia de la institución del Defensor del Pueblo en la tramitación de las numerosas quejas que se han venido presentando sobre esta materia viene a demostrar que el derecho constitucional que debe protegerse resulta, con demasiada frecuencia, vulnerado. Ello se deduce de la existencia de importantes irregularidades en los procedimientos expropiatorios y en las correspondientes actuaciones de las administraciones públicas, que tienen como resultado que los ciudadanos afectados por una actuación expropiatoria se vean privados de sus bienes o derechos sin recibir, previamente, la indemnización correspondiente, tardando incluso años en obtener la compensación legalmente prevista. Ya el propio Consejo de Estado aludía, en la citada Memoria de 1983, a «varios casos en que los procedimientos se han prolongado excesivamente durante años, sin terminarlos o sin hacer efectivas las correspondientes indemnizaciones, y ello aún tratándose de procedimientos calificados de *urgentes*». Y a renglón seguido, el mismo Consejo proclama que son «evidentes los perjuicios que pueden seguirse (...) para los expropiados que, a pesar de las garantías y derechos de que gozan y de las facultades que poseen, correlativas a las obligaciones del ente expropiante, no siempre son suficientemente reconocidas...».

La comprobación de estos hechos y las gestiones para tratar de evitarlos, han constituido una preocupación constante en el quehacer del Defensor del Pueblo desde su creación, y así se ha venido manifestando en los sucesivos informes presentados ante

las Cortes Generales, con el objeto de que se iniciaran los trabajos oportunos para posibilitar la modificación de determinados preceptos de la vigente Ley.

En el último de los presentados, el correspondiente a 2001 se estimó conveniente reflejar la necesidad de que se proceda a una modificación de la Ley de Expropiación Forzosa, todavía en vigor; que se ha visto superada, sobre todo, por el desarrollo económico y social experimentado desde 1954 y, muy en concreto, por el aumento considerable de la obra pública realizada, proyectada o prevista, con las consiguientes operaciones y procesos expropiatorios y a la ingente acumulación de asuntos pendientes de actuación administrativa y judicial. Por otra parte, hay que tener en cuenta que, a pesar de sus innegables cualidades técnico-jurídicas, se trata de una norma preconstitucional que, por lo tanto, precisa adaptarse a los postulados y principios recogidos en la Constitución Española, y muy particularmente los contenidos en los artículos 24, 103 y 106 de la misma⁵. Habría que considerar, asimismo, la necesidad de ajustar el procedi-

⁵ Artículo 24 CE:

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Artículo 103 CE:

1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.

Artículo 106 CE:

1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor; siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

miento de expropiación forzosa al nuevo modelo territorial, en virtud del cual, si bien la competencia exclusiva en materia de «legislación sobre expropiación forzosa» corresponde al Estado, de acuerdo con lo que manifiesta explícitamente el artículo 149⁶ de la norma suprema, todo lo que se refiere a facultades de ejecución puede corresponder, en determinados casos, a las Comunidades Autónomas, de modo que importa arbitrar un procedimiento que, manteniendo la proporcionalidad y el equilibrio entre los poderes, ofrezca idénticas garantías en todo el territorio nacional, así como la necesaria coordinación administrativa.

En los primeros años de actividad de la Institución del Defensor del Pueblo, los problemas más frecuentes en este ámbito hacían referencia a diversos aspectos relacionados con el procedimiento expropiatorio: incumplimiento, por parte de los órganos expropiantes, de los plazos legales para la determinación o el pago de los justiprecios, a pesar de que muchas de las expropiaciones se habían llevado a cabo por el procedimiento de urgencia; falta de reconocimiento de los intereses por demora o impago de los mismos; retrasos en la actividad de los Jurados Provinciales de Expropiación; retasaciones; falta de reconocimiento del derecho de reversión; o errores en la localización o medición de la superficie expropiada, entre otros.

Como consecuencia de ello, en el ejercicio de 1987, el Defensor del Pueblo formuló una recomendación al entonces Ministerio para las Administraciones Públicas, que, por aquella época, tenía atribuidas determinadas competencias en esta materia. La normativa sobre estructura básica de dicho Ministerio⁷, atribuía a la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, entre otras, las funciones de elaboración y desarrollo de programas anuales de simplificación de trámites, procedimientos y métodos de trabajo administrativo, así como de normalización y racionalización de la gestión buro-

⁶ Artículo 149 CE:

(...) 1.18ª. Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

⁷ Real Decreto 221/1987, de 20 de febrero.

crática, información administrativa y asistencia al ciudadano. De esta manera, quedaba justificado que fuera dicho departamento ministerial el destinatario principal de las consideraciones oportunas, referentes al procedimiento de expropiación forzosa. Lo cual no suponía óbice, como es natural, para que, en el ámbito de la Administración General del Estado, la recomendación fuera utilizable también por otros ministerios y organismos autónomos de ellos dependientes. La recomendación propiamente dicha entra en el fondo de la cuestión poniendo de relieve que la materia de la expropiación forzosa se apoya en una técnica jurídica de considerable trascendencia pública, basada en un criterio principal. Se trata de que los amplios poderes otorgados a la Administración encuentren un lógico contrapeso en las garantías que a los particulares otorga el artículo 33 de la Constitución y la legislación correspondiente, de manera principal la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre Expropiación Forzosa, y sus normas de desarrollo⁸. Tales textos legales no sólo contemplan los supuestos de «privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos», que nuclea el artículo primero de la Ley, sino también otros casos en los que por «graves razones de orden o seguridad públicas, epidemias, inundaciones u otras calamidades, hubiesen de adoptarse por las Autoridades civiles medidas que implicasen destrucción, detrimento efectivo o requisas de bienes o derechos de particulares», según la descripción del artículo 120. Igualmente, en sentido amplísimo, la norma recoge las situaciones que den lugar a lesiones en los bienes y derechos de los particulares y sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos⁹ y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas consagrada por la Constitución¹⁰.

En la recomendación del Defensor del Pueblo que vengo comentando se manifestaba asimismo que la calidad técnica de la Ley, y el sistema de garantías regulado por la misma, contrastaban llamativamente con el frecuente incumplimiento, en la práctica,

⁸ Sobre todo, el Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF).

⁹ Artículo 121.1. Ley de Expropiación Forzosa.

¹⁰ Artículo 106.2 CE, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

de sus preceptos. La declaración de urgente ocupación de los bienes afectados por la expropiación se había convertido, abusivamente, en norma de general aplicación; los expedientes de determinación del justiprecio, ya sea por mutuo acuerdo, mediante resolución del Jurado Provincial de Expropiación o, eventualmente, a través del recurso contencioso administrativo, se dilataban excesivamente en el tiempo; el pago del mismo, una vez determinado, no se venía realizando dentro del plazo máximo de seis meses fijado legalmente; los intereses legales por demora no se reconocían de oficio por el órgano expropiante, como exige la Ley, sino previa solicitud del expropiado, cuyo desconocimiento del trámite le suponía, en ocasiones, la no percepción; el derecho a la reversión de lo expropiado, finalmente, encontraba la constante resistencia de la Administración que, muy raras veces, reconocía este derecho en los términos legalmente previstos, tras haber decidido destinar los bienes expropiados a una finalidad distinta de la que motivó la expropiación.

Este cúmulo de situaciones, que originó un número apreciable de quejas de los ciudadanos, movió a considerar necesaria la recomendación en torno a la adopción de medidas tendentes a dotar de una mayor eficacia administrativa a los procedimientos expropiatorios. En definitiva, se trataba de ajustar lo mejor posible la letra y el espíritu de la norma expropiatoria para dar cumplimiento a los principios de celeridad, eficacia y de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de las actuaciones de la Administración Pública, de acuerdo con los términos inequívocos del artículo 103 de nuestra Constitución.

Por otra parte, esa misma experiencia había llevado al Defensor del Pueblo al convencimiento de que la inmensa mayoría de los ciudadanos españoles desconocían los grandes aspectos procedimentales de la Ley de Expropiación Forzosa y de su Reglamento. Aspectos como los que se refieren, por ejemplo, a los plazos; a la elevación al Jurado, para su revisión, del expediente de justiprecio; a la reversión, y a la retasación de intereses. El hecho, que en sí mismo es perjudicial para el propio ciudadano, produce también notables efectos contraproducentes en una Administración que debería estar al servicio de las personas.

El deber de información y el mismo deseo de establecer vías de comunicación entre la Administración y los administrados, manifestado con frecuencia por los res-

ponsables de la función pública, con el explícito propósito de «acercar la Administración al ciudadano», no acababa de vislumbrar ese ideal en cuanto a la actividad expropiatoria se refiere. Por ello, desde la institución del Defensor del Pueblo se creyó oportuno recomendar al Ministerio para las Administraciones Públicas la elaboración de un programa específico tendente a evaluar las disfunciones de los expedientes expropiatorios y adoptar medidas inspectoras de mayor eficacia administrativa en la tramitación de los mismos. Como medida concreta en este sentido, se recomendó la conveniencia de elaborar una guía de la Expropiación Forzosa, en la que, de forma concisa y clara, se explicase a los afectados por expedientes expropiatorios los derechos que, en cuanto tales, les están atribuidos básicamente por la Ley y por el Reglamento de Expropiación Forzosa.

El Ministerio para las Administraciones Públicas aceptó dicha recomendación, incluyendo el contenido de la misma en un específico programa sobre agilización administrativa cuya ejecución se llevó a cabo durante 1988, mediante la realización de Inspecciones Operativas de Servicios, de las que se responsabilizó la propia Inspección General de Servicios de la Administración Pública. Como consecuencia de la labor desarrollada por estas Inspecciones Operativas de Servicios, se detectaron disfunciones importantes, entre las que cabe destacar las siguientes:

- El incumplimiento habitual de los plazos establecidos en la Ley;
- Las dilaciones en la determinación y el abono del justiprecio;
- La renuncia de la Administración a tramitar de oficio los intereses de demora;
- Las dificultades para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos en el curso del procedimiento expropiatorio, y
- La utilización generalizada del procedimiento de urgencia por parte de la Administración.

A continuación, voy a referirme a estas disfunciones con algún detalle:

Las conclusiones formuladas tras la primera etapa de realización de tales Inspecciones Operativas evidenciaron, con carácter general, una gran lentitud, en el desarrollo de los distintos procedimientos y de sus correspondientes fases, en la aplicación de

la Ley de Expropiación Forzosa. En concreto, el tiempo medio desde el inicio de cada expediente hasta su terminación era de tres años para el procedimiento de urgencia; de unos cuatro años y medio para el procedimiento ordinario y de bastante más de siete años en el procedimiento establecido para el caso de grandes zonas o grupos de bienes.

Del mismo modo, se comprobó que el procedimiento ordinario, previsto como vía de normal actuación, se había convertido, de hecho, en medio excepcional, y se utilizaba habitualmente por parte de la Administración el procedimiento de urgencia. Así, de una muestra de 1.534 expedientes, se comprobó que sólo 125 fueron tramitados por el procedimiento ordinario, y los otros 1.409 por el procedimiento de urgencia, el cual, por otra parte, tampoco cumplía con la debida celeridad de la Administración a la hora de satisfacer el justiprecio.

En cuanto a las deficiencias puramente formales, de gran importancia práctica para los ciudadanos, destacaban las dificultades de accesibilidad del ciudadano a los datos fundamentales de la expropiación debido a la complejidad del procedimiento expropiatorio. Dificultades que obedecían a los siguientes motivos: carencia de un sistema de información administrativa centralizada, normalizada y homogénea, sobre la ejecución de todos los procesos en marcha; inexistencia de datos cartográficos y catastrales actualizados, con la consiguiente falta de fiabilidad y de rapidez en la información necesaria para obtener documentos probatorios por parte de los titulares de los bienes a expropiar; deficiencias en el proyecto inicial de obra, cambio de criterio durante la realización de la misma y aparición de imprevistos en la ejecución. Todos estos inconvenientes provocaban numerosas disfunciones en la actuación administrativa y producían, como es natural, quejas de las personas afectadas ante la Institución del Defensor del Pueblo.

La gestión de esas quejas puso de manifiesto determinados problemas en el funcionamiento de los Jurados Provinciales de Expropiación. En primer lugar, sus componentes no se dedicaban exclusivamente a esta función, sino que la desempeñaban como actividad complementaria de otra principal, lo que suponía un inconveniente para el normal desarrollo de las sesiones del Jurado. Por otra parte, la composición habitual de estos órganos, integrada por tres juristas y un solo técnico, no respondía a las necesidades reales de la sociedad. Además, como dato especialmente significativo de las lagu-

nas en el funcionamiento de estos Jurados Provinciales de Expropiación, se llegó a comprobar que el plazo máximo de 8 o 15 días previsto en la Ley para que el Jurado decidiera sobre el justiprecio, tenía en realidad una duración media cercana a los diez meses. Este plazo legal para resolver se amplió con posterioridad hasta los tres meses, nuevo plazo que sigue sin cumplirse en términos generales.

La dotación uniforme de los Jurados no tomaba en cuenta la carga de trabajo de cada uno de ellos, y había Jurados Provinciales de Expropiación que, con una cantidad mucho mayor de expedientes por resolver, debido a las obras públicas en proyecto o en curso de realización, contaban con la misma dotación de personal que otros Jurados que apenas tenían casos pendientes.

Otro aspecto importante de esta investigación se centraba en el impago de los intereses de demora. El volumen de los intereses de demora alcanza cifras muy importantes, cuya cuantía, en algunas ocasiones, llega incluso a superar los importes del valor principal.

Por lo que se refiere al justiprecio, en las expropiaciones urgentes, se comprobó que, dada la lentitud en la tramitación del expediente de gastos, los interesados renunciaban de ordinario al depósito previo a que se refiere el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa¹¹, para no retrasar en demasía la percepción del justiprecio.

En el supuesto de las expropiaciones que dan lugar al traslado forzoso de residencia, se pudo comprobar que el sistema de valoración de bienes expropiados no contemplaba en forma adecuada y realista los perjuicios indemnizables originados por el traslado y que, indudablemente, debían ser objeto de valoración. La forma en que se

¹¹ Artículo 52 Ley de Expropiación Forzosa: «Excepcionalmente y mediante acuerdo del Consejo de Ministros, podrá declararse urgente la ocupación de los bienes afectados por la expropiación a que dé lugar la realización de una obra o finalidad determinada. Esta declaración podrá hacerse en cualquier momento e implicará las siguientes consecuencias:

(...)

4ª. A la vista del acta previa a la ocupación y de los documentos que obren o se aporten en el expediente, y dentro del plazo que se fije al efecto, la Administración formulará las hojas de depósito previo a la ocupación. (...)».

estaba realizando la aplicación del artículo 70 de la Ley¹² puso de manifiesto desajustes importantes, puesto que la existencia de precios máximos y mínimos para un periodo de cinco años en las expropiaciones por zonas, generaba agravios comparativos por desigualdades en la valoración respecto de fincas colindantes no afectadas por la expropiación.

Resultaría prolijo, y un punto descortés, recoger aquí exhaustivamente las conclusiones de la Investigación Operativa de Servicios. Sin embargo, no quisiera dejar de aludir al hecho suscitado por la necesidad de efectuar la inscripción registral de los bienes expropiados a favor del Estado, tal y como exige el artículo 53 de la Ley. El incumplimiento de este precepto lleva aparejada la apariencia formal de que los ciudadanos siguen siendo propietarios de los bienes expropiados, lo cual llega incluso al extremo de que la propia Administración les requiere el pago de los tributos correspondientes.

Todas estas irregularidades, aparecidas con ocasión del análisis conjunto realizado por la Inspección Operativa de Servicios, del Ministerio para las Administraciones Públicas, y por la Institución del Defensor del Pueblo, motivaron la inclusión, en el informe presentado ante las Cortes Generales correspondiente al año 1988, de una recomendación acerca de la necesidad de modificar determinados preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa con objeto de agilizar los trámites procedimentales y hacer efectivas las garantías a los expropiados.

La citada recomendación también fue asumida por el Ministerio de las Administraciones Públicas y, como consecuencia de ello, desde el extinguido Ministerio de Obras Públicas y Transportes se tomaron medidas presupuestarias para proceder al pago de los justiprecios ya fijados, y para cancelar los expedientes de justiprecio pendientes. Sin embargo, esas medidas no se plasmaron en alguna iniciativa legislativa que permitiera

¹² Artículo 70 Ley de Expropiación Forzosa: «Los precios máximos y mínimos conservarán su vigencia durante los cinco años siguientes a la fecha de su acuerdo. En caso de extraordinaria alteración del valor de la moneda, el Consejo de Ministros, con audiencia del Consejo de Estado, podrá acordar la revisión global o pormenorizada de los precios máximos y mínimos antes del vencimiento de la fecha de caducidad establecida (...)».

resolver en lo sucesivo las carencias indicadas. Por eso, a pesar de los esfuerzos realizados por la Inspección de Servicios, las irregularidades denunciadas no dejaron de producirse. Es más, se puede afirmar que la situación incluso se agravó por la concurrencia de nuevas circunstancias.

Así, siguieron produciéndose ocupaciones, por vía de hecho, de terrenos de propiedad privada, para la ejecución de obras públicas, lo que, además de constituir una flagrante vulneración del principio consagrado en el artículo 33 de la Constitución, dejaba a los propietarios afectados en una difícil situación. Recaía sobre ellos la tarea de conseguir que las Administraciones implicadas reconociesen que se habían producido esas irregularidades y de conseguir con ello las indemnizaciones debidas por la privación de sus bienes, teniendo en cuenta, como era lógico, que las Administraciones intentaban soslayar, por todos los medios, su responsabilidad en el hecho, y pretendían incluso derivar la misma hacia la empresa contratista de las obras. En este sentido, es frecuente que, en el curso de la tramitación de las quejas por parte del Defensor del Pueblo, aparezca la autoexculpación por parte de la Administración como si no fuese ella la titular de la obra por cuya causa se ocupan bienes particulares.

De igual manera, en lo tocante a plazos y como consecuencia de la investigación iniciada respecto de un determinado Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, se pudo comprobar que la mayoría de los procedimientos se seguía tramitando por el procedimiento de urgencia, con un tiempo medio de tramitación en torno a los doce meses y medio. El Jurado alegó, de una parte, que los expedientes solían llegar incompletos o con documentación sin cotejar, debiendo ser devueltos para reiniciar el procedimiento. Por otro lado, se significaba también por el Jurado que no parecía prudente dar preferencia absoluta a los expedientes tramitados en virtud del artículo 52, que prevé la declaración de urgencia, pues, en tal caso, los tramitados por el procedimiento normal no se resolverían nunca.

Es cierto que, en algunos Jurados Provinciales de Expropiación, se pusieron en marcha operaciones especiales mediante adscripciones temporales de personal, pero ello no supuso una solución, sino una fórmula puntual para resolver un retraso que, por su carácter estructural, podía volver a manifestarse en cualquier momento.

La utilización rutinaria y habitual del procedimiento de urgencia no responde a la necesidad de ocupación urgente de los bienes, toda vez que, en ocasiones, transcurren muchos meses hasta que ésta se produce; las razones hay que buscarlas en la regulación de este tipo de procedimiento que invierte las fases expropiatorias, de tal forma que la ocupación del bien o la adquisición del derecho es anterior al pago y tan sólo exige el depósito de una cantidad en garantía del pago futuro. Con ello, se evita el cumplimiento de determinados trámites, se genera inseguridad para los titulares de los bienes expropiados, e indefensión ante la lenta tramitación para el efectivo abono de la indemnización.

Es importante destacar, por lo que respecta al pago de los intereses de demora que, una vez hecho efectivo el pago del justiprecio, la práctica habitual pone de relieve constantes retrasos en el abono de los intereses de demora devengados, haciendo necesarias numerosas actuaciones para asegurar que se han abonado en su totalidad las cantidades adeudadas a los interesados. En este sentido, es innecesario señalar que si bien el pago de los intereses de demora viene a paliar parcialmente los perjuicios sufridos por los interesados, esta práctica grava innecesariamente a la Hacienda Pública pues a medida que aumenta el retraso, también aumenta la cuantía de los intereses, lo que produce un irreparable perjuicio a los contribuyentes, quienes, en último término, han de pagar los incrementos del precio total como consecuencia de una tramitación inadecuada de la que nadie viene a responsabilizarse.

Una consecuencia de estos retrasos constantes en la fijación y pago del justiprecio es que sea prácticamente nula la intervención de los interesados para instar la retasación, que según el artículo 58 de la Ley de Expropiación Forzosa procede cuando transcurran dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justiprecio se haya efectuado o se haya consignado. En estos casos, hay que evaluar de nuevo los bienes o derechos objeto de expropiación, a instancia del expropiado, quien ha de formular nueva hoja de aprecio sin necesidad de requerimiento de la Administración competente; pero los ciudadanos prefieren recibir el pago de las cantidades ya conocidas antes que iniciar un nuevo proceso con los consiguientes retrasos.

Todas estas razones impulsaron al Defensor del Pueblo, en el año 1997, a dirigirse nuevamente a la Administración, esta vez a la Secretaría de Estado de Infraes-

estructuras y Transportes, del Ministerio de Fomento, mediante una recomendación similar a la dirigida, diez años antes, al Ministerio para las Administraciones Públicas, para que se arbitrasen las medidas oportunas de tipo corrector; con el objeto de garantizar el derecho de los particulares a ser indemnizados justamente por la privación de los bienes o derechos de su propiedad. No debe perderse de vista que, en definitiva, de lo que se trata, en muchas ocasiones, es de la angustiosa situación personal de los ciudadanos que han de soportar un perjuicio por actuaciones irregulares o negligentes respecto de las cuales no tienen responsabilidad alguna.

Como resultado de esta recomendación, se llevaron a cabo algunas actuaciones, por parte de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, sobre determinados aspectos procedimentales susceptibles de mejora, y se elaboraron unas instrucciones de tramitación y pago de expropiaciones, complementadas luego con la elaboración de un manual y la implantación de nuevos modelos informatizados de impresos. Asimismo, una auditoría por parte de la Intervención General del Estado, permitió detectar los problemas planteados en los procesos expropiatorios y adoptar las medidas complementarias pertinentes.

A todo esto hay que añadir que la entrada en vigor de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones¹³, en materia de expropiación urbanística, constituye un nuevo factor de dilación, ya que ha introducido novedades sobre clasificación del suelo, búsqueda de una valoración de mercado e implantación de unos métodos específicos que exigen una determinación precisa de los bienes afectados en función de su ubicación, haciendo referencia a otros bienes análogos, o a otros datos catastrales, y que obligan a los Jurados Provinciales de Expropiación a devolver los casos pendientes a las administraciones expropiantes para su revisión. Siendo, en principio, beneficioso el objetivo de la norma, se echan de menos en ella disposiciones de carácter transitorio para impedir retrasos indeseables.

Desde la Institución del Defensor del Pueblo, hemos venido observando que, aunque la práctica administrativa supone una excesiva carga de obligaciones legales en mate-

¹³ Ley 6/1998, de 13 de abril.

ria expropiatoria, soportadas por el ciudadano muchas veces más allá de lo admisible, la Administración no se ha mostrado indiferente. Nos consta que ha pretendido y sigue pretendiendo dar una solución definitiva al problema. Sin embargo, las medidas que se adoptan tienden a producir efectos en el futuro y siempre quedan pendientes las situaciones estancadas producidas con anterioridad.

En definitiva, la experiencia acumulada durante bastantes años nos ha llevado a la conclusión de que es necesario modificar la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Así se ha reflejado también en nuestro informe ante las Cortes Generales, sobre el ejercicio de 2001, en el que, además de las consideraciones antes expresadas, se hace hincapié en la conveniencia de que la nueva normativa contemple el derecho de los expropiados a obtener información y orientación suficiente, acerca del procedimiento expropiatorio que les afecta, previamente a su iniciación. Derecho cuyo ejercicio podrá facilitarse mediante el envío a los afectados de folletos explicativos del proceso en el que se ven inmersos, de acuerdo, por otra parte, con lo que previene la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹⁴.

Asimismo, se deja constancia en el mencionado informe ante las Cortes Generales de la importancia de definir con precisión los sujetos intervinientes en el proceso expropiatorio: expropiante, expropiado y beneficiario, así como la determinación de los bienes y derechos a expropiar, siendo necesario, igualmente, un adecuado soporte que describa con toda precisión las fincas y sus características.

El procedimiento de urgencia merece un especial comentario pues, aunque según la Ley actual debe darse preferencia a ciertos expedientes para su rápida resolución, en la práctica, generalmente, la expropiación de los bienes declarados de urgente ocupación no se tramita con la agilidad, rapidez y eficacia pretendidas, y parece necesario, por ello, que este procedimiento se regule de forma ajustada a su especial característica de urgencia.

Otro aspecto digno de consideración es el de la previsión presupuestaria destinada a las expropiaciones efectuadas por el procedimiento general; en este aspecto, parece conveniente modificar la regulación de los Jurados Provinciales de Expropiación dotán-

¹⁴ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su artículo 35,g).

dolos de permanencia y profesionalidad, con lo que se podría reducir la litigiosidad que hasta ahora producen, con carácter general, las expropiaciones.

Merece la pena también poner de manifiesto las dificultades para el reconocimiento y la liquidación que sufren los intereses por demora debidos al retraso en el pago del justiprecio, a pesar de las previsiones normativas de la Ley de Expropiación Forzosa¹⁵. Últimamente, se ha llegado a sostener por la Administración la prescripción de esta parte de la indemnización, incluso cuando los intereses de demora han sido solicitados por los interesados, aunque no sea trámite de su incumbencia. Esta es la razón por la que el Defensor del Pueblo, que no comparte dicho criterio, ante las dificultades para conseguir la debida compensación por los ciudadanos, ha sugerido que se inicie, de oficio, expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración. En este sentido, sería deseable, por tanto, que la nueva Ley de Expropiación Forzosa contemplara esta realidad, estableciendo plazos para la tramitación de los expedientes de intereses de demora y el consiguiente abono de los mismos.

A pesar de la necesidad de reforma de la Ley de 1954, no puede olvidarse que los problemas derivados de la expropiación no se deben tan sólo a la obsolescencia de la norma y que ha sido, sobre todo, la práctica administrativa la que ha perjudicado los intereses de los ciudadanos.

Para ir terminando, poco puedo añadir respecto al anteproyecto de ley, teniendo en cuenta que va a ser analizado de forma detallada a lo largo de estas jornadas por eminentes profesores y expertos; me permitiré, no obstante, algunas consideraciones, desde la misma óptica que vengo manteniendo desde el principio de mi intervención.

La exposición de motivos del anteproyecto apunta que la nueva ley pretende basarse en la consideración del ciudadano como auténtico centro de la legislación administrativa, y en el respeto a los criterios de eficiencia y de eficacia en la utilización de los recursos públicos. Estos principios no son nuevos, pero me parece un acierto su plasmación positiva mediante una ley específica. No debe olvidarse que precisamente la falta de eficacia en la aplicación de la ley de 1954 ha perjudicado a los ciudadanos, y que

¹⁵ Según lo indicado en el artículo 57 en relación con los artículos 48 y 52.8 del mismo texto legal.

cuando se trata de una ley cuya finalidad es la privación singular de los bienes en beneficio del interés general, los derechos del ciudadano requieren una especial atención.

En cualquier caso, queda patente desde nuestra experiencia, y así se reconoce implícitamente en la misma exposición de motivos, que muchos de los problemas planteados, por los cuales se suscita la reforma, se deben a los aspectos económicos y temporales que la actividad expropiatoria conlleva, por lo que se acogen con prudencia, pero con satisfacción, las modificaciones normativas que se pretenden. Parece oportuno insistir aquí en que, para resolver los problemas de tiempo, tanto en el curso del procedimiento como en la efectividad del pago de las indemnizaciones, resulta decisivo hacer las previsiones oportunas, sin aducir posteriormente insuficiencia presupuestaria.

El establecimiento de un procedimiento único evitará el abuso de la utilización innecesaria del trámite de urgencia. La nueva regulación no comporta, sin más, menores garantías para el ciudadano ni más privilegios para la Administración. A ello ayudará la pérdida de la calificación de urgencia por el transcurso del tiempo sin materialización de la actividad, y la imposibilidad de reproducir actos expropiatorios, con finalidad similar, mediante procedimiento urgente.

Aunque el justo precio es, por definición, un concepto jurídico indeterminado, el hecho de efectuar una descripción de los conceptos que necesariamente han de componer la valoración de los bienes y derechos a indemnizar puede llevar a lograr el punto de equilibrio que la actividad expropiatoria debe buscar. En este sentido, el ciudadano suele carecer, en un principio, de datos suficientes como para valorar de forma adecuada sus bienes o derechos; por ello, el traslado de la iniciativa de valoración al beneficiario o sujeto expropiante supone para el expropiado una mínima garantía en cuanto que le permite disponer de un primer indicio para no proponer una oferta por debajo del valor real. Asimismo, el establecimiento del mecanismo de requerimiento por los ciudadanos ante la pasividad de la Administración, así como la posibilidad de acudir a las Juntas de Valoración, parece indicar que nos encontramos ante un anteproyecto realista y adaptado al conjunto de las disposiciones administrativas¹⁶.

¹⁶ La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa cuenta con un recurso por inactividad administrativa.

Si bien, en líneas generales, el anteproyecto se puede considerar un avance positivo, no quisiera dejar de hacer algunas reflexiones que me preocupan sobre su contenido:

La primera se refiere al establecimiento de las Juntas de Valoración de Expropiaciones como órganos no permanentes, dado el volumen de trabajo que tienen actualmente los Jurados Provinciales de Expropiación, uno de cuyos problemas radica precisamente en ese carácter no permanente. Ese rasgo dilata más allá de lo admisible el tiempo de resolución, sus miembros tienen que compatibilizar el ejercicio de sus funciones como tales con las tareas propias de su trabajo habitual, por lo que carecen del tiempo necesario para la celebración de las sesiones. Parece que se vuelve a repetir el modelo, a pesar de que se prevea el apoyo de las comisiones técnicas de valoración. También se observa un cierto carácter continuista, con los inconvenientes que se advinan, en el sistema para designar los miembros de los órganos colegiados de valoración y de las propias Juntas.

Una cuestión importante, a la que me he referido con insistencia, casi con machaconería, es el desconocimiento de los ciudadanos acerca de sus propios derechos y del procedimiento a seguir cuando se encuentran afectados por una expropiación forzosa. Constituiría, a mi juicio, un gran acierto la elaboración y difusión de instrumentos informativos sobre el procedimiento expropiatorio, necesidad que ya ha sido apuntada anteriormente y en la que merece la pena insistir. Otra cuestión pendiente es la de los intereses de demora; la falta de fijación de un plazo para su tramitación conllevará de nuevo, previsiblemente, la dilación en el pago, máxime cuando se trata de un gasto que la Administración no ha podido prever con antelación.

Por último, y soy consciente de que en esta panorámica quedan forzosamente muchos detalles por comentar, debo señalar algunas novedades observadas en el anteproyecto de ley acerca de las cuales y de sus posibles efectos resulta difícil pronunciarse *a priori*. Tal es el caso, por ejemplo, de la ampliación de la competencia expropiatoria, o de la previsión del arbitraje administrativo para la fijación del justo precio en algunos bienes. De igual modo, me parece que no debe dejarse pasar la oportunidad de clarificar algunos conceptos, como sucede con la reversión.

Y, ahora sí, termino. Lo más importante para el Defensor del Pueblo, y creo que para toda la sociedad, es que ante la necesidad de mejorar la regulación de la expropiación forzosa y de resolver los problemas planteados, importa sobre todo la adecuada aplicación de las leyes. De nada sirve aprobar nuevas normas si éstas, por las causas que sean, no resultan aplicables. Las leyes se dan para ser cumplidas y no para servir de vehículo a una simple declaración de buenas intenciones del legislador:

Nada más. Muchas gracias por su atención.

La titularidad de la potestad expropiatoria

David Blanquer

Letrado del Consejo de Estado

Planteamiento general de la cuestión.

La justificación de la atribución de la potestad expropiatoria

I. La cosificación del Poder

En el año 1929 publica Otto HINTZE¹ un estudio sobre la «*Esencia y difusión del feudalismo*», en el que se esfuerza por describir el fenómeno histórico de la institucionalización del Poder que nació con el Imperio franco de los merovingios y que en la Europa romano-germánica modeló durante siglos las relaciones entre gobernantes y gobernados. A su juicio, el feudalismo surge como consecuencia de la desproporción entre el ámbito territorial que domina una civilización aún no desarrollada y los medios de que dispone para dominarlo. Uno de los rasgos del feudalismo es la «*cosificación del Poder*», idea que HINTZE explica en los siguientes términos:

«Yo veo al feudalismo, ante todo, como un sistema de medios de dominación personal, que se ofrece al gobierno de un gran Imperio en una época en que predomina la economía natural y una comunicación poco desarrollada por falta de instituciones raciona-

¹ Ese trabajo está incluido en la obra de Otto HINTZE, *Historia de las formas políticas*, Editorial Revista de Occidente, Madrid 1968, páginas 37 a 77.

les. En estas circunstancias, el rey ejerce su dominación personal con la mayor eficacia vinculándola a su poderío en cuanto jefe dinástico y jefe territorial. Esto conduce a la cosificación (Verdinglichung) de la dominación en lugar de su objetivación (Versachlichung) como en el Estado moderno. Pero la cosificación significa el Estado patrimonial tradicionalista, mientras que la objetivación significa el Estado institucional racionalista. El funcionamiento del uno permanece extensivo, mientras que el del otro está configurado de una manera constantemente más intensiva, y, por tanto, está impulsado a la racionalización».

Explica GARCÍA DE VALDEAVELLANO que «en los Estados de la Reconquista, el Rey no era, como los Monarcas godos, el Rey de una comunidad popular (Rex Gothorum), sino el Príncipe de un territorio y de los «naturales» de este, o sea de los que tenían en el mismo su origen y habían nacido o se habían domiciliado en aquel (...) el Rey era en los Estados hispano-cristianos medievales el «Señor natural» de la tierra sometida a su poder político»².

Partiendo de la distinción entre el «dominio eminente» (que corresponde al Rey) y el «dominio útil» (que ostentan los vasallos o señores feudales), es lógico que en aquella época el fundamento de la expropiación forzosa tenga naturaleza territorial. En ese contexto en el que la subordinación de los gobernados se instrumenta mediante el ejercicio de potestades cuya titularidad está vinculada al dominio de un territorio, no es de extrañar que se diluya la diferencia entre el Derecho privado y el Derecho público, y germine una justificación de la potestad expropiatoria ajustada a esa cosificación del Poder:

2. La racionalización del Poder

El fundamento de la titularidad de la potestad expropiatoria evoluciona de la mano de la transformación y la racionalización de las relaciones entre gobernantes y gobernados. Así lo ha puesto de manifiesto GARCÍA DE ENTERRÍA³:

² Luis G. de VALDEAVELLANO, *Curso de historia de las instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, quinta edición, Biblioteca de la Revista de Occidente, Madrid 1973, página 429.

³ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Editorial Civitas, Madrid 1989, página 46.

«La justificación del poder de expropiar entra, por ende, dentro de la justificación del poder del Estado en abstracto, y está afectado por los mismos límites. Sólo desde el dogma del carácter originario y absoluto de la propiedad privada pudo cobrar sentido este tema académico que en la Edad Media surge por la ausencia de una idea abstracta y general del poder público, herencia de la concepción regalística (las «regalías» como títulos concretos de poder). Para nuestra conciencia actual no tiene más sentido preguntarse por la justificación del poder de expropiar que el que tendría inquirir la justificación del poder estatal de regular las herencias, o la dote, o el contrato de sociedad. Es evidente que no existen como títulos sustantivos esas presuntas justificaciones específicas. Desde un punto de vista jurídico la potestad expropiatoria se justifica in concreto por la atribución de la ley».

Cuando aparece un Estado racionalizado y regido por una Constitución que jurifica el ejercicio el Poder, la atribución de la potestad expropiatoria depende de las reglas generales de organización y funcionamiento de las instituciones públicas. Ya no se ostenta esa potestad en virtud de un dominio territorial sino por una razón formal como es su atribución por el ordenamiento jurídico. En línea general de principio, nuestra Constitución no establece límites que vinculen o condicionen al Legislador cuando regula la titularidad de la potestad expropiatoria. La Constitución no impone que el Legislador únicamente pueda atribuir la potestad expropiatoria a las Administraciones Territoriales.

Ello no obstante, el afán doctrinal de construir clasificaciones de las distintas Administraciones Públicas, suele invocar la titularidad de la potestad expropiatoria como un rasgo que permite diferenciar a las llamadas Administraciones territoriales (como los Ayuntamientos), de las no territoriales (como los Colegios Profesionales o los Organismos Autónomos). Dice GARCÍA DE ENTERRÍA, y en este particular contexto sus palabras tienen una fuerza de convicción comparable con la de la Exposición de Motivos de la propia Ley de Expropiación Forzosa⁴:

«La atribución única de la potestad de expropiar a las entidades administrativas territoriales no puede estar más justificada. Sólo ellas representan los fines generales y

⁴ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Editorial Civitas, Madrid 1989, página 47.

abstractos de la Administración que entran inevitablemente en juego en el ejercicio de la potestad de expropiar. Las personificaciones institucionales o no territoriales de la Administración tienen un carácter organizativo puramente instrumental, para la eficacia en la gestión de servicios singulares y la especialidad concreta de su competencia funcional no justifica, antes por el contrario, atribuirles un poder jurídico de tal gravedad».

Pues bien, el objeto de estas páginas es reflexionar acerca de esa afirmación; aquí se va a analizar si se trata de una simple convención didáctica sugerida por la doctrina científica para hacer más plástica y visible esa clasificación de las Administraciones Públicas, o si es un rasgo que ontológicamente diferencia las que pueden ser titulares de la potestad expropiatoria (las Administraciones territoriales) y las que no pueden estar investidas de esa suerte de «*dominio eminente*» (por no ser Administraciones territoriales). ¿Nos enfrentamos ante un problema dogmático o se trata de una cuestión de racionalidad práctica?

En definitiva, al margen del fundamento formal de la atribución por la Ley de la potestad expropiatoria, se abre un amplio abanico de las razones que materialmente explican o justifican la atribución de la titularidad. Unos buscaran el fundamento en la naturaleza territorial de la Administración Pública; otros argumentaran que la clave está en el logro de la mayor eficacia administrativa; no faltarán quienes invoquen el principio de autonomía para legitimar la atribución de la potestad expropiatoria a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales de la Administración Local; ¿y la autonomía de las Universidades?; ¿qué decir de la autonomía de las administraciones independientes como el Banco de España o la Comisión Nacional del Mercado de Valores?; si a diferencia de las demás administraciones institucionales, esas administraciones independientes están investidas de potestad normativa ... ¿por qué no se les atribuye también la potestad expropiatoria?

Antes de abordar el núcleo central de esa cuestión resulta indicado avanzar una reflexión acerca del exigible equilibrio entre las garantías que protegen la adecuada satisfacción de los intereses generales y las que tutelan los derechos e intereses de los ciudadanos. La ampliación o reducción del círculo de las Administraciones Públicas investidas de la potestad ablatoria puede tener su fundamento en la mayor y mejor eficacia

de esas Administraciones, pero no justifica merma alguna en el estatuto de garantías que disfruta todo ciudadano de un Estado social y democrático de Derecho.

¿Cuándo tiene más garantizados sus derechos e intereses legítimos el expropiado?; ¿quizá cuando el sujeto expropiante es un pequeño Ayuntamiento de montaña que tiene una población de 300 vecinos y un Secretario-Interventor que no es Licenciado en Derecho?; ¿no serán más robustas las garantías cuando expropia la Confederación Hidrográfica del Ebro o la Gerencia de Infraestructura de Ferrocarriles?

Titularidad judicial o titularidad administrativa

Para responder a esos interrogantes cabe arrancar del vigente derecho positivo. Conforme a lo establecido en el artículo 2.1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954: «La expropiación forzosa sólo podrá ser acordada por el Estado, la Provincia o el Municipio».

Ahora bien, no es ocioso preguntarse cuál es el significado último y el alcance material de la atribución de la potestad expropiatoria. ¿Quién es el titular de esa potestad expropiatoria? Cabría pensar que la titularidad corresponde a quien está habilitado para declarar la utilidad pública o el interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado. En ese caso las Administraciones territoriales no tienen el monopolio de la potestad expropiatoria, sino que también el Legislador ostenta su titularidad (según se infiere de lo establecido en el artículo 11 de la vigente Ley de Expropiación Forzosa de 1954).

Por otro lado, la regulación vigente también establece una desvinculación entre la Administración territorial y la fijación de la cuantía del justiprecio, que por regla general en la práctica corresponde al Jurado Provincial de Expropiación, es decir, un órgano de composición paritaria que está presidido por un miembro del Poder Judicial.

En definitiva, en el marco de la actual Ley de Expropiación el monopolio atribuido a las Administraciones territoriales se ciñe a determinar la necesidad de ocupación y a formalizar la transmisión del dominio y materializar la ocupación posesoria.

De ser cierta la afirmación de que la titularidad de la potestad expropiatoria es un rasgo consustancial o intrínseco que cualifica y distingue a las Administraciones territoriales,

no cabría su atribución al Poder Legislativo ni tampoco al Poder Judicial. No es indispensable adentrarse aquí y en este momento en el estudio de las expropiaciones legislativas; baste pues con hacer una breve referencia al modelo francés de expropiación forzosa.

La Ley de 8 de marzo de 1810 impulsada por Napoleón reservó al Poder Judicial el ejercicio de la potestad expropiatoria; es más no la atribuyó a la jurisdicción contencioso-administrativa sino a la civil. En la actualidad, la Ordenanza de 28 de octubre de 1958 atribuye a los Tribunales la determinación del justiprecio y la declaración de la transferencia de la propiedad, y únicamente confiere a la Administración la determinación y concreción de las causas de utilidad pública y la declaración de necesidad de ocupación.

En España, la Constitución de 1869 también atribuyó la potestad expropiatoria al Poder Judicial: «Nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el juez con intervención del interesado» (artículo 14).

La Administración Local no territorial

La Ley de Bases de Régimen Local de 1985 distingue las Entidades locales territoriales de las que, pese a ser también Entidades locales, en cambio no tienen carácter territorial. Con arreglo a lo establecido en el artículo 3 de esa Ley, únicamente tienen carácter territorial el Municipio, la Provincia y la Isla. Dispone el artículo 4 que «en su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial ... corresponden en todo caso a los Municipios, las Provincias y las Islas: (...) d) Las potestades expropiatoria y de investigación».

Ahora bien, el apartado 2 del artículo 4 abre un portillo que permite ir más allá en la atribución de la potestad expropiatoria, ya que habilita a las Comunidades Autónomas para que mediante una Ley confieran esa misma potestad ablativa a Entidades locales que no tienen carácter territorial (como sucede con las comarcas, áreas metropolitanas o las Entidades territoriales de ámbito inferior al municipal).

Un repaso somero de la legislación autonómica de régimen local permite desmentir la afirmación de que la potestad expropiatoria está reservada en exclusiva a las Administraciones Territoriales. Hay casos en los que esa potestad se atribuye a las man-

comunidades locales, como sucede en Castilla-La Mancha⁵, las Islas Baleares⁶ o Murcia⁷. Ahora bien, en Castilla y León las mancomunidades locales sólo pueden ejercer la potestad expropiatoria previa autorización otorgada por la Comunidad Autónoma⁸. En el caso de Aragón no es la mancomunidad quien ejerce directamente la potestad, sino el Ayuntamiento donde estén situados los bienes⁹. En Navarra ocurre lo mismo, salvo que los bienes formen parte de más de un término municipal, en cuyo caso es la Comunidad Foral quien ejerce la potestad expropiatoria en favor de la mancomunidad¹⁰.

Tampoco es insólito que las áreas metropolitanas sean titulares de la potestad expropiatoria (Cataluña¹¹, Murcia¹² y Comunidad Valenciana¹³). Lo mismo cabe decir de las comarcas (Cantabria¹⁴ o Murcia¹⁵), con la particularidad de Cataluña, donde las comarcas merecen la consideración de Administraciones Territoriales¹⁶.

En el caso de las Entidades locales de ámbito inferior al municipal, la potestad expropiatoria se atribuye en Galicia al Ayuntamiento o la Provincia¹⁷. En Navarra y tratándose de agrupaciones tradicionales como las Bardenas Reales, la potestad es ejercida en principio por el Ayuntamiento, salvo que los bienes estén ubicados en más de un

⁵ Artículo 40 de la Ley 3/1991.

⁶ Artículo 2.2.d) de la Ley 5/1991.

⁷ Artículo 5 de la Ley 6/1988.

⁸ Artículo 40 de la Ley 3/1991.

⁹ Artículo 78 de la Ley 7/1999.

¹⁰ Artículo 47.4.b) de la Ley Foral 6/1990.

¹¹ Artículo 9.3.b) de la Ley 8/1987.

¹² Artículo 5 de la Ley 6/1988).

¹³ Artículo 2.1 de la Ley 2/2001.

¹⁴ Artículo 4.2.h) de la Ley 8/1999.

¹⁵ Artículo 5 de la Ley 6/1988.

¹⁶ Artículo 9.3.b) de la Ley 8/1987.

¹⁷ Artículo 6.2.b) de la Ley 5/1997.

término municipal, circunstancia en la que la Comunidad Foral será quien realice la expropiación a favor de la Entidad local menor¹⁸. Esas particularidades deben ser enmarcadas en la regla general dispuesta en la Ley de Bases de Régimen Local de 1985. La Ley estatal habilita a las Comunidades Autónomas para regular dichas Entidades, pero establece que «en todo caso», los acuerdos sobre expropiación forzosa deberán ser ratificados por el Ayuntamiento (artículo 45.2.c).

La atribución de la potestad expropiatoria a la Administración Institucional.

Si del examen de la legislación pasamos al análisis de la jurisprudencia, surge la cuestión de la titularidad de las Confederaciones Hidrográficas. El Decreto-Ley de 5 de marzo de 1926 les atribuyó la potestad expropiatoria, pero una norma posterior en el tiempo y de rango superior la reservó a las Administraciones Territoriales (el artículo 2.1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954). Pese a ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoció dicha potestad a las Confederaciones Hidrográficas a partir de la Sentencia de 14 de marzo de 1966¹⁹.

Al margen de la cuestión relativa a la eficacia derogatoria de la Ley de 1954, cabe apuntar la relevancia de la competencia territorial. El Tribunal Supremo ha declarado la nulidad radical por incompetencia de las expropiaciones ejercidas por un Ayuntamiento respecto a bienes situados fuera de su término municipal (es decir, más allá de su ámbito territorial de competencias). En ese sentido, y según declara entre otras²⁰ la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1990 (referencia Aranzadi 10058):

«La potestad expropiatoria cuando sea ejercitada por Municipios, como es el caso, ha de recaer sobre bienes radicados en el término municipal, porque sólo en éste se

¹⁸ Artículo 45.2.b) de la Ley Foral 6/1990.

¹⁹ En el mismo sentido ver la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1967 (referencia Aranzadi 4856) o la de 18 de octubre de 1971 (referencia Aranzadi 4215).

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1985 (referencia Aranzadi 4861).

ejercitan válidamente las competencias legalmente atribuidas, y dado el carácter territorial que es connatural a la mencionada potestad. Es también cierto que la aplicación de la expropiación a bienes inmuebles sitos fuera del término municipal del Ente local expropiante es constitutiva de nulidad de pleno derecho, como supuesto de competencia manifiesta».

Teniendo en cuenta ese criterio pueden surgir dudas en relación a las Confederaciones Hidrográficas, toda vez que el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo (por el que se fijan los ámbitos territoriales de los Organismos de Cuenca), tiene un contenido que no está concebido para el ejercicio de la potestad expropiatoria. Por ejemplo, el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Tajo queda delimitado en los siguientes términos: «Comprende el territorio español de la cuenca hidrográfica del río Tajo». En el caso de la Confederación Hidrográfica del Segura, «comprende el territorio de las cuencas hidrográficas que vierten al mar Mediterráneo entre la desembocadura del río Almanzora y la margen izquierda de la Gola del Segura en su desembocadura; además la cuenca hidrográfica de la Rambla de Canales y las endorreicas de Yecla y Corralrubio».

La jurisprudencia ha reconocido igualmente la titularidad de la potestad expropiatoria al ICONA o al IRYDA (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1986 –3084–, 25 de octubre de 1982 –referencia 6036–, 27 de octubre de 1979 –referencia 3841–).

Aunque se trate de una norma que ya está derogada²¹, también cabe recordar que la Ley 6/1985, de 22 de noviembre (de creación del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón), confirió a esa Administración no territorial la titularidad de la potestad expropiatoria. A este respecto cabe apuntar que, si bien es cierto que la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987 reconoce a las Comunidades Autónomas competencia para especificar las causas de utilidad pública o interés social que legitiman el ejercicio de la potestad expropiatoria, no es menos cierto que no es lo mismo concretar la «*causa expropriandi*» que atribuir «*ex novo*» la potestad a una Administración no territorial. No

²¹ Artículo 18 de la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas complementarias a la Ley de Presupuestos para el 2002 de Aragón.

es infundado afirmar que sólo el Estado tiene competencia legislativa para ampliar el círculo subjetivo de las Administraciones Públicas investidas de la potestad ablatoria.

En el ámbito estatal le es negada la potestad expropiatoria a los Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales: «Dentro de su esfera de competencia les corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos que prevean sus estatutos, salvo la potestad expropiatoria» (artículo 42.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado). Ese mismo criterio ya había sido sostenido por el Tribunal Supremo en relación a RENFE²² o a un Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Educación²³.

De lo expuesto hasta este momento cabe inferir que, dogmáticamente no existen obstáculos jurídicos que impidan atribuir la titularidad de la potestad expropiatoria a Administraciones Públicas que no sean de naturaleza territorial. Todo se reduce al concreto contenido del Derecho positivo vigente en cada momento, que tiene libertad de configuración para trazar un círculo subjetivo más o menos amplio, más o menos restringido.

Ahora bien, una cosa es ampliar el círculo subjetivo y otra la uniformidad del régimen. No es lo mismo negar que la titularidad de la potestad ablatoria sea un criterio válido para diferenciar las Administraciones territoriales de las que no lo son, que afirmar una misma regulación expropiatoria para las dos clases de Administraciones Públicas. Para profundizar en ello es conveniente y oportuno hacer un breve examen de la cuestión a la luz del borrador de Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa elaborado por el Ministerio de Hacienda (fechado el 14 de junio de 2002).

Surge la duda acerca del problema central que plantea la atribución de la potestad expropiatoria a las Administraciones no territoriales; algunos pensarán que la cuestión se reduce al reconocimiento o al rechazo de la titularidad de esa prerrogativa exorbitante; otros estimarán que la verdadera dificultad no estriba en el «sí» sino en el «cómo»; quizá no se trate tanto de afirmar o negar; y el reto sea el de modular la exten-

²² Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1986 (referencia Aranzadi 3084).

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1982 (referencia Aranzadi 6036).

sión o alcance de la titularidad, precisar qué decisiones pueden adoptarse, quién debe tomarlas y cuál debe ser el procedimiento a través del cual se formaliza el ejercicio de la potestad expropiatoria por las Administraciones Institucionales. Valga como ejemplo lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto del Ente Público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (aprobado por Real Decreto 613/1997, de 25 de abril):

«Las expropiaciones que hayan de tener lugar para la construcción de la infraestructura ferroviaria se regirán por la legislación general de expropiación forzosa, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

a) La potestad expropiatoria será ejercida por la Administración General del Estado.

b) El GIF ejercerá en el procedimiento expropiatorio las facultades señaladas en el artículo 5.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa. El GIF abonará el justiprecio de los bienes expropiados, el importe del depósito previo a la ocupación, el importe de los perjuicios derivados de la rapidez de la ocupación y los intereses de demora previstos por los artículos 52.8.º y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa. En las expropiaciones urgentes, la formulación de la hoja de depósito previo a la ocupación y la fijación de la indemnización por el importe de los perjuicios derivados de la rapidez de la ocupación corresponderán igualmente al GIF.

c) El abono de los intereses de demora a los que se refiere el artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa (RCL 1954\1848 y NDL 12531) será a cargo de la Administración General del Estado».

Confieso que el ejemplo no es óptimo pero no he encontrado otro; en cualquier caso sirve para hacer gráfica la idea que quiero expresar; en el caso de esas Administraciones Institucionales no basta con una disposición que genéricamente les atribuya la potestad; hace falta algo más, mucho más, toda vez que hay que añadir reglas particulares que acomoden el régimen general de la Ley a las singularidades propias de esas personificaciones no territoriales.

Para profundizar en ello es conveniente y oportuno hacer un breve examen de la cuestión a la luz del borrador de Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa elaborado por el Ministerio de Hacienda (fechado el 14 de junio de 2002). Sin más preámbulos pasemos a examinar ya esas modulaciones a la luz del borrador de Antepro-

yecto; no se trata de hacer aquí un estudio exhaustivo y pormenorizado; únicamente se pretende poner algún ejemplo que permita comprender el sentido de esta reflexión.

La titularidad de la potestad expropiatoria en el borrador de Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa

I. El ámbito subjetivo

La Exposición de Motivos del borrador es breve y sucinta en la materia que aquí nos interesa:

«La Ley de Expropiación Forzosa, de forma coherente con la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado únicamente reconoce como titulares de la potestad expropiatoria a las Administraciones territoriales y no a sus diferentes personificaciones instrumentales, entendiendo que una potestad administrativa de tanta trascendencia y que afecta al derecho fundamental de propiedad, solamente debía ser reconocida a las Administraciones plenamente sujetas a los controles y cautelas del derecho público en toda su extensión que actúan con personalidad jurídica única».

En congruencia con ese planteamiento general, el artículo 2 del mencionado borrador establece lo siguiente:

«1.- La presente Ley, dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución, es de aplicación a las expropiaciones forzosas realizadas por una Administración Pública.

2.- Se entiende por Administración Pública, a los efectos de esta Ley:

- a) La Administración General del Estado.*
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.*
- c) Las Entidades que integran la Administración Local».*

De la lectura de ese precepto surge una primera observación relativa a la Administración Local. Aparentemente, la potestad se confiere a todas las Entidades integrantes de la Administración Local, con independencia de que tengan o no carácter terri-

torial. Ocurre que el artículo 4 del mismo borrador añade una precisión: «La titularidad de la potestad expropiatoria corresponde exclusivamente a las Administraciones Públicas territoriales contempladas en el artículo 2».

Es decir, de forma implícita se modifica lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, que habilita a las Comunidades Autónomas para que, mediante una Ley, confieran esa misma potestad a Entidades locales que no tienen carácter territorial. Teniendo en cuenta la diversidad y heterogeneidad de las Entidades que integran la Administración Local, no parece ni conveniente ni oportuno atribuirles la titularidad de la potestad expropiatoria de forma homogénea. Resulta más indicada la fórmula dispuesta por la Ley de Bases de Régimen Local que habilita a las Comunidades Autónomas para modular las particularidades del ejercicio de la potestad expropiatoria por las Administraciones Locales que no tienen carácter territorial (artículo 4.2), y que establece una regla singular de aplicación uniforme en relación a las Entidades de ámbito inferior al municipal, cuyos acuerdos en materia de expropiación deberán ser ratificados «*en todo caso*» por el respectivo Ayuntamiento (artículo 45.2.c).

No obstante la delimitación inicial del círculo subjetivo de los titulares de la potestad expropiatoria contenida en el artículo 2 del borrador, ese mismo texto añade una extensión subjetiva en la disposición adicional 1ª, que se intitula «Ejercicio de la potestad expropiatoria por determinados Organismos Públicos de la Administración General del Estado», y que dice así:

«1.- Se atribuye el ejercicio de la potestad expropiatoria al Gestor de Infraestructuras Ferroviarias, en materia de construcción de infraestructuras ferroviarias en el ámbito de sus competencias estatutarias, correspondiendo al Presidente del mismo su ejercicio.

2.- Se introduce un nuevo apartado 5º al artículo 22 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en los siguientes términos:

«5º. Corresponde a los organismos de cuenca la potestad expropiatoria para el cumplimiento de las funciones que les atribuye esta Ley en relación con la administración y control del dominio público hidráulico y con las obras hidráulicas que ejecuten con cargo a los fondos propios del organismo».

En relación a este extremo, la Exposición de Motivos del borrador pone de manifiesto lo siguiente:

«La Ley parte, ya se ha dicho, de la atribución de la potestad expropiatoria a las Administraciones territoriales. Sin embargo, el legislador no puede desconocer las peculiaridades que presentan algunos organismos públicos, que están realizando el mayor esfuerzo en la construcción de las infraestructuras en la historia de nuestro país. Olvidar esta realidad a la hora de emprender la reforma de la legislación de expropiación forzosa supondría no ser sensible al hecho de que hoy dichos organismos están realizando más expropiaciones que los entes territoriales. Consecuentemente con esta idea, la disposición adicional primera otorga, al objeto de agilizar la gestión de las expropiaciones, potestad expropiatoria directa a determinados organismos públicos que tienen competencia en materia de construcción de infraestructuras hidrológicas y ferroviarias».

De lo referido a lo largo de este trabajo es fácil inferir que no hay obstáculos jurídicos que impidan esa ampliación del círculo subjetivo de Administraciones Públicas habilitadas para ejercer la potestad ablativa. Cuestión distinta es el alcance de la extensión subjetiva y la homogeneidad o heterogeneidad de la regulación; a ese respecto resulta indicado formular ahora alguna reflexión.

La lectura de la disposición adicional 1ª del citado borrador conduce a pensar que contiene un elenco cerrado de excepciones, pero no es ni impertinente ni inoportuno plantearse si es cierta esa impresión acerca del «*numerus clausus*». Hay otras Administraciones Institucionales no mencionadas en esa disposición adicional que también ejecutan importantes obras públicas, como las Autoridades Portuarias o la Gerencia de Infraestructura de la Defensa. No está de más recordar la reflexión antes apuntada acerca del alcance de la atribución de esa potestad: ¿se ciñe a la formalización de la transmisión del derecho o interés patrimonial objeto de expropiación?; ¿se extiende a la declaración de qué fines son de utilidad pública o interés social?

Según se acepte una u otra respuesta a esos interrogantes, cabría argumentar que también las Autoridades Portuarias son titulares de la potestad expropiatoria. Con arreglo a lo establecido en el artículo 22.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre (de puertos del Estado y de la marina mercante): «La aprobación de los proyectos llevará implícita la

declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y la adquisición de derechos, a los fines de expropiación forzosa y ocupación temporal. A tal efecto, en cada proyecto deberá figurar la relación concreta e individualizada de los bienes y derechos afectados no incluidos en el dominio público portuario, con su descripción material».

2. La uniformidad o heterogeneidad del régimen

Una vez hecho ese breve apunte sobre el ámbito subjetivo, es hora ya de añadir alguna precisión sobre la uniformidad o heterogeneidad del régimen de ejercicio de la potestad expropiatoria al hilo del articulado del borrador del Anteproyecto.

2.1. Órganos unipersonales y colegiados: declaración genérica de utilidad pública (artículo 19); declaración implícita (artículo 20); acuerdo de urgente ocupación (artículo 84).

Conforme a lo previsto en el artículo 19 del borrador: «Cuando por Ley se haya declarado genéricamente la utilidad pública o el interés social, corresponderá su especificación para cada supuesto concreto al órgano administrativo al que por la Ley se haya atribuido esta competencia. A falta de atribución expresa, la competencia corresponderá al Consejo de Ministros en la Administración General del Estado, al órgano superior de Gobierno en las Comunidades Autónomas, y al Pleno en las distintas Corporaciones Locales».

Pues bien, desde la perspectiva de las garantías del expropiado llama la atención la circunstancia de que la concreción de la declaración de utilidad pública o interés social se atribuya a un órgano unipersonal o a uno colegiado. Parece razonable considerar que es más segura la posición del expropiado frente a un órgano colegiado (impuesto para las Administraciones territoriales), que frente a un órgano unipersonal (que es el fijado para las Administraciones no territoriales).

En relación a la declaración implícita y en términos del exigible equilibrio entre las garantías que protegen la eficacia administrativa y las que tutelan los derechos e intereses del expropiado, tampoco es lo mismo que sea el Pleno del Ayuntamiento quien aprue-

be el proyecto de obra que lleva implícita la declaración de utilidad pública, a que sea el Presidente del Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (disp. ad. primera del borrador), o el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria (artículo 40.5.i de la Ley 27/1992).

Por otro lado se abre un espacio a la duda y a la inseguridad jurídica por la falta de concordancia entre el borrador del Anteproyecto y la vigente Ley de Bases de Régimen Local. En línea general de principio, del borrador resulta que la competencia expropiatoria siempre corresponde al Pleno del Ayuntamiento; en cambio, la Ley de Bases de Régimen Local únicamente reserva al Pleno la competencia para aprobar algunos proyectos de obras; no todos los proyectos, sino sólo «cuando sea competente para su contratación o concesión, y cuando aún no estén previstos en los Presupuestos» (artículo 22.2.ñ) de la Ley 7/1985).

La cuestión relativa a las competencias de los órganos unipersonales o colegiados cobra una capital relevancia en el procedimiento de urgente ocupación. En línea general de principio es una alternativa que rompe las reglas generales (el artículo 84 del borrador empieza diciendo, «de manera excepcional ...»), por lo que resulta razonable argumentar que debe ser interpretada con criterios estrictos y nunca elásticos o ampliatorios. En ese contexto surge la duda acerca de si el procedimiento de urgente ocupación también puede ser utilizado por las Administraciones Institucionales mencionadas en la disposición adicional primera del borrador:

A esa incertidumbre se añade la cuestión de los órganos colegiados y su superior eficacia garantizadora. Llama poderosamente la atención la terminología utilizada por el borrador; el artículo 84 no se intitula «*declaración*» sino «*acuerdo de urgente ocupación*», y como es sabido sólo los órganos colegiados adoptan acuerdos. En el ámbito de las Administraciones Territoriales, la declaración formal de urgencia está reservada a los supremos órganos colegiados; en el ámbito de las Administraciones Institucionales ... ¿puede bastar la decisión unipersonal del Presidente del Gestor de Infraestructuras de Ferrocarriles?

2.2. Ámbito territorial de las Juntas de Valoración (artículo 45)

Con arreglo a lo establecido en el artículo 45 del borrador de Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa:

«1.- Existirá una Junta de Valoración de Expropiaciones en el ámbito de cada Comunidad Autónoma. Cuando el volumen de expedientes lo hagan aconsejable, podrán constituirse Juntas de Valoración de ámbito inferior al autonómico, así como en las Comunidades Autónomas de Ceuta y Melilla.

2.- Las Juntas de Valoración de Expropiaciones podrán contar con una o varias Secciones, que actuarán en el mismo ámbito territorial o en ámbitos territoriales inferiores al de su propia demarcación territorial. Sus funciones se determinarán en el Real Decreto de creación, que podrán reducirse a uno o varios tipos de expedientes».

La lectura de ese precepto cobra un significado peculiar cuando se va a aplicar al Gestor de Infraestructuras de Ferrocarriles o los Organismos de Cuenca; hay circunstancias de hecho que diferencian ese caso del ejercicio de la potestad expropiatoria por un Ayuntamiento o por una Comunidad Autónoma. La problemática que suscita la ejecución de obras de infraestructura de carácter lineal como los ferrocarriles o las conducciones hidráulicas, es la relativa a la igualdad de los expropiados de bienes situados en distintas Comunidades Autónomas. Dice la Exposición de Motivos del borrador que:

«La Ley parte de un diseño de dichos órganos colegiados plenamente respetuoso con las atribuciones de las Comunidades Autónomas, ya que permite que éstas puedan crear sus propios órganos colegiados de valoración, imponiéndolas tan solo una serie de principios básicos en su estructura y funcionamiento al objeto de alcanzar un trato igualitario de todos los expropiados, independientemente de dónde radiquen los bienes expropiados».

El problema no se reduce a la igualdad en la aplicación concreta de los criterios de valoración, sino también a la igual celeridad en la tramitación de los correspondientes procedimientos administrativos. En el caso que aquí nos ocupa de las obras de infraestructura que tienen una gran extensión lineal en el territorio, y teniendo en cuenta que se trata de obras de competencia estatal resulta singularmente indicada y oportuna la previsión contenida en el artículo 46 del borrador: «Las Juntas de Valoración de Expropiaciones serán creadas por Real Decreto del Consejo de Ministros, que deberá determinar: a) Su ámbito territorial. b) El número de los miembros, en el caso de los

vocales cuyo número no sea fijo. c) En su caso, su división en Sección o Secciones, con la determinación de su ámbito territorial y competencial».

2.3. Toma de posesión (artículo 64)

La efectiva ocupación material de los bienes objeto de expropiación puede exigir el ejercicio de potestades de ejecución que no plantean especiales dificultades en el caso de las Administraciones Territoriales, pero que se tornan problemáticas cuando quien expropia es una Administración institucional. ¿Qué ocurre si el sujeto expropiado se persona en el terreno de la finca expropiada por una Confederación Hidrográfica y se niega a abandonarlo? ¿cabe la ejecución forzosa mediante la compulsión física sobre la persona del expropiado? No está de más recordar que el desahucio administrativo tiene una regulación exigua que podría ser completada en el borrador del Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa para robustecer así las garantías del sujeto expropiado.

Si la Confederación Hidrográfica carece de agentes de la autoridad con competencia para proceder a la compulsión sobre las personas y debe solicitar el auxilio de una Administración Territorial que dispone de fuerzas públicas para ejecutar el desalojo o desahucio administrativo ... ¿qué sentido tiene entonces invocar la eficacia administrativa para atribuirle la titularidad de la potestad expropiatoria a esa Administración Institucional?

Hay dificultades materiales o prácticas que son empíricamente constatables y que no pueden ser combatidas con la sola invocación de una presunción de menor eficacia de las Administraciones Territoriales (que es fruto de una afirmación teórica o abstracta, más que resultado de una fehaciente demostración empírica). No es impertinente pedir una cierta moderación en el uso retórico de las referencias a la eficacia administrativa.

Por lo demás, la eficacia administrativa no es el único fundamento que válidamente se puede esgrimir para legitimar la atribución de la titularidad de la potestad expropiatoria a algunas Administraciones Institucionales. No hay razones jurídicas que justifiquen olvidar el principio de autonomía, que permitiría atribuir esa prerrogativa exorbitante a las Universidades.

Recapitulación final

El objetivo de estas páginas no es tanto afirmar criterios doctrinales o dogmáticos como compartir algunas dudas prácticas suscitadas por la lectura del borrador del Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa.

La atribución de la potestad expropiatoria a las Administraciones Institucionales es una decisión del Legislador estatal ciertamente discutible y opinable; pero cualquiera que sea el parecer personal de cada uno, limitarse a defender o rechazar esa innovación contribuye poco a robustecer las garantías de los derechos e intereses patrimoniales del sujeto expropiado.

Resulta más enriquecedor el esfuerzo de dar un paso adicional para estudiar la idoneidad de un procedimiento uniforme y deliberar acerca de la razonabilidad de la diversidad de procedimientos. No basta con analizar el fundamento de la eventual atribución de la titularidad de la potestad expropiatoria a las Administraciones que no tienen carácter territorial, sino que razones de legalidad, conveniencia y oportunidad aconsejan reflexionar sobre las modulaciones procedimentales que habría que introducir en un borrador de Anteproyecto que está redactado pensando únicamente en las Administraciones Territoriales, y que en su parte final añade un estrambote referido a algunas Administraciones Institucionales, que encaja con dificultad en el marco general del texto normativo.

Los sujetos de la expropiación

José Luis Martínez López-Muñiz

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Valladolid

Una cuestión previa

El tema que toca en esta Mesa es específicamente el de los sujetos de la expropiación, en el que ocupa un lugar prioritario, sin duda, la cuestión en particular de la delimitación del sujeto o sujetos expropiantes.

Ahora bien, un buen enfoque de ésta y de otras diversas cuestiones sobre la expropiación ha de partir, a nuestro juicio, de una previa clarificación de algo esencial, que no es ni mucho menos claro en la actual Ley de 1954, sobre todo tras la Constitución, ni tampoco en el borrador de Anteproyecto de la nueva Ley del que he podido disponer. Me refiero a la determinación del acto o del momento en el que se produce la expropiación, el ejercicio propiamente dicho de la potestad de expropiar.

Tanto la Ley actual como el borrador de la futura regulan detenidamente el procedimiento expropiatorio: Título II de la Ley de 1954 y Título IV del borrador de la nueva Ley, que, correctamente y contradiciendo a sus respectivas exposiciones de motivos, por cierto, excluyen de dicho procedimiento a la declaración de la utilidad pública o interés social de los fines justificativos de las expropiaciones, como algo que es previo a él (por lo que deberían también revisarse expresiones como algunas de las contenidas en el art.20.I del borrador). Y ese procedimiento de la expropiación concluye en ambos textos con la toma de posesión (art.51 LEF 1954, y arts.64 y ss del borrador de 2002),

lo que invita a identificar precisamente con este acto —equivalente, si se quiere, a lo que en el orden civil, sería la *traditio* (art.609 Cc.)— el acto definitivo de expropiación, ya que se entiende por procedimiento administrativo la serie sucesiva de actos con los que se prepara un acto administrativo definitivo, que en el caso sería precisamente el expropiatorio.

Pero el prof. García de Enterría ha expuesto inteligentemente que, desde que el art.33.3 de la Constitución ha dicho que sólo se puede privar de sus bienes o derechos a una persona «*mediante la correspondiente indemnización*», hay que entender que el acto expropiatorio es en realidad un acto jurídico *real*, es decir consiste en una acción material que no puede ser otra que el pago del justiprecio: éste sería el acto administrativo con el que se ejerce la potestad expropiatoria. La toma de posesión sería sólo un acto ejecutivo del derecho que deriva para el beneficiario del *título* constituido por el acto del pago o consignación equivalente, determinante del efecto expropiatorio, una acto de consumación, si se quiere, de una expropiación efectuada mediante dicho pago¹.

Mas esta explicación no acaba de resultar tampoco satisfactoria. En realidad el expropiado comienza a sufrir las consecuencias de la expropiación, quedando trabados sus derechos o intereses expropiados, ya desde el acto declarativo de la necesidad de su ocupación. Y muy razonablemente por ello las referencias obligadas para el cálculo del justiprecio corresponden a ese momento y no a otro, tanto en la vieja Ley (art.36) como en el borrador de la nueva (art.14.2). En realidad los derechos del beneficiario sobre el objeto expropiado se concretan, aunque aún condicionados comúnmente al pago del justiprecio —como en una relación sinalagmática— en la resolución sobre la necesidad de ocupación, que, por eso, conforme a lo que prevé el borrador en el art.26.4, habrá de inscribirse ya, aunque sólo sea preventivamente, claro es, en el Registro de la Propiedad, en su caso.

¿Es razonable seguir afirmando (art.21.2 del borrador) que el acuerdo de necesidad de ocupación sólo «*inicia el expediente expropiatorio*»? ¿No habría que ir clara-

¹ Vid. García de Enterría, E., y Fernández, T.R., *Curso de Derecho administrativo*, II, 8ªed., Civitas, Madrid 2002, pp. 278-279 y especialmente pp.280-281.

mente a establecer que es justamente él el acto expropiatorio, el acto en el que, unilateralmente, la Administración expropiante determina la afectación del objeto expropiado al fin que justifica la expropiación y crea en consecuencia el derecho del beneficiario y la obligación del expropiado, gravando ya al objeto con ella? El procedimiento expropiatorio se iniciaría no con tal acuerdo o resolución sino con la que decida *incoar* precisamente el expediente conducente a la determinación de esa necesidad de ocupación, concretando el acto expropiatorio a un objeto y a unos expropiados determinados. Todo lo que seguiría (determinación del justiprecio, pago y toma de posesión) serían actos de ejecución de la expropiación ya efectuada, mediante los que ésta quedaría consumada en sus efectos.

Sujetos y órganos expropiantes

Hablar entonces de sujetos expropiantes sería referirse estrictamente a las personas jurídico-públicas con potestad expropiatoria y con la consiguiente competencia para acordar la necesidad de ocupación de unos bienes o derechos concretos, declarando su afectación a determinados fines previamente declarados de utilidad pública o interés social. Sin perjuicio de que, además, sean competentes para esos otros actos ejecutivos, sobre los cuales, sin embargo, podría bastar con que tuviesen el suficiente poder de control de su efectividad, garantizando su realización y aportando en caso necesario sus potestades de ejecución forzosa. Podrían así asignarse, sin problema, a entidades distintas de la expropiante muchas actuaciones que hoy forman parte formalmente del llamado procedimiento expropiatorio y que por ello se estiman propias del expropiante (así, en STS 27-6-02 (Sala 3ª), *Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez*, asunto: expropiación para ejecución de líneas eléctricas interautonómicas). El acto de pago no tiene por sí mismo naturaleza jurídico-pública, ni tampoco el acto de toma de posesión salvo cuando haya que hacerlo con medios coactivos. La valoración y determinación del justiprecio pueden adoptar formas de acuerdo y de arbitraje conocidas en las relaciones entre particulares, y sólo cuando haya de fijarse autoritativamente un justiprecio e imponerse como tal habrá necesidad de disponer de la potestad pública necesaria, que no es tampoco consustancial a la expropiatoria, en rigor, sino que es una potestad distinta, que la Administración ejerce también en otros supuestos, siempre que ha de proceder a fijar indemnizaciones.

Me parece que estas precisiones no están de más a la hora de enfatizar que la potestad expropiatoria en sentido propio debe reservarse, sin paliativos, a las entidades públicas territoriales. Esa ha sido la tradición predominante entre nosotros, aunque hemos conocido también algunas excepciones más o menos claras, siempre muy pocas e incluso discutidas. Y ese es el principio que la nueva Ley parece que querría reafirmar: Aunque no puede por menos de suscitar alguna crítica el hecho de que, tras enfatizar tal principio en la exposición de motivos y en la propia formulación del art.4 del borrador, se relaje no poco tal criterio abriendo ya en la primera de las disposiciones adicionales una amplia brecha en él, al admitirse que ejerzan la potestad expropiatoria nada menos que el GIF y los Organismos de Cuenca en materia respectivamente de obras ferroviarias e hidráulicas.

¿Por qué estas entidades institucionales y no otras? ¿Por qué estas entidades del Estado y no otras análogas de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales?

No creemos que una ley como ésta, de carácter básico pueda abrir esas brechas. Si lo hace, lo que querría ser un principio, antes o después, quedará hecho añicos, privado de razonable legitimidad como tal principio al negarse en realidad por la propia ley que trata de implantarlo o confirmarlo.

La exclusividad de la atribución de la potestad expropiatoria a las entidades públicas territoriales, sin posibilidad de su descentralización funcional en sus personificaciones instrumentales, se funda, desde luego, si se quiere, en que, como afirma la propia exposición de motivos del borrador de nueva Ley, se trata de una potestad administrativa de alta trascendencia que afecta al derecho fundamental de propiedad y solamente debe reconocerse a Administraciones plenamente sujetas a los controles y cautelas del Derecho público en toda su extensión (no en vano hay ordenamientos en que la potestad de expropiar realmente es judicial² y no administrativa). Pero es que, sobre todo, es también importante asegurar que el titular de esta trascendental potestad tenga la responsabilidad global de los intereses generales de una colectividad territorial, evi-

² Puede verse una referencia en García de Enterría, y Fernández, T.R. *Curso...*, cit., p.223.

tándose el riesgo de una apreciación sólo sectorial, parcial de los intereses públicos. Y esto es exclusivo de las entidades públicas territoriales.

Hay que decir, con todo, que, si bien esta necesaria inserción del ejercicio de la potestad expropiatoria en la debida perspectiva del interés general, más allá del mero interés público sectorial, por importante que sea, guarda coherencia con la atribución del ejercicio de esta potestad ordinariamente a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas (art.5 del borrador), como ya ocurre hoy en virtud de la LOFAGE, siguiendo la tradición de atribuirlo a los Gobernadores civiles, no se puede decir lo mismo con respecto a la atribución del ejercicio de dicha potestad a los Ministros del ramo correspondiente, como parece que quiere introducir el mismo citado art.5 del borrador; cuando «el plan, proyecto o instrumento equivalente al que la expropiación se encuentre vinculada tenga un alcance superior al territorio de una Comunidad Autónoma», lo que, además, es una fórmula notablemente indeterminada.

Ciertamente, en nuestra actual legislación, el ramo de obras públicas –si aún puede hablarse de él en sentido propio– ha contado tradicionalmente con el privilegio de poder ejercer la potestad de expropiar a través de sus órganos sectoriales. Y el recurso de alzada frente a las resoluciones de los Delegados del Gobierno –antaoño las de los Gobernadores– ha solido residenciarse en el Ministro competente por razón de la materia, rompiéndose la regla de la necesidad de que esta competencia se ejerza por órganos de competencia general y no sectorial.

Pero una coherencia con la razón última de que la potestad expropiatoria se reserve a las entidades públicas de fines generales territoriales debería llevar también a que lo propio ocurriera con la competencia para el ejercicio de tal potestad, reservándose a los Delegados del Gobierno (y órganos similares de las Comunidades Autónomas) y al Gobierno mismo o, según casos, al Departamento central (Ministerio, Consejería) en el que, por sus funciones generales, fuera razonable concentrar los servicios pertinentes, con la ventaja también de economizar recursos y especializar técnicamente al personal necesario.

Dada la trascendencia económica y financiera de la potestad expropiatoria y dada la relación que su ejercicio indudablemente tiene con los presupuestos y con el patri-

monio público, etc. en la mayor parte, al menos, de los casos, cabría pensar si no sería razonable que ese departamento fuese el de Hacienda. Pero no puede olvidarse que este departamento no deja de tener también su propia perspectiva, si no propiamente sectorial, sí, desde luego, marcadamente especializada en su función financiera, lo que otorgarle la competencia expropiatoria podría desequilibrar un tanto su más razonable ejercicio con un sobrepeso del interés puramente económico.

No es fácil, desde luego, proponer una solución, dada la desagregación que la responsabilidad por el interés general sufre en la organización administrativa central del Estado o de las Comunidades Autónomas por debajo del respectivo Gobierno. Dada, con todo, la especial relevancia de la potestad expropiatoria en el plano de la debida salvaguarda de los derechos patrimoniales, ¿no sería adecuado, en el Estado, el Ministerio de Justicia, y en las Comunidades Autónomas la Consejería o Departamento en el que se encuentre la Dirección del Servicio Jurídico?

Claro que, en todo caso, parece razonable pensar en la conveniencia de arbitrar la creación de las unidades administrativas de apoyo especializado pertinentes y, sobre todo, constituir quizás una Comisión de expropiaciones que, presidida por el Ministro –al que podría suplir el Subsecretario– (o respectivamente por el Consejero y Secretario General de la Consejería correspondiente) y de la que sería Secretario General el Director General del Servicio Jurídico, contara con representantes con rango de director general, del Departamento o Departamentos ministeriales o equivalentes competentes en la materia por razón del fin de la expropiación y del Ministerio o Departamento de Hacienda. La Comisión sería deliberante y en sus actas habrían de recogerse los informes escritos o pareceres orales que aportaran sus miembros, para incorporarlos al expediente, pero la resolución quedaría reservada al Ministro o Consejero.

Esta solución se aplicaría al ejercicio de la potestad expropiatoria en los supuestos –excepcionales– en que no fuera apto atribuirlo a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas (o a los Delegados territoriales de las Comunidades Autónomas, cuando expropian éstas) ni al Gobierno (estatal o autonómico respectivo), y a la atribución de la competencia para resolver los recursos de alzada contra las resoluciones expropiatorias de los primeros.

Digamos también que podría precisarse que los Delegados periféricos habrían de dictar sus resoluciones tras escuchar asimismo a Comisiones de expropiaciones deliberantes análogas a la que acaba de describirse, de las que formasen parte los representantes de los servicios o unidades responsables del ramo o ramos implicados en la expropiación, así como de Hacienda, ocupándose de la secretaría el Abogado del Estado (o el Letrado autonómico, en las Comunidades Autónomas) del Servicio jurídico.

La posición que debe corresponder a los Ministerios o departamentos sectoriales competentes por razón de la materia en las diversas expropiaciones, tanto cuando la misma entidad pública expropiante sea a la vez beneficiaria como cuando el beneficiario sea un sujeto público o privado pero por razón de actividades de su área competencial, debe ser la que es más bien propia precisamente del beneficiario de la expropiación, correspondiéndoles por tanto actos de iniciativa, de propuesta, informe, etc., apropiados a las relaciones interorgánicas dentro de la misma entidad pública y la misma Administración, pero no quienes ejerzan lo específico de la potestad expropiatoria. Y algo análogo podríamos decir del departamento de Hacienda –en las expropiaciones en beneficio de entidades públicas–, puesto que también él encarna una cierta dimensión del beneficiario, precisamente la que éste debe asumir en cuanto obligado a indemnizar con un justiprecio al expropiado.

Lo que no obsta, naturalmente, en modo alguno a seguir manteniendo con todo rigor la figura subjetiva autónoma del beneficiario, para atribuirle en exclusiva como tal al sujeto privado o público que, siendo diferente de la entidad territorial expropiante, haya de ser el que reciba el objeto expropiado para destinarlo a los fines de interés social o de utilidad pública correspondientes, tal y como se contempla en el art.7 del borrador, correspondiéndole lógicamente en contrapartida cargar con el justiprecio (art.8.e)), así como actuar en el cometido propio de lo que otros ordenamientos comparados denominan el *promotor* de la expropiación (art.8.a) y b), etc. del borrador), confundiéndolo frecuentemente incluso con la figura del expropiante.

Ocurre simplemente que la complejidad organizativa de las Administraciones de las entidades territoriales permite e incluso hace necesario diferenciar y distribuir «roles» entre sus diversos órganos, pudiéndose desagregar así los que son exclusivos del expropiante, en su sentido más estricto, y los que corresponden también a cualquier benefi-

ciario. Este término debe seguir, sin embargo, reservado para su aplicación a sujetos o personas diferenciadas como tales y no a órganos. Las explicaciones anteriores se hacen únicamente con una finalidad puramente ilustrativa, sin más pretensiones, si bien es claro que algunas de las actuaciones que se contemplan en el art.8 del borrador como propias del beneficiario habría que asignarlas también –dentro de las adecuadas relaciones interorgánicas– a los departamentos (Ministerios, Consejerías...) que asumen ese papel interno en las expropiaciones estatales o autonómicas en beneficio del propio Estado o de la propia Comunidad Autónoma.

No podemos por menos de advertir, por lo dicho, que una previsión como la del art.21.4 del borrador, que, en el caso –tan frecuente– de la declaración de la necesidad de ocupación de los bienes y derechos necesarios para la ejecución de proyectos de obras o instrumentos equivalentes, atribuye la competencia para tal declaración –para la expropiación por tanto– al «*mismo órgano que tenga atribuida la competencia para la aprobación del proyecto*», además de reducir notablemente los casos en que sería competente el Delegado del Gobierno, hace recaer todo el peso del núcleo duro de la decisión expropiatoria sobre órganos sectoriales. No nos parece una buena solución, salvo, naturalmente, en los casos en que el órgano competente para esa aprobación sea el Gobierno, aunque sea a propuesta lógicamente del Ministerio o departamento competente por razón de la materia, previos los informes pertinentes.

Advirtamos, en fin, que otra fórmula podría ser mantener la competencia de los Ministerios o departamentos sectoriales, competentes por razón de la materia, pero exigiendo previo dictamen del Consejo de Estado.

Los sujetos expropiantes son entidades territoriales con su correspondiente personalidad jurídica pública

Hay que recordar, por otra parte, que las Administraciones no son siempre sujetos propiamente dichos en nuestro Derecho, no siempre están personificadas, no siempre son por sí mismas personas jurídico-públicas. Es más, las Administraciones más relevantes como las mencionadas en las letras a) y b) del art.2.2 del borrador carecen de personalidad jurídica propia, siendo como son partes, respectivamente, de la más amplia

organización personificada del Estado o de las Comunidades Autónomas correspondientes³.

Es incorrecto, pues, a nuestro juicio, atribuir la titularidad de la potestad expropiatoria a las *Administraciones* públicas territoriales (art.4 del borrador). No hay razón para variar la fórmula mucho más correcta y precisa del art.2 de la Ley vigente, debidamente completada, claro está, con las Comunidades Autónomas. La potestad expropiatoria debe corresponder en efecto a las *entidades* públicas territoriales: el Estado, las Comunidades Autónomas y entidades públicas locales territoriales (en principio sólo Municipios, Provincias e Islas).

La potestad expropiatoria del Estado y de las Comunidades Autónomas y su posible ejercicio por Administraciones de uno y otras distintas de sus respectivas Administraciones Generales: Administraciones Parlamentarias, Consejo General del Poder Judicial, Administración del Tribunal Constitucional, etc.

Hay aún otro extremo que nos parece necesario tocar, porque no aparece resuelto en el borrador:

¿Qué pasa, en efecto, con las expropiaciones que necesiten hacerse para ampliar o instalar eventualmente la sede de un Parlamento, o del Tribunal Constitucional o del Consejo General del Poder Judicial, del Defensor del Pueblo o del Tribunal de Cuentas, o, en fin, de instituciones análogas autonómicas?

No serán supuestos ni mucho menos frecuentes. Ese tipo de necesidades se resolverán muchas veces, sin más, por la vía contractual. Pero no cabe excluir la necesidad de acudir a la expropiación en casos determinados, que no presenten alternativas razonables. ¿Qué ocurriría entonces?

³ Respecto a esta a veces aún polémica cuestión, nos remitimos a lo expuesto en nuestra *Introducción al Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid 1986, pp. 48 y ss., 62, 86-88 y 109-110.

Si el sujeto expropiante es, como debe ser, según acabamos de indicar, el Estado o la Comunidad Autónoma, y no *la Administración General del Estado*, o la equivalente de cada Comunidad Autónoma (a la que parece que querría ceñirse el art.2.2.b) más allá de su dicción literal, incluso complementada con la del art.4 del mismo borrador), parece claro que será el mismo Estado o la misma Comunidad Autónoma quien debería ocuparse de la expropiación en su respectivo propio beneficio, aunque no se trate de expropiaciones en beneficio de sus correspondientes *Administraciones Generales* (o Poderes Ejecutivos), sino de otros órganos en los que la gestión administrativa de sus medios está atribuida a aparatos administrativos distintos, constituidos al amparo de la autonomía institucional que a tales órganos constitucional o estatutariamente pertenece.

El problema que suscita el texto del borrador es que si el expropiante es la *Administración General del Estado* (o la de cada Comunidad Autónoma), las necesidades de las Administraciones del Estado (o de la Comunidad Autónoma) distintas de ella, tales como la Administración parlamentaria, la del Tribunal Constitucional, la Judicial Autónoma, el Tribunal de Cuentas, el Defensor del Pueblo, incluso la Casa del Rey (y las equivalentes, en su caso, autonómicas) sólo podrán ser satisfechas acudiendo a solicitar el ejercicio de la potestad expropiatoria a los Poderes ejecutivos, a las *Administraciones Generales*, situándose en posición –aun sin tener personalidad jurídica– de meras beneficiarias. Y cabe dudar si eso sería enteramente compatible o coherente con la autonomía institucional, precisamente cara a los dichos Poderes Ejecutivos, que se quiere asegurar, no tanto a las Administraciones mencionadas, como a los Poderes o Instituciones a que éstas han de servir.

Si, como sostenemos, el expropiante es el Estado, en su condición de persona jurídica única (y lo mismo la Comunidad Autónoma), la garantía de la autonomía institucional de esos Poderes superiores distintos de los Poderes ejecutivos, de esas Instituciones constitucionales o estatutarias, exigirá tan sólo que se reconozca que, cuando haya de expropiarse por causa de utilidad pública en beneficio de necesidades de esos Poderes e Instituciones, la potestad expropiatoria del Estado o de la Comunidad Autónoma respectiva pueda ejercerse a través de la Administración de apoyo correspondiente, sin que entonces sean competentes los órganos de las *Administraciones Generales* del Estado o de las Comunidades Autónomas anteriormente mencionados.

El borrador debería prever estas eventualidades. Se aporta también con ello otra razón para corregir el tenor del art.4 y del art.2.

Una observación sobre los derechos del expropiado y su protección procedimental

En el listado de los derechos del expropiado (art.11 del borrador) echamos en falta uno de la mayor importancia: el de poder participar y alegar con respecto a la apreciación de la necesidad de ocupación de sus bienes o derechos y el carácter indispensable de éstos (art.21 del borrador) para la finalidad de utilidad pública o interés social de que se trate en cada caso. Un derecho de carácter adjetivo y procedimental, evidentemente, pero que debe quedar debidamente asegurado en la ley y no sólo en la forma en que lo hace el borrador al prever en su art.24 un trámite de información pública dentro del «procedimiento» «común» conducente a la declaración de la necesidad de ocupación.

El art.24.2 del borrador prevé, sólo con carácter facultativo, la aplicación del trámite de información pública de efectos expropiatorios a los –tan frecuentes– supuestos de declaración de la necesidad de ocupación implícita en la aprobación de proyectos de obras o instrumentos equivalentes. Entendemos que esto debería ser claramente preceptivo. Una vez definido un proyecto de obra, difícilmente podrá discutirse ya nada sobre su trazado y sus implicaciones expropiatorias, reduciendo a inútil la previsión alternativa del último párrafo del propio art.24.2 del borrador.

El Procedimiento Expropiatorio

Rafael Entrena Cuesta

Catedrático de Derecho Administrativo

Introducción

I. Delimitación del tema

La vigente Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de Diciembre de 1954, dedica su Título II a la regulación del *Procedimiento General* y el Título III a la de los *Procedimientos Especiales*. Por lo que, en principio, el desarrollo del tema que me ha sido encomendado debería abarcar el estudio de ambas clases de procedimientos. Ello no obstante, como quiera que de los procedimientos especiales se ocupan otros Ponentes, centraré mi atención en el procedimiento general.

Todavía mas, también son objeto de tratamiento específico tanto el procedimiento para la determinación del justiprecio como el examen del derecho de reversión: cuestiones que, por las mismas razones apuntadas, quedan fuera de mi consideración.

En suma, pues, paso a ocuparme del procedimiento general de la expropiación forzosa, con exclusión de cuanto concierne, dentro del mismo, al procedimiento de determinación del justiprecio y al derecho de reversión.

2. Las garantías de la expropiación forzosa.

A). El art. 33.3 de la Constitución dice como sigue: «Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes». De esta suerte se recogen y matizan las tradicionales garantías a observar en el ejercicio de la potestad expropiatoria consagradas a partir del art. 17 de la Declaración de Derechos de 1.789, según el cual *nadie podrá ser privado de ella* –la propiedad– *sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada lo exija evidentemente, y con la condición de una previa y justa indemnización*.

Pero se desarrollan y matizan las exigencias consagradas por los revolucionarios franceses, en cuanto, de un lado, no se exige ahora que la indemnización sea *previa*, y, de otro, a los requisitos de que la expropiación responda a una causa de *necesidad pública* y de que dicha necesidad ha de ser *legalmente constatada*, se une ahora, siguiendo la tradición de la legislación administrativa precedente sobre la materia, la exigencia de que la privación de bienes y derechos en que la expropiación consiste se produzca *de conformidad con lo dispuesto por las leyes*.

B). Ha podido, por ello, señalar el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 166/1.986, de 19 de Diciembre que son «tres las garantías de la propiedad privada frente al poder expropiatorio de los poderes públicos: 1) un fin de utilidad pública o interés social, o *causa expropiandi*; 2) el derecho del expropiado a la correspondiente indemnización, y 3) la realización de la expropiación de conformidad con lo dispuesto en las leyes». Y desarrollando este último extremo precisa que esta última garantía constituye «la llamada garantía del procedimiento expropiatorio». «Esta garantía –añade– se establece en beneficio de los ciudadanos y tiene por objeto proteger sus derechos a la igualdad y seguridad jurídica, estableciendo el respeto y sumisión a normas generales de procedimiento legalmente preestablecidas, cuya observancia impida expropiaciones discriminatorias o arbitrarias».

C). Y hasta tal punto es consciente el legislador de la importancia de las normas procedimentales que, a tenor del art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, «siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública

o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta Ley, la Administración ocupare o intentase ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar para que los Jueces le amparen y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida».

3. Los distintos procedimientos expropiatorios

Según antes indiqué, junto al procedimiento general, que regula el Título II de la Ley de Expropiación Forzosa, el Título III se ocupa de diversos procedimientos especiales. Y además de éstos, existen otra serie de procedimientos específicos regulados en diversas leyes sectoriales. Pero no es este el extremo que quería subrayar aquí. Lo que importa poner, desde este momento, de relieve, es que el legislador de 1.954, en su preocupación de conseguir la eficacia de la actuación administrativa consideró la conveniencia de generalizar los criterios de la Ley de 7 de Octubre de 1.939, que vino a regular la expropiación urgente y desplazó en la práctica a la Ley de 1.879, excluyendo la dualidad de procedimientos, uno de carácter ordinario y otro aplicable previa declaración de urgencia, pero optó, en lugar de ello, por incorporar prácticamente dicha Ley de 1.939 a la de 1.954, a través del art. 52, que, como luego se verá, establece una serie de singularidades en el procedimiento general, por mas que sólo podrá aplicarse *excepcionalmente y mediante acuerdo del Consejo de Ministros*.

Lo bien cierto es, sin embargo, que en la práctica, lamentablemente, se ha generalizado la aplicación de este precepto; incluso, aligerando las garantías que en él se contienen. De aquí la conveniencia de que me refiera, sucesiva y separadamente a *los llamados* procedimiento *general* y procedimiento *excepcional*.

El llamado procedimiento general

El procedimiento general se descompone en cuatro fases: la declaración de utilidad pública o interés social; la necesidad de ocupación de bienes o de adquisición de derechos; la determinación del justiprecio, y el pago y toma de posesión.

I. La declaración de utilidad pública o interés social

A). *Importancia*. Mientras que el ejercicio de las potestades administrativas no comporta, en general, la previa concreción de los fines a que habrán de enderezarse, en el caso de la potestad expropiatoria, por su carácter ablatorio del derecho de propiedad y de los demás derechos expropiables requiere, ineludiblemente, según establecía ya la Declaración de Derechos, de forma indispensable «la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado» (art. 9 LEF).

B). *Naturaleza*. Dicha declaración se considera frecuentemente por la doctrina como la *causa expropriandi*, que en, cuanto tal, legitima el ejercicio de la potestad expropiatoria. Y se predica no ya de la privación en sí, sino justamente del destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia¹.

Sin embargo, como advierte SANTAMARIA PASTOR, este arbitrio conceptual es innecesario, además de perturbador, «en cuanto introduce en el Derecho público la indescifrable obscuridad de la teoría de la causa del negocio jurídico». Lo que la Constitución y la Ley de Expropiación Forzosa, exige, según precisa este autor, es «*la asignación de un fin o destino para los bienes expropiados, o para la operación expropiatoria; un fin o destino que ha de ser de interés público (de utilidad pública o interés social), pues sólo el carácter supraindividual del interés justifica el sacrificio patrimonial que la expropiación impone*». Por ello, concluye, el art. 9 LEF exige que la declaración sea de la «*utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado*»².

A través, por tanto, de la declaración pública o interés social se concreta el fin a perseguir por la expropiación. Y tal concreción constituye un *presupuesto* para el válido ejercicio de la potestad.

¹ Ver, por todos, GARCIA DE ENTERRIA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1.956, pág. 57 y ss, en particular, págs. 62 a 64.

² *Principios de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1.999, pág. 445.

Desde otro punto de vista, esa concreción constituye lo que la doctrina italiana califica como un *accertamento costitutivo*³, mediante el que el legislador, o la Administración, en aplicación de la Ley, verifican la concurrencia de la finalidad a perseguir en el procedimiento expropiatorio de que se trate.

La declaración de utilidad pública o interés social, constituye, pues, un *presupuesto* para la iniciación del procedimiento expropiatorio, al que precede, sin integrarse, en rigor, en dicho procedimiento.

Razón por la cual la propia doctrina italiana antes invocada entiende que dicha declaración, formulada por la Administración, constituye el acto resolutorio de un *subprocedimiento*, que se inicia con la solicitud formulada al efecto por el expropiante a la autoridad competente⁴. Recuérdese al efecto que el Capítulo Primero del Título II de la Ley, en el que se regula la previa declaración de utilidad pública o interés social, viene presidido por el epígrafe *de los requisitos previos a la expropiación forzosa*.

Una vez efectuada la declaración, vincula a la Administración expropiante y al beneficiario, de forma indefinida o durante el tiempo que la Ley establezca. De suerte que si se produce una desviación de la finalidad proclamada, antes del plazo establecido, podrá surgir en el expropiado el derecho a la reversión, cuando concurren los demás requisitos que la propia Ley establece.

C). *Procedimiento*. La declaración que nos ocupa podrá producirse por uno de los tres cauces siguientes:

a. Por Ley especial: Tal ocurre, en todo caso, en cuanto a la declaración de interés social, y, en cuanto a la declaración de utilidad pública, cuando se trata de expropiar bienes muebles. En cambio, en cuanto a los bienes inmuebles sólo se exige Ley especial cuando no concurre ninguno de los dos supuestos a que a continuación me refiero (arts. 11, 12 y 13 LEF).

³ Así, CAPUTI JAMBRENGHI en *Diritto Amministrativo*, I, dir. L. Mazaroli, G. Poricu, A. Romano, F.A. Rovèrsi y Scola, Bologna, 1.993, pág. 1150.

⁴ Op y Loc. cit.

b. Mediante declaración genérica de la Ley: Será aplicable cuando no concurra el tercero de los supuestos que cito seguidamente, en cuanto a la declaración de utilidad pública para la expropiación de bienes inmuebles. En tal supuesto se distinguen dos fases; la primera, de rango legal, se produce mediante la declaración genérica del legislador. Y, en la segunda, tal declaración genérica se reconoce en cada caso concreto, por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, salvo que para categoría determinada de obras, servicios o concesiones, las Leyes que las regulan hubieren dispuesto otra cosa (art. 10 LEF).

c. En fin, la utilidad pública se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio –y, naturalmente, Comunidad Autónoma– (art. 10 LEF).

La frecuencia con que en nuestros días se tiende a utilizar la vía de considerar implícita la utilidad pública en los planes de obras y servicios, ha llevado a la doctrina a entender que tal forma de proceder constituye una de las crisis que afectan al instituto expropiatorio tal como fue regulado en la Ley de 1.994. Así razonando, se olvida, sin embargo, que según la Exposición de Motivos de aquella *«el criterio de la Ley es que deben agotarse las posibilidades de entender implícita la autorización para expropiar, en el cumplimiento de los requisitos que condicionan la aprobación del proyecto de obra o servicio como decisión administrativa, en la medida en que tales requisitos tengan idéntica relevancia jurídica y administrativa que la propia declaración de utilidad»*. Planteamiento que, en mi parecer se ajusta a las exigencias del principio de eficacia. Pero que, obviamente, para que sea compatible, también, en la práctica, con las que derivan del principio de legalidad, será necesario que al aprobarse el proyecto de obra o servicio, como expresan las palabras reproducidas, los requisitos observados tengan *«idéntica relevancia jurídica y administrativa que la propia declaración de utilidad»*.

Enseguida vuelvo sobre este extremo.

D). *Impugnabilidad*. Cuando la declaración de utilidad pública o interés social se contiene en la Ley, no cabe, lógicamente, impugnarla ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Posibilidad que, en cambio, sí existirá en relación con el acuerdo que en

cada caso concreto reconozca la concurrencia de la finalidad prevista en una declaración genérica de rango legal.

También en los supuestos en que la utilidad pública se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios, podrá recurrirse en vía contenciosa contra los acuerdos aprobatorios de éstos. En tal caso, sin embargo, el problema que puede plantearse es de la tempestividad del recurso. Pues, frecuentemente, el expropiado sólo tendrá conocimiento de los referidos planes y proyectos cuando se inicia el expediente expropiatorio. En tal supuesto, en la situación actual, debería verificarse, para pronunciarse acerca de la admisión del recurso, si del plan o proyecto de que se trata se deriva, con claridad, la afectación por los mismos de los bienes o derechos a expropiar; pues de no ser así, ante la falta de notificación, no cabría invocar una publicación, si es que se produjo, que, por su vaguedad, no permitiría concretar los bienes y derechos afectados por la futura ejecución del plan o proyecto aprobado.

Cara al futuro sería deseable, por ello, que, simultáneamente a la tramitación de los planes y proyectos en los que se entendiese implícita la declaración de utilidad pública, se concretasen los titulares de los bienes y derechos que en el futuro se verían afectados por los mismos, y se les diese audiencia en el momento procedimental oportuno.

2. La declaración de la necesidad de ocupación

A). *Importancia.* Una vez declarada la utilidad pública y el interés social del fin a perseguir con la expropiación, puede ya iniciarse el expediente expropiatorio, a cuyo efecto resulta fundamental la concreción de los bienes o derechos cuya ocupación o adquisición resultan estrictamente indispensables para la consecución de dicho fin (art. 15 LEF). Tal concreción tiene extraordinaria importancia para proteger los derechos del expropiado, en cuanto, como ha señalado MUÑOZ MACHADO, desempeña las siguientes funciones:

- Singulariza los bienes a expropiar, su extensión y la persona de los titulares y derechohabientes, que se formalizan así como partes del procedimiento expropiatorio;

- Permite controlar la legalidad misma de la *causa expropriandi* de cuya aplicación concreta se trata;
- Autoriza a debatir unas posibles alternativas de ocupación de bienes distintos, o, en, otros términos, una localización diferente de la obra o servicio de cuya localización o realización se trata;
- Permite fiscalizar la extensión de la ocupación que resulte *estrictamente indispensable para el fin de la expropiación*;
- En fin, constituye la ocasión para suscitar, en el caso de las expropiaciones parciales, la posibilidad de expropiación total del bien o derecho de que se trate⁵.

B) *Tramitación del procedimiento*. Declarada la utilidad pública o el interés social, la Administración resolverá sobre la necesidad concreta de ocupar los bienes o adquirir los derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación (arts. 15 LEF y 15 de su Reglamento, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957). Obsérvese, pues, que la Administración no dispone de facultades discrecionales a la hora de precisar los bienes o derechos que han de ser adquiridos para el fin a perseguir con la expropiación, sino que sólo podrán ser expropiados aquellos que sean estrictamente indispensables. Expresión esta constitutiva de un concepto jurídico indeterminado, cuyo cumplimiento y concurrencia podrá ser enjuiciada por los Tribunales.

Ello no obstante, podrán incluirse también entre los bienes de necesaria ocupación los que sean indispensables para previsibles ampliaciones de la obra o finalidad de que se trate. Los cuales bienes quedan afectos al fin de la obra o servicio determinantes de la expropiación (arts. 15 LEF y 15.2 REF). Esta posibilidad, dada la amplitud con que se admite, puede ocasionar indefensión del expropiado. Por lo que sería deseable una mayor concreción del legislador; tanto en lo que concierne a los requisitos para que se aplique en la práctica, como en cuanto al tiempo por el que podrá mantenerse esta afectación.

⁵ *Expropiación y Jurisdicción*, Madrid, 1976, pág. 86

El procedimiento a seguir es el siguiente:

a. Iniciación. La Administración expropiante o el beneficiario de la expropiación, en su caso, a través de aquélla, deberá formular una relación concreta e individualizada de los bienes o derechos cuya ocupación o disposición se consideren necesarios, así como, si procediere, de los imprescindibles para las ampliaciones de la obra, servicio o finalidad determinante de la expropiación. Se exceptúan de este trámite los proyectos aprobados reglamentariamente, *cuando los mismos comprendieran la descripción material de los bienes o derechos necesarios.*

Se trata de un trámite de capital importancia, puesto que va a condicionar todo el procedimiento expropiatorio, por eso advierte la S. 10.10.83 que «la beneficiaria tiene obligación de presentar relación de los interesados, como exige el artículo 17.2 *in fine* de la LEF, y si no se hubiesen cumplido estos requisitos se producirá la nulidad radical del expediente de justiprecio, al no haber comparecido en el mismo el propietario de las fincas, ni cumplido, para ese supuesto lo prevenido en el artículo 5 LEF». Precepto éste según el cual se entenderán las diligencias con el Ministerio Fiscal cuando, efectuada la publicación, a la que en seguida me referiré, no comparecieren en el expediente los propietarios o titulares, o estuvieren incapacitados y sin tutor o persona que les represente o fuere la propiedad litigiosa.

En la relación se expresará el estado material y jurídico de cada uno de los bienes y derechos, los nombres de los propietarios o de sus representantes, con indicación de su residencia y domicilio, y los de cuantos sean titulares de algún derecho o interés indemnizable, afectados a la expropiación (arts. 17 LEF y 16,1 y 2 REF).

b. Desarrollo. La normativa aplicable no prevé, en contra de lo que sería deseable, el trámite de audiencia de los expropiados, limitándose a establecer una información pública, durante un plazo de 15 días, que, cuando se trate de expropiaciones formalizadas por el Estado, tiene carácter reforzado. Puesto que la relación antes referida habrá de publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en el de la provincia respectiva y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, si lo hubiere, comunicándose además a los Ayuntamientos donde radique la cosa expropiar para que la fijen en el tablón de anuncios (arts. 18 LEF y 16 REF).

Este trámite es fundamental, puesto que durante el mismo podrán los interesados 1) aportar cuantos datos permitan la rectificación de los posibles errores que se estimen cometidos en la relación que se hubiere hechos pública; 2) oponerse, por razones de fondo o de forma, a la necesidad de ocupación o a la disposición de los bienes o derechos, señalando los fundamentos de la oposición y los razonamientos que puedan aconsejar la estimación como preferentes y convenientes al fin de la expropiación de otros bienes y derechos no figurados en la relación publicada, y, 3) solicitar de la Administración, la expropiación total de la finca, en los casos en que la expropiación implique sólo la necesidad de ocupación de una parte de finca rústica o urbana de tal modo que a consecuencia de aquélla resulte antieconómica para el propietario la conservación de la parte de finca no expropiada (arts. 19 y 23 LEF y 18 y 22 REF).

Debe advertirse que la petición de expropiación total de una finca sólo afectada parcialmente habrá de producirse, precisamente, mientras esté en tramitación el procedimiento de declaración de necesidad de ocupación, por lo que no cabe formularla una vez se llega al convenio amigable (S. 08.03.78).

Por otra parte, entiende la jurisprudencia que la decisión de la Administración acerca de la expropiación total de la finca tiene carácter discrecional (Ss. 25.11.77 y 19.06.87); pero si no se accede a la solicitud formulada al efecto, el expropiado tiene derecho a ser indemnizado por los daños que le ocasione la falta de rentabilidad de la parte de la finca no expropiada (Ss. 27.02.81 y 11.12.92).

c. Terminación. A la vista de las alegaciones formuladas por quienes comparezcan en la información pública, la Administración, previas las comprobaciones que estime oportunas, resolverá, en el plazo máximo de 20 días, sobre la necesidad de la ocupación, describiendo en la resolución detalladamente los bienes y derechos a que afecte la expropiación y designando nominalmente a los interesados con los que haya de entenderse los sucesivos trámites (arts. 20 LEF y 19 REF).

El acuerdo de necesidad de ocupación será publicado y, además, ahora sí, notificado a los expropiados

C). *Efectos.* El acuerdo de necesidad de ocupación inicia el expediente expropiatorio (arts. 21 LEF y 20.1 REF)

D) *Impugnabilidad.*

a. Sin duda con el objetivo de posibilitar la rápida tramitación del procedimiento que nos ocupa, el art. 22 de la Ley abrevió los plazos para recurrir y resolver el recurso de alzada contra el acuerdo de necesidad de ocupación: el plazo para la interposición del recurso era de diez días y el de resolución de veinte. Ello no obstante, pese a que alguna sentencia considera vigente este precepto (así, la S. 30.06.94), entiendo que debe entenderse derogado por el art. 115 de la Ley 30/1.992, a la que habrá que estar en esta materia.

b. Asimismo, debe considerarse derogado, tanto por los arts. 24.1 y 106.1 de la Constitución, como por la Ley 29/1.998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, la norma, incluida en el apartado 3, del art. 22 citado, según la cual contra la orden ministerial resolutoria del recurso no cabrá reclamar en la vía contenciosa-administrativa. Así lo han entendido, entre otras, las Ss. 30.09.96 y 30.06.97, con invocación de abundante y reiterada doctrina constitucional.

La jurisprudencia, al resolver estos recursos tiende, fundamentalmente, a aplicar los principios de proporcionalidad, razonabilidad y menor restricción, subrayando la necesidad de que los bienes y derechos afectados sean aquellos estrictamente indispensables para el fin de la expropiación.

3. La determinación del justiprecio

Según indiqué al comienzo de este estudio, no me refiero a este extremo, por ser objeto de tratamiento específico de otra Ponencia. Tan sólo me interesa subrayar, desde el punto de vista procedimental, que según la jurisprudencia prevalente, a efectos del momento a tomar en consideración como fecha de iniciación del expediente de justiprecio, deberá atribuirse prevalencia a lo que dispone el art. 36 de la Ley, sobre lo prescrito en el art. 28 de su Reglamento. Por lo que si con arreglo al primero de los preceptos citados «las tasaciones se efectuarán con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiables al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio ...», será ésta la fecha a tomar en consideración, por imperativo de los principios de legalidad y jerarquía normativa, y no aquélla en que adquiera firmeza el acuerdo de decla-

ración de necesidad de ocupación, a la que se refiere el precepto reglamentario (S. 16.11.84).

Ello sentado, queda en el aire el interrogante de cuál será la fecha de iniciación del expediente de justiprecio. A cuyo efecto, según reiterada jurisprudencia, habrá que estar no ya a la fecha del acuerdo de necesidad de ocupación, sino a la de recepción del requerimiento al expropiado para formular la hoja de aprecio (Ss. 17.10.92 y 16.02.93).

Este dato tiene extraordinaria importancia, en particular en los supuestos de expropiación urgente, de que enseguida me ocuparé, en los que, frecuentemente la ocupación de la finca se produce varios años después del requerimiento para formular la hoja de aprecio (Ss. 22.03.76, 19.11.79, 16.02.93 y 25.05.93).

4. Pago y toma de posesión

A) Una vez determinado el justo precio, se procederá al pago de la cantidad que resultare en el plazo máximo de seis meses (art. 48.1 LEF). Transcurrido el cual sin haberse efectuado, la cantidad que se fije definitivamente devengará el interés legal correspondiente a favor del expropiado hasta que se proceda a su pago (art. 57 LEF).

El pago se verificará mediante talón nominativo al expropiado o por transferencia bancaria, en el caso de que el expropiado haya manifestado su deseo de recibir el precio precisamente por este medio (art. 48.2 LEF).

El pago del precio estará exento de toda clase de gastos, de impuestos y gravámenes o arbitrios (art. 49 LEF). Exención que debe entenderse referida a todos los impuestos que graven el acto del pago del justo precio o bien el acto de transmisión del bien, u otros con objeto de que el expropiado perciba íntegramente y sin gravamen alguno el valor de sustitución de lo expropiado; pero en cambio, no pueden incluirse en la exención aquellos impuestos que graven actos, hechos o negocios jurídicos posteriores a dicha transmisión forzosa, es decir, los que se deriven de la tenencia de la cantidad recibida como justo precio, de la obtención de rentas con esa cantidad o de la sustitución del bien inmueble expropiado por otro inmueble que se adquiera con lo recibido como justo precio (S. 22.04.81).

Cuando el propietario rehusare recibir el precio o cuando existiere cualquier litigio o cuestión entre el interesado y la Administración, se consignará el justiprecio por la cantidad que sea objeto de discordia en la Caja General de Depósitos, a disposición de la autoridad o Tribunal competente (art. 50 LEF).

B) Hecho efectivo el justo precio, o consignado en la forma que se acaba de exponer; podrá ocuparse la finca por vía administrativa o hacer ejercicio del derecho expropiado, siempre que no se hubiera hecho ya en virtud del procedimiento excepcional urgente ocupación (art. 51 LEF). Continúa, pues, vigente, como regla con carácter general, la atribución al pago de justiprecio del carácter de presupuesto para la ocupación del bien o la disponibilidad del derecho expropiado, según ha sido tradicional en nuestro Ordenamiento jurídico.⁶ Por más que tal regla quebrase ya en los supuestos de urgente ocupación que regula el art. 52 de la Ley y puede ser modificada en aplicación del art. 33.3 de la Constitución: que si bien prescribe, entre otros requisitos que la expropiación habrá de efectuarse *mediante la correspondiente indemnización*, no exige que ésta preceda, en todo caso, a la toma de posesión⁷.

El llamado procedimiento excepcional: la declaración urgente de la ocupación

I. Los requisitos de la declaración de ocupación urgente de los bienes afectados y su desvirtuación por la práctica administrativa y en la legislación sectorial

A) Como expuse en su momento, el legislador de 1.954, ante la experiencia que supuso la Ley de 1.939, que se impuso al procedimiento general establecido en la Ley de 1.879, optó por incluir, junto al procedimiento general que ahora se regulaba y que acabo

⁶ Ver PARADA VAZQUEZ, JR., *Evolución y crisis del instituto expropiatorio*, «Documentación Administrativa», n.º 222, pág. 67 y ss.

⁷ Puede consultarse, sobre este extremo, ESCUIN PALOP, *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1.999, págs. 51 y ss.

de exponer, un procedimiento excepcional de declaración urgente de la necesidad de ocupación de los bienes a expropiar. Se caracterizaba, desde el punto de vista subjetivo, porque se atribuía al Consejo de Ministros la competencia para declarar la urgente ocupación de los bienes afectados por la expropiación a que de lugar la realización de una obra o finalidad determinada; desde el punto de vista objetivo, porque tal declaración sólo podría adoptarse excepcionalmente, y, desde el punto de vista procedimental, porque en el expediente deberá figurar, necesariamente, la oportuna retención de crédito, con cargo al ejercicio en que se prevea la conclusión del expediente expropiatorio y la realidad efectiva del pago, por el importe a que ascendería el justiprecio (art. 52 LEF)

B) La práctica administrativa y legislativa, ha venido, sin embargo, a desvirtuar tan lógico planteamiento:

a. En la práctica, en efecto, la Administración entiende, una y otra vez, que su sometimiento a los cauces descritos en el apartado anterior constituyen un obstáculo para el buen logro de sus objetivos. Por lo que se acoge a la vía de la declaración urgente de la ocupación, que deja, de esta suerte, de tener carácter excepcional, para convertirse en el procedimiento normalmente aplicado. Con la consiguiente merma de los derechos del expropiado, dadas las consecuencias que derivan de esta declaración.

b. Mas grave es aún la técnica cada vez mas seguida en la legislación sectorial. Consistente, por lo pronto en declarar de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa las obras o instalaciones a efectuar en virtud de la Ley de que se trata, para, luego, conectar a esta declaración de utilidad pública la necesidad de ocupación de los bienes o la adquisición de los bienes afectados y su urgente ocupación a los efectos del art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Sirvan de ejemplo las Leyes 54/I.997, de 27 de Noviembre, del Sector Eléctrico y 34/I.9998, de 7 de Octubre, del Sector de Hidrocarburos:

Según la primera, se declaran de utilidad pública las instalaciones eléctricas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica a los efectos de expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su establecimiento y de la imposición y ejercicio de la servidumbre de paso (art. 52.1), y la declaración de utilidad pública llevará implícita, en todo caso, la necesidad de ocupación de los bienes o de adquisición

de los derechos afectados e implicará la urgente ocupación a los efectos del art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa ⁸.

En cuanto a la ley del sector de hidrocarburos, declara de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa y ejercicio de servidumbre de paso, una serie de instalaciones (art. 103.1), y prescribe, asimismo, que la declaración de utilidad pública llevará implícita en todo caso la necesidad de ocupación de los bienes o de adquisición de los derechos afectados e implicará la urgente ocupación a los efectos del art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa (art. 105).

Es cierto que, en uno y otro caso se regula la solicitud de la declaración de utilidad pública, en la que se habrá de incluir la relación concreta e individualizada de los bienes o derechos que el solicitante considere de necesaria expropiación; petición que habrá de someterse a información pública (arts. 53 y 104 respectivamente): lo que permitirá la defensa de los interesados, aunque, también aquí, sería deseable que la información pública se complementase con el trámite de vista o audiencia. Pero ello no es óbice para que se haya convertido en normal lo que inicialmente tuvo sólo carácter excepcional, y que, como consecuencia de ello, los particulares afectados se vean lesionados en sus derechos, dadas las consecuencias que de la declaración de urgencia derivan, según paso a exponer⁹.

2. Efectos de la declaración

Se describen, minuciosamente, en el art. 52 de la Ley y son los siguientes:

⁸ Ver un estudio de esta Ley en COLOM PIAZUELO, *Las expropiaciones forzosas en el sector eléctrico*, Barcelona, 1.998. En particular, en cuanto a la declaración de utilidad pública y el acuerdo de necesidad de ocupación, pág. 173 y ss.

⁹ Puede verse una certera crítica de esta tendencia en BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo. Parte especial*, Madrid, 2.001, pág. 106 y ss. Como advierte este autor, los métodos aplicados por las leyes citadas implican una cierta trivialización de uno de los trámites más importantes de la potestad expropiatoria; trivialización que además puede resultar incompatible con el planteamiento constitucional sobre la materia (pág. 110).

1°. Se entenderá cumplido el trámite de declaración de necesidad de ocupación de los bienes que hayan de ser expropiados, según el proyecto y replanteo aprobados y los reformados posteriormente y dará derecho a su ocupación inmediata.

2°. Se notificará a los interesados, con una antelación mínima de ocho días, el día y hora en que ha de levantarse el acta previa de ocupación. Caso de que no conste o no se conozca el domicilio del interesado o interesados se entregará la cédula al inquilino, colono u ocupante del bien de que se trate. Asimismo, se publicarán edictos en los tablones oficiales, y, de forma resumida en el Boletín Oficial del Estado y de la Provincia, en el periódico de la localidad y en dos diarios de la capital de la provincia si los hubiere.

3°. En el día y hora anunciados se constituirán en la finca que se trate de ocupar el representante de la Administración, acompañado de un perito y el Alcalde o Concejál en que delegue, y reunidos con los propietarios y demás interesados que concurren, levantarán un acta, en la que describirán el bien o derecho expropiable y se harán constar todas las manifestaciones y datos que aporten unos y otros y que sean útiles para determinar los derechos afectados, sus titulares, en valor de aquéllos y los perjuicios determinantes de la rápida ocupación.

4°. A la vista del acta previa a la ocupación y de los documentos que obren o se aporten en el expediente, y dentro del plazo que se fije al efecto, la Administración formulará las hojas de depósito previo a la ocupación. Depósito que equivaldrá al interés legal del líquido imponible, declarado con dos años de antelación.

5°. La Administración fijará igualmente las cifras de indemnización por el importe de los perjuicios derivados por la rapidez de la ocupación.

6°. Efectuado el depósito y abonada y consignada, en su caso, la previa indemnización por perjuicios, la Administración procederá a la inmediata ocupación del bien de que se trate. Lo que deberá hacer en un plazo máximo de quince días, sin que sea admisible al poseedor entablar interdictos de retener y recobrar.

7°. Efectuada la ocupación de las fincas se tramitará el expediente de expropiación en su fase de justiprecio y pago según la regulación general establecida.

8º. En todo caso, sobre el justiprecio acordado definitivamente para los bienes objeto de expropiación por este procedimiento, se girará la indemnización por demora en la tramitación del expediente expropiatorio, establecida en el art. 56 de la Ley, con la especialidad de que será fecha inicial para el cómputo correspondiente la siguiente a aquélla en que se hubiera producido la ocupación de que se trata (art. 52 LEF).

3. Impugnabilidad

Tras una jurisprudencia inicial que consideró inimpugnable la declaración de urgencia por su carácter discrecional (S.26.02.72), la jurisprudencia hoy es unánime al admitir la impugnación de dicha declaración tanto en vía administrativa –normalmente mediante el recurso optativo de reposición (arts. 16 y 17 Ley 30/1.992)– como en vía contenciosa. Así, por ejemplo, la S. 15.07.83, subrayó el carácter excepcional de la expropiación urgente y la necesidad de efectuar una interpretación restrictiva de los presupuestos para su realización; la S. 09.03.93 declaró la nulidad de una declaración de urgencia, por no ser lógico ni racional acordar la urgente expropiación para realizar una obra sobre la que aún no se han pedido, ni por supuesto obtenido, las necesarias autorizaciones administrativas¹⁰; en fin, la S. 22.01.96, consideró, igualmente, nula de pleno derecho una declaración de urgencia, al no existir crédito presupuestario debidamente aprobado para la adquisición de la finca que se pretendía expropiar.¹¹

4. Análisis crítico

En suma, como se ve, los efectos más importantes que en la práctica derivan de la declaración de ocupación urgente son, en primer lugar, la supresión de la fase pro-

¹⁰ Ver un comentario de esta sentencia en R.M. DIAZ FERNANDEZ, «Revista Española de Derecho Administrativo» n° 89, Enero-Marzo 1.996.

¹¹ Puede consultarse un comentario de esta sentencia y el problema que aborda en MIGUEZ BEN, *Potestad expropiatoria de las entidades locales, consignación presupuestaria y control jurisdiccional*, «Revista Española de Derecho Administrativo», n° 92, Octubre-Diciembre 1.996, págs. 633 a 639.

cedimental de declaración de necesidad de ocupación, y, además, que, en lugar de exigirse el previo pago del justiprecio, se abona al expropiado una cantidad normalmente simbólica, concretada por la capitalización al interés legal del líquido imponible declarado con dos años de antelación, hecho lo cual puede pasarse a ocupar la finca; para, posteriormente, tramitarse el expediente de justiprecio.

Ambas singularidades comportan una importante erosión de los derechos del expropiado: la primera, porque al entenderse cumplido el trámite de declaración de necesidad de la ocupación de los bienes que hayan de ser expropiados, se le priva de las diversas posibilidades que se le ofrecen durante la tramitación del expediente de declaración de necesidad de ocupación, expuestas en su momento. Lo que en la práctica genera numerosos motivos de inseguridad jurídica, ante la falta de concreción inicial de los bienes que han de resultar afectados por la expropiación, de su extensión y de sus titulares. Resulta por ello, como advierte GARCIA DE ENTERRIA «cada vez mas necesario un retorno a las sanas soluciones clásicas que solemnizan y no trivializan la expropiación, con ineludibles formalidades que, como tantas veces, según la famosa expresión de IHERING, constituyen aquí la garantía de la libertad»¹²

En lo que concierne a la ocupación, con el mero pago de una cantidad simbólica resulta, si cabe, aún mas grave para los derechos del expropiado. En cuanto, de un lado, comporta una discriminación respecto de los expropiados a quienes se aplica el procedimiento general de la expropiación, y, de otro, supone un sacrificio de aquél, en beneficio de la comunidad, o, incluso, en ocasiones, de los beneficiarios de la expropiación, sin que reciba la compensación correspondiente. Ha podido, por ello, afirmar el autor antes citado que «la expropiación forzosa ha pasado de ser una institución que impone una concreta y circunscrita carga a los administrados, a ser un sistema de imponérseles, adicionalmente, la carga de financiar las obras públicas, y aún una serie importante de obras privadas –las realizadas por los beneficiarios privados de la expropiación con la calificación de urgentes–»¹³.

¹² GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo, II, 6ª ed.*, Madrid, 1.999, pág. 256.

¹³ Op., cit., pág. 287.

Consideraciones finales

A través del estudio realizado se ha puesto de relieve, de un lado la importancia del procedimiento expropiatorio para la mejor garantía de los derechos de los expropiados. Pero, al mismo tiempo, la crisis que le afecta, como consecuencia, fundamentalmente, de la erosión de los principios que lo informan: en particular del carácter excepcional del procedimiento de urgente ocupación de los bienes y derechos a expropiar.

Resulta, por ello, necesario y casi diría, apremiante, una reforma y actualización de la regulación del procedimiento. Actualización, digo, porque las soluciones a aplicar no pueden consistir, pura y simplemente, en la vuelta a la situación querida por el legislador de 1.954. Antes al contrario, la evolución operada no puede imputarse al mero capricho de la Administración y al deseo de quienes la rigen de huir de aquella situación, sino que obedece, frecuentemente, a profundas exigencias, derivadas de la rigidez y lentitud del procedimiento general. Lo adecuado, por tanto, será, sí, la vuelta a los principios que lo informaban, pero adaptándolo a las exigencias de nuestros días. Dicho de otra forma, será necesario, una vez más, en la historia del Derecho Administrativo, conjugar la legalidad de la actuación administrativa y la garantía de los derechos de los ciudadanos con las exigencias que derivan del principio de eficacia de la Administración. Que, no se olvide, se recoge en la Constitución y precisamente en el mismo precepto que proclama el principio de legalidad administrativa. Y que constituye la palanca para que la Administración remueva los obstáculos que impidan o dificulten la libertad y la igualdad de los ciudadanos, como reza el art. 9.2 del texto constitucional.

Soy del parecer, en consecuencia, de que si, ciertamente, conviene reservar la aplicación del procedimiento de declaración urgente para supuestos excepcionales, es, también, necesario *aligerar* el procedimiento general, como modo de evitar la *fuga* de la aplicación de las normas que lo regulan. En concreto, en contra de otros autores, creo útil mantener el sistema de la declaración implícita o genérica de la declaración de utilidad pública; pero siempre que al tratar de concretarla a un proyecto o plan concretos se incluyan en el mismo la relación de bienes y derechos afectados, con expresión de sus titulares y demás circunstancias que permitan su plena identificación. A lo que

deberá unirse la audiencia de los interesados en la formación de tales proyectos y planes, o, cuando menos, si aquélla no es posible, la información pública.

Ciertamente, habrá que mantener un procedimiento de urgencia. Pero siempre que ésta tenga carácter auténticamente excepcional y que los objetivos perseguidos con la aplicación de este procedimiento no pudieran alcanzarse aplicando las técnicas que están hoy acogidas en nuestro Ordenamiento jurídico. Sirvan de ejemplo, sobre todo, las normas reguladoras de la tramitación urgente del art. 71 de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (R.D.Leg. 2/2.000, de 16 de Junio), con tramitación preferente y reducción de plazos a la mitad. Como, asimismo, *la tramitación de emergencia*, que perfila el art. 72 del mismo texto legal.

En cualquier caso, la tramitación urgente no debería nunca obviar la exigencia del previo pago, cuyo debilitamiento tan graves consecuencias ha comportado en la práctica.

En fin, por no hacer interminable esta relación de sugerencias, resultaría aconsejable que en aquellos supuestos en que la declaración de necesidad de ocupación no se contraiga a los bienes *estrictamente indispensables*, sino que se proyecte a aquellos otros cuya ocupación resulte indispensable para previsibles ampliaciones, se fije un plazo dentro del cual haya de efectuarse la ampliación: transcurrido el cual entraría en juego el instituto de la reversión.



El Procedimiento Expropiatorio y su relación con la obra pública

Ana M^a Alonso Climent

*Coordinadora de Programas del Gabinete de la
Secretaría de Estado de Aguas y Costas*

Introducción

El desarrollo del tema relativo a los problemas que actualmente padece la expropiación forzosa tiene un carácter eminentemente práctico, que sin embargo conviene comenzar ubicando dentro del contexto general del funcionamiento de la Administración Pública, en los términos que prevé el art. 103 de la CE: «La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.»

Lo que caracteriza y justifica cómo actúa la Administración pública en cada procedimiento y en cada expediente concreto, se deriva de la interacción entre los principios de eficacia y legalidad. Y es que en los complejos procesos administrativos que permiten prestar un Servicio Público de gran envergadura, se produce una tensión entre ambos principios, de una parte la eficacia en la consecución del objetivo encomendado, y de otra el cumplimiento escrupuloso de los procedimientos y la garantía de los derechos de los ciudadanos. Los motivos que causan esta tensión son los que vamos a analizar concretamente en relación con el procedimiento de expropiación forzosa para la ejecución de la obra pública.

Este es un tema que afecta tanto al personal al servicio de la Administración Pública, cuya labor debe ir encaminada a gestionar con objetividad los intereses gene-

rales del servicio público que tienen encomendado, como a los ciudadanos en general cuya vida pública puede verse afectada por las actuaciones administrativas, a cuyo sostenimiento contribuyen, lo que convierte al administrado en cliente que debe quedar satisfecho con los servicios que se le prestan.

El procedimiento expropiatorio. Problemas de eficacia

I. Interdependencia con otros procedimientos

- Es muy revelador partir de la comprensión de que el procedimiento expropiatorio es un procedimiento instrumental en la consecución del concreto Servicio Público que analizamos y que es la construcción de la obra pública, porque, mediante la expropiación, se pone a disposición de los Servicios Técnicos los terrenos imprescindibles para la ejecución de la obra pública concreta (carretera, presa, colegio...).
- En consecuencia, el procedimiento expropiatorio viene muy condicionado por otros procedimientos y otras disciplinas, cuyo objetivo común es la ejecución de la obra pública que en consecuencia es preponderante sobre todo lo demás.
- Entrelazar coordinada y eficazmente todos estos procedimientos que se interrelacionan, se superponen y necesitan unos de los otros no es tarea fácil cuando hay que ser eficaz y garantista a la vez.

Analicemos los principales procedimientos relacionados con la ejecución de la obra pública y que condicionan indefectiblemente el procedimiento expropiatorio: El proyecto de la obra, la Evaluación de Impacto Ambiental, la contratación de la obra pública y la disciplina presupuestaria.

I.1. Proyecto de la obra

El Libro II, Título I, capítulo I del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio,

establece en su sección 1ª «De la preparación del contrato de obras», el procedimiento para la consecución del Proyecto de obras, previendo en su artículo 122 «que la adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión y en su caso aprobación y replanteo del proyecto por la Administración».

Destacar que el proyecto de la obra se caracteriza por ser un documento técnico, que debe incorporar unos planos de conjunto y de detalle para que la obra quede perfectamente definida, así como aquéllos que delimiten la ocupación de los terrenos y la restitución de servidumbre.. (art. 124 TRLCAP) y en este «nacimiento de la obra», no es determinante identificar a los titulares de los terrenos que se van a afectar.

Sin embargo, a pesar de su carácter técnico, el proyecto de la obra tiene efectos directos sobre la expropiación como consecuencia de lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley de Expropiación Forzosa: «Cuando el proyecto de obras comprenda la descripción material detallada a que se refiere el párrafo anterior (relación concreta e individualizada de bienes y derechos de necesaria expropiación) la necesidad de ocupación se entenderá implícita con la aprobación del proyecto, pero el beneficiario estará igualmente obligado a formular la mencionada relación a los solos efectos de la determinación de los interesados».

A mayor abundamiento, en la medida en que para que el Consejo de Ministros declare la urgencia de un procedimiento expropiatorio, se exige que se haya efectuado la información pública de la relación de los bienes y derechos afectados, prácticamente se está obligando a que se aproveche la información pública del proyecto a los efectos expropiatorios. De hecho, el art. 52 de la LEF en su apartado 1º, da por cumplido el trámite de la declaración de la necesidad de ocupación de los bienes que hayan de ser expropiados, según el proyecto y replanteo aprobados y los reformados posteriormente, dando derecho a su ocupación inmediata.

Lo que ocurre en la práctica es que como consecuencia del carácter implícito del acuerdo de necesidad de ocupación en la aprobación del proyecto de la obra, será esta relación de bienes y derechos afectados por la expropiación, el llamado «Anejo de Expropiaciones» que acompaña al citado Proyecto, el que se utilice directamente en el proceso expropiatorio. Se da por válida la información pública que de éste se haya efec-

tuado y se asume con todos los defectos de que adolezca (suele estar incompleto y no se revisa, ya veremos por qué), agravado por el hecho de que, habida cuenta de que pueden transcurrir dos o tres años entre que el proyecto se apruebe y se inicie el procedimiento expropiatorio este listado ha quedado obsoleto en su mayor parte y, sin embargo, no se somete nuevamente a información pública por convalidar el trámite con el fin de agilizar la expropiación.

En consecuencia lo que parecía una ventaja al evitar el trámite de información pública del acuerdo de necesidad de ocupación, se convierte en entorpecimiento que afectará a todo el procedimiento expropiatorio, porque la relación de bienes y derechos publicada en su día no concuerda con la realidad física de la finca ni con su titular, de forma que vamos a iniciar el proceso sin tener identificados a los bienes afectados y sus titulares lo que va a ocasionar un caos administrativo en los trámites siguientes y requerir un trabajo ímprobo por parte del gestor para obtener la información veraz.

1.2. La evaluación de impacto ambiental

Regulada por el Real Decreto Ley 9/2000 de 6 de octubre, que modifica el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio de Evaluación Ambiental, obliga a que determinados proyectos públicos o privados de ejecución de obras o instalaciones, se sometan a una evaluación de impacto ambiental que puede implicar una alteración del trazado de la obra y en consecuencia de los bienes y derechos afectados, en cuyo caso, debería procederse a efectuar un nuevo proceso de información pública a los efectos expropiatorios, aspecto que ha tardado en asumirse, como todas las novedades dentro de la inercia administrativa y ha ocasionado problemas que arrastran hoy sus consecuencias.

1.3. Contratación de la obra pública

Una vez aprobado el proyecto de la obra técnica y definitivamente, se procede a la contratación de la obra en cuanto existe presupuesto disponible.

La primera cuestión que se plantea es que, en función de lo dispuesto por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/1996, para la licitación de las obras de infra-

estructuras hidráulicas y de transportes no es indispensable la disponibilidad de los terrenos necesarios para su ejecución.

En consecuencia, en el mejor de los casos se inician conjuntamente los procedimientos de licitación y el de expropiación de la obra, siendo el primero de ellos normalmente más breve y produciéndose la adjudicación de la obra a un contratista que tiene unos plazos fijados para finalizar la obra y que sin embargo, en muchos supuestos no va a tener el terreno disponible para poder iniciarla.

Como se puede suponer, esto se traduce en una fuerte presión para tratar de acelerar los trámites del procedimiento expropiatorio y poner los terrenos a disposición del contratista en el plazo más breve posible.

En consecuencia cabe concluir que para iniciar el procedimiento de licitación de la obra, sería conveniente disponer de los terrenos, al menos de aquéllos imprescindibles para el inicio de la obra.

I.4. Disciplina presupuestaria

En los presupuestos de gastos de la Administración del Estado, el concepto presupuestario al que se cargan los gastos derivados de las expropiaciones, se comparte con los del pago de la contratación administrativa que, en muchos casos parece como prioritaria. Esto se ve favorecido por la circunstancia de que las retenciones de crédito efectuadas para atender el costo de los expedientes expropiatorios son insuficientes por los motivos que ya estudiaremos. Consecuentemente, es posible que el crédito del citado concepto sea insuficiente para atender a todos los gastos que debieran imputarse al mismo.

- Visto lo anterior, cabe concluir que es necesario entrelazar los procedimientos relacionados con la obra pública de una forma coordinada y eficaz. Ésta es una cuestión fundamental que debe resolver la nueva Ley.

Para ello el borrador del anteproyecto de la nueva Ley adopta soluciones como, por ejemplo que la declaración de la necesidad de ocupación pueda ir conjunta a la aprobación del proyecto de obra o no, lo que permitiría desligar el procedimiento expro-

piatorio del proyecto de la obra cuando no se prevea que ésta vaya a llevarse a cabo en breve espacio de tiempo, resolviendo de esta forma el problema de relaciones de afectados obsoletas como consecuencia de modificaciones del proyecto o por retraso en su ejecución. Así mismo se ha optado por no permitir la convalidación de la información pública del proyecto de la obra a los efectos del expediente expropiatorio, cuando hayan transcurrido más de dos años entre el inicio de éste último y la aprobación del anterior:

2. Tramitación del procedimiento

Analizado el entorno en que se desenvuelve el procedimiento expropiatorio, pasamos a centrarnos en él y en los principales problemas que comprometen su eficacia y por ende su tramitación, distinguiendo entre:

- 2.1. Insuficiente dotación de las Administraciones públicas que gestionan las expropiaciones.
- 2.2. Problemas en la ejecución de los trámites.

2.1. Insuficiente dotación de las administraciones públicas que gestionan la expropiación

Con carácter general se detecta una especial falta de medios en los órganos que ejecutan labores de expropiación que afectarían a los siguientes ámbitos:

- En el ámbito material se hace necesario un programa informático que integre y coordine todo el procedimiento expropiatorio en sus diversas fases de preparación técnica, gestión administrativa, valoración por el perito de la Administración, autorización, libramiento y ejecución de gasto tanto de los presupuestos en materia expropiatoria, como en gestión administrativa general. Ello implicaría coordinar las actuaciones de las distintas unidades administrativas y organismos que participan en la ejecución de los diversos trámites del procedimiento expropiatorio, lo que permitiría automatizar los procesos de edición de documentación e información al administrado, agilizando y racionalizando la actuación administrativa.

- En el ámbito de recursos humanos se destaca la escasez de personal adscrito a los Servicios de Expropiaciones y la necesidad de que éstos gocen de una permanente formación y actualización en la materia.
- En cuanto a la organización interna, sería conveniente disponer de unas instrucciones generales que racionalicen y unifiquen los trámites de los procedimientos expropiatorios en los diversos organismos autónomos (hay supuestos en los que ya se dispone de ellas). Por otra parte sería muy beneficioso establecer un procedimiento ágil que garantice la obtención de informes jurídicos sobre aspectos puntuales controvertidos que puedan plantearse durante la tramitación del procedimiento expropiatorio establecido.
- En el ámbito presupuestario existen problemas de imputación de deuda al ejercicio corriente (artículo 63 TRLGP), así como retraso en la concesión de crédito extraordinario para amparar el pago de los expedientes de ejercicios cerrados.

Puede concluirse que en el período 1998-2002 se han hecho importantes avances en estos ámbitos que no obstante son susceptibles de mejora.

2.2. Problemas en la ejecución de los trámites

2.2.1. Trámites externos

Para que los órganos responsables de la tramitación de la expropiación ejecuten eficazmente sus funciones, necesitan de la colaboración y coordinación con otras Administraciones Públicas, cuestión que aunque ha mejorado notablemente, no está resuelta a total satisfacción, a saber:

A. Dirección General del Catastro

- La Dirección General del Catastro es el órgano que facilita la información en orden a confeccionar la relación de bienes y derechos afectados por la expropiación en las condiciones que requiere el art. 17.1 de la LEF. y aunque ha

mejorado y actualizado notablemente sus bases de datos, no obstante en lo relativo a los bienes inmuebles de naturaleza rústica, los datos de que dispone son insuficientes para cumplir los requisitos que marca el citado artículo en la medida en que están incompletos, en muchos casos obsoletos y en el peor de ellos son inexistentes. Esta situación se origina como consecuencia de que el titular del bien incumple con su obligación de comunicar al citado organismo las modificaciones o cambios de titularidad que se producen en los bienes inscritos.

Al respecto, quizás fuera conveniente establecer las medidas oportunas que garanticen la correcta y puntual transmisión a la Dirección General del Catastro de la información relativa a los bienes inmuebles, por parte de sus titulares.

B. Comunidades Autónomas, Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos

- Las Comunidades Autónomas, Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos son responsables de efectuar las diversas informaciones públicas del proceso expropiatorio en el ámbito de sus competencias, sin embargo en ocasiones se retrasan las publicaciones de los anuncios a su cargo, dilatando innecesariamente todo el procedimiento expropiatorio y repercutiendo en la prestación final del servicio público.
- Por su parte, en función del tipo de obra que justifique la expropiación, algunos Ayuntamientos se niegan a colaborar mediante la exposición en sus tablores de las relaciones de bienes y derechos afectados y, en consecuencia, no emiten el certificado del cumplimiento del citado trámite. Esta actitud, además de retrasar el procedimiento, pone en tela de juicio la validez del expediente de información pública, sin que se haya encontrado una fórmula eficaz que resuelva estas disfunciones.

C. Sociedad Anónima Estatal Correos y Telégrafos

- Las notificaciones a los afectados por el procedimiento expropiatorio se efectúan mediante acuses de recibo que, en ocasiones, no reúnen los requisitos

de forma que garantizan la ejecución del trámite de notificación y favorecen la litigiosidad en el procedimiento.

D. Jurado Provincial de Expropiaciones

- Como órgano arbitral que debe resolver las discrepancias entre la Administración y el expropiado en un plazo de 8 días (art. 34 LEF), el Jurado Provincial de Expropiaciones adolece en sus actuaciones de un retraso a veces exorbitante, que dilata el proceso y lo encarece como consecuencia del devenido de intereses de demora previstos en la LEF. Estos intereses finalmente termina pagandolos la Administración expropiante, a pesar de que el artículo 72 del Reglamento de Expropiaciones prevé que la responsabilidad por demora se imputará al causante de la misma, lo que ha reconocido reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- De otra parte, el Jurado Provincial de Expropiaciones ha abierto unas expectativas en los expropiados, que lo usan sistemáticamente como posible vía de incrementar el justiprecio ofrecido por la Administración. El expropiado nada pierde con esta «segunda instancia» ya que de una parte, tiene derecho al pago del justiprecio fijado hasta el momento y de otra, tiene asegurados los intereses de demora previstos en la LEF por el retraso en la determinación del justiprecio.

2.2.2. Trámites internos

La Ley de Expropiación Forzosa de 1954 establece frente a los procedimientos especiales por razón de la materia, el de carácter ordinario que prevé de aplicación general y respecto al cual introduce una serie de peculiaridades a través de su artículo 52, que solo podrán aplicarse excepcionalmente mediante acuerdo del Consejo de Ministros y que regulan el procedimiento llamado de urgencia.

Como ya se ha comentado, estos procedimientos se ven afectados en su tramitación por su carácter instrumental respecto de la ejecución de la obra pública, contexto en el que la eficacia administrativa consiste en celeridad para proceder a la dis-

ponibilidad de los terrenos en el menor tiempo posible. La trascendencia de esta circunstancia afecta al procedimiento ordinario, pero especialmente al de urgencia, respecto al cual se ha generalizado un uso abusivo.

En consecuencia:

- A. Analicemos el uso abusivo del procedimiento de urgencia.
- B. Estudiemos cómo actúa la Administración expropiante en cada trámite del procedimiento y por qué.

A. Abuso del procedimiento de urgencia

En la práctica administrativa el procedimiento de urgencia deja de tener carácter excepcional para convertirse en el procedimiento de uso habitual, propiciado por la legislación sectorial que, para las obras o instalaciones afectadas por su ámbito de aplicación, efectúa una declaración genérica de utilidad pública, necesidad de la ocupación y urgencia.

Se pretende con ello agilizar el proceso expropiatorio, con la convalidación y simplificación de algunos trámites, especialmente dando por realizado el acuerdo de necesidad de ocupación y facilitando la ocupación previo pago o consignación de un depósito ínfimo. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que las ventajas del sistema no son tales, como se describirá a continuación.

Lo que sí ha quedado patente con el recurso casi habitual al procedimiento de urgencia por parte de la Administración Pública, es que el procedimiento ordinario no es adecuado a la necesaria agilidad que se requiere para la prestación de los Servicios Públicos y en consecuencia se hace necesario revisarlo y adaptarlo para que sea eficaz.

B. Cómo actúa la Administración expropiante y por qué

Pasamos a analizar los problemas que se le plantean a la Administración en la ejecución de los trámites de cada una de las fases en que se articula el procedimiento expropiatorio (prescindiendo de la declaración de la utilidad pública o interés social, en los que la Administración gestora del procedimiento expropiatorio no interviene):

B.1. Acuerdo de necesidad de la ocupación

El acuerdo de necesidad de la ocupación viene regulado en los artículos 15 a 23 de la LEF y concordantes de su Reglamento y tiene como objetivo la concreta identificación y delimitación de los bienes y derechos estrictamente indispensables para el fin de la expropiación.

En relación con el mismo, el beneficiario está obligado a formular una relación de los bienes y derechos afectados, que se someterá a información pública y, una vez depurada con las alegaciones de los afectados sobre el fondo y la forma, se aprobará como anexo del acuerdo de necesidad de la ocupación y será objeto de información pública y notificación individual a los afectados.

Analicemos a continuación los problemas que se plantean hasta adoptar el citado acuerdo:

B.1.1. La relación de bienes y derechos imprescindibles para el fin de la expropiación

1º. La información que suministra la Dirección General del Catastro en relación con los bienes inmuebles de tipo rústico es en algunos supuestos insuficiente, puede estar desfasada o, a veces, es inexistente por los motivos no imputables al mismo que ya han sido expuestos en otros apartados.

2º. Cuando la declaración de la necesidad de la ocupación va implícita a la aprobación del proyecto (art. 17.2), se sustituye la confección de la relación de bienes y derechos afectados a la expropiación, por el Anejo de Expropiaciones que acompaña al proyecto y que debe contener los mismos datos a que obliga el art. 17 LEF.

En este supuesto se da por cumplida la información pública de la citada declaración, para el caso de que se haya efectuado la del proyecto.

Esta situación se generaliza con el uso habitual del procedimiento de urgencia, dado que el artículo 52.1 entiende cumplido el trámite de declaración de la necesidad de la ocupación de los bienes que hayan de ser expropiados, según el proyecto y replanteo aprobado, exigiéndose por el Consejo de Ministros para

declarar la urgencia de la ocupación a efectos expropiatorios, la previa información pública de la relación de bienes y derechos en las condiciones que requiere la LEF.

Como ya hemos analizado, la realidad es que la convalidación del trámite de información pública puede carecer de ventajas cuando al retomar el procedimiento expropiatorio, el transcurso del tiempo haya dejado obsoleta la relación de bienes y derechos expropiables que acompaña al proyecto de la obra. En consecuencia, solo debería convalidarse en los supuestos en que entre el trámite de información pública del proyecto de la obra y el inicio del expediente de expropiación forzosa transcurra un tiempo prudencial, que en el borrador del anteproyecto de la nueva Ley se ha estimado en un máximo de dos años.

Otro de los defectos que pueden producirse en el caso de aprovechar la información pública del proyecto de la obra a los efectos expropiatorios, es que ésta no se haya llevado a cabo en todos los medios que exige la Ley de Expropiación Forzosa en su art. 18 (Boletín Oficial del Estado y de la provincia respectiva, en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, si lo hubiere y en el tablón de anuncios de los Ayuntamientos en cuyo término radique la cosa a expropiar), en la medida que la publicación del proyecto no es obligatoria y en consecuencia, no se determinan normativamente los medios en que debe publicarse. Esta deficiencia puede conllevar la anulabilidad de lo tramitado.

3º. También hay que hacer referencia al problema de que, conforme a lo previsto en el art. 52.1 de la Ley para los procedimientos de urgencia, los reformados y modificados posteriores a la aprobación del proyecto de la obra no eran objeto de nueva información pública aunque afectasen al fin de la expropiación nuevos bienes o derechos, habida cuenta del respaldo legal que esta forma de actuar tiene y que no obstante puede considerarse abusiva en relación con el derecho a la información del expropiado.

- La conclusión de todo lo anterior es que en estos supuestos vamos a iniciar el procedimiento expropiatorio sin tener perfectamente delimitados a los afectados por el mismo ni las características de las fincas a expropiar. Esta

situación se convierte en una rémora y fuente de inagotable trabajo para el gestor que se ve impotente para localizar a todos los expropiados, lo que repercute en que el expediente no se cierra, se efectúan pagos indebidos y se acumulan las consignaciones de los justiprecios. Efectivamente esto no perjudica a la prestación del servicio público, pero sí incrementa las actuaciones de los gestores y el gasto público, perjudicando la seguridad jurídica de los administrados.

B.1.2. Información Pública del acuerdo de necesidad de ocupación.

El art. 18 de la LEF, establece que:

1. Recibida la relación señalada en el artículo anterior, el Gobernador Civil abrirá información pública durante un plazo de quince días.

2. Cuando se trate de expropiaciones realizadas por el Estado, dicha relación habrá de publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en el de la provincia respectiva y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, si lo hubiere, comunicándose además a los Ayuntamientos en cuyo término radique la cosa a expropiar para que la fijen en el tablón de anuncios.»

En relación con el artículo, comentar que la información pública del acuerdo de necesidad de la ocupación, a pesar de publicarse en multitud de medios de comunicación, sin embargo no garantiza su eficacia dado que en muchos supuestos los afectados por la expropiación no conocen finalmente el anuncio. En consecuencia, este trámite tal y como está regulado en la LEF sólo sirve para alargar el procedimiento e incrementar su costo. Por ello, parecería más adecuado reducir las publicaciones al ámbito que vaya a ser afectado por la expropiación e introducir una comunicación previa del acuerdo a los que figuran como titulares de esos bienes y derechos, al objeto de garantizar la difusión del inicio del procedimiento expropiatorio y llevar a cabo una eficaz depuración de los afectados antes de aprobar la declaración de la necesidad de la ocupación.

Conforme a lo previsto en el art. 17.2 de la LEF como ya vimos, esta información pública se convalida con la del proyecto de obras si incluye el Anejo de Expropiación

ciones, como consecuencia de que la necesidad de ocupación va implícita a la aprobación del proyecto. De ello se derivan los problemas que ya hemos analizado y que finalmente perjudican y retrasan el proceso.

B.1.3º Aprobación de la declaración de la necesidad de ocupación.

El art. 20 de la LEF prevé: «A la vista de las alegaciones formuladas por quienes comparezcan en la información pública, el Gobernador Civil, previas las comprobaciones que estime oportunas, resolverá, en el plazo máximo de veinte días, sobre la necesidad de la ocupación, describiendo en la resolución detalladamente los bienes y derechos a que afecta la expropiación, y designando nominalmente a los interesados con los que hayan de entenderse los sucesivos trámites. Sólo tendrán la condición de interesados a estos efectos las personas definidas en los artículos 3 y 4.»

Ya se han analizado los problemas derivados de que esta aprobación sea implícita a la del proyecto, porque impide la actualización y depuración de la relación de bienes y derechos expropiables, perjudicando la delimitación de éstos y sus titulares.

Por otra parte, el hecho de que el art. 52.1 de la LEF dé este trámite por cumplido en el procedimiento de urgencia, favorece que se abuse del mismo y generaliza las desventajas analizadas en apartados anteriores. Dado que el recurso habitual al procedimiento de urgencia se justifica en razones de calidad y eficacia para la prestación del servicio público, parece que el procedimiento ordinario no responde a estas exigencias y sería necesario dotarlo de mayor agilidad.

B.1.4. Información pública y notificación individual del acuerdo de necesidad de la ocupación

Se producen los mismos problemas analizados en apartados anteriores en relación con la colaboración de otras Administraciones, unido al problema de los frecuentes defectos de forma de los acuses de recibo que justifican la notificación a los interesados y que es motivo de no pocos litigios que entorpecen el normal desenvolvimiento del proceso.

B.2. Indemnización expropiatoria

La indemnización expropiatoria viene regulada en los artículos 24 y siguientes de la LEF y concordantes del Reglamento, arbitrándose el procedimiento para que la Administración y el expropiado determinen el valor del bien o derecho que se expropia.

Los problemas principales con los que nos encontramos en esta fase derivan de que la Administración efectúa un uso abusivo del mutuo acuerdo y de la posibilidad de efectuar la tasación de los bienes aplicando los criterios estimativos previstos en el art. 43.

B.2.1º.- *El Mutuo Acuerdo.*

Se regula en el art. 24 de la Ley, en el sentido de que puede pactarse entre las partes el justiprecio del bien expropiado. El abuso de esta posibilidad se deriva de acordar un precio superior al valor que éste tenga en el mercado, en los supuestos en que a la Administración le interese por motivos de celeridad y tenga disponibilidad presupuestaria para llevarlo a cabo, lo que puede ocasionar un agravio comparativo y disparar las expectativas e incluso los precios de otras expropiaciones que se efectúen en la zona.

No obstante, en relación con el mismo tema, hay que analizar la ventaja económica que el mutuo acuerdo supone para la Administración Pública, dado que al fijarlo las partes como «partida alzada por todos los conceptos», éste comprende los intereses de demora en la determinación del justiprecio, regulados en el artículo 56 del citado texto legal.

Al respecto, el Tribunal Supremo establece en reiterada jurisprudencia que en la fijación del justiprecio por mutuo acuerdo del artículo 24 de la Ley expropiatoria «no se producen los intereses de demora en la tramitación y determinación de dicho justiprecio por la vía del artículo 56 de la mencionada Ley, y ello, sustancialmente, por cuanto siendo el precio así determinado resultado de la voluntad acorde de las partes con intereses encontrados (beneficiario y expropiado), aquéllas al fijarlo con el concepto de partida alzada por todos conceptos que dice el artículo 26 del Reglamento de Expropiación, pudieron tener en cuenta para valorarlo e incluirlo en la cantidad convenida, el retraso o demora producidos desde la incoación de expediente» –sentencia de 22 de octubre de 1979 y de 10 de marzo de 1997, recurso 1861/1992–»

Sin embargo, en cuanto a los intereses por demora en el abono del justiprecio fijado mediante convenio o mutuo acuerdo, la misma Sala tiene declarado en la sentencia de 22 de septiembre de 1997, recurso número 9113/1991, que «la renuncia por medio de convenio entre la Administración expropiante o el beneficiario de la expropiación y el expropiado al abono de los intereses por demora en el pago de justiprecio debe aparecer documentada en un verdadero acuerdo o convenio entre las partes, autorizado por éstas, y hacer directa referencia a la renuncia al abono de intereses, o, de modo inequívoco, a la aceptación por el propietario expropiado o sus representantes de una cantidad que incluya todos los conceptos derivados de la expropiación.

De esta doctrina se infiere que no basta para excluir la obligación legal de abono de intereses por demora en el pago del justiprecio, que se impone por ministerio de la ley, la ausencia de mención a los mismos en el convenio por el que se fija el justiprecio de los terrenos expropiados, por cuanto en el momento de su celebración no se conoce ni cabe presumir que vaya a existir incumplimiento alguno de la obligación de pago.

B.2.2. Abuso del artículo 43 de la L.E.F

El artículo 43 de la L.E.F permite llevar a cabo la tasación de los bienes aplicando los criterios estimativos que se juzguen más adecuados, si de la evaluación práctica por las normas previstas en la Ley, el justiprecio no resultase, a juicio del perito o del expropiado, conforme con el valor real de los bienes y derechos objeto de la expropiación.

A pesar de su carácter residual, finalmente éste es el sistema que se usa habitualmente para valorar los bienes, como consecuencia de la inexistencia en la Ley de criterios objetivos y uniformes que permitan garantizar la tasación conforme a su valor de mercado.

El resultado de su aplicación supone, de una parte, la posibilidad de que se produzca un desigual trato a los afectados en el mismo expediente expropiatorio, y de otra, el hecho de que los justiprecios ofrecidos por la Administración no se ajusten al valor del mercado, lo que provoca un sistemático recurso al Jurado Provincial de Expropiación.

ciones, un elevado índice de litigiosidad en el proceso y una consecuente demora en la fijación del justiprecio que va a encarecer notablemente el mismo como consecuencia del devengo de los intereses de demora previstos en el artículo 56 de la LEF.

- Para solucionarlo, sería conveniente establecer unos criterios uniformes y objetivos para valorar los bienes y derechos afectados por la expropiación, e incluso arbitrar unas tablas de valores homogéneos para cada concreto expediente expropiatorio que obligasen también al Jurado Provincial de Expropiaciones u órgano equivalente que en su caso lo sustituya. Esto permitiría automatizar el proceso de valoración evitando de una parte la subjetividad del perito de la Administración en las tasaciones y de otra, el recurso sistemático de los expropiados al citado Jurado como una segunda instancia.

B.3. Pago o depósito

Con independencia del problema que plantea el retraso del pago en el supuesto del procedimiento ordinario, toda vez que transcurridos seis meses desde la determinación del justiprecio, comienzan a devengarse los intereses de demora previstos en el art. 57 LEF, la situación se agrava notablemente en el procedimiento de urgencia, en la medida en que conforme a lo previsto en el art. 52.4º, se procede a ocupar previamente al pago, mediante abono o consignación de un depósito de cuantía ínfima.

Analicemos los problemas que retrasan el pago en el procedimiento de urgencia:

- Cabe destacar en primer lugar que siendo el procedimiento de urgencia el que se utiliza con mayor asiduidad, las retenciones de crédito que deben efectuarse al inicio del mismo son insuficiente. Esto se debe de una parte a que la valoración del proyecto de la obra está incompleta y devaluada y de otra, a que el presupuesto retenido no contempla los gastos que ocasionan los intereses de demora, las indemnizaciones por daños ni el incremento de gastos por litigiosidad, por la dificultad de cálculo que entraña dada su indeterminación. A pesar de tal complejidad, deberían establecerse los mecanismos que garanticen un resultado lo más aproximado posible a la realidad. Esta medi-

da, junto con el establecimiento de un concepto presupuestario específico para el gasto de expropiaciones diferenciado del de la contratación y vinculante, podrían resolver en parte los actuales problemas presupuestarios. La problemática descrita también acusa la falta de líquido destinado al pago de expropiaciones en el marco de los Presupuestos Generales del Estado, habida cuenta del incremento de las necesidades sociales y consecuente demanda real de servicios públicos que llevan aparejados la necesidad de expropiaciones de bienes y derechos afectados a los mismos.

- Por otra parte, el sistema de libramientos a justificar que se utiliza para el pago de las expropiaciones por algunas Administraciones Públicas que gestionan sus expropiaciones a través de Organismos Autónomos, es complejo y laborioso, lo que perjudica notablemente la tramitación de un proceso que ya es de por sí complicado. La experiencia ha demostrado la inoperatividad del mismo y se están estudiando alternativas para su agilización.
- Esta situación se ve agravada por la insuficiencia de personal y medios adecuados ante la masificación de los expedientes de pago, haciéndose necesario realizar un estudio para racionalizar las tareas y destinar los medios óptimos que garanticen el cumplimiento de los plazos del procedimiento y el respeto a los derechos de los expropiados.

B.4. Intereses de demora

La regulación de los artículos 56 y 57 de la LEF es por todos conocida y los problemas que se plantean en esta materia son los siguientes:

B.4.1. El alto porcentaje de gasto

Los intereses de demora suponen una parte importante del total del gasto en los expedientes expropiatorios (por ejemplo en 1998 el 33% del volumen total). El motivo es la prolongación exorbitante del procedimiento expropiatorio, por las diversas razones analizadas y en las que tiene una alta incidencia la tramitación del expediente en el Jurado Provincial de Expropiaciones que, aunque debería hacerse cargo de

los intereses que genera con sus retrasos, según lo previsto en el artículo 72.2 del Reglamento de Expropiación Forzosa, sin embargo en la práctica no se efectúa. Esta situación pone de relieve otro de los problemas que padece la regulación de los intereses de demora y que se analiza a continuación.

B.4.2. La competencia y procedimiento para declarar la responsabilidad por demora no se regula con claridad en la normativa vigente,

Esta carencia se agrava especialmente cuando la imputabilidad es compartida entre los diversos sujetos responsables del procedimiento expropiatorio que son el beneficiario, la Administración expropiante y el Jurado Provincial de Expropiaciones. Al respecto la doctrina establecida por el Tribunal Supremo se resume en lo siguiente:

a) La obligación de abonar intereses de demora se impone «ope legis» a la Administración expropiante y puede reconocerse por la Sala ante la que se interpone el recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se fija el justiprecio, aun cuando no haya sido objeto de específica declaración en el acuerdo del jurado, o reclamarse posteriormente de la Administración si nada ha dicho sobre el particular la sentencia (sentencia de 21 de octubre de 1997, recurso de casación número 2476/1993).

b) La obligación de abono de intereses puede también ser declarada en vía de ejecución de sentencia, aun cuando el fallo no la haya previsto expresamente (sentencias de 3 de abril de 1992, 8 de marzo de 1997 [recurso de apelación 1461/1992] y 1 de junio de 1999 [recurso de casación número 6753/1995]).

c) En el caso especial de responsabilidad atribuida al beneficiario, el Jurado debe decidir si el abono de intereses corresponde al mismo (artículo 72.1 del Reglamento).

d) Si el Jurado se pronuncia sobre el pago de intereses a cargo del beneficiario, su pronunciamiento causa estado y sólo puede ser anulado impugnándolo en vía contencioso-administrativa (sentencias de 28 de febrero de 1997, recurso número 760/1992, sentencia de 20 de marzo de 1997, recurso número 2766/1992, y sentencia 21 de octubre de 1997, recurso de casación número 2476/1993).

e) La declaración de responsabilidad del beneficiario puede hacerse también por la Administración expropiante en aplicación de lo dispuesto por el artículo 123 de la

Ley de Expropiación Forzosa (sentencia de 11 de octubre de 1991, 25 de octubre de 1993, 10 de junio de 1995 y 8 de marzo de 1997), ya que concurre idéntica razón a la del supuesto de responsabilidad del concesionario de un servicio público.

f) El Jurado puede pronunciarse sobre el pago de intereses en los casos en que la responsabilidad no recae sobre el beneficiario, pero su pronunciamiento no impide, aun cuando no sea impugnado, que se pronuncien los tribunales de lo contencioso-administrativo al conocer del recurso contra la resolución que fija el justiprecio, pues aquel pronunciamiento no causa estado (sentencia de 1 de junio de 1999, recurso de casación 6753/1995).

g) En el caso especial de responsabilidad atribuida al Jurado, la declaración de responsabilidad puede solicitarse bien de la Administración de la que dependa por la vía establecida para la exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (sentencia de 3 de mayo de 1999, recurso de casación número 349/1995), o bien ser declarada en vía contencioso-administrativa cuando se impugna la resolución por la que se fija el justiprecio o en ejecución de sentencia, si así, en ambos casos, se solicita y ha sido demandada en el proceso la Administración de la que el Jurado depende, con el fin de que se pueda defender (sentencia de 3 de mayo de 1999, recurso de casación número 349/1995), por cuanto el abono de intereses de demora constituye una obligación accesoria a la de abonar el justiprecio, con independencia de quién sea el sujeto responsable, acerca de la cual puede y debe decidirse en el proceso en que se resuelve sobre la obligación principal.

Sin embargo, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de 15 y 28 febrero 1997, que no es deber del Jurado pronunciarse sobre los intereses de demora en la tramitación y pago del justiprecio, pues el artículo 72.1 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa sólo le impone la obligación de decidir sobre los intereses de demora en la fijación del justiprecio cuando la responsabilidad de esta demora es imputable al beneficiario, siempre que no se trate de la Administración Expropiante, de manera que si, a pesar de no tener tal atribución, resuelve indebidamente dicha cuestión, su decisión no priva al expropiado del derecho a exigir de la referida Administración expropiante que liquide y le abone unos intereses de demora reconocidos por ministerio de la ley, sin que quepa aducir;

para negarse a ello, que se consintió el acuerdo del Jurado (Sentencia de la antigua Sala Quinta de este Tribunal de fecha 18 marzo 1985).»

La jurisprudencia que literalmente hemos transcrito es demostrativa de la procedencia de imputar al Jurado la responsabilidad por demora en la fijación del justo precio, desde que transcurran los plazos señalados en el artículo 34 de la Ley de Expropiación hasta que el justo precio es fijado por aquel órgano en vía administrativa, cuya responsabilidad se exigirá al amparo de lo dispuesto en el artículo 121 del mismo Texto Legal.

- Visto lo anterior; quizá fuese conveniente que en el nuevo texto legal que regule la expropiación forzosa se prevean expresamente la competencia y procedimiento para declarar la responsabilidad por demora estableciendo, por ejemplo, el mecanismo que garantice que en el fallo del Jurado se refleje la liquidación de los intereses devengados por retraso en la fijación del justiprecio, diferenciando en su caso los que le corresponda abonar a cada sujeto responsable de la demora.

B.4.3. Indeterminación en la fecha inicial para el cálculo de los intereses en el supuesto del procedimiento de urgencia.

En el procedimiento de urgencia, se produce una indeterminación en la fecha inicial para el cálculo de los intereses de demora con motivo de las distintas interpretaciones de lo que se considera la fecha del inicio de este expediente expropiatorio.

Con carácter general, los intereses de demora en la determinación del justiprecio previstos en el art. 56 de la Ley, comienzan a devengarse cuando hayan transcurrido seis meses desde la iniciación del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justo precio de las cosas o derechos afectados. En el supuesto del procedimiento de urgencia y para que no sea de peor condición que el procedimiento ordinario, el devengo de los intereses se retrotrae a la fecha de la ocupación de los bienes, salvo que ésta se produzca con posterioridad a los seis meses desde el inicio del expediente, en cuyo caso se aplicaría la norma general.

El problema se plantea a la hora de determinar la fecha del inicio del expediente expropiatorio calificado de urgente, dado que la redacción del artículo 52 no lo establece claramente al prever que:

Excepcionalmente, y mediante acuerdo del Consejo de Ministros, podrá declararse urgente la ocupación de los bienes afectados por la expropiación a que dé lugar la realización de una obra o finalidad determinada...Esta declaración podrá hacerse en cualquier momento e implicará las siguientes consecuencias :

1.Se entenderá cumplido el trámite de declaración de necesidad de la ocupación de los bienes que hayan de ser expropiados, según el proyecto y replanteo aprobados y los reformados posteriormente, y dará derecho a su ocupación inmediata.».

Al respecto, la interpretación del Tribunal Supremo ha sufrido variaciones en los últimos años. En concreto, las Sentencias 24.10.79, 11.7.79, 28.5.91, establecen que el inicio del expediente expropiatorio en el supuesto específico del artículo 52, tiene lugar cuando el Consejo de Ministros mediante acuerdo, declarase urgente la ocupación de los bienes afectados, puesto que con el mismo se entenderá cumplido el trámite de declarar la necesidad de la ocupación de los bienes que hayan de ser expropiados. Con ello se intenta evitar que el expropiado por el procedimiento de urgencia tenga peor tratamiento que el del procedimiento ordinario.

Sin embargo, con posterioridad a la sentencia de 11.06.92, se pasó a considerar que en las declaraciones de urgencia de carácter genérico, la fecha que marca el inicio del expediente expropiatorio debe estar referida al momento en que el beneficiario de la expropiación formula la relación concreta e individualizada de los bienes y derechos que considera de necesaria expropiación, o bien desde la aprobación del proyecto si éste comprende la descripción material detallada que se refiere en el art. 17 de la L.E.F.

No obstante lo anterior, en la actualidad las sentencias de 20 de marzo y 21 y 28 de junio del año 2001, han rectificado nuevamente el criterio jurisprudencial, volviéndose a la argumentación de que el inicio del expediente expropiatorio se produce con la declaración de urgencia, aunque ésta sea de carácter genérico.

El cambio del criterio interpretativo que hemos analizado ha ocasionado la consecuente modificación de criterio al respecto por parte de la Intervención que fisca-

liza los expedientes del gasto en expropiaciones, originando la devolución de los mismos a los organismos gestores para su reelaboración a la luz de las nuevas indicaciones. Derivado de lo anterior, de una parte se retrasa el pago de los justiprecios, incrementando los intereses de demora y de otra se propicia la litigiosidad en la materia que nos ocupa, habida cuenta de la inseguridad jurídica que temporalmente ocasiona.

- Al respecto, sería conveniente que el nuevo texto legislativo determinase la fecha de inicio del expediente expropiatorio calificado de urgente, pareciendo más razonable referir este momento, no a declaraciones de urgencia genéricas que se retrotraen notablemente en el tiempo, sino a la fecha en que se apruebe la relación concreta e individualizada de bienes y derechos a expropiar; porque es el momento en que se singularizan éstos como inexcusablemente necesarios para el fin de la concreta expropiación a la que se afectan, repercutiendo en el patrimonio de su titular; que es el hecho causante que justifica la indemnización expropiatoria.

B.4.4. Desligue del expediente de justiprecio

En algunos supuestos, las Administraciones que tramitan los expedientes expropiatorios han tendido a liquidar los intereses de demora, ya fuera de oficio o a petición de parte, en un expediente posterior al de la liquidación del justiprecio. Aunque la causa se encontrase en motivos de disponibilidad presupuestaria, por lo que se daba prioridad al pago de los justiprecios sobre los intereses, realmente el efecto ha sido doblemente perjudicial porque de una parte ha duplicado el trabajo administrativo al desdoblarse lo que podía tramitarse en un único expediente y de otra se ha incrementado la cuantía de los intereses de demora por transcurso del tiempo sin efectuar el pago de los mismos. Parece que en la actualidad esta tendencia se ha superado, y los intereses se abonan «ope legis» junto con el principal.

B.4.5. Intereses de Intereses

Aunque inicialmente no se aceptase la existencia de este tipo de intereses, las sentencias de 5, 12 y 19 de diciembre de 1989 ya reconocieron el derecho a que el

retraso en el pago de intereses de demora ya liquidados, genere a su vez otros intereses hasta su pago. Son los intereses de intereses, cuya cuantía se está incrementando notablemente en los últimos años como consecuencia de que el abono de los intereses de demora regulados en los artículos 56 y 57 de la Ley se ha hecho efectivo con mucho retraso, al haber separado su tramitación de la del expediente del justiprecio o principal.

Al respecto, la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo viene declarando textualmente desde la sentencia de 15 de febrero de 1997 (recurso de apelación número 12863/1991), lo siguiente:

a) Los intereses por demora en la fijación y pago del justiprecio integran, a partir del momento en que éste es íntegramente satisfecho, una deuda de cantidad líquida.

b) Esta deuda genera, conforme a lo dispuesto por el artículo 1101 del Código Civil, la obligación de indemnizar daños y perjuicios si se incurre en mora.

c) La indemnización de daños y perjuicios por mora consiste, salvo pacto en contrario, al tratarse de una obligación dineraria, en el abono del interés legal del dinero, según dispone el artículo 1108 del Código Civil.

d) Se incurre en mora cuando el acreedor exige judicial o extrajudicialmente el abono de los intereses una vez satisfecho el justiprecio, conforme a lo dispuesto por el artículo 1100 del Código Civil.

e) No debe esperarse, por el contrario, a la interpelación judicial. No estamos ante el supuesto regulado por el artículo 1109 del Código Civil, que contempla la reclamación judicial de intereses vencidos, sino ante una obligación accesoria al pago del justiprecio, según una inveterada jurisprudencia (sentencias de 28 de marzo de 1989, 29 de enero de 1990, 5 febrero 1990, 26 de octubre de 1993, 21 de marzo de 1994, 29 de marzo de 1994, 30 de abril de 1994 y 23 de noviembre de 1996).

- No obstante, como ya se ha puesto de manifiesto en el apartado anterior, en la actualidad al tramitarse conjuntamente los conceptos de justiprecio e intereses de demora, se evita el devengo de este tipo de intereses.

Conclusión

Es el deseo de las Administraciones Públicas, prestar el servicio que se les encomienda, actuando diligentemente y con respeto a los procedimientos y garantías establecidos, es decir, a satisfacción de los ciudadanos.

Sin embargo ya hemos visto cómo en el caso de la expropiación forzosa, la rigidez del procedimiento ordinario, así como la inadecuada coordinación con otros procesos administrativos íntimamente relacionados con la misma, dificultan la eficacia y rapidez con que la Administración debe abordar los retos que se le plantean.

En consecuencia, parece que ha llegado el momento de tratar de resolver adecuadamente la tensión entre la eficacia y la legalidad con un nuevo texto que regule la expropiación forzosa dando soluciones a los actuales problemas técnicos y de gestión que, como la experiencia ha demostrado, son perjudiciales tanto para la ejecución del servicio público como para la seguridad jurídica del administrado.

El procedimiento expropiatorio: problemas actuales y su intento de solución en el borrador del anteproyecto de la LEF

Pilar Cáncer Minchot

*Subdirectora General Jefe del Gabinete de Estudios
de la Abogacía General del Estado*

Esta exposición constituye un modesto intento de mostrar cuáles han sido las motivaciones del grupo interministerial que ha elaborado el borrador de anteproyecto de la LEF, a la vista de los problemas denunciados por la Intervención General de la Administración del Estado, y, naturalmente, por la doctrina más autorizada. En todo caso, este intento no puede resultar en una introspección en la «mens prelegislatoris», puesto que está teñido del subjetivismo que toda experiencia personal implica.

Denuncias de la IGAE y su traducción en el documento

No puede olvidarse, como punto de partida, que el motor de la modificación normativa que nos ocupa ha sido el Ministerio de Hacienda, que podría parecer, «a priori», no directamente implicado en la materia expropiatoria. Ello obedece, sin embargo, a una razón bien conocida: la existencia de un informe de la Intervención General de la Administración del Estado que, al estudiar el desarrollo de la obra pública en su relación con el presupuesto y el gasto, diagnosticó una serie de problemas íntimamente ligados con la expropiación.

Resumidamente, éstos consistían en la imposibilidad de determinar en momento de la presupuestación la cuantía de los gastos derivados de la expropiación: la IGAE habla así de la «ineficacia práctica de la obligación presupuestaria de retención de cré-

dito», que deriva en la «falta de planificación presupuestaria» y en la «insuficiencia crónica de crédito para atender obligaciones no presupuestadas». Estos problemas se manifiestan en las obligaciones principales derivadas de la expropiación, y aún más en la obligación accesoria de pago de intereses, que se ha convertido en una carga desproporcionada.

Dicha falta de predeterminación del gasto global de la expropiación se deriva, inmediatamente, de la dilatación temporal entre el momento de la ocupación de los bienes y el momento del pago de la indemnización expropiatoria, provocada a su vez por la generalizada utilización del procedimiento de urgencia. Y esta dilatación temporal entre el momento en que para el órgano gestor se «consume» la expropiación (la ocupación) y el momento en que aquél tiene que hacer frente a las cargas económicas derivadas de la misma provoca, indefectiblemente, un cierto desinterés del órgano gestor por controlar un gasto que no constituye para él una preocupación inmediata.

Este es el panorama que actuaba como motor fundamental en la actuación del «grupo de trabajo»: motor fundamental, digo, porque no se podía olvidar de quién partió la iniciativa de la reforma y por qué. En muchos puntos puede haber quedado obsoleta la magnífica LEF de 1954, pero si no hubiera mediado la denuncia sobre el gasto quizá hubiesen pasado aún muchos años antes de que alguien se hubiera decidido a sustituir un monumento jurídico de primer orden.

Tampoco debe olvidarse, al hilo de lo anterior, que el grupo interministerial albergaba un sano «temor reverencial» ante una Ley que consolida y define la institución expropiatoria en nuestro país. Ello justifica el talante conservador, y no ciertamente revolucionario, con el cual se acometieron los trabajos. Y de ahí el mantenimiento del esquema clásico de: declaración de utilidad pública o interés social; acuerdo de necesidad de ocupación previa la elaboración de la relación de bienes y derechos; determinación del justiprecio; pago y ocupación.

Entrando ya en materia, el primer reto que debía atenderse para aproximarse al objetivo del control del gasto era la aproximación de los momentos de ocupación de los bienes (o adquisición de los derechos) y pago de la indemnización expropiatoria: se

cumpliría así el doble objetivo de lograr la eficacia de la planificación presupuestaria y reducir la carga de intereses.

I. El procedimiento de urgencia

La primera medida, obviamente, debía ser la limitación al máximo de la aplicación del procedimiento de urgencia. Si bien, por motivos de coherencia teórica con el principio de autonomía municipal constitucionalmente protegido, se extiende a las Corporaciones Locales la posibilidad de utilizar este procedimiento, se trata de establecer unos presupuestos materiales (no meramente formales, a los que se había reducido la previsión actual) estrictos, unidos a alguna carga disuasoria:

1º Así, el art. 84 del borrador liga la expropiación urgente a la obra pública urgente, o a la concurrencia de las circunstancias del artículo 141. C) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Como podemos ver, la primera parte de esta alternativa es plenamente coherente (sí existe la urgencia se manifestará en todos los aspectos de la obra pública, incluida la expropiación derivada de la misma), pero la posibilidad otorgada en la segunda parte de la alternativa (que «concurra la imperiosa urgencia a que hace referencia el art. 141.c) de la CLAAPP»; hay que entender, sin que se haya declarado la obra de urgente tramitación) puede convertirse en un presupuesto de apreciación subjetiva que desnaturalice el pretendido objetivo de limitar la utilización de este procedimiento.

2º Por otra parte, se pretenden eliminar las declaraciones de urgente ocupación implícitas, tan recuentes en las leyes sectoriales. Debe destacarse en este punto qué resulta difícil articular instrumentos jurídicos para que esta legislación sectorial se acomode a dicha prescripción. Se intenta mediante la imposición de la adecuación de la regulación sectorial en la Disposición Adicional Segunda del borrador, previendo que, en todo caso, transitoriamente se aplique ya al procedimiento general o el urgente de la nueva ley (Disposición . Transitoria Primera. 3).

3º. Se intenta acabar con el irrisorio «depósito previo», de manera que, aun acudiendo al procedimiento de urgencia, se mantenga en lo posible el pago del valor de los bienes y derechos con anterioridad a la ocupación (art. 86: «pago íntegro del impor-

te fijado en la correspondiente hoja de valoración –del beneficiario»). Lógicamente, se trata de un importe que puede no haberse sometido a contradicción, y, aunque se impone una obligación general de que el beneficiario se acomode a los criterios valorativos de la Ley (art. 33.1, «in fine»), no se establecen fórmulas de control. Ello podría constituir un resquicio por el cual se volviese a un «depósito previo» sin relación alguna con el valor de los bienes y derechos expropiados.

4º. Se establece la caducidad de la declaración de urgencia (art. 89), del modo reiteradamente exigido por la doctrina, pero en cuya aplicación ha sido reticente la jurisprudencia.

5º. Y se introduce un «recargo» en la indemnización, como reparación por los perjuicios derivados de la rápida ocupación, que debería ser disuasorio para la utilización de esta modalidad procedimental.

Como vemos, se hacen intentos reales de limitar el procedimiento, aunque en su regulación puede existir, como dijo el Prof. Villar Palasí al referirse a la LEF de 1954, «el germen de su propia destrucción».

2. Aproximación de los procedimientos de contratación y ejecución de la obra pública, y de expropiación

Es notoria la desconexión práctica (incluso se gestionan por servicios diferentes, dentro de los Ministerios gestores de la expropiación) entre la obra pública, y la expropiación, convertida en un mero «Anejo» de la primera. Este último procedimiento (como explica extensamente en la ponencia de D^a Ana Alonso) se convierte, así, en subsidiario del primero, tramitado mucho tiempo después (recuérdese que en las obras de infraestructuras importantes la Ley permite contratar sin disponer de los terrenos); y, por mor de la aplicación del mismo crédito (con su recargo de intereses en caso de demora), las obligaciones económicas derivadas del mismo se pagan de forma tardía y residual.

El contrasentido lógico de este estado de cosas es evidente: si se pretenden aproximar el momento de ocupación y pago de las indemnizaciones derivadas de tal ocu-

pación, debe intentarse una tramitación paralela e interrelacionada del procedimiento de contratación de la obra pública y del procedimiento expropiatorio (incluyendo en el de «contratación» la elaboración del proyecto de obra, que bien es contratada, bien es presupuesto de la contratación).

Las dificultades prácticas de tal interrelación, sin embargo, aparecían como insalvables a los Ministerios gestores representados en las reuniones. Sólo se pudieron plasmar en el borrador algunos apuntes, notoriamente insuficientes, de esta necesidad: el hecho de que el mismo órgano que aprueba el proyecto o instrumento equivalente que justifica la expropiación sea quien dicte el acuerdo de necesidad de ocupación (lo lógico sería que fuera de modo simultáneo, pero por dificultades prácticas que se alegaban insalvables se ha introducido la opción de que sea con posterioridad -art. 21.4); el hecho de que la memoria del proyecto pueda constituir la memoria de la propia relación de bienes y derechos objeto de la expropiación (art. 23.a); o la posible utilización del mismo trámite de información pública a efectos de uno y otro procedimiento (art. 24).

Magra cosecha, pero al menos es un intento de interrelacionar dos procedimientos que actúan sobre la misma realidad material, y que ahora, en la práctica, se ignoran mutuamente y se ejecutan de forma, casi siempre, sucesiva.

3. La fijación, cuanto antes, del valor de los bienes y derechos

En la práctica actual, la fijación de tal valor se deja a un momento muy posterior a la ocupación, pero no sólo por la utilización generalizada del procedimiento de urgencia sino porque, de hecho, en el caso de expropiación para la ejecución de una obra pública, los «anejos» expropiatorios no contienen una descripción actualizada de los bienes y derechos que permita precisar su valor antes de la ocupación.

El borrador contiene dos tipos de «medidas»:

a) Medidas para anticipar la determinación y pago de la indemnización expropiatoria. Además de la restricción en el ámbito de aplicación del procedimiento de urgencia se incluye:

1º. La necesidad de que la elaboración de relación de bienes y derechos vaya acompañada de una «tabla indicativa de justiprecios que serán ofrecidos por el beneficiario» (artículo 23 b), lo cual ayuda a prefigurar el gasto final.

2º La previsión expresa de la obligación de retener crédito, cuando la beneficiaria sea una Administración Pública (artículo 25), de forma previa a la aprobación de la relación de bienes y derechos.

3º La insistencia de la Ley en que, desde el inicio del expediente, se conozca una descripción de los bienes que van a ser expropiados lo más exacta posible, lo que incide decisivamente en la posibilidad de determinar su valor cuanto antes y con la mayor precisión: entre las previsiones que, orientadas a este fin, se contienen en el texto, se puede citar el artículo 22, referido a la correcta identificación de los bienes y derechos incluidos en la relación; el artículo 23, que incluye como documentación complementaria de la misma los planos que describan el estado material de dichos bienes; el artículo 29.2, que exige que el procedimiento para la determinación de la indemnización expropiatoria vaya «encabezado por la exacta descripción del bien concreto que haya de expropiarse», acudiendo al auxilio del Catastro; y la posibilidad de realizar en cualquier momento (incluso antes de la hoja de valoración) actuaciones de comprobación material de las características del bien expropiado (artículo 30).

4º En este sentido abundan las previsiones de actuación en caso de demora en las remisiones de las hojas de valoración (artículos 35.4, 39.2 y 40).

5º El establecimiento de una «prima por aceptación de la oferta» (artículo 17 y concordantes), para estimular la adhesión de expropiado a la valoración del beneficiario, finalizando, pues, en tal momento el procedimiento para su determinación.

b) Medidas para asegurar la limitación de la discrecionalidad en la valoración de bienes y derechos.

En este aspecto, se observan dos manifestaciones:

1º Una, tendente a evitar la arbitrariedad en la determinación de la indemnización cual es la supresión del «mutuo acuerdo o convenio expropiatorio», existente en

al actualidad, y en el cual, al estar sometido al principio de libre autonomía de la voluntad, el beneficiario puede estar tentado de ofrecer un valor superior al valor real de los bienes y derechos para asegurar un pronto acuerdo, con lo que el procedimiento, indudablemente, se agiliza, pero a un alto coste: el texto suprime toda referencia al mutuo acuerdo, remitiendo el Capítulo II para la determinación de la indemnización expropiatoria, bien al procedimiento de intercambio de hojas de valoración (Sección 2ª), bien a la determinación por un órgano colegiado administrativo (Sección 3ª).

Además, en esta línea, el texto pretende impedir los acuerdos encubiertos, obligando al beneficiario a elaborar su hoja de valoración con sujeción a los criterios valorativos de la LEF (artículo 33.1); permitiéndole aceptar a la valoración del expropiado sólo si se ajusta a los criterios de la Ley (artículo 36.1); y, autorizando a tal beneficiario revisar su hoja sólo «de forma motivada a la vista del acta de comprobación o de la hoja de valoración del expropiado, si se pudiera de manifiesto un error en los elementos que han servido de base a la valoración» (artículo 38.1). Sin embargo, pese a estas proclamas, no se establece un régimen claro de control de tal actuación del beneficiario.

2º. Otra medida en tal sentido es el intento de establecer criterios de valoración objetivos para la determinación del justiprecio expropiatorio, dejando la «libertad estimativa» estrictamente para los supuestos en que no haya regla valorativa normativamente prevista (artículo 80, referido al «Criterio residual de valoración», que no utiliza literalmente la expresión «libertad estimativa», sino que se refiere a «la determinación motivada» del «valor de sustitución» de los bienes).

En una primera aproximación a la regulación de estos criterios (cuyo estudio no es objeto de esta ponencia), se debe señalar que al menos se ha suprimido la posibilidad, existente en la vigente LEF, de que las partes, el Jurado y los Tribunales de Justicia apliquen el criterio de libertad estimativa previsto en el vigente artículo 43 como alternativa a los criterios tasados de la LEF: es más que notoria la inaplicación sistemática de tales criterios tasados y la referencia inmotivada al artículo 43 LEF (pese a que éste fije la utilización de tal «libertad estimativa» como subsidiaria y motivada); por más que, desde la Ley 8/1990 y el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 16 de junio de 1992 –como ahora con la Ley del Suelo y Valoraciones de 1998–, tal criterio de libertad esti-

mativa se haya visto muy restringido al no ser posible aplicarlo en la valoración del suelo, sea cual sea el tipo de expropiación (urbanística o no).

En esta línea, se pretende modificar la LSV de 1998, en determinados puntos que resultaban ambiguos y podían dar lugar a una valoración dotada de discrecionalidad.

3º También redundante en el mismo objetivo la restricción del procedimiento arbitral (como alternativo a la fijación de la indemnización expropiatoria por el órgano colegiado legalmente previsto) a unos casos prefigurados legalmente (artículo 56).

4º Dentro del funcionamiento de los órganos colegiados (Juntas de Valoración en el Estado) que se prevén como sustitutivos de los Jurados Provinciales de Expropiación, se ha intentado la tecnificación de sus decisiones, previendo la existencia de órganos de apoyo técnico a las mismas (Comisiones Técnicas de Valoración: artículo 49), de cuyas ponencias sólo se puede apartar la Junta motivadamente (Artículo 49.3); la inclusión entre los miembros de la Junta de un Interventor (artículo 47) parece reforzar tal idea de control de gasto.

c) La reducción de los litigios ante los Tribunales de Justicia, (o, al menos, el intento de que las sentencias confirmen lo actuado en vía administrativa), se incluye a la vez dentro de los dos objetivos precedentes: por una parte, la pendencia de un proceso retrasa la determinación exacta del importe a pagar, con la consecuencia de la imprevisibilidad presupuestaria (la imposible «planificación presupuestaria» a la que se refiere la Exposición de Motivos) y el devengo de intereses; y, por otra, el resultado en un proceso, condicionado por la práctica o no de prueba, etc..., resulta poco previsible, lo que redundante en la indeterminación presupuestaria antes señalada.

Pues bien, todas las medidas ya descritas tendentes a determinar con la mayor precisión el valor objetivo o legal de los bienes y derechos se orientan a conseguir la reducción de la litigiosidad, junto con la «prima de aceptación» igualmente mencionada.

Desde el punto de vista, no ya sólo de la evitación del proceso, sino más bien de la legítima pretensión de que éste no varíe la fijación de la indemnización hecha en vía administrativa, se mantiene una composición de las Juntas de Valoración (u órgano autonómico equivalente) mixta, que refuerza su independencia; y se mantiene su presi-

dencia por una persona no dependiente de la Administración (si bien, como se verá, no es ya un Magistrado, sino un jurista de reconocida competencia): artículos 42 a) y 47.

Para reforzar la adaptabilidad de estos órganos a las necesidades reales, dichas Juntas no se crean en la propia Ley, sino que se deja su creación, e incluso su configuración concreta, a un Real Decreto (artículo 46).

Presumiblemente, tanto el mantenimiento de la composición mixta como la presidencia del órgano por persona independiente de la Administración podrá permitir que se mantuviera la «presunción de acierto» que, reforzando la presunción de legalidad propia de los actos administrativos, dota de un refuerzo legitimador a las resoluciones de los Jurados Provinciales de Expropiación, de modo que sólo un error fáctico o jurídico trascendente lleva a revisar jurisdiccionalmente sus decisiones: respecto de esta «presunción de acierto», por ejemplo, la STS de 3 de mayo de 1993 señala que «...es jurisprudencia consolidada de esta Sala del Tribunal Supremo que las resoluciones de los Jurados de Expropiación gozan de la presunción «iuris tantum» de veracidad y acierto en sus valoraciones, que puede quedar desvirtuada en vía jurisdiccional cuando se acredite un notorio error material o una desajustada apreciación de los datos fácticos probatorios o infracción de los preceptos legales, reveladores de que el justiprecio señalado no corresponde al valor del bien o derecho expropiado [Sentencias de esta Sección Sexta de 12-3-1991 (apelación 532/1989), 4-6-1991 (apelación 1761/1990), 14-10-1991 (apelación 1834/1988) y 27-2-1992 (apelación 486/1990)], de manera que no es legítimo sustituir, sin pruebas que lo justifiquen, el criterio valorativo del Jurado por el del Tribunal.»

Ahora bien, es obvio que dicha presunción de acierto descansa, sobre todo, en la presidencia del JPE por Magistrado, opción que no ha recogido el borrador. En mi opinión, a estos efectos, el art. 117 CE admite una interpretación menos restrictiva que la hecha habitualmente por el Consejo General del Poder Judicial, entendiendo que atribuye a los Jueces y Magistrados el ejercicio de la potestad jurisdiccional, pero no con carácter excluyente: piénsese en la función desempeñada por los Jueces respecto del Registro Civil, que no tiene caracteres jurisdiccionales.

d) Por último, y en materia específicamente de intereses, la solución a la excesiva generación de los mismos está en el intento de aproximar al máximo los momentos de ocupación y pago total de la indemnización, conseguido a través de los métodos antes descritos.

En todo caso, y además, el texto trata de evitar el complejo cálculo actual (que distingue entre intereses por demora en la determinación de justiprecio e intereses por demora en el pago; introduciendo un régimen especial en el caso del procedimiento de urgencia), sustituyéndolo por un método único que sólo tenga en cuenta la dilación entre la ocupación y el pago, si bien con una excepción en el caso de retraso en la ocupación (artículo 63).

Otras respuestas dadas a problemas detectados en el procedimiento

Si bien, como hemos visto, era lógica consecuencia de la génesis de este proyecto que se hiciera hincapié en los aspectos del procedimiento relacionados con el gasto público, merecen atención una breve exposición de la solución dada por el borrador a los distintos trámites procedimentales; recordado, en todo caso, el carácter «conservador» del mismo:

I. Declaración de utilidad pública:

Se mantiene el carácter de presupuesto previo al procedimiento propiamente dicho, y su declaración por ley. Ahora bien, se sigue admitiendo su carácter implícito en la aprobación de «proyectos de obras e instrumentos equivalentes» (expresión que sustituye a la obsoleta «proyectos de obras y servicios»), incluyéndose los replanteos y modificados de obra, por una razón de utilidad práctica. Expresamente se excluyen de la declaración implícita los bienes muebles, respecto de los que la doctrina había insistido en la improcedencia de que se pudiera declarar implícitamente su utilidad pública.

2. Acuerdo de necesidad de ocupación

Se mantiene su calificación como resolución iniciadora del procedimiento expropiatorio (art. 21.2).

Varios problemas se planteaban en relación al mismo:

- La generalización de la necesidad de ocupación implícita en la legislación sectorial, derivada de la aprobación de planes, proyectos, etc.

Ello deriva en la práctica imposibilidad de que los afectados impugnen la necesidad de ocupación propiamente dicha: recordemos que, en teoría, deberían alegar sobre dicha circunstancia impugnando el acuerdo de aprobación del plan, proyecto, etc, que la implica. Pero en la realidad práctica, siendo tal acuerdo aprobatorio, a lo sumo, objeto de publicación, los interesados se aperci-ben de la afectación de sus bienes y derechos cuando éstos figuran en la relación de los mismos a efectos expropiatorios, momento en el cual ya no se les permite alegar sobre este extremo («ex» art. 17.2 de la vigente LEF).

Esta dificultad teórica no sólo redundaría en perjuicio del expropiado: algunos tribunales, encontrándose ante una maraña documental en la que no consta cuándo el interesado pudo ejercitar su acción impugnatoria, admiten recursos contra la necesidad de ocupación en momentos muy posteriores al de la aprobación del plan o proyecto, o al momento del otorgamiento de la concesión que la implica. Quiebra así la seguridad jurídica que protege también a la Administración expropiante.

La solución más obvia es imponer siempre la existencia de un acuerdo de necesidad de ocupación expreso y notificado a los interesados, que les permita su impugnación, y por esta solución ha optado el borrador (art. 21.4).

Ahora bien, ello produce innegables problemas concomitantes: el proyecto delimita el ámbito de la necesidad de ocupación, de modo que independizar la resolución aprobatoria del mismo y el propio acuerdo de necesidad de ocupación puede producir desajustes en el caso de que se modifique uno u otro a consecuencia de una impugnación administrativa o judicial. Dichos proble-

mas se han intentado paliar creando cierto paralelismo entre el procedimiento de producción de una y otra resolución (como ya se ha indicado, además de que pueda ser común la memoria (art. 23) y el trámite de información pública (art. 24), que el órgano resolutorio sea el mismo, y se intente la simultaneidad (art. 21).

Quizá, sin embargo, debería haberse introducido una regulación expresa que indicase cuáles son las consecuencias de la interrelación entre el acuerdo aprobatorio del proyecto o instrumento equivalente y el acuerdo de necesidad de ocupación, en el caso de modificación de uno u otro por impugnación.

Sí se prevén en el borrador (art. 28) las consecuencias sobre la declaración de necesidad de ocupación que tienen las modificaciones derivadas del replanteo o la modificación contractual (art. 28 a), que consisten en la necesidad de elaborar una relación adicional, sometida a información pública antes de su aprobación: es decir, la aprobación de lo que podríamos llamar una «resolución adicional de necesidad de ocupación».

- Por otra parte, la elaboración de la relación de bienes y derechos, como hemos visto, y ello se pretende acompañar de una descripción física de los bienes lo más exacta posible, se facilita previendo la posibilidad de entrar en la finca durante el procedimiento de elaboración de dicha relación (art. 30). Dicha previsión legal es necesaria, pues con anterioridad a la realización de las actuaciones que legitiman la ocupación, no existiría título habilitante para efectuar dicha entrada.
- Para terminar con este importante trámite, añadir que no se ha contemplado en el mismo una regulación de la actuación de empresas consultoras y colaboradoras: de facto, éstas suelen ser contratadas para realización de las actuaciones preparatorias de la resolución sobre necesidad de ocupación; y la doctrina (como el Prof. Martínez López Muñoz) ha denunciado la falta de cobertura y delimitación legal de qué funciones pueden desempeñar dichas empresas sin invadir el ámbito público reservado a la potestad expropiatoria. En todo caso, sería un aspecto del borrador que podría completarse.

3. Determinación del justiprecio

- Ya que se trata de una cuestión ampliamente explicitada con anterioridad, recordaré tan sólo que se reproduce el intercambio de las ahora llamadas «hojas de valoración», si bien iniciándose con la del beneficiario, para reflejar una realidad práctica generalizada y hacer viable la abreviación del procedimiento a través de la aceptación del expropiado facilitada por la «prima de aceptación» (art. 33).
- El acta de comprobación (la antigua «acta previa a la ocupación») se reserva a los casos de discrepancias en los datos físicos de los bienes objeto de la expropiación (art.37), a diferencia de la generalización actual del trámite.
- Se intenta solucionar el problema del retraso en la remisión de la hoja del beneficiario o del silencio del expropiado, que carecen ahora de regulación: en el primer caso, se regula un requerimiento seguido de la continuación del procedimiento con remisión por el propio expropiado de su hoja a la «Junta de valoración» (art. 40). Se introduce así una iniciación «a instancia de parte» del procedimiento ante la Junta, con la consecuencia (indeseada para el expropiado) de que tal órgano valorativo carecerá de límite mínimo en la fijación de la indemnización expropiatoria; si bien se trata de una consecuencia negativa difícil de eliminar:

Para el caso de que sea el expropiado el que omita contestar, se entiende rechazada la hoja del beneficiario y continua el procedimiento.

- Una cuestión de difícil solución es la derivada de la dificultad en la previsión de la partida indemnizatoria correspondiente a los daños y perjuicios: recuérdese que la regulación prevista en el borrador aspira a que se pague la totalidad de la indemnización expropiatoria (en la medida de lo posible) antes de la ocupación; y los daños y perjuicios derivados de la expropiación se causan, generalmente, a consecuencia de esta ocupación, pudiendo, pues, determinarse sólo una vez producida ésta.

La solución dada por el borrador intenta congraciar la rapidez en la prede-terminación de la indemnización expropiatoria con el derecho del expropiado a obtener un resarcimiento real de los daños y perjuicios: así, este puede aceptar la estimación hecha por el beneficiario, o bien reservarse el derecho a cuantificar estos daños y perjuicios con posterioridad (art. 34.1). En este caso, para no dejar indefinidamente abierta de la cuestión de la seguridad jurídica, el art. 35 prevé un plazo que llama de «caducidad», a contar desde la ocupación.

4. Pago y ocupación

- El pago de la indemnización expropiatoria en su totalidad, en cuanto sea posible, es común al procedimiento general y al urgente, si bien el art. 57 propuesto en el borrador resulta un tanto confuso en su redacción.
- Se regula con carácter general el pago en especie (arts. 58 y 60): intentando evitar el conflicto sobre el resto del valor de los bienes, se prevé sólo para el caso en que estos se consideren equivalentes; queda al margen, claro está la regulación propia de las expropiaciones urbanísticas, en las cuales la existencia de una unidad de medida valorativa, cual es el aprovechamiento urbanístico, obvia todo conflicto.
- Cuestión dudosa es el «arrastre», respecto de la legislación anterior; de la exención de impuestos en la expropiación (art. 62). Ni la Ley del ITP y ASD ni la LIVA la han mantenido, de modo que, más que una continuidad, supone la implantación de una nueva exención, que merecería ser discutida, puesto que parece contraria a la Sexta Directiva sobre el IVA.
- La ocupación tiene, como principales novedades, la regulación minuciosa del título de inscripción (art. 66), que tantos problemas evitará en el Registro. Y la regulación de la entrada en la finca: ésta se contiene marginalmente al tratar de la entrada para comprobación (art. 30, «in fine»), hablando de la autorización judicial, para la entrada en «domicilio». Esta última mención contrasta con el art. 91.2 LOPJ, por lo que la fraseología debería acomodarse a éste,

aunque la posibilidad de que, por Ley ordinaria se amplíe o restrinja el ámbito de autorización judicial para entrada en lugares cerrados excede del ámbito de esta ponencia.

- En resumen, un procedimiento clásico, que quiere reducir al máximo la «urgencia», y que aspira tanto a satisfacer los intereses del control presupuestario como a solucionar las denuncias más frecuentes planteadas por la doctrina.

Garantías expropiatorias básicas y procedimientos especiales

Angel Menéndez Rexach

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

Criterios de la reforma de la legislación expropiatoria en relación a los procedimientos especiales

I. La Ley de Expropiación Forzosa como regulación de la garantía expropiatoria. Remisión de las especialidades procedimentales a la legislación sectorial

El mero hecho de que hayan transcurrido casi cincuenta años desde la promulgación de la vigente Ley de Expropiación Forzosa (LEF) no es una razón suficiente para que se proceda a su reforma sustancial, en la medida en que sus principios básicos pueden seguir siendo válidos. Hay, desde luego, aspectos que han quedado claramente obsoletos, pero, por sí solos, carecen de entidad suficiente para justificar una reforma en profundidad de la Ley en cuestión. Dejando de lado lo relativo a los criterios de valoración (ahora contenidos, en cuanto al suelo, en la Ley 6/1998, de régimen de suelo y valoraciones), que ha sido, sin duda, la mayor deficiencia de la LEF, al no conseguir la implantación de un sistema objetivo de valoraciones, lo que hace aconsejable la reforma de la Ley no es tanto, en mi opinión, su contenido como su estructura, sin perjuicio de que también resulten oportunas algunas modificaciones de orden sustantivo.

En efecto, la LEF se articula en torno a tres ejes: principios generales, procedimiento general y procedimientos especiales. Este planteamiento ha sido netamente desbordado por la evolución normativa posterior; caracterizada porque los procedimientos expropiatorios especiales no son, en su inmensa mayoría, los de la LEF, sino que se contienen en las respectivas leyes sectoriales, que han desplazado, salvo en casos contados, las especialidades previstas en aquélla.

Lo que se acaba de decir no significa que la legislación sectorial sólo haya tenido incidencia sobre la «parte especial» de la LEF. También en aspectos importantes se han visto afectadas las reglas de la «parte general» (la modificación más notable es, sin duda, la nueva regulación del derecho de reversión: arts. 54 y 55, introducida en 1999 por la Ley de Ordenación de la Edificación). Pero las modificaciones de los principios básicos y del procedimiento general han sido mínimas, si se compara con el aluvión de procedimientos especiales contenidos en leyes sectoriales, que han desplazado casi por completo a los preceptos de la LEF.

Este dato sí es, a mi juicio, decisivo para justificar la reforma estructural de la LEF. Hoy no tiene sentido que en ella se regulen la mayor parte de los llamados procedimientos especiales, cuya disciplina debe remitirse a la legislación sectorial respectiva, en el marco de los principios generales que debe establecer la propia LEF. En apoyo de esta tesis hay que mencionar, además, el argumento de que, como veremos más adelante, la determinación de muchas de esas «especialidades» debe corresponder a las Comunidades Autónomas, por lo que ni siquiera una ley estructurada conforme a los criterios de la de 1954 podría hoy tener pretensión de exhaustividad en cuanto a la regulación de los procedimientos especiales.

Se impone, pues, un cambio sustancial en la estructura de la LEF. Esta debería limitarse a la regulación de la garantía expropiatoria del art. 33.3 de la Constitución, cuyos elementos básicos han sido definidos por el Tribunal Constitucional y que, en síntesis son:

- Obligación de los poderes públicos de indemnizar, con un equivalente económico, a quien resulte privado de sus bienes y derechos por legítimas razones de interés general.

- Fijación de la indemnización con arreglo a criterios objetivos de valoración establecidos por la Ley.
- A través de un procedimiento en el que, previa declaración de la causa legitimadora de la concreta operación expropiatoria, se identifique el objeto a expropiar, se cuantifique el justiprecio y se proceda a la toma de posesión de aquél y al pago de éste.

Esto es lo que debería regular la futura LEF, relegando a un segundo plano la preocupación por las «especialidades procedimentales». El Estado tiene competencia legislativa plena para la regulación de las garantías expropiatorias básicas, por lo que ninguna Comunidad Autónoma podría discutir una regulación establecida con ese propósito, sin perjuicio de que ellas mismas pudieran introducir las especialidades organizativas y procedimentales que considerasen pertinentes.

En consecuencia, más que de procedimiento general debería hablarse de «régimen general de las garantías expropiatorias», lo cual tiene un reflejo procedimental evidente (la garantía expropiatoria supone la observancia de un determinado procedimiento), pero pone el acento en el carácter sustantivo y no procesal de la regulación de la institución expropiatoria. La futura LEF debería ser, en cuanto a los aspectos procedimentales de la garantía expropiatoria, una Ley de procedimiento expropiatorio común, con el mismo carácter y significado que la legislación de procedimiento administrativo común (hoy, LRJPAC) y, por tanto, de obligado respeto para cualquier legislación expropiatoria especial, estatal o autonómica.

La jurisprudencia constitucional apoya rotundamente esta tesis, como se verá a continuación.

2. La jurisprudencia constitucional sobre la garantía expropiatoria procedimental

La sentencia 37/87 (relativa al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la Ley andaluza 8/84, de 3 de julio, de Reforma Agraria), reitera el triple contenido de la garantía expropiatoria, que antes había explicado minuciosamente la STC 166/86 (RUMASA). El Tribunal declara que:

«Sin duda, la uniformidad normativa impuesta por la Constitución supone la igual configuración y aplicación de las mencionadas garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado y, por ende, el estricto respeto y cumplimiento de los criterios y sistema de valoración del justiprecio y del procedimiento expropiatorio establecidos por la Ley estatal para los distintos tipos o modalidades de expropiación. De este modo, la competencia exclusiva que al Estado reserva el artº 149.1.18º impide que los bienes objeto de expropiación puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional y que se prive a cualquier ciudadano de alguna de las garantías que comporta el procedimiento expropiatorio» (FJ 6, subrayado no original).

Por consiguiente, debe existir «uniformidad normativa» en cuanto a la regulación de las garantías expropiatorias, uniformidad que, obviamente, asegura el legislador estatal, en virtud de la competencia que le atribuye el citado precepto constitucional. Pero esto no significa que las Comunidades Autónomas carezcan de competencias en esta materia. El propio Tribunal da la respuesta en términos que vale la pena reproducir:

«Salvada la regulación uniforme de la institución como garantía de los particulares afectados, es preciso insistir en que, desde el punto de vista de los intereses públicos, la expropiación es también (...) un medio indeclinable del que los poderes públicos pueden y deben servirse para el logro de sus fines, cuando ello exija privar a ciertos particulares de sus bienes o derechos por causa de utilidad pública o interés social (...) En este sentido, es obvio que no sólo la ejecución de las medidas expropiatorias sino también, en su caso, la definición de la concreta causa expropiandi son competencias que no pueden disociarse de las que a cada poder público con potestad expropiatoria le corresponden para la determinación y cumplimiento de sus diferentes políticas sectoriales» (FJ 6).

En consecuencia, cuando, en virtud del sistema constitucional y estatutario de delimitación de competencias, la legislación sectorial sobre determinada materia corresponda a las Comunidades Autónomas *«son éstas, y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la causa expropiandi necesaria en cada caso, sin perjuicio de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos*

patrimoniales de todos los sujetos privados» (FJ 6, subrayado no original). Esa competencia autonómica debe ejercerse «mediante Ley o de conformidad con ella, como prescribe el artº 33.3 de la Constitución».

Junto a esta facultad de definición de la causa expropiandi en el ámbito de sus competencias materiales, el Tribunal reconoce también a las Comunidades Autónomas la posibilidad de regular otros aspectos, tales como los organizativos de la acción expropiatoria, pero siempre dentro del respeto a las garantías de carácter patrimonial y procedimental que han de ser establecidas en exclusiva por la legislación del Estado. El propio Tribunal reconoce que ésta no es más que una manifestación concreta de la competencia autonómica de autoorganización.

Son, pues, dos los aspectos sobre los que puede incidir, según la sentencia que comentamos, la competencia autonómica en materia expropiatoria: a) definición de supuestos o fines para los que cabe utilizar la expropiación y b) organización de la acción expropiatoria de acuerdo con las peculiaridades de cada territorio. En ambos casos la competencia autonómica tiene unos límites estrictos, que vienen marcados por la regulación «uniforme» de las garantías expropiatorias establecida por el Estado.

La STC 61/1997 ensancha aún más el margen competencial de las Comunidades Autónomas en esta materia, formulando una interpretación restrictiva de la competencia estatal, al puntualizar que el art. 149.1.18ª no autoriza al Estado «para establecer o pre-determinar en detalle todas las garantías que rodean a la institución, sean en más o en menos (...) de cualquier especie expropiatoria y en todos los sectores del ordenamiento», sino que en las materias de competencia autonómica, el legislador estatal sólo puede regular las especialidades expropiatorias «con un marcado carácter principal o mínimo y en cuanto sean expresión de las garantías procedimentales generales». La sentencia explica que:

«En otros términos, a la regulación del procedimiento expropiatorio especial le es aplicable en buena medida la doctrina sobre el reparto competencial del procedimiento administrativo, esto es, que se trata de una competencia adjetiva que sigue a la competencia material o sustantiva, con respeto, claro está, de las normas generales atinentes al procedimiento expropiatorio general que al Estado le corresponde establecer(...) (FJ 31).

A la luz de esta doctrina, es manifiesto que los legisladores autonómicos no solamente pueden definir la *causa expropriandi* en el ámbito de sus competencias sustantivas, sino que también pueden introducir especialidades procedimentales en la regulación de las expropiaciones. Esas especialidades serán constitucionalmente admisibles siempre que respeten los principios generales del procedimiento expropiatorio, que compete al Estado regular, como parte de las garantías expropiatorias básicas. La STC 164/2001 ha vuelto a insistir sobre la doctrina anterior (FJ 36 y 37).

Por consiguiente, las leyes que determinen el fin público que justifica la expropiación, es decir, la *causa expropriandi*, pueden ser tanto estatales como autonómicas. Dado que la expropiación «*constituye un instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad*», el fin público que legitima la expropiación deberá ser establecido por la entidad a la que corresponda la competencia material en cada caso, que podrá, además, establecer, las especialidades procedimentales que considere oportunas y que sean compatibles con los principios del procedimiento administrativo común.

A la luz de la jurisprudencia constitucional sobre la competencia para la regulación del procedimiento expropiatorio, examinaremos a continuación, cuáles son los procedimientos especiales de la LEF cuya regulación en ella puede estar justificada y cuáles deben excluirse de su articulado.

3. Los criterios del anteproyecto

El anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa elaborado por el grupo de trabajo interministerial coordinado por el Ministerio de Hacienda responde, en líneas generales, a los criterios antes enunciados. Apoyado en la competencia que el art. 149.1.18ª atribuye al Estado sobre la legislación de expropiación forzosa (E. de. M. I. 1 y Disposición Final Segunda), el anteproyecto sustituye la estructura de la LEF por otra plenamente acorde con el texto constitucional. En efecto, tras el Título Preliminar (ámbito de aplicación y principios) y la regulación de los sujetos de la expropiación (Título I), el núcleo del articulado está integrado por la regulación de las garantías expropiatorias básicas antes mencionadas: a) indemnización (Título II); b) «causa expropriandi» (Título III); c)

procedimiento expropiatorio (Título IV). A esta última materia se dedica, lógicamente, la mayor parte de los preceptos, aunque sin alterar, en lo sustancial, la secuencia establecida en la LEF. Lo más destacable es el propósito declarado en la E. de M. de establecer un procedimiento único *«que trata de compaginar la mayor celeridad del antiguo procedimiento de urgencia con la mejor protección del expropiado propia del procedimiento ordinario, generalizando la regla, aplicable, incluso, a situaciones de urgencia, del pago previo de la indemnización expropiatoria»* (E. de M. IV).

Pese a que la futura Ley ya no se articula en torno al binomio procedimiento general-procedimientos especiales, dedica un Título (el VII) a la regulación de estos últimos, si bien con importantes novedades, cuyo estudio constituye el núcleo de la presente Ponencia.

Procedimientos especiales

En el Seminario sobre la reforma de la LEF que se celebró en Madrid, en la sede del INAP, en abril de este año, sin tener a la vista borrador alguno del Anteproyecto, sintetice las reflexiones expuestas en torno al Título III de la Ley en las siguientes conclusiones:

- 1^a La futura Ley de Expropiación Forzosa debería establecer el régimen general de las garantías expropiatorias, incluyendo las de carácter procedimental. En este aspecto, más que regular un procedimiento expropiatorio «general» u ordinario, debería establecer las normas comunes de procedimiento, integrantes de dichas garantías. No obstante, también puede tener sentido la regulación de un procedimiento general, sin perjuicio de las especialidades establecidas o que se establezcan en la legislación sectorial aplicable en cada caso, sea estatal o autonómica.
- 2^a Lo que ya no parece tener justificación, a la vista de la jurisprudencia constitucional, es el mantenimiento de la estructura actual de la LEF y, en concreto, de su Título III, relativo a los «procedimientos especiales». La regulación de estos procedimientos debe remitirse a la respectiva legislación sectorial.

- 3ª Sin embargo, por su carácter abstracto y general, que les hace susceptibles de aplicación en diversos ámbitos o sectores, deben continuar en la futura LEF los preceptos del citado Título III que se refieren a la expropiación por zonas o grupos de bienes (incluyendo la que implica el traslado de la población y las reglas básicas del procedimiento de tasación conjunta) y a la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. Tales preceptos, más que constituir procedimientos especiales, forman parte de las garantías expropiatorias básicas, lo que justifica su regulación en la LEF.
- 4ª También se debe mantener en ella la regulación de las requisas militares, que debe ser unificada con la de las civiles y cuyo encaje más adecuado parece estar en el actual Título IV, en el marco de la indemnización por ocupaciones temporales. En relación con éstas, se debería aclarar el fundamento y alcance de la indemnización, que no parece ser el mismo en todos los casos.

A la vista del borrador de anteproyecto de ley que sirve de base a la elaboración de la presente ponencia, se puede constatar que su estructura responde en líneas generales al esquema propuesto y que en la regulación de los procedimientos especiales se ha llevado a cabo una notable depuración, también en la línea apuntada. Como tales se regulan en el anteproyecto los siguientes: a) procedimiento de urgencia; b) expropiaciones parciales; c) ocupaciones temporales; c) expropiación que da lugar al traslado de poblaciones; d) tasación conjunta; e) expropiaciones militares; f) estados de alarma, excepción o sitio.

En conjunto, la regulación proyectada merece un juicio claramente favorable, si bien llama la atención que se haya omitido toda referencia a las expropiaciones por incumplimiento de deberes legales. Quizá se ha considerado que estas expropiaciones son siempre «sectoriales» y que, por consiguiente, deben ser reguladas en la legislación aplicable (agraria, urbanística, etc.). Sin embargo, a mi juicio, no estaría de más la determinación de los requisitos básicos para la aplicación de la expropiación por incumplimiento, en sintonía con el art. 72 LEF, ya que puede considerarse que tales requisitos forman parte de las garantías expropiatorias básicas.

I. Procedimiento de urgencia

Mantiene la consideración de excepcionalidad como en el art. 52 LEF, pero su aplicación se vincula a la existencia de un expediente de contratación urgente o cuando concurra la imperiosa urgencia a que hace referencia el art. 141.c) LCAP (como supuesto que justifica la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, por tratarse de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables a él).

Se amplía a las Corporaciones Locales la posibilidad de declarar la urgencia (art. 84), dando así satisfacción a una insistente y reiterada demanda de la FEMP.

La declaración de urgencia puede hacerse en cualquier momento del procedimiento (hay que entender que se refiere al procedimiento de declaración de la necesidad de ocupación, ya que es ésta la que se declara urgente), pero siempre con previa información pública, reduciéndose a la mitad los plazos previstos en el art. 24 (art. 85.1).

El acuerdo se notifica a los interesados, junto con la hoja de valoración del beneficiario, así como de la fecha en que se va a producir el pago anticipado a la ocupación y la fecha de ésta (art. 85.3). A este respecto, hay que recordar que, según el anteproyecto, el pago, aunque sea parcial, hasta el límite de la valoración fijada por el beneficiario (o su consignación) debe hacerse siempre con carácter previo a la ocupación (art. 57.1 y 2). Antes de proceder a ella hay que pagar (art. 86.1):

- el importe fijado en la hoja de valoración del beneficiario
- el importe de los perjuicios derivados de la rápida ocupación (3% del justiprecio)
- los gastos adicionales que se acrediten por el expropiado

No está claro si el primer concepto incluye sólo el valor de los bienes y derechos o incluye todos los conceptos indemnizables previstos en el Título II (arts. 14 y ss.). Lo lógico es que los incluya, ya que la hoja de valoración debe comprender todas las partidas indemnizables. Por tanto, el 3% se aplicará sobre la totalidad, salvo los denominados «gastos adicionales».

La consignación alternativa al pago procede: a) si el expropiado no lo acepta; b) si transcurren diez días sin que éste hubiera comunicado los datos necesarios para efectuarlo (art. 86).

Efectuado el pago o la consignación se procede a la inmediata ocupación, que deberá documentarse en un acta conforme a lo dispuesto en el art. 64.2 (art. 87).

Una vez hecha la ocupación, se sigue el procedimiento general (lógicamente, sólo en cuanto a la determinación de la indemnización), reduciéndose los plazos a la mitad y teniendo preferencia estos expedientes (art. 88).

La declaración de urgente ocupación caduca los seis meses sin haberse producido la ocupación, no pudiéndose volver a utilizar este procedimiento en relación con el mismo objeto, salvo que se trate de distinta finalidad (art. 89). En contraste, la declaración de necesidad de ocupación ordinaria no está sujeta a caducidad, lo que es criticable, en mi opinión.

En síntesis, teniendo en cuenta que en el procedimiento general también se ocupa antes de que se pague la totalidad de la indemnización (en el caso, normal, de que ambas partes rechacen la valoración de la otra), las peculiaridades del procedimiento de urgencia según la regulación proyectada consisten, además de su vinculación a un expediente de contratación urgente o que se puede adjudicar por procedimiento negociado sin publicidad, en la reducción de los plazos y en el abono de los perjuicios por rápida ocupación. De ahí que su aplicación pueda resultar ahora mucho más objetiva y quizá por ello sea verdaderamente excepcional.

Una última observación sobre el régimen transitorio. Según la Transitoria Primera, apartado 1, del anteproyecto «*los procedimientos de expropiación iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley se regirán por la legislación anterior*». Como el procedimiento se inicia con el acuerdo de necesidad de ocupación (art. 21.1 LEF), ello implica, lógicamente, que si la declaración de urgente ocupación ha recaído a la entrada en vigor de la nueva Ley, el procedimiento continuará tramitándose conforme a la LEF. En otro caso, se aplicará la nueva Ley.

Ahora bien, la propia Transitoria, en su apartado 3, contiene un precepto que no encaja en ella, porque no tiene ese carácter, sino que es una disposición de futuro, con

vigencia indefinida. Se trata de la reconducción al procedimiento general establecido en la nueva Ley de las declaraciones de urgente ocupación que se contengan en leyes especiales. En consecuencia, tales disposiciones quedan derogadas, sin perjuicio de que se aplique el procedimiento de urgencia, conforme a lo establecido en la futura Ley, según prevé la propia Transitoria, y sin perjuicio también de que los procedimientos ya iniciados al amparo de las citadas leyes especiales continúen su tramitación conforme a ellas.

2. Expropiaciones parciales

En rigor, éste no es un procedimiento expropiatorio especial, sino una peculiaridad en la determinación del objeto de la expropiación, a la que se aplica el procedimiento ordinario en todos sus trámites.

El supuesto del art. 90 es el mismo que el del art. 23 LEF (expropiación parcial que hace antieconómica la conservación de la finca restante), con la adición de que la solicitud de expropiación total puede extenderse a la totalidad de un patrimonio agrícola o ganadero, formado por varias fincas del mismo término municipal, cuando su explotación resulte antieconómica (art. 90.2). Tampoco parece haber novedades en cuanto al alcance de la facultad de pedir la expropiación total (se puede pedir; pero la decisión de la Administración es discrecional, según la jurisprudencia).

Las novedades consisten en que se aportan criterios objetivos para decidir sobre la existencia del supuesto de hecho. En concreto:

- si se trata de fincas urbanas, se considerará antieconómica la conservación cuando las circunstancias de la finca resultante hicieran inviable la materialización del aprovechamiento urbanístico o resultaran inedificables (art. 91)
- si se trata de fincas rústicas, se presumirá que la conservación no es antieconómica cuando la finca supere la extensión de las unidades mínimas de cultivo, conforme a la legislación agraria y se mantengan las condiciones de abastecimiento de la explotación (art. 92).

La expropiación total se puede pedir en el plazo de tres meses desde la notificación de la resolución de necesidad de ocupación y, en todo caso, antes de la ocupa-

ción efectiva de la finca (la LEF no fija plazo al respecto). La Administración deberá decidir en el plazo de quince días (art. 93). La LEF marca un plazo de diez días para adoptar la decisión.

En caso de que se opte por la expropiación total, se seguirán las siguientes reglas:

- el valor de afección no es aplicable a la indemnización correspondiente a la parte de la finca adquirida a solicitud del expropiado (art. 95)
- si dicha parte de la finca no se destina al fin de la expropiación, se integrará en el patrimonio del beneficiario (art. 96)
- no cabe ejercer el derecho de reversión sobre ella (art. 94)

Estas especialidades están justificadas, ya que la expropiación de la parte de la finca que no resulta «estrictamente indispensable» (por lo que puede no destinarse al fin de la expropiación) se hace a solicitud del expropiado, no por imposición de la Administración.

3. Ocupaciones temporales

Las reglas sobre indemnización por ocupaciones temporales (y aprovechamiento de materiales) tienen su origen en el Reglamento para la ejecución de la Ley de expropiación de 1836 (aprobado por Real Decreto de 27 de julio de 1853: arts. 16 y ss.). De ahí pasaron a la Ley de 1879 y, con pequeñas modificaciones, a la de 1954 (Título IV, arts. 108 y ss.).

La evolución legislativa refleja, pues, una gran estabilidad en la regulación de estos supuestos, que parecen sólidamente arraigados en nuestro ordenamiento, por lo que su eventual modificación debe abordarse con cautela.

El art. 108 LEF regula cuatro grupos de supuestos de ocupación temporal. Los tres primeros ya estaban en nuestro Derecho histórico y el cuarto (ocupación alternativa a la expropiación para la realización de los trabajos impuestos por exigencia de la función social de la propiedad) fue añadido por la Ley de 1954, por las razones que se explican en su E. de M. (IV, párrafo primero).

Ahora bien, no es seguro que el fundamento de la indemnización sea el mismo en todos estos casos, que, por otra parte, tienen un régimen diferenciado en los artículos 111 y siguientes de la Ley y concordantes del Reglamento.

A mi juicio, en los supuestos del art. 108.1 (realización de estudios, operaciones facultativas o recogida de datos) el fundamento constitucional de la indemnización no está en la garantía expropiatoria del art. 33.3 C.E., sino en la responsabilidad patrimonial por lesión prevista en el art. 106.2 del propio texto constitucional. Esto tiene consecuencias prácticas evidentes. Si el fundamento de la indemnización es la garantía expropiatoria, habrá que indemnizar por el mero hecho de la ocupación, mientras que si está en la responsabilidad patrimonial sólo habrá que hacerlo si se producen daños a consecuencia de la ocupación, con los requisitos exigidos con carácter general (daño efectivo, evaluable económicamente, individualizado e imputable a la Administración). La regulación vigente apunta en esta segunda dirección cuando afirma que serán abonados en el acto «*los perjuicios que con las operaciones pudieran causarse*» (art. 111.1 LEF). En mi opinión, ésta es la solución correcta, porque aquí no hay «privación» de ningún bien o derecho, pero puede haber «lesión» a consecuencia de la ocupación. En rigor, no se indemniza por la ocupación temporal, sino por los daños causados a consecuencia de ella.

En cambio, en los supuestos de los apartados 2,3 y 4 del art. 108 el fundamento de la indemnización está claramente en la garantía expropiatoria ya que:

- en el apartado 2, se priva al dueño temporalmente de su facultad de utilizar el terreno ocupado, por los caminos, talleres, depósito de materiales, etc.
- en el apartado 3 se le priva de los materiales extraídos, cuyo valor debe, lógicamente, abonársele, siempre que lo tenga en el mercado, como puntualiza el art. 116.1.1º.
- en el apartado 4, la ocupación, aunque motivada por el incumplimiento del propietario, puede reportarle una pérdida temporal de beneficios, que la Administración deberá compensar, sin perjuicio de que luego se resarza por el incremento de los rendimientos que puedan derivarse de las obras realizadas por ella, en los términos del art. 118.2.

El diferente fundamento de la indemnización justifica la compatibilidad entre la indemnización por la ocupación temporal y por los daños causados con ocasión de ella. Muy claro a este respecto, el art. 22.4 de la Ley de Carreteras, según el cual es indemnizable tanto la ocupación de la zona de servidumbre (admisibles para fines análogos a los previstos en el art. 108.2 LEF: depósito de materiales, etc.) como los daños y perjuicios que se causen por su utilización.

El anteproyecto regula tres grupos de supuestos claramente diferenciados (art. 97):

- a) ocupaciones temporales exigidas por el fin concreto de una expropiación, en cuyo caso la declaración de la «causa expropiandi» lleva consigo el derecho a tales ocupaciones (art.97.1)
- b) ocupaciones temporales al margen de la expropiación, en los supuestos expresamente previstos, que son, en sustancia, los mismos del art. 108 LEF (art. 97.2 del anteproyecto).
- c) ocupaciones temporales en situaciones de emergencia (art. 101)

a) Ocupaciones temporales vinculadas a una expropiación

Este supuesto se regula en el art. 98, según el cual la resolución sobre la necesidad de ocupación temporal se hará de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo I del Título IV, es decir, que serán aplicables las reglas establecidas para la adopción de la resolución de necesidad de ocupación. Esto significa, en mi opinión, que en dicha resolución podrá incluirse la necesidad de ocupación temporal, previos los trámites exigidos con carácter general (información pública, justificación de la necesidad de la ocupación, etc.).

No obstante, si la necesidad de ésta se aprecia en un momento posterior a la publicación de la relación individualizada de los bienes y derechos a expropiar, el procedimiento se sustituirá por la notificación de la propuesta de resolución sobre necesidad de ocupación temporal, otorgándose diez días para que el interesado realice alegaciones (art. 99 al que se remite el 98.1, párrafo segundo). En consecuencia, en este caso habrá dos resoluciones: la de necesidad de ocupación del objeto de la expropiación y la de necesidad de ocupación temporal de los bienes necesarios. Si la primera

ya ha recaído, es evidente la necesidad de una segunda resolución. Pero si no ha recaído todavía, podría integrarse en ella la de necesidad de ocupación temporal, siempre que se cumpla el trámite de audiencia previa que ya establece el art. 99.

En todo caso, con la notificación de la necesidad de ocupación temporal se ofrecerá al afectado una evaluación de los daños y perjuicios indemnizables, en los términos establecidos con carácter general (art. 98.2). Ahora bien, ¿cuáles son esos términos? Si la remisión se entiende al procedimiento de determinación de la indemnización, puede estar justificada. Pero si lo es a los criterios para fijar su cuantía, el problema subsiste, ya que los criterios generales son aplicables a la expropiación del bien o derecho, no a su ocupación temporal. Al desaparecer la determinación por convenio (ahora prevista en el art. 112 LEF) y los criterios de tasación del art. 115 LEF, no está nada claro cómo se fija la indemnización, es decir, qué criterios deben seguir las partes para formular sus respectivas valoraciones.

Otra cuestión sobre la que conviene llamar la atención es que, en principio, nada impide que la ocupación temporal de determinados bienes o derechos se mantenga hasta su ocupación definitiva en virtud de la toma de posesión. En tal caso, la Administración expropiante (o el beneficiario) podrá ocupar desde el primer momento (declaración de necesidad de ocupación, incluyendo la «temporal»), pero tendrá que justificar esa necesidad y, desde luego, pagar la indemnización correspondiente a la ocupación temporal, además de la expropiatoria.

Por último, señalaremos que en este supuesto no parece que deban entenderse incluidas las actuaciones materiales de comprobación previstas en el art. 30 para verificar las características físicas del bien o derecho expropiado, que deben ser consentidas por el propietario. Por lo tanto, no serán indemnizables, salvo si con ocasión de ellas se causaren daños, en cuyo caso será de aplicación, no el régimen de las ocupaciones temporales, sino el de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

b) Ocupación temporal en otros supuestos

En estos casos, que son, como ya hemos dicho, los que ahora se regulan en el art. 108 LEF, el procedimiento consiste en la notificación de la propuesta de resolución

sobre necesidad de ocupación temporal, otorgándose diez días para que el interesado realice alegaciones (art. 99.1). La resolución deberá ser motivada y determinará «si es posible» la duración de la ocupación, así como una evaluación anticipada de los daños y perjuicios que implique (art. 99.2).

Una vez declarada la necesidad de ocupación temporal, se procederá a la fijación de la indemnización, mediante expediente contradictorio, análogo al previsto para la determinación de la indemnización expropiatoria, de modo que (art. 100):

- el beneficiario formula su valoración, que puede ser aceptada o rechazada por el afectado
- en caso de rechazo, éste formula su valoración, que la Administración puede aceptar o rechazar; a su vez
- si persiste el desacuerdo, la indemnización será fijada por la Junta de Valoración de Expropiaciones.
- no obstante, el beneficiario puede proceder a la ocupación temporal, antes de que la Junta resuelva, previa consignación del importe por él ofrecido (art. 100.4).

Aunque no se dice expresamente, hay que entender que la falta de contestación en plazo equivale al rechazo de la valoración de la otra parte, por analogía con lo establecido en los arts. 34.2 y 39.2.

c) Ocupaciones temporales en situaciones de emergencia

El anteproyecto, con buen criterio, incluye en la regulación de las ocupaciones temporales, las hasta ahora denominadas, sin mucha precisión, «requisas civiles», reguladas en el art. 120 LEF, bajo el rótulo genérico de «indemnización por otros daños». A la vista de su similitud con las ocupaciones temporales, el nuevo encaje del art. 101 es mucho más adecuado. El propio art.120 LEF se remite al régimen de las ocupaciones temporales para el señalamiento de la indemnización.

Las peculiaridades de estas ocupaciones, que se regulan con bastante más detalle que en la LEF, son las siguientes:

- no es necesaria la tramitación de expediente ni la acreditación de la existencia de crédito, aunque sí la retención de éste o la justificación de que se ha iniciado el expediente de modificación del mismo
- del acuerdo correspondiente se dará traslado, en el plazo máximo de sesenta días, al Consejo de Ministros o al máximo órgano de gobierno de la Administración autonómica o local
- el órgano competente (Ministro de Hacienda en el ámbito de la AGE) autorizará el libramiento de los fondos precisos, con carácter de «a justificar»
- ejecutadas las actuaciones se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la fiscalización y aprobación del gasto

Esta regulación es prácticamente idéntica a la establecida para la tramitación de emergencia de los expedientes de contratación (art. 72 LCAP).

Si el beneficiario considera necesaria la adquisición de los bienes ocupados, iniciará (o bien, promoverá la iniciación, si es distinto de la Administración expropiante) del correspondiente procedimiento expropiatorio, debiendo abonar en todo caso la indemnización por rápida ocupación prevista en el art. 86 del anteproyecto (art. 101.3).

d) Comentario crítico

La regulación de la ocupación temporal contenida en el anteproyecto aporta novedades que, en conjunto, suponen una mejora de la LEF: sistemática más adecuada, diferenciación más nítida de los supuestos y regulación de aspectos procedimentales silenciados en aquella. Sin embargo, cabe formular, al menos, dos observaciones críticas: a) desde el punto de vista formal, la regulación debería ir detrás de las expropiaciones con traslado de la población y de la tasación conjunta, b) en el plano sustantivo, se echa en falta la determinación de los criterios aplicables para fijar la indemnización.

4. Expropiaciones que den lugar al traslado de poblaciones

Las especialidades más importantes de este procedimiento en la LEF son dos: a) no se expropia con el criterio de lo estrictamente indispensable, sino la totalidad de los

bienes comprendidos en el término municipal, salvo que los interesados soliciten que se expropien sólo las fincas de necesaria ocupación (art. 87 LEF); b) además del justiprecio, los afectados tienen derecho a percibir una indemnización por traslado, que comprende los conceptos mencionados en el art. 89 LEF.

Hay otra especialidad consistente en que los tipos aplicables a las indemnizaciones por traslado se determinan por el Consejo de Ministros, a propuesta de una Comisión integrada conforme a lo establecido en el art. 107 REF, al que se remite el art. 90 LEF.

Estas especialidades se mantienen en el anteproyecto, al que se incorporan las siguientes novedades:

- se permite la aplicación de este procedimiento a los supuestos *«en los que sin ser necesario el traslado de la población, la afección a la población activa incida en la economía de los residentes»* (art. 102.3).
- los tipos de indemnización se determinarán, en la AGE, por el Delegado del Gobierno y no por el Consejo de Ministros (art. 105.2)
- no se detallan los conceptos indemnizables, como hace el art. 89 LEF, sino que se reconoce genéricamente el derecho a una indemnización *«por el quebranto por la interrupción de las actividades profesionales, comerciales y laborales ejercidas por los interesados en el lugar de su residencia»* (art. 104)
- se suprime el derecho a la reinstalación en otro lugar de características análogas.

Esta última es, quizá, la novedad más importante. En mi opinión, la supresión se justifica sobradamente, ya que el principal problema que suscita el mantenimiento de este procedimiento en el marco de la LEF radica precisamente en dicha reinstalación de los expropiados que lo deseen en los terrenos que a tal efecto se pongan a su disposición (arts. 94-96 LEF y 110-117 REF). Esta es una operación que está ligada directamente a las competencias en materia de colonización o reforma y desarrollo agrario y debe tener, en consecuencia, su regulación específica en la legislación de ese carácter.

5. Tasación conjunta

Este es un procedimiento expropiatorio especial que tiene su origen y su sede actual en la legislación urbanística (art. 138 LS 76, art. 219 LS 92, art. 202 del Reglamento de Gestión Urbanística y legislación autonómica). En el marco de dicha legislación, la Administración expropiante puede optar entre seguir la expropiación individual para cada finca o aplicar la tasación conjunta. Esta alternativa se mantiene en la Ley 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones (art. 36). El art. 38 de esta Ley regulaba los efectos de la aprobación del proyecto de expropiación por este procedimiento especial, pero fue declarado inconstitucional por la STC 164/2001, por entender que se trata de un procedimiento expropiatorio especial, cuya regulación corresponde a los legisladores autonómicos.

Este reproche de inconstitucionalidad podría suscitarse de nuevo en relación a los preceptos del anteproyecto que regulan este procedimiento especial (arts. 107-109). Es cierto que en ellos no se regulan los efectos de la aprobación del proyecto de expropiación (que fue precisamente lo que determinó la anulación del art. 38 de la Ley 6/1998) y que tampoco contienen una regulación detallada del procedimiento, pero también lo es que los aspectos regulados (documentación mínima exigible, información pública preceptiva) podrían considerarse especialidades procedimentales que no son competencia del legislador estatal, por referirse a una materia (el urbanismo) que corresponde a las Comunidades Autónomas.

Este posible reproche se salvaría, a mi juicio, si la tasación conjunta no fuese aplicable sólo a las expropiaciones urbanísticas, sino a todas aquéllas en que se expropia un conjunto de bienes incluidos en un ámbito previamente delimitado. Con esa configuración más amplia, la inclusión en la futura LEF de este procedimiento especial resultaría plenamente justificada.

El anteproyecto parece atribuir a sus preceptos sobre la tasación conjunta carácter meramente supletorio (Disposición Adicional Tercera). El contenido de esta Disposición es coherente con lo establecido en el art. 35 de la Ley 6/1998, según el cual el ejercicio de la potestad expropiatoria «se ajustará a lo dispuesto en la presente Ley y en la legislación urbanística», añadiendo que «en todo lo no previsto en ellas, será de

aplicación la legislación general de expropiación forzosa». Esta disposición no parece muy conforme con los criterios de delimitación competencial en materia expropiatoria sentados por el Tribunal Constitucional. Por un lado, la doctrina sobre la supletoriedad del Derecho estatal que ahora mantiene el Alto Tribunal impide al legislador estatal decirle al autonómico qué normas debe aplicar con carácter supletorio. Pero es que, por otro, en la medida en que la LEF contiene la regulación de las garantías expropiatorias no puede ser de aplicación supletoria sino directa, en cuanto se trata de una materia cuya regulación corresponde al Estado.

El art. 35 de la Ley 6/1998 (y la Disposición Adicional Tercera del anteproyecto de LEF) debe interpretarse, a mi juicio, en el sentido de que la legislación estatal sobre expropiaciones (tanto la LEF como la Ley 6/1998 o cualquier otra dictada por el Estado en su ámbito competencia) son de aplicación directa y vinculan a los legisladores autonómicos en cuanto reguladoras de las garantías expropiatorias generales. Ahora bien, como la regulación de los procedimientos expropiatorios especiales corresponde ahora a los legisladores autonómicos, en las materias propias de su competencia, en tanto que estos no hayan hecho uso de su facultad reguladora o hayan hecho un uso incompleto, serán de aplicación supletoria los citados preceptos procedimentales de la Ley de Expropiación Forzosa. En otras palabras, los preceptos de la LEF se aplican íntegramente en defecto de «especialidades» procedimentales de la legislación sectorial estatal o autonómica.

Por lo demás, la regulación proyectada no aporta novedades reseñables, salvo que el silencio del interesado «se considerará como aceptación de la valoración establecida en la resolución aprobatoria del expediente de expropiación» (art. 109.2). El sentido positivo de esta presunción contrasta con el carácter negativo que se atribuye a la falta de contestación en el marco del procedimiento general (arts. 34.2 y 39.2, según los cuales se presume el rechazo).

6. Expropiaciones militares

La LEF incluye bajo el rótulo Expropiación por razones de defensa nacional y seguridad del Estado «las expropiaciones por necesidades militares» (art. 100) y «las

requisas militares» (arts. 101-107). Esta regulación de las expropiaciones militares es insatisfactoria, al no haberse dictado el Reglamento especial previsto en el art. 107 LEF¹. Las peculiaridades que en ésta se contienen son (art. 100): a) la expropiación parece considerarse urgente en todo caso, lo que no tiene justificación, pues no siempre lo será; b) el funcionario técnico del Jurado será un técnico militar, lo que sí está justificado, pero puede resolverse con las reglas generales sobre composición de estos órganos.

A estas especialidades puede añadirse la supresión del derecho de reversión en las expropiaciones que se realicen al amparo de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional (art. 23, párrafo último). Pero esto es lo propio de la legislación sectorial, con independencia de que la excepción esté más o menos justificada. Por lo demás, la citada Ley 8/1975 (art. 31) remite a la LEF la tramitación y ejecución de las expropiaciones sin más especialidades

El Anteproyecto distingue entre expropiaciones realizadas en tiempo de paz (art. 110) y en estado de guerra (art. 111). Las primeras se someten a «*lo dispuesto en la presente Ley, con las especialidades de carácter orgánico que se establezcan reglamentariamente*». Por tanto, también habrá que dictar un desarrollo reglamentario, pero sólo para las especialidades de carácter «orgánico». En todo lo demás será plenamente aplicable lo dispuesto en la futura Ley, de modo que estas expropiaciones se ajustarán a ella, salvo en los citados aspectos orgánicos.

Por su parte, las ocupaciones temporales y las expropiaciones en estado de guerra se regirán, respectivamente, por lo establecido para aquéllas en el art. 100 y por el procedimiento de urgencia, también con las especialidades de carácter orgánico que se establezcan reglamentariamente (art. 111).

Llama la atención que en ambos casos el expropiante sean «las Fuerzas Armadas», ya que no son Administración, por lo que no se entiende bien cómo pueden ostentar esa condición. Parece que les corresponde más bien la de beneficiario. Esto es

¹ Cfr. al respecto, E. FERNANDEZ-PIÑEIRO Y HERNANDEZ, «Régimen jurídico de los bienes inmuebles militares», Madrid 1995, pág. 86-88.

evidente para las expropiaciones en tiempo de paz. En estado de guerra, podría haber especialidades, pero habría que detallarlas aquí.

7. Ocupaciones temporales en estados de alarma, excepción o sitio

La especialidad procedimental que el anteproyecto establece para las ocupaciones temporales en estas situaciones excepcionales reguladas en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (art. 11.b) consiste en permitir la ocupación sin previa retención del crédito y sin haber pagado la indemnización (art. 112). En lo demás, se aplicará el procedimiento para la ocupación establecido en el art. 100.

Otras expropiaciones especiales

Por último, el anteproyecto hace referencia a otras expropiaciones especiales, aunque no las regula: a) expropiaciones legislativas; b) expropiaciones judiciales; c) expropiaciones de lugares de culto. En estos casos, no estamos, en rigor, ante procedimientos especiales, sino ante expropiaciones acordadas en vía legislativa o que tienen por objeto derechos reconocidos en vía judicial o que afectan a bienes de confesiones religiosas.

I. Expropiaciones legislativas

Estas expropiaciones se acuerdan por Ley, por lo que se regularán en el acto legislativo correspondiente. El anteproyecto dispone la aplicación supletoria de la LEF (Disposición Adicional Cuarta). No hay que confundir este supuesto con el previsto en el art. 139.3 LRJPAC, que se refiere a las indemnizaciones derivadas de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, es decir, a lo que la doctrina denomina «responsabilidad del legislador». No obstante, la línea divisoria no siempre es fácil de trazar.

2. Expropiaciones acordadas judicialmente

Quedan fuera del ámbito de aplicación de la futura LEF, las expropiaciones previstas en los artículos 18.2 LOPJ y 105.3 LJCA (Disposición Adicional Quinta del anteproyecto). Ambos preceptos se refieren a la expropiación de los derechos reconocidos por sentencia, como alternativa a la ejecución de ésta en sus propios términos. La denominación de expropiaciones «acordadas judicialmente» es inadecuada, ya que no se deciden por órganos judiciales, sino por el Gobierno (de la Nación o de las Comunidades Autónomas, según precisa el art. 105.3 LJCA en los supuestos que expresamente determina). Lo que sí compete al órgano judicial es la fijación de la indemnización. Quizá sería preferible denominarlas simplemente expropiaciones «judiciales».

No hay que confundir esta expropiación de derechos reconocidos por sentencia con la indemnización sustitutoria en los casos de imposibilidad material o legal de ejecutar aquélla (art. 18.2, primer inciso, LOPJ y art. 105.2 LJCA). En estos casos no hay expropiación (ni, por tanto, obligación de declarar la existencia de «causa expropiandi»). Lo que deberá hacer el órgano judicial es comprobar la imposibilidad de ejecutar el contenido del fallo.

Llama la atención que en estas expropiaciones la LEF no sea aplicable ni siquiera con carácter supletorio. Ello parece correcto, dada la singularidad de estas expropiaciones, pero no impide que lo sean los principios de la Ley en cuanto reflejo de las garantías expropiatorias básicas reconocidas en la Constitución.

3. Expropiaciones de lugares de culto

El artículo 16 LEF establece que *«cuando se trate de expropiar bienes de la Iglesia, se observará el régimen establecido al efecto en el Concordato vigente, ajustándose en lo demás a lo preceptuado en esta Ley»*. El anteproyecto contiene una formulación más abstracta, acorde con la libertad religiosa y de culto reconocida en la Constitución (art. 16.1), disponiendo que *«en los casos de expropiación de lugares de culto, pertenecientes a Iglesias o Confesiones religiosas con las que el Estado haya firmado un Acuerdo en el que*

se incluyan especialidades materiales y de procedimiento, las Administraciones Públicas expropiantes ajustarán sus actuaciones a lo dispuesto en el mismo» (Disposición Adicional Sexta). En esta redacción está implícita la aplicación supletoria de la LEF o su aplicación directa en defecto de tales acuerdos o de previsiones específicas en ellos a efectos expropiatorios.

La Ley reguladora de la libertad religiosa (Ley Orgánica 7/1980, de 5 de junio) reconoce la posibilidad de que las asociaciones religiosas sean titulares de bienes o derechos (Disposición Transitoria Segunda), pero no contiene peculiaridad alguna en materia expropiatoria.

Expropiaciones especiales y justo precio

Gaspar Ariño Ortiz

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

Introducción

A la hora de hacer balance sobre la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 se hace imprescindible realizar un doble ejercicio de perspectiva (histórica) y prospectiva (de futuro): una perspectiva de la vida de esta Ley, desde que se aprobó y a lo largo de toda su vigencia; y una prospectiva sobre su operatividad futura, de cara a la imparable evolución que está experimentando el Derecho Público.

Séame permitido, no obstante, hacer antes una reflexión metodológica, que creo importante en este momento en que se anuncia una reforma de la ya vieja Ley. Las instituciones jurídicas, como cualquier obra humana, se asientan en buena parte sobre la obra de nuestros antecesores. Como ha dicho Cantero Núñez, «la pretensión de arrancar de cero, en el mejor de los casos, no es más que una utopía o una ilusión; cuando socialmente se ha puesto en práctica, siempre ha ido unida a la arbitrariedad o a la barbarie. Gran parte de lo que tenemos y de lo que somos lo hemos recibido, incluso quienes lo rechazan. Por eso se ha dicho que la tradición es herencia acumulada; es decir, incrementada por las nuevas generaciones»¹. Un recto entendimiento de la tradición

¹ «La quiebra de la tradición jurídica española» en VV.AA., «El Estado de Derecho en la España de hoy», Ed.Actas, 1996, pág.388.

jurídica implica su caracterización como un proceso dinámico, mediante el que lo entregado se acrecienta con la aportación de la nueva generación, en un acontecer ininterrumpido por el que se transmite sólo aquello que merece ser conservado. De ahí que se haya dicho que la tradición es una herencia recibida a beneficio de inventario².

Estas consideraciones son especialmente relevantes en el momento presente. Hace ya algunos años terminaba un trabajo sobre la privatización del sector público con unas palabras que considero necesario traer de nuevo a colación: «En lo que al derecho respecta, más nos valdría reponer las cosas en su antiguo orden, con las adaptaciones que sean necesarias a nuestros días. El viejo Derecho Público español no es un invento en desuso, sino un depósito de sabiduría que es fruto de la historia; no tiene que ser visto por el político como una carrera de obstáculos...sino que es garantía de un buen Gobierno»³.

Sin embargo (y en una solo aparente contradicción con aquellas palabras), me he venido refiriendo últimamente, en diferentes estudios a la necesidad de construir dogmáticamente un nuevo Derecho Público, que dé respuesta a las necesidades de los tiempos presentes, para las que las viejas construcciones se han quedado acartonadas⁴. Los antiguos servicios públicos, prestados en régimen de monopolio mediante el venerable instrumento de la concesión, han dado paso a unos nuevos servicios públicos desarrollados en un entorno de concurrencia competitiva; las concesiones son sustituidas por las llamadas «licencias individuales», cuya naturaleza es ambigua; se proclama el llamado «servicio universal», configurado como una obligación de las empresas correlativa al derecho de los ciudadanos a recibir determinadas prestaciones; y, a los efectos que aquí nos importan, aparece un nuevo concepto de «propiedad privada de uso

² Vid. Cantero Núñez; op.cit., pág.389.

³ «Privatizar el Estado? Un retroceso en el camino de la Historia o la antítesis del Estado de Derecho» (en colaboración con Lucía López de Castro); Fundación BBV, 1994, Pág.73.

⁴ Así, en «Un nuevo Derecho Público», Diario «Expansión», 27 de julio de 1999, pág.47; también en «Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico (hacia un nuevo modelo de regulación)»...Me he referido asimismo a esta cuestión en «El Derecho Público ante el Mercado», en VV.AA.: «Manuel Fraga. Homenaje Académico», Fundación Canovas del Castillo, 1997, págs.357-380.

público» a la que todos tienen derecho de acceso y utilización, gestionada, no por sus dueños, sino por un operador o gestor independiente de eso que se llama «el sistema». Tal es el régimen jurídico de las redes físicas o infraestructuras sobre las que los servicios descansan (redes clásicas, oleoductos, gasoductos, redes de telecomunicación, estaciones, puertos y aeropuertos, plantas de regasificación o instalaciones de almacenamiento). Todos los operadores y consumidores cualificados (elegibles) tienen derecho a usar de estas infraestructuras, pagando por ello su justo precio (peaje), al margen de quien sea su dueño. Para la recta ordenación y resolución de conflictos en estos campos, se constituye un nuevo tipo de autoridad, las comisiones reguladoras (CNMV, CMT, CNE, etc), ante las que se desarrolla un procedimiento más abierto y flexible que el tradicional, en cuanto está más orientado hacia el acuerdo que hacia el ejercicio del «imperium». Finalmente, las decisiones en estos campos aparecen revestidas de un ropaje técnico que dificulta enormemente su control jurisdiccional.

Pues bien, retomo las consideraciones con que comenzaba. Todo este proceso de cambio no derriba el edificio tradicional (el derecho sigue siendo aquel «*ars boni et aequi*», «arte de lo bueno y lo justo», a que se referían los juristas romanos), pero exige una adaptación a los nuevos conceptos y una diferente forma de razonar. Se exige, en estos campos, el análisis económico del marco legal, un conocimiento de los intereses en juego, y una interpretación teleológica y no meramente conceptualista de las normas. Frente, o mejor, junto a la formación tradicional, formalista y dogmática, que aún impera en muchas escuelas jurídicas, sin duda necesaria para el aprendizaje del Derecho, hoy resulta cada vez más necesario acudir a razonamientos consecuenciales, basados en el análisis económico; sobre todo, hay que reflexionar sobre las consecuencias económicas y sociales que producen determinadas decisiones administrativas y judiciales, que no pueden seguir tomándose en base a apriorismos indemostrados («*prior in tempore, potior in iure*», obra pública = dominio público = servicios públicos, personalidad jurídica versus órgano).

En este contexto de aparente tensión entre la tradición jurídica recogida en nuestras Leyes y la necesidad de adaptarse a las nuevas realidades, la clave reside, primero, en conocer bien lo recibido y, segundo, en discernir qué es aquello que merece ser conservado. Si el anquilosamiento en los viejos planteamientos sólo conduce a la pérdida

de operatividad del derecho Público, no es menos cierto que el desplazamiento, ignorancia, desprecio de las bases históricas sobre las que se ha construido nuestro Derecho Administrativo confluirá indefectiblemente en el sueño de la razón, que produce monstruos (monstruos jurídicos, claro está).

Así ocurre con la expropiación forzosa, que sigue siendo tributaria de la sabiduría ínsita en el «viejo y buen derecho», el de textos legales como Las Partidas, el de autores como Covarrubias y Vázquez de Menchaca. La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, comienzo de la pléyade de normas que reformaron nuestro Derecho Administrativo y lo situaron al más alto nivel de calidad técnica, merece ahora, casi 50 años después de su aprobación, un homenaje de gratitud por sus innegables aciertos. Pero no podemos dejar de constatar –como es generalmente aceptado a nivel doctrinal– que los principios y garantías que contenía han quedado a veces desvirtuados por una práctica que aprovecha los resquicios que la misma Ley ofrecía para desvirtuar esos principios y convertir en regla lo que estaba pensado como excepción. Aunque quizás sea una exageración, puede recordarse aquí lo que se ha dicho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de Alonso Martínez: que será derogada sin haber entrado en vigor.

Aprovechando, pues, lo que de bueno tiene esa Ley (que mucho hay) y dejando de lado lo que se ha revelado como defectuoso, la reforma de la legislación expropiatoria tendrá que: 1) considerar los principios tradicionales de la expropiación como forma de garantía patrimonial, permanente, de los ciudadanos; 2) sintetizar el cuerpo de doctrina jurisprudencial que ha sabido extraer lo mejor del marco legal vigente, aun dentro de sus límites; y 3) responder a los retos que plantea la transformación del Derecho Público, que ahora sólo empezamos a intuir. Este va a ser, en esquema el contenido de mi intervención.

Un recuerdo a nuestros clásicos

Por lo que a la expropiación se refiere, contamos en nuestro derecho histórico con un bien conocido por todos, monumento jurídico: la regulación que hacían en este punto las Partidas. Cuando en la Ley II, Tit. I, 2ª Part. se describen los poderes del monarca (poder de hacer Leyes, y de interpretarlas, y de abolir la costumbre, y de hacer justi-

cia, etc.), al llegar a la propiedad, al poder de tomar a los demás lo suyo, se dice: «non puede (el Príncipe) tomar a ninguno lo suyo, sin su placer; si non fiziese tal cosa, porque lo desviessse perder segund ley» o porque «el Emperador óviessse menester de fazer alguna cosa en ello, que se tornase a pro comunal de la tierra»; esto es, que así se prescriba en la Ley o que la exija la utilidad y el interés común. En la Partida 3ª, Tít.XVIII, Ley XXXI, se precisan algunas de estas causas de pública utilidad: «Si el Rey las oviessse menester por facer dellas, ó en ellas alguna lavor, o alguna cosa que fuesse alguna heredad, en que oviessen á facer castillo, o torre, o puente, o alguna otra cosa semejante destas, que tomase a pro, ó á amparamiento de todos, ó de algún lugar señaladamente».

En cuanto a la fijación del justiprecio, se afirmaba como principio general que el príncipe deberá siempre indemnizar al súbdito (*remittere damna subditi data*); nuestras Leyes de Partidas especificarán rigurosamente esta obligación con expresivos términos: «tenudo es (el príncipe) por derecho, de le dar antes buen cambio *que vala tanto o mas de guisa...*, a bien vista de omes buenos» (Ley II, Tít.I, Part. 2ª). Y en otro lugar (Ley XXXI, citada) añaden: «pero esto deven hacer en una destas dos maneras, dándole cambio por ello *primeramente*, o comprándose lo segund que valiere». Las condiciones son rigurosas: debía abonarse el precio previamente (previo pago), debía ser un precio suficiente (justo precio) y éste vendría determinado por hombres buenos (juez imparcial).

El punto más alto en la elaboración doctrinal de la expropiación se alcanzará con Fernando Vázquez de Menchaca. De su «*Controversiarum illustrium libri III*» realizó De Diego un ajustado análisis. Las afirmaciones claves son:

- La cuestión de cuándo puede el príncipe sustraer los bienes de los ciudadanos, la resuelve afirmando que sólo por causa de «utilidad pública o necesidad» (*ut ex causa publicae utilitatis vel necessitatis id fiat*).
- En segundo lugar, afirma que debe ir siempre acompañada (o mejor, precedida) de una justa «recompensatio» (*congrua et moderata recompensatio*): si una cosa me es sustraída por causa y para bien de todos –dice–, es muy justo y conforme al derecho natural que su precio se me restituya a expensas de todos, quitada la parte proporcional que a mí me correspondía pagar (*dempta parte quae me attingebat*).

- Que en ningún caso la «*plenitudo potestatis*» justifica otro régimen, ya que en ningún caso aquélla se extiende a lo que es injusto (no sería *plenitudo potestatis*, sino *plenitudo tempestatis*).

Frente a la opinión, muy extendida, de que en uso de la plenitud de poder puede el príncipe, aún sin causa, despojar a un súbdito de una cosa propia (cita abundantes testimonios que mantienen esta solución), Menchaca afirmará que ninguna diferencia hay, en este punto, entre la potestad ordinaria y la llamada potestad absoluta o *plenitudo potestatis*, y que «ni aún en virtud de ésta le es lícito al príncipe al desaparecer la utilidad o necesidad pública, el que contra mi voluntad se me prive de una cosa que me pertenece». Consta, pues —escribe en otro lugar—, «no existir diferencia alguna entre la plenitud de poder y la potestad ordinaria del príncipe, puesto que ninguna de las dos puede extenderse a causar considerable daño a un tercero, ni alzarse contra él, sino en *los límites en que conste haberse sido otorgado al príncipe por las leyes de su nación*: lo mismo a que se extiende también la potestad ordinaria».

- En cuanto al montante de la indemnización, establece que «la República debe dar y remunerar al ciudadano todo el valor de lo entregado por éste»; reconoce que en alguna situación extrema pueda el príncipe encontrarse en una situación financiera tal que le sea imposible abonar la compensación, o abonarla en su totalidad. Pues bien, entonces «tanto en el caso de haberle otorgado compensación alguna, como en el de habersele concedido insuficiente, es justo que tan pronto como logre alcanzar la República un estado más floreciente en sus bienes, supla la parte que faltaba por recompensar». Por tanto, en ningún caso, aunque sea en un tiempo de apremiante necesidad, queda exonerado el príncipe de prestar esta adecuada compensación. La obligación quedará aplazada pero no cancelada y originará —parece— el pago de un rédito razonable.

Concluyamos: *Las Partidas* y nuestra mejor doctrina configuran este respeto a la propiedad exigiendo: 1) *causa legal, necesidad o utilidad pública* para tomar los bienes; 2) pagar *previamente* por ellos *un buen precio*; 3) que éste sea *apreciado imparcialmen-*

te por hombres buenos. Y (según Menchaca) 4) que se abone un *interés de demora* (rédito razonable) si hay demora en el pago.

Fácil es reconocer estos elementos en nuestros días. Y muy reveladora de la continuidad de una tradición jurídica es la formulación de 1812 (art. 172, 10): «no puede el rey tomar la propiedad de ningún particular, ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella» (clara manifestación de una reserva de intervención); y sigue: «si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin *al mismo tiempo sea indemnizado, y se le de buen cambio, a bien vista de hombres buenos*». El lenguaje es el de *Las Partidas*.

Una nueva configuración del derecho de propiedad

He dicho en más de una ocasión, y me reafirmo en ello, que el presupuesto necesario de la libertad económica y, por ende, de la libertad política es la propiedad⁵. Sólo en la medida que uno posea algo y pueda disponer de ello, podrá ejercer el poder o la capacidad de ordenar la propia vida de acuerdo con sus deseos e ideales. Sólo en la medida que uno pueda apropiarse de los frutos de su trabajo y conservarlos y transmitirlos libremente, podrá desarrollar su capacidad de creación y configurar su futuro y el de su familia. De ahí que una de las características esenciales de las sociedades libres sea la existencia de un marco jurídico que imponga el respeto a la propiedad privada. Incomprendiblemente, este derecho ha sido configurado en la Constitución española de 1978 como un derecho «debilitado», no susceptible de amparo.

He aquí, sin embargo, que las nuevas realidades jurídicas y económicas nos están trayendo de la mano una cierta quiebra del concepto tradicional de propiedad. En la concepción tradicional del Código Civil, la propiedad se configuraba como el derecho de uso, disfrute y disposición en exclusiva sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Hoy esas limitaciones han proliferado en una serie de propiedades vinculadas

⁵ Cfr. «Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público». Marcial Pons, 1993. págs. 67-68.

(ya no hay propiedad sino «propiedades») y, de una manera especial, en la nueva regulación de los servicios públicos para el mercado, han aparecido «propiedades afectas al uso público». La propiedad –propiedad privada– se afecta al uso de unos terceros que tienen derecho a confiar en él. De este modo, se separa propiedad y uso, y aparece un nuevo tipo de propiedad vinculada por su destino, por su uso, y no por su titularidad.

Centrémonos en el caso de las infraestructuras⁶. Al menos desde 1889, las obras públicas venían siendo calificadas como dominio público afecto al uso general o al servicio público. Sin embargo, tras al proceso de liberalización y privatización de los grandes servicios públicos nacionales (que han pasado de ser actividades «reservadas» al Estado a caracterizarse como actividades «reguladas», esto es, privadas, aunque sometidas a supervisión y control) puede constatarse la existencia de infraestructuras de titularidad privada pero de tanto o más interés público que las carreteras o ferrocarriles, como pueden ser la red eléctrica de alta tensión, las redes de oleoductos o gasoductos, la red telefónica conmutada o las terminales aeroportuarias, sin nadie parezca haberse rasgado las vestiduras por esa caracterización jurídica.

La transformación puede explicarse en los siguientes términos: cuando una determinada obra, instalación o infraestructura se vinculaba (esto es, se afectaba) al desenvolvimiento de una actividad publicada, aquella instalación quedaba encuadrada en el ámbito de los bienes demaniales, bien porque ya lo fuesen plenamente (porque su titular fuera una Administración pública) bien porque estaban llamados a serlo en el momento de su reversión (si habían sido construidos por un concesionario y la Administración ostentaba sobre ellos un «ius ad rem»). Ahora bien, si la actividad se despublica, ello incide en el sustrato material que le sirve de soporte y la infraestructura deja de ser considerada como bien demanial aún cuando ello no implique que su utilización deje de estar regulada. El dominio público deja de ser tal y dichas instalaciones o equipamientos, sin dejar de ser «cosas públicas» en cuanto que están abiertas a un uso públi-

⁶ Sigo en este punto mi trabajo «*Infraestructuras nuevo marco legal*», publicado en el nº 10 de la Revista de Derecho de las telecomunicaciones e Infraestructuras en Red», nº 10, febrero de 2001; y también en «Ariño y Almuera, Abogados» (Ed.): «*Nuevo Derecho de las Infraestructuras*», Ed. Montecorvo-REDETI, 2001. págs.33 y ss.

co regulado, pueden ser de titularidad privada. Lo importante, ahora, no es tanto la titularidad del bien (puede ser pública o privada) sino el régimen jurídico de su uso y destino (esto es, su afectación), que impone el libre acceso de todos, su gestión imparcial y no discriminatoria, en los términos y condiciones que cada infraestructura requiera (autopistas, puertos, aeropuertos, canales y pantanos, estaciones y vías férreas, plantas de potabilización y depuración, plantas de regasificación, etc.).

Esto es, en esencia, lo que ha sucedido en los llamados «Sectores liberalizados» (petróleo, gas, telecomunicaciones, audiovisual, etc.), lo cual muestra que la identidad infraestructura– dominio público es escindible. Obviamente, la despublificación tiene unas fronteras naturales y no se puede aplicar a todas las infraestructuras de red (ni, por otra parte, todas las infraestructuras son susceptibles de ser tratadas como redes). De hecho, tan solo es referible a aquellas infraestructuras que pueden ser explotadas rentablemente y no a aquellas otras que son objeto de un uso general y gratuito, como sucede, claramente, con las carreteras. Con ello se vuelve al viejo planteamiento del artículo 393 del Código Civil, obligando a diferenciar dos tipos de infraestructuras: las que se vinculan a la explotación de un servicio público mediante precio (entendiendo esta expresión en un sentido muy lato) y las que son destinadas a un uso público (y gratuito, cabría añadir). Estas últimas deberían seguir permaneciendo bajo la órbita demanial en la medida que no hay actividad comercial alguna que liberalizar y su despublificación requeriría alterar las bases mismas de partida impuestas por la naturaleza de las cosas.

De acuerdo con lo que acabo de indicar, no existe razón alguna para mantener en la categoría demanial todas (recalco, todas) las infraestructuras hidráulicas, portuarias o aeroportuarias, actualmente explotadas por entidades públicas empresariales. Un puerto o un aeropuerto, una presa o una planta potabilizadora de agua, están constituidas hoy por un conjunto de instalaciones y servicios que no tienen por qué revestir la condición de dominio público por el hecho de haber sido construidas sobre bienes públicos o sobre terrenos expropiados sobre este fin. Tales infraestructuras no son esencialmente distintas a una red de telecomunicaciones, de energía eléctrica o de gas, que aunque sean de titularidad privada pueden ser reguladas de forma muy similar (mediante la imposición de obligaciones de servicio público y de servicio universal) en beneficio de

los propios ciudadanos. Otro tanto cabría decir, v.gr., respecto de las infraestructuras hidráulicas (redes de transporte o distribución).

Obras públicas, infraestructuras... conceptos añejos y estrechamente ligados a la institución jurídica de la expropiación forzosa, que no podrá dejar de verse arrastrada por los nuevos planteamientos, y deberá adaptarse a ellos. Tiempos complicados, estos de comienzo del siglo XXI, para el derecho patrimonial, cuando, como ha apuntado Villar Palasí, «Internet es el nuevo regalo de Dios a los juristas, que ha venido a sustituir a aquella vieja categoría –ilustre y respetada, desde luego– que antes ocupaba tal lugar: la posesión»⁷.

Nuevas formas de expropiación, nuevas modalidades de justo precio

Los recientes procesos de liberalización de sectores económicos que constituirían hasta hace bien poco los grandes servicios públicos del país han dado lugar –como acabamos de ver– a un nuevo concepto de propiedad, que es el que se aplica a las infraestructuras, redes e instalaciones esenciales para el funcionamiento competitivo de los servicios. Las infraestructuras son necesariamente de uso común y sobre las mismas los distintos operadores pueden ofrecer servicios singularizados. En el ferrocarril es común el uso de las estaciones y las vías; en el transporte aéreo, de los aeropuertos y los servicios aeroportuarios; en la energía eléctrica, las redes de alta y media tensión y las instalaciones del despacho central; en las telecomunicaciones, las redes de cable y la red telefónica conmutada; en el petróleo y gas, los oleoductos y gasoductos, etc.; y sobre ellas, los operadores ofrecen variados servicios: distintas modalidades de transporte, distintos horarios y calidades, distintos servicios de telecomunicación, distintas modalidades de suministro eléctrico o gasístico (interrumpible o no interrumpible, etc.). Son todas ellas, propiedades (privadas) afectas al uso público, al uso de terceros, que tienen derecho de acceso y aprovechamiento de las mismas.

⁷ «Nombres de dominio y protocolo de Internet», en REDETI, n° extraordinario monográfico sobre Internet, octubre de 2000, pág.89.

Naturalmente, el titular (propietario) de estas infraestructuras e instalaciones tiene derecho a percibir unos peajes, tarifas o precios pro el uso de las mismas. Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza de estos precios, cuya cuantía viene fijada por la Administración?. Son los precios de acceso a la red eléctrico o gasista, los precios de interconexión o alquiler de circuitos, el acceso al bucle local o el pago por el uso de plantas de regasificación, entre otros supuestos. En tales casos, nos encontramos, literalmente, ante una expropiación de uso (el uso de la red o la instalación) a favor de un beneficiario (el nuevo entrante) y, por tanto, la naturaleza de la tarifa es, rigurosamente, la de un justiprecio expropiatorio. Toda tarifa es en el fondo un «justiprecio», pero en estos supuestos la identidad de razón jurídica es completa y ningún otro criterio de política general o sectorial puede justificar un planteamiento diferente.

Pues bien, esta realidad jurídica y práctica no está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico. Hace ahora 25 años –ahí es nada– me ocupé por primera vez de este tema de los precios o tarifas de los servicios públicos en un pequeño libro que publiqué en el viejo Instituto García Oviedo. La tesis de aquel libro era, entre otras, que la tarifa de los servicios públicos, a diferencia de la tasación de precios de productos y mercancías, entonces habitual y con la que a veces se confundía, era un acto jurídico (no un acto político) de carácter reglado (no discrecional, ni mucho menos arbitrario) del que la Administración debía responder. Frente a la tendencia histórica de considerar los actos de intervención sobre precios y salarios como «acto político» irrevisables por los Tribunales, se afirmaba allí la plena juridicidad de tales intervenciones. Permítame traer aquí un viejo texto de entonces que dice así:

«Toda intervención o modificación de tarifas, si altera la ecuación financiera prevista, supone un auténtico despojo, apropiación o privación singular, que exige indemnización. A diferencia de las tasaciones de precios, en que la privación, si existe, será en todo caso general y no directa, por lo tanto no indemnizable... Esta diferencia, hoy indudable, está sin embargo, abierta a una posible revisión en el futuro, pues es lo cierto que en las intervenciones sobre precios (que producen consecuencias dañosas para algunos sectores de población en beneficio de otros) no es impensable que sean declaradas algún día indemnizables, si se consiguiera instrumentar unos medios técnicos de determinación de la singularidad o especialidad del daño.»

La indemnización *ex facto legis* era entonces impensable; y difícil, por no decir imposible, la determinación, en esos casos, de la singularidad del daño. Por eso, aunque ya entonces escribí: «estamos (en la tasación de precios) ante una privación del contenido económico del derecho de propiedad, sin indemnización, que ninguna Ley ni ningún título de policía puede justificar», no tuve más remedio que concluir: «la tasación de precios supone *–lege lata–* una privación, pero por ser excepcional, exigida por una situación de emergencia y general (afecta a todo el sector), no conlleva indemnización ni compensación, de ordinario. En cambio, la tarifa *–cuando no es suficiente–* es una privación singular y permanente, que exige indemnización» (fin de la cita).

Ocurre que después del histórico proceso de privatizaciones y liberalización de sectores que ha tenido lugar en toda Europa en el último decenio y, de modo especial en España, desde 1996, el Gobierno sigue concentrando en su mano un poder tarifario residual, que se viene ejerciendo en los meses intermedios), fijando a «capón» y sin la más mínima justificación o motivación expresa las tarifas de sectores liberalizados en sus servicios básicos. Frente a ello, hay que recordar *–hoy como entonces–* que ello no constituye un poder incondicionado, sino sujeto a la ley y al derecho, respetuoso con la propiedad y la inversión privadas, según los términos y principios que siempre han presidido la potestad tarifaria: suficiencia, eficiencia y objetividad.

Lo único que puede plantearse es que la fijación de estos justiprecios *–la «correspondiente indemnización» de que habla el art. 33 de la Constitución–* se establezca, como cualquier otro justiprecio, dentro de los parámetros normales en que se mueven en cada momento las valoraciones económicas (tipos de interés, índice de precios, etc.), pero no cabe pretender que, como están bajo el control del Gobierno, éste pueda actuar sobre ellas como índice deflactor del coste de vida, a cargo de sólo un grupo de ciudadanos: los miles de accionistas que hoy son titulares del capital de eléctricas, telefónicas o empresas de transportes, que acabarán soportando las consecuencias de tales decisiones. Estos pequeños ahorradores tienen el mismo derecho que cualquier otro propietario a que se respete su propiedad. Hacer de este tema una decisión política es ilegal y, además, mala política. Las tarifas no pueden ser manipuladas para reducir la inflación, de la misma manera que no resultaría aceptable una política expropiatoria que deci-

diese no pagar los justiprecios de los terrenos en un determinado año para reducir el déficit público. Esto es así de claro.

Criterios de valoración y fijación de precios en el nuevo proyecto de ley

El nuevo proyecto de Ley de expropiación dedica a este tema los arts. 13 a 17 donde se establecen los conceptos que ha de comprender la indemnización expropiatoria y los arts. 68 a 80, que recogen los criterios de valoración en los distintos supuestos y tipos de bienes expropiables. En cuanto a lo primero, la nueva ley establece cuatro conceptos indemnizables: el justiprecio (de los bienes o derechos expropiados), el resarcimiento de daños (complementarios o colaterales) que cause la expropiación, el valor de afección y un nuevo concepto que antes no existía: la prima por la aceptación de la oferta (esta oferta es la que, según la nueva Ley, hace el beneficiario de toda expropiación, como trámite previo al envío del expediente a la Junta de Valoración de Expropiaciones –antiguo Jurado-; si dicha aceptación se produce en los plazos establecidos, el justiprecio ofertado se aumentará en un cinco por ciento).

Los criterios de valoración del primero de estos conceptos –el justiprecio– se recogen, como digo, en los arts. 68 y ss., según el tipo de bienes de que se trate: obras, instalaciones y plantaciones, bienes muebles, derechos reales (de uso y usufructo, nuda propiedad, hipotecas y prendas, etc...), derechos de crédito, imposición de servidumbres, concesiones administrativas, títulos valores, establecimientos mercantiles o industriales, arrendamiento y una cláusula general, del cierre del sistema, según la cual para aquellos supuestos en los que no se hayan establecido criterios específicos de valoración «podrá calcularse el justiprecio de los bienes o derechos mediante *determinación motivada del valor de sustitución*».

A los efectos que aquí nos interesa, conviene detenerse especialmente en tres criterios:

- a) el valor de las instalaciones, que –dice la Ley– «se determinará atendiendo a su coste de reposición, corregido en atención a la antigüedad y estado de conservación» (art.69).

- b) la expropiación de uso y usufructo, que «se reputará proporcional al valor total de los bienes» (2 por 100 por cada período de un año, con un máximo del 70% del valor del bien en el caso del usufructo y un 25% menos en el caso del derecho de uso).
- c) la expropiación de concesiones, que en ausencia de legislación específica se valorarán atendiendo a dos criterios: 1) el valor de las obras no amortizadas (amortización lineal), actualizando los precios y considerando el estado de las mismas, y 2) la pérdida de beneficios correspondientes a los años que resten.

Junto a ellos, resulta importantísimo atender al criterio residual, reiteradamente declarado por la jurisprudencia, que es el famoso «valor de sustitución». Este supone –ha dicho el T.C.– el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea éste, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio (la equivalencia honesta –añado yo–) entre el daño expropiatorio y su reparación».

Ahora bien, ¿cuál es el valor real?. En una economía de mercado es el que fija el mercado en cada momento. No hay otro. La vieja aspiración medieval de encontrar el «precio justo» desapareció con Adam Smith y por razones que sería muy largo de explicar, el derecho moderno, desde la codificación, ha renunciado a semejante ideal. Nadie sabe cuál es hoy el precio de las cosas y el único valor objetivo al que puede aspirarse es el que un número indeterminado de operadores (demandantes y ofertantes) que actúan en el mercado acaban por darle a ésta. Ahora bien, ¿qué ocurre si para un producto o servicio no hay mercado (o no hay mercado suficiente)?. Esto es, si se trata de un bien o instalación que constituye un monopolio de oferta, como ocurre con las «instalaciones esenciales» (*essential facilities*) de los servicios públicos. Entonces el valor real sólo es alcanzable por la vía del cálculo de los costes necesarios para su obtención, unos costes depurados y ajustados, pero *reales*, no un coste ideal, ficticio, que hubiera debido ser:

Llegados a este punto y al objeto de obtener el valor económico real del bien o derecho expropiado, ello se traduce en la necesidad de establecer un método de valoración que sea razonable y bien fundado, así lo ha exigido siempre la jurisprudencia.

cia del Tribunal Supremo y también la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la base del art. 1º del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, que fue suscrito en su día por el Reino de España.

Pues bien, esto es algo que viene fallando esencialmente en los sistemas de fijación de precios y tarifas de los grandes servicios públicos españoles, especialmente en el servicio eléctrico y en los servicios de telecomunicaciones que, tras la liberalización, se encuentran en el peor de los mundos: con un régimen bajo el cual, por un lado, se ha abandonado el viejo Estatuto del Servicio Público y no rige ya en ellos el principio del equilibrio financiero de las concesiones; pero, por otro, se mantiene sobre ellos una potestad tarifaria residual, regulada en sus principios generales pero no reglamentada en su aplicación operativa, por lo que el Gobierno hace lo que le parece y utiliza los precios de los sectores regulados como factores correctores de la inflación, sin motivar sus actos y con escasas posibilidades de control judicial sobre los mismos. El manejo de las tarifas eléctricas en los últimos tres años, la determinación de los precios de interconexión con la red de Telefónica o los precios y condiciones de acceso a la red básica de gasoductos y plantas de regasificación, han sido en este tiempo decisiones no basadas en derecho, sino en la conveniencia política, sin que nadie sepa a qué modelo de costes responden y, en muchas ocasiones, violando principios básicos sentados en las leyes. Así ha ocurrido, por ejemplo, en los precios de interconexión, los cuales tanto en la regulación comunitaria como en la regulación española quedaban vinculados a los «costes reales» acreditados. Así el art. 26 de la Ley 11/98 General de Telecomunicaciones dice lo siguiente:

«Los titulares de redes públicas..., deberán atenerse en la determinación de los precios de interconexión a los principios de transparencia y orientación a costes... deberán justificar que los precios de interconexión que ofrezcan se orientan a los costes reales».

Y el art.7 de la Directiva 97/33, del Parlamento y el Consejo, reitera el mismo criterio:

«Las cuotas de interconexión deberán atenerse a los principios de transparencia y orientación en función de los costes. La carga de la prueba de que las cuotas se deter-

minan en función de los costes reales, incluyendo una tasa razonable de rendimiento de la inversión, corresponderá al organismo que proporciona la interconexión a sus instalaciones».

Cualquier lector razonable de estos textos que acabo de citar, fácilmente concluirá que el criterio fundamental para fijar los precios en la interconexión es el coste real de su prestación. Coste real es el que se desprende de la realidad de las cosas, no de lo que éstas hubieran podido o debido ser; sino de lo que son. Y esto ha sido siempre así, tanto en la legislación expropiatoria como en la regulación tarifaria de todos los servicios públicos. Resulta por ello desconcertante, el texto que se lee en el art. 13 del Reglamento de Interconexión, que dice así:

«Los precios de interconexión se determinarán en función del coste real de su prestación. A estos efectos, se presumirá que dicho coste coincide con el coste de prestación eficiente a largo plazo, incluyendo una remuneración razonable de la inversión, mediante el uso de una planta de dimensiones óptimas, valorada a coste de reposición con la mejor tecnología disponible y en la hipótesis de mantenimiento de la calidad del servicio».

Tal presunción es completamente ilegal, contradictoria con la ley y muy probablemente, inconstitucional, pues es evidente que la descripción que el Reglamento hace no corresponde a un «coste real», sino a un «coste ideal» (esto es, ficticio, utópico, imaginario, que no existe en la realidad). La mutación que el criterio de valoración ha tenido de la ley al reglamento, resulta muy criticable y ha sido impugnada ante los Tribunales sin que por el momento haya recaído sentencia.

Esta situación es inmantenible y debe ser corregida con urgencia. La determinación de cuáles son los costes reales de cada servicio debe basarse en una contabilidad analítica de explotación, legalmente establecida y previamente aprobada por la autoridad reguladora. Bien sé yo que no existe una contabilidad analítica objetiva, indiscutible y de valor universal, pero ello no es óbice para que alguna deba existir: Una contabilidad normalizada, aún imperfecta, es mejor que ninguna contabilidad. Si ésta necesita ser revisada cada cierto tiempo o para algunas actividades, hágase. Pero lo que no se puede es vivir sin ella y fijar las tarifas «a ojo», como el gitano que vende el burro. Los crite-

rios de asignación de costes deben ser los mismos que existían hasta ahora en el modelo de regulación tradicional: costes reales depurados (no superfluos) de inversiones útiles y en uso (*used and useful*), de explotación eficiente y con un razonable retorno al capital.

Terminaré diciendo que es preciso renovar también el control jurisdiccional sobre estos temas que, aunque teóricamente admitido, ha resultado inexistente en la práctica. El gran obstáculo con que se encuentran los jueces ante cualquier eventual valoración de estos servicios y derechos de acceso es el de las dificultades de prueba, pues ante la inexistencia de una contabilidad de costes normalizada, aquellas se apoyan más en estimaciones que en cálculos y datos ciertos, lo que para un jurista –aunque sea un gran juez– resulta muy difícil de valor. Los jueces afirman el derecho con claridad; lo que ocurre es que, en el fondo, no entienden los hechos y por tanto deniegan.

Pues bien, aunque el Derecho de los servicios públicos se ha perfeccionado considerablemente en los últimos años, las dificultades técnicas del juicio económico de un Tribunal subsisten y los sistemas probatorios de nuestras leyes procesales no son los adecuados para estos casos. La única forma de que un Juez pueda emitir un juicio fundado sobre la elevación (o no) de una tarifa o sobre la procedencia (o improcedencia) de una subvención compensadora de su insuficiencia, es que cuando el asunto llegue hasta él, se encuentren incorporados al expediente análisis económicos fiables, objetivos, neutrales, elaborados, tras las alegaciones de las partes, por un Ente regulador o Tribunal administrativo, independiente que informe preceptivamente, con carácter previo, sobre él. El control judicial de esa inextinguible discrecionalidad técnica que acompaña a los juicios económicos debe venir apoyado por unos análisis cuasi judiciales hechos por un Ente competente para ello (competente en el doble sentido: con autoridad para ello y con conocimiento técnico de los problemas).

Los jurados provinciales de expropiación: análisis retrospectivo y alternativas para su mejora

Mario Garcés Sanagustín

*Vocal Asesor del Gabinete del Presidente del Gobierno
Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid*

Pasado y futuro de la Ley de Expropiación Forzosa

La evolución imparable del Derecho Administrativo en nuestro país, incapaz de arraigar en el estatismo de otras disciplinas menos violentadas por las transformaciones sociales y económicas, responde en su causa más palmaria a las mismas bases que motivan la renovación de las obras públicas nacionales. Admitiendo el símil, si en el objetivo de los grandes Ministerios inversores en nuestro país se halla la construcción de vías de mayor capacidad, más rápidas, más seguras y más útiles en su condición ancilar de prestación de servicios públicos, las leyes, que no obedecen a impulsos providenciales ni a reglas de simple arbitrio ajenas al poder político, pretenden dar respuesta, ordinamental y orgánica, a las exigencias de procedimientos administrativos a veces masivos, en términos de celeridad, preservando las garantías básicas materiales y procesales y alcanzando los objetivos de una buena gestión.

En estos términos comparativos, es fácil discernir que las infraestructuras presentan, en ocasiones, ciertas deficiencias técnicas que el uso revela, grietas de utilización que alertan sobre la necesidad de reparar el tejido de obra o construir otra infraestructura que supla las carencias de la primera. Al igual que en las obras públicas, permanentemente cambiantes por mor de alcanzar la optimización máxima de nuestros recursos, las leyes sufren erosiones imperceptibles en los primeros años de entrada en vigor pero pugnantes conforme se asientan en nuestro acervo jurídico.

Identificado el origen, surge de manera inescindible un deber responsable por parte del legislador de afrontar, de manera pausada pero tenaz, las fuentes del agotamiento de la norma.

Llegado el momento de hallar razones explicativas a esa suerte de alienación entre la realidad y la norma, entre el hecho y el derecho, cuatro han de ser las vías de exploración:

- la primera reside en el análisis de la propia norma –contraste normativo–, en cuya configuración pueden radicar algunos defectos constitutivos de la institución normada. Erradicada la presunción de perfección de las leyes, falibles en su origen, deben detectarse posibles lagunas o regulaciones deficientes que pueden enervar la aplicación de todo un sistema jurídico.
- la segunda vía explora el entorno, y a través de un análisis del nuevo escenario social y económico –contraste socioeconómico–, ha de responder al interrogante de si la ordenación jurídica de la institución es acorde con la conformación externa de la sociedad, y, en caso contrario, detectar las disociaciones y ajustar el objetivo al nuevo paisaje.
- el tercer espacio de análisis empírico está constituido por la idoneidad de las estructuras administrativas en orden a la puesta en práctica del procedimiento articulado –contraste administrativo-. No en vano, la pretensión idealista del legislador bienintencionado topa, por desgracia con frecuencia, con la preexistencia de una organización interna estólida e inadaptable, reacia a las transformaciones.
- y en cuarto lugar, «*last but not least*», la práctica administrativa despliega sus efectos jurídicos si se complementa con la suficiente disponibilidad de recursos presupuestarios, limitados por añadidura –contraste presupuestario-. Este último aspecto del análisis, reiteradamente ignorado en el análisis científico, es la causa última de la frustración de múltiples reformas legislativas.

A partir de esta clasificación, por otro lado convencional, se puede someter a un juicio de bondad a la vetusta Ley de Expropiación Forzosa de 1954. La doctrina, acompasada del debido respeto a una norma inclasificable por progresista en la década de

los cincuenta de la pasada centuria, se ha asomado a su contenido con admiración reverencial y con suma cautela. Desde el respeto a la obra, empero, fueron algunos de los principales inspiradores de la Ley los que comenzaron a advertir las fracturas de la ordenación que obedecían en algunos supuestos a omisiones y, en otras ocasiones, al febril optimismo de unos juristas que creyeron que la Administración Pública sufriría una transmutación repentina que permitiese la plena aplicación práctica y temporánea de los dictados en ella contenidos.

De esa desilusión sobrevenida se hizo eco Eduardo García de Enterría, que tempranamente se adelantó al resto de la doctrina para realizar los primeros juicios críticos de la Ley de Expropiación Forzosa. Esas primeras reflexiones, perfectamente extrapolables a la actualidad, se anclaban en la detección de determinados defectos de regulación y en la constatación del inmovilismo de las estructuras administrativas para adaptarse a un nuevo procedimiento general de expropiación forzosa.

A la par que se hacía visible este divorcio entre realidad administrativa y marco legislativo, se iba produciendo una profunda transformación en las formas de convivencia, por la modificación de hábitos y la irrupción de nuevos sectores de actividad. La diversificación irreductible del espacio de configuración social constreñía la ordenación de la institución expropiatoria a unos niveles muy alejados de la realidad, con un desfase cada vez más pronunciado incluso de los propios procedimientos especiales regulados de la norma. Los nuevos sistemas tecnológicos, las técnicas modernas de urbanismo o la novedosa regulación de la propiedad intelectual e industrial introducían nuevos ámbitos operativos a la institución, que no hallaban suficiente eco en los angostos márgenes del Derecho positivo.

Por último, la gestión administrativa de la expropiación forzosa en España ha depurado una perversión crónica en punto a la atención presupuestaria de las obligaciones económicas nacidas de los expedientes expropiatorios. Durante mucho tiempo, y así fue sancionado por Eduardo García de Enterría, la imposición de un tipo de interés legal moratorio fijo del 4% sobre las deudas vencidas y no satisfechas constituía un empréstito forzoso sobre el expropiado, en definitiva, una verdadera expoliación, no por desposesión de la propiedad, sino por el efecto ablativo que suponía el diferencial de la inflación corriente en relación con el interés legal.

Ahora bien, desaparecida esa insufrible agresión patrimonial sobre el expropiado, que se cifraba en términos cuantitativos, no ha desaparecido, si bien se ha atenuado sobremanera en los últimos años, la constitución de una modalidad de préstamo forzoso sobre el expropiado a interés variable –el interés legal de cada ejercicio presupuestario– y reintegrable «*sine certa die*», toda vez que el beneficiario de la expropiación forzosa restituye la situación patrimonial del afectado en el momento que dispone de recursos presupuestarios para atender esas obligaciones. Y como quiera que el crédito presupuestario dotado en su capítulo de inversiones reales es de disposición indiscriminada para atender el pago de certificaciones de obra –retribuidas según el artículo 100.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al tipo de interés legal del dinero más el 1,5%– y el abono de obligaciones irrogadas de expedientes expropiatorios –justiprecios, depósitos previos o liquidación de intereses de demora–, el responsable del pago ha optado de manera generalizada por priorizar el pago de las obligaciones dimanantes de los contratos de obra frente al pago de las obligaciones procedentes de la expropiación.

A resultas de esta práctica, la Administración Pública, presa de restricciones presupuestarias, ha constituido un derecho preferente de cobro sobre los adjudicatarios de obra frente a los expropiados, afectados vicariales de la misma. Por ello, el presente de la reforma de la Ley de Expropiación Forzosa ha de ser consecuente con las prioridades administrativas de gasto, de tal suerte que el procedimiento administrativo de la expropiación ha de estar cohesionado con el procedimiento de ejecución presupuestaria y donde el gestor administrativo ha de yuxtaponer los intereses programáticos de su respectivo Departamento o Consejería en orden a la ejecución y pago de proyectos de obra, con la exigencia, en justicia constitucional, de pronto pago a los expropiados.

El conjunto de vertientes expuestas afecta a todos los órdenes de gestión de los procedimientos expropiatorios y, por ende, al funcionamiento y organización de los Jurados de Expropiación Forzosa. En este último supuesto, objeto de análisis en el presente estudio, adquiere singular relevancia un aspecto basal de la configuración del instituto expropiatorio: la valoración. La extensión indiscriminada del artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa sobre libertad estimativa de valoraciones ha provocado que ante

la imposición de un marco de vasta discrecionalidad estimativa, la Administración y el expropiado propendan a la determinación preventiva de estimaciones muy alejadas del «valor real», situando al Jurado Provincial de Expropiación en un umbral de valoración muy amplio. Esta contraposición de valores distantes, fundamentados en informes periciales más o menos motivados, sitúa a los órganos colegiales provinciales en la difícil tesitura de establecer un justiprecio, sobre la base de una nueva motivación. Este proceso, abyecto por los intereses de los agentes y sujeto a importantes críticas, se aproxima más al concepto de justicia del teatro cómico de Brecht que al de un sistema de resolución de conflictos cabal y acorde con los principios de indemnidad patrimonial y legalidad.

En fin, en la tradición legislativa española se concitan numerosos ejemplos de degradación normativa so capa de la habilidad de los órganos administrativos para huir de las rigideces de los procedimientos administrativos ordinarios. Hasta tal punto esto es así, que la Ley de Expropiación Forzosa ha quedado reducida, a lo sumo, a dos artículos: el artículo 42 atinente a la libertad de valoración y el artículo 52 relativo al procedimiento de urgencia. Siendo el primero de los preceptos una regla residual de cierre del sistema de valoración y el segundo un procedimiento excepcional, el orden normativo se ha subvertido para dar paso a la residualidad y a la excepcionalidad. Cuando este fenómeno ocurre, y la experiencia administrativa evidencia otros múltiples ejemplos, es menester revisar el marco jurídico y de actuación de los procedimientos y las reglas basales de las instituciones reguladas, a fin de cerrar la espuesta por la que se escapan un número importante de garantías de los ciudadanos.

Los Jurados Provinciales de Expropiación como instrumentos orgánicos de garantía

En la génesis de la creación de los Jurados Provinciales de Expropiación se halla el deseo, por parte de legislador, de superar el sistema del «tercer perito», que, según los inspiradores de la reforma de 1957, había reducido a un papel pasivo la función del órgano que formalizaba la resolución, y constituía una quiebra severa al normal funcionamiento de la justicia administrativa. Además, y en la preocupación subyacente sobre

la justa valoración de los bienes y derechos, en la Exposición de Motivos se concibe a estos órganos como una alternativa institucional «de conseguir llegar algún día a una determinación automática del justiprecio».

Esta afirmación, que prende de la insatisfacción del funcionamiento del sistema vigente hasta la fecha, depara, sin embargo, una valoración en sí misma cuestionable: la incapacidad, por razón de una aprehensión subjetivista de la actuación de las Administraciones Públicas, de los beneficiarios de determinar en términos de objetividad y justicia material el valor justo de los bienes y derechos que se expropian. A tenor de esta reflexión, y sin perjuicio de la evolución irreversible de las Administraciones Públicas, juzgadas sobre la base de los principios constitucionales de objetividad y eficacia, se debería considerar ineluctablemente superado el prejuicio de falta de objetividad y, por ende, de falta de sometimiento de la Administración al Derecho material en materia de valoraciones.

Si, empero, la experiencia demuestra que las Administraciones Públicas han consolidado una práctica tendente a minusvalorar las valoraciones iniciales de los Anejos de Expropiaciones, con el objeto de servir de umbral mínimo de negociación en el proceso de conformación del convenio expropiatorio o bien con el objeto de minorar los costes presupuestarios del proyecto total de una obra, con lo que el gestor administrativo obtiene un margen mayor aparente de disponibilidad presupuestaria, obteniendo notables réditos políticos, el asentamiento de esta práctica viene motivado, desde luego, por la aplicación generalizada del principio de libertad estimativa (artículo 43 LEF) en todo proyecto de expropiación forzosa.

Así, si el objetivo que perseguía la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 era alcanzar un modelo de determinación automática de justiprecios, a esta solución no se llega, a mi juicio, mediante la creación de órganos bajo determinada apariencia de profesionalidad y neutralidad, sino por la vía directa de reducir los espacios de discrecionalidad de las valoraciones en el ámbito de la fijación de los parámetros valorativos. Han transcurrido cerca de cincuenta años y en este período se ha producido una evolución, para muchos sectores administrativos y sociales, de la gestión valorativa de bienes y derechos, fundamentalmente por la actualización y mejora de las técnicas catastrales. Cada vez más, la Administración Pública dispone de herramientas más modernas y complejas, aptas para aproximar las valoraciones censales y catastrales a los valores reales de mercado.

Así pues, si la causa teleológica de los Jurados Provinciales de Expropiación radicaba en la búsqueda de un sistema justo de determinación del justiprecio y la experiencia demuestra que el objetivo perseguido se ha incumplido estrepitosamente, sería necesario atacar la patología desde su origen, y en la génesis del problema se halla el sistema establecido de determinación del valor justo de compensación de la desposesión del bien o derecho. En esta línea de razonamiento, no cabe soluciones terapéuticas a la institución del Jurado Provincial de Expropiación si previamente no se ha soslayado la quiebra del principio de valoración reglada, por la vía de escape del artículo 43 LEF.

La desconexión interorgánica de los Jurados Provinciales de Expropiación ha sido una de las causas aparentes de la crisis de la institución, tal y como fue definida en la Ley de Expropiación Forozosa. De hecho, estos órganos, imbricados formalmente en los antiguos Gobiernos Civiles y después en las Delegaciones del Gobierno y Subdelegaciones del Gobierno, han contado únicamente con el auxilio material de estas dependencias, en orden a poner a su disposición recursos materiales elementales para desarrollar su actividad. Sin embargo, y a pesar del papel capital que han desempeñado los Secretarios de los Jurados Provinciales de Expropiación, no se ha articulado un sistema de control e información transversal, que suministrara guías de información de valor a estos órganos ni los abasteciera de otros recursos eventuales.

De ahí, que el autismo funcional de los Jurados ha sido causa, una vez más, de la ruptura del principio de objetividad e igualdad en el funcionamiento de este servicio público. La autarquía operativa de estos órganos evidencia sus mayores dosis de inequidad en aquellos supuestos en que en el trazado de infraestructuras lineales (vgr., carreteras) ha llevado aparejada la actuación simultánea de dos Jurados de provincias colindantes, que han producido fallos contradictorios a pesar de que los predios colindantes cuya valoración se sometía a examen tenían las mismas condiciones de aprovechamiento y uso.

Del mismo parecer es Jesús González Pérez ¹, según el cual la institución del Jurado es una, su realización en cada una de las provincias españolas adopta peculiaridades muy distintas, por el diferente carácter de sus miembros, la estructura de la propiedad

¹ González Pérez, J. «Comentarios a la Ley del Suelo», CIVITAS, Madrid, 1981

predominante en la provincia, la actividad inversora de las Administraciones públicas en ese territorio e incluso las costumbres locales, entre otras concausas.

A resultas de estas consideraciones, y habida cuenta que los Jurados Provinciales de Expropiación no son órganos de derecho necesario por razón de reconocimiento constitucional, no hay ningún inconveniente en postular su desaparición si se demuestra su falta de funcionalidad objetiva y su incapacidad para resolver en justicia las piezas que se someten a su consideración.

Esta evolución de la concepción y utilidad de los Jurados Provinciales de Expropiación está presente, asimismo, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Desde la aprobación de la Ley de Expropiación Forzosa, el criterio mantenido por el Alto Tribunal descansaba en la doctrina del «favor acti», a tenor del cual «los acuerdos de los Jurados Provinciales de Expropiación gozan de una presunción iuris tantum de certeza y acierto que se ha de respetar mientras no se demuestre o pruebe lo contrario, puesto que los Tribunales Jurisdiccionales, en el ejercicio de su función revisora, tienen la facultad y la obligación de corregir y reparar los posibles errores de aquel órgano administrativo, con el objeto de que se cumpla el fin primordial y esencial de la Ley» (Sentencia del Tribunal Supremo 28 de febrero de 1979, por todas).

Ahora bien, frente a la doctrina excepcional del error de valoración, en la década de los noventa se fue imponiendo la teoría de la validez intrínseca del dictamen pericial solicitado por la autoridad judicial, en cualquier caso y bajo el principio de revisión material de valoraciones en vía jurisdiccional. Así, a tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1996, «habiéndose también declarado por esta Sala, en jurisprudencia consolidada de la que pueden ser muestra las Sentencias de 30 de noviembre de 1993 y 12 de julio de 1994, entre otras, que el informe pericial emitido en vía jurisdiccional por medio de técnico idóneo nombrado con las garantías procesales establecidas en los artículos 610 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene las mismas características de objetividad e imparcialidad que el acuerdo del Jurado por lo que en caso de discordancia entre ambos, el Tribunal puede fijar un justiprecio siguiendo el dictamen emitido en el proceso valorado conforme a las reglas de la sana crítica.»

En consecuencia, los informes periciales constituyen un medio apto para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto de que gozan los acuerdos de los Jurados Provinciales de Expropiación, siempre que el órgano judicial «razone debidamente la discrepancia y apartamiento de la pericia, bien por indebida apreciación de los elementos de hecho o por incoherencia o por falta de razonamiento, o por contradicción con otras pruebas, dado el principio de valoración conjunta de la prueba que impera en nuestro sistema procesal» (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1995).

A través de este recorrido por la legislación del siglo anterior y por la definición paladina de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se hace perceptible que en 1954 se emprendió una trayectoria que ha abocado a dotar de validez la solución anterior a la vigente Ley. A través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, coherente con los fallos de funcionamiento y resultados de los Jurados Provinciales de Expropiación, resurge de nuevo la figura del tercer perito designado judicialmente como pieza terminal de resolución de las discrepancias valorativas, cercenando la utilidad, en términos de justicia material, de estos órganos colegiados.

Además, el concepto de justicia administrativa, monocorde y anclado en la revisión especializada en un orden jurisdiccional propio, el contencioso-administrativo, ha dado paso, en esta corriente de evolución institucional y de pensamiento, a tendencias doctrinales que postulan un regreso a las fórmulas del pasado o la apertura del arbitraje como método idóneo de resolución de conflictos. A este género de opinión, no se sus traen ni Tomás Ramón Fernández ni Eduardo García de Enterría², razonando este último que «no hay ninguna razón para presumir objetividad a las decisiones del Jurado, y

² García de Enterría, Eduardo: «La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, medio siglo después», Revista de Administración Pública núm. 156 Septiembre-Diciembre de 2001, que reproduce la intervención del profesor en el curso organizado por el Consejo de Estado en los «Cursos de Verano» de la Universidad Complutense de Madrid en El Escorial, el día 23 de julio de 2001.

Precisamente en el citado texto y como preámbulo a las reflexiones que sigue, Eduardo García de Enterría señala que «si se lee la Exposición de Motivos se notará una excesiva confianza del Jurado creado por la misma para fijar en vía administrativa el justiprecio: sumariedad (cinco miembros), equilibrio (dos por cada parte) y un Magistrado Presidente, como expresión de la independencia. La comisión parecía sentirse orgullosa de su invención.»

la jurisprudencia ha dejado de aplicar ese viejo principio. De hecho, la justicia de los justiprecios está hoy confiada sólo a los Tribunales contencioso-administrativos, los cuales deciden casi sistemáticamente en función de una prueba pericial. El sistema del tercer perito, que era el de la Ley de 1879, y que tan duramente critica la Exposición de Motivos de la Ley, ha vuelto a reaparecer, como una exigencia elemental de justicia, pero con la carga de un proceso largo y costoso para poder llegar a él. Pero resulta evidente que no puede razonablemente pretenderse que sea únicamente la vía contencioso-administrativa la que resulte capaz de llegar a justiprecios objetivos. La justicia administrativa no puede convertirse, como notoriamente ocurre ahora, en un modo normal de administrar; ha de ser, evidentemente, una garantía de que la Administración actúe justamente, pero resulta completamente disfuncional que, invocando su posible actuación, el sistema legal facilite las actuaciones administrativas injustas, en este caso la fijación de justiprecios insuficientes; el artículo 103.1 de la Constitución impone expresamente la «objetividad» de la actuación administrativa y su sometimiento «a la Ley y al Derecho», y resulta notorio que hoy el sistema de los Jurados Provinciales de Expropiación no asegura ni una cosa ni otra, dejando, además, indefensos a la enorme masa de administrados que no acuden con normalidad al proceso contencioso-administrativo, que son la mayoría. La garantía constitucional al derecho de propiedad exige corregir el sistema.»

Ocurre, no obstante, que en este proceso de evolución desde la judicialidad hasta la puesta en marcha, en la práctica, del sistema del «tercer perito», nuestro Estado, al igual que otros países de nuestro entorno, ha sentido la necesidad de extender la institución arbitral pura a determinados conflictos de intereses administrativos —en fase de estudio se halla en la actualidad la primera Ley de Arbitraje— vía de resolución de diferencias que atrae naturalmente los conflictos que surjan en el procedimiento expropiatorio. Del mismo parecer es Eduardo García de Enterría, a saber ³: «habría que intentar reconstruir la institución, a mi juicio, sobre la técnica arbitral pura: designación de árbitros por los expropiados, del mismo modo que la Administración designa ella misma sus propios valedores allí. Los técnicos estarían parificados, cosa que hoy no ocurre, en

³ Vid. artículo cit.

que los llamados a representar los intereses del expropiado ni son casi nunca técnicos ni suelen tener razón objetiva alguna para defender sus intereses. Hoy está de moda la conciliación y el arbitraje como fórmula de resolución de conflictos con la Administración. En pocas ocasiones estará más justificado el sistema de arbitraje que para la fijación de los justiprecios expropiatorios.»

Desde otra perspectiva, y abundando en las razones constitutivas que se hallan en la Exposición de Motivos sobre los Jurados Provinciales de Expropiación, que justifican la bondad de la solución organicista alcanzada, hay que concluir que se observan, de un análisis empírico de la institución, importantes disfuncionalidades. En el origen del órgano, se proclamaban como principales virtudes «la permanencia y especialización en la función, la colegiación (que permite llevar a su seno los intereses contrapuestos) y la preparación, al mismo tiempo, en los aspectos material y jurídico, de la cuestión a decidir:»

Respecto a la condición de permanencia y especialización, colateral a la de preparación, hay que reconocer que, con independencia de la experiencia propia acreditada o la formación sobrevenida por la participación de los miembros en el colegio administrativo, tales requisitos son difícilmente pregonables en otro componente del Jurado que no sea el facultativo representante de la Administración. De hecho, en la práctica, la resolución de los Jurados Provinciales de Expropiación ha quedado en manos de los técnicos designados o del Secretario del Jurado, miembro en la zona de sombra de esta institución y que, sin embargo, ha llevado a cabo, en muchos supuestos, un rol capital en el desenvolvimiento de la figura.

En lo atinente al requisito de colegiación, como garantía de representatividad de intereses de las partes en el proceso en el que se dilucida el justiprecio, hay que concluir que durante la última mitad del siglo se ha producido una grave quiebra del principio de paridad o equilibrio orgánico, a virtud prioritariamente de la pérdida de representatividad de los miembros del Jurado llamados a defender los intereses del expropiado. Los Jurados Provinciales de Expropiación, constituidos sobre la base del principio de «igualdad de armas» y bajo la convención del respeto armónico de los intereses en juego, han sufrido una pérdida de legitimidad importante, teniendo en cuenta que los representantes de la Administración adoptan una posición palmaria de

defensa de los derechos de la estructura administrativa a la que representan, frente a los representantes de la contraparte (Notario y representante cameral) que han evidenciado ajenidad de intereses en relación con las pretensiones del expropiado, del que no se consideran ni mandatarios de sus peticiones ni valedores últimos de sus derechos.

Sin embargo, y en función del antedicho principio de «favor acti», la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido la apariencia formal de colegialidad como una máxima para justificar la presunción de acierto de los Jurados Provinciales de Expropiación, aún a sabiendas de la escasa participación práctica de algunos de sus miembros en el debate y formación de voluntad de estos órganos: «El acuerdo del Jurado, como síntesis de la voluntad unánime o mayoritaria de sus miembros, adecuadamente motivada con arreglo a tales criterios, prevalece y trasciende en principio, a la manifestación individual o minoritaria de alguno de sus miembros, o de los informes o dictámenes de las partes. Solamente la práctica de la prueba, practicada con las garantías previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y fundamentalmente la pericial, es susceptible de destruir tal presunción «iuris tantum» del acierto del Jurado cuando la misma acredita alguna de las infracciones o desviaciones de datos o criterios antes expresados, o cuando éstas sean notorias y manifiestas y debidamente alegadas por la parte» (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1992). Así, el Tribunal Supremo, coherente con el principio de colegialidad, sostiene que los Jurados Provinciales de Expropiación forman su decisión mediante el debido contraste de pareceres de todos sus componentes, constituyendo los informes de sus vocales elementos de juicio a tomar en consideración y por ello la discrepancia de dichos técnicos no sería suficiente para oponerle al criterio valorativo que resulta de la deliberación de todos los miembros del Jurado (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1978).

En definitiva, el exceso de confianza en la figura de los Jurados Provinciales de Expropiación es objeto de atención por Eduardo García de Enterría⁴: «Hoy casi sólo el Notario podría entenderse que puede estar en la posición del expropiado, pero

⁴ Vid. artículo cit.

ésta es (en el momento en que se ha instaurado la libertad de aplicación de los aranceles retributivos) una suposición convencional y algo arriesgada; de hecho, el Notario suele eludir compromisos y hasta es común que no asista; carece, en todo caso, de fuerza argumental frente a los técnicos de la Administración, aunque conozca normalmente las tendencias del mercado. Igualmente sucede con la representación de las Cámaras generales (con independencia de que éstas no pueden pretender defender –ni aún en la fórmula inespecífica de la «representación de intereses»– a quienes ni siquiera son sus miembros las más de las veces) y que, en todo caso, no suelen destacar técnicos capaces de contender con los cualificados, incluso insertos en sus cuadros profesionales, que defienden los criterios, sistemáticamente reductores de la Administración.»

A conclusiones similares llega Alfredo Luis Fernández Magdalena⁵, que achaca, entre otras razones de peso equivalente, el fracaso de la institución al trabajo a tiempo parcial de sus miembros y al desinterés, porque tal como afirma «otra característica negativa de los Jurados de Expropiación, tal como están configurados, es el de desinterés o al menos el escaso garbo, con que algunos vocales pueden desempeñar su cargo. Es consecuencia combinada de tener que distribuir su tiempo entre las ocupaciones ordinarias del trabajo y las derivadas del funcionamiento del Jurado, por una parte, y de la falta de incentivos, por otra. En efecto, compartir obligaciones significa estar sometido a un cierto enfrentamiento o tensión entre ellas, que se resolverá en mayor atención a unas u otras, dependiendo de los alicientes de cada tarea, a igualdad de volumen de trabajo. En este sentido, el órgano que nos ocupa cuenta con pocos incentivos con «gancho» bastante como para garantizar una correcta atención.»

⁵ Fernández Magdalena, Alfredo Luis: «Los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa: situación presente y posibles reformas» Actualidad Administrativa núm. 18. Algunas de las principales reflexiones de este trabajo están inspiradas en los trabajos realizados por la Inspección General de Servicios del Ministerio para las Administraciones Públicas en 1988, dentro de sus programas de Inspección Operativa de Servicios, en el que se incluía un estudio del funcionamiento de los Jurados, sin que hasta el momento, concluye el autor «se hayan apreciado resultados prácticos del mismo, pese a lo razonable de muchas de sus conclusiones».

Así pues, la desnaturalización y quiebra de la parificación del órgano, pieza clave de su condición de árbitro neutral en la resolución de diferencias, obliga a un replanteamiento «in radice», ya no de la aptitud, utilidad y eficacia de la figura para resolver conflictos, sino de la propia conservación de la institución, y ello sin perder de vista que el principal argumento contra su eventual desaparición no estriba en razones endógenas de composición y funcionamiento, sino en la inseguridad manifiesta de que los valores resultantes de su actuación sean contravalor real o aproximado de la desposesión patrimonial sufrida.

En realidad, el Derecho Comparado⁶ es buena muestra de la variedad de soluciones orgánicas y funcionales a la resolución de conflictos entre Administración y expropiado en relación con los justiprecios. En la tradición del Derecho anglosajón, la determinación de la indemnización la fijan los Tribunales de Justicia, ya sean ordinarios (Estados Unidos) o a través de un Tribunal especializado (Gran Bretaña). Un procedimiento similar al anterior se sigue en Francia, en el que la autoridad judicial especial fija el justiprecio dentro de la horquilla de las pretensiones de las partes, oído un Notario o técnico correspondiente, según el caso. Por el contrario, en Italia y Alemania, la competencia para la determinación del justiprecio corresponde a Comisiones independientes, constituida en el primer caso por técnicos especialistas en obras públicas, agricultura y urbanismo, y, en el segundo supuesto, por una comisión formada por expertos independientes de la Administración y el expropiado, pero cuyo dictamen no es vinculante.

Por ello, cualquiera que sea la solución que se proponga, ha de responder de modo inescindible a los principios de justicia material, igualdad y eficacia, o lo que es lo mismo, que se garantice al expropiado una justa restitución económica de los bienes o derechos privados, con independencia de cuál sea la Administración autora de la expropiación y con la celeridad que exige un sector público moderno.

⁶ Las principales referencias sobre el análisis de la figura en el Derecho Comparado se hallan en los trabajos publicados en la revista Documentación Administrativa, Abril-Junio de 1990, elaborados por Jose María Baño León («Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa en Francia, Italia y Alemania», págs. 199 a 221) e Isabel Pont Castejón («La técnica expropiatoria en Derecho Anglosajón. Estados Unidos y Gran Bretaña», págs. 223 a 251).

Los Jurados Provinciales de Expropiación como instrumentos de garantía al servicio de las Administraciones Públicas. Los Jurados Autonómicos de Expropiación

Hasta el año 1986, y previa a la creación por un Decreto del Gobierno Vasco de 25 de noviembre de 1986, de los Jurado Territoriales de Expropiación de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, los Jurados Provinciales de Expropiación, arraigados en un modelo centralizado de organización del poder político, prestaban un servicio común, cualquiera que fuese la Administración territorial causante del expediente de justiprecio. A partir de esta norma, se quiebra la unidad ordinamental y organicista, en los términos que serán analizados posteriormente, de tal suerte que coexisten el mismo espacio territorial dos Jurados, uno con competencia para entender y decidir «sobre todos los expedientes expropiatorios acordados, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, por ésta, los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y los Municipios integrados en el territorio de la Comunidad Autónoma» (artículo 1.2), y otro Jurado, el tradicional, con competencia para determinar «los expedientes de justiprecio originados por expropiaciones acordadas por el Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, cuyo entendimiento y resolución se regirá por lo establecido al efecto por la legislación estatal» (disposición final primera).

La creación de estos órganos de nueva planta en territorio autonómico continuó en un proceso constante en otras Comunidades Autónomas, y paulatinamente se fue fracturando la inicial identidad de conformación del Jurado de acuerdo con su configuración estatal, sobre la base de las siguientes novedades:

- la primera consistió en la creación de Comisiones Técnicas de Valoración, con función de contraste y formación de criterios uniformes para la realización de tasación de bienes y derechos (vgr: País Vasco o Cataluña)
- la segunda, a partir de la Ley de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, de 28 de marzo de 1995, de la Comunidad Autónoma de Madrid, estriba en la ruptura del principio de equilibrio interorgánico de los Jurados, para ampliar la base de representación administrativa, frente a la representación del expropiado (vgr., Madrid, Castilla-La Mancha, Castilla y León o Canarias)

- la tercera, la atribución a un ponente de la elaboración de las ponencias, función ésta que incluso puede recaer en cualquier técnico facultativo al servicio de la Comunidad Autónoma o Ayuntamiento expropiante (vgr., Madrid)

La secuencia constitutiva de los Jurados Territoriales de Expropiación ha pasado desapercibida para gran parte de la doctrina, peor, lo que resulta más paradójico, es que parece resultar ajena a los Tribunales de Justicia, por cuanto recientes sentencias del Tribunal Supremo utilizan indistintamente en el mismo cuerpo de la Sentencia la expresión Jurado Territorial o Jurado Provincial, cuando en realidad se alude al primero (véase por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2001)

El origen de este fenómeno, amén de la apertura extensiva que se realizó en los Estatutos de Autonomía, de la competencia exclusiva del Estado «ex» artículo 149,1,18 sobre «legislación sobre expropiación forzosa», sobre la base del ciclo inicial de consenso en la conformación de las bases estatutarias de las Comunidades Autónomas, se encuentra en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley andaluza de Reforma Agraria de 3 de julio de 1984, si bien el País Vasco se adelantó a la doctrina subyacente en el fallo.

Así, la Sentencia estimó con buen criterio que «nada impide a la Comunidad Autónoma legislar sobre otros aspectos, tales como los organizativos, en relación con las expropiaciones que la Ley impugnada considera necesarias para actuar las competencias de reforma y desarrollo agrario de Andalucía.» A una conclusión idéntica se llega en otra parte de la Sentencia, con arreglo a la cual «las consideraciones que preceden permiten afirmar ya sin dificultad que el artículo 15.1.2 del EAA no sólo atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias de desarrollo legislativo en relación con los aspectos organizativos de la acción expropiatoria –atribución innecesaria, por lo demás, pues está ya incluida en la competencia autonómica de autoorganización (art. 13.1 EAA)–, sino también la competencia para determinar, mediante Ley o de conformidad con ella, como prescribe el artículo 33.3 de la Constitución, los supuestos legitimadores de la expropiación o «causa expropiandi» en aquellos casos en que así lo exija la utilidad pública o el interés social vinculado al ejercicio de sus propias competencias».

El reconocimiento de capacidad autoorganizativa de las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía, principio motriz de la autonomía territorial, sirve, a mi juicio, sin ambages, de justificación plena para la constitución de órganos de resolución equivalentes en el seno de dichas Administraciones territoriales. Ahora bien, por mor de este principio, se ha podido producir una quiebra de dos principios medulares del instituto expropiatorio y del sistema de reparto de competencias constitucional:

- por un lado, se ha quebrado el principio de equivalencia con el órgano base de la legislación del Estado, instituido sobre la base de la paridad y la neutralidad.
- de otra parte, la duplicación de órganos en el mismo ámbito territorial, con fuero subjetivo diferente, y bajo el estigma de la libertad de valoración, ha provocado que los Jurados, llamados a introducir ecuanimidad en las valoraciones, respondan a parámetros de valoración dispares, por razón de la autonomía orgánica de éstos.

Categorícamente, Tomás Ramón Fernández⁷, para el que de manera gráfica, la historia reciente de los Jurados es «como caminar sobre un plano inclinado suavemente

⁷ Tomás Ramón Fernández: «Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del Derecho estatal y de las garantías jurídicas de los ciudadanos: el caso de los Jurados Autonómicos de Expropiación» Revista de Administración Pública, núm. 153, págs. 91 –106.

El profesor Fernández realiza un análisis crítico del proceso de desmembración de los Jurados Territoriales y concluye con la urgencia de «poner remedio a esta situación y restablecer la uniformidad normativa impuesta por la Constitución y la igual configuración y aplicación de las garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado, así como «el estricto respeto y cumplimiento de los criterios y sistema de valoración del justiprecio y del procedimiento expropiatorios establecidos por la Ley Estatal para los distintos tipos o modalidades de expropiación», por decirlo con las propias palabras de la Sentencia constitucional de 26 de marzo de 1987.»

Continúa su reflexión abogando por la terminación del «espectáculo bochornoso de la coexistencia en un mismo territorio de «dos sistemas de valoración del justiprecio» diferentes: el Jurado paritario de la Ley estatal y las Comisiones de funcionarios establecidas por las Leyes autonómicas más recientes. Para eso están los Decretos-Leyes, de los que se hace uso sin empacho para necesidades mucho menos perentorias.» Concluye, en fin, su trabajo con la siguiente valoración: «Una vez puesto remedio a la situación descrita será el momento de reflexionar no sólo sobre la validez del Jurado establecido por la vieja Ley

hacia abajo», sostiene que «en todo lo que concierna a las garantías no hay, pues, posibilidad alguna de intervención de los legisladores autonómicos porque la Constitución impone la «uniformidad normativa» al servicio de «la igual configuración y aplicación» de aquellas en todo el territorio del Estado y, por lo tanto, «el estricto respeto y cumplimiento» tanto de los criterios como del «sistema de valoración de los justiprecios y del procedimiento expropiatorio establecidos por la Ley estatal» en todo tipo de expropiaciones. Parece claro, pues, que el Jurado provincial de Expropiación establecido por la Ley general de Expropiación Forzosa de 1954, en cuanto pieza esencial del «sistema de valoración del justiprecio», quedaba fuera del alcance de los legisladores autonómicos, cuya competencia en materia de expropiación forzosa nada tiene que ver con la garantía constitucional de la propiedad que corresponde a la figura, sino sólo con su carácter de instrumento para el efectivo despliegue de los poderes públicos de las diferentes políticas sectoriales».

Cualquiera que sea la tesis sobre la constitucionalidad de las decisiones de las Asambleas Regionales de las Comunidades Autónomas, nadie puede negar que la principal quiebra de la institución de la expropiación como instrumento-garantía al servicio del ciudadano es la desaparición del principio de uniformidad de valoraciones y de neutralidad y objetividad de las resoluciones, cuestión ésta que acaba cediendo al impulso autonómico de constitución de órganos propios. En los últimos años, la frenética actividad legislativa llevada a cabo por los legisladores internos ha deparado ejemplos sonrojantes de normas de corte reactivo, que persiguen blindar a la Administración frente a disfunciones internas o que ambicionan capturar el mayor espacio de competencia natural, que se han olvidado, por desgracia, que las leyes sirven en primera y única medi-

general de 1954 y sobre la conveniencia de sustituirlo con carácter general por otro sistema mejor de valoración de justiprecio, si lo hay, sino también sobre la forma de llevar a cabo una reconstrucción completa de la expropiación-garantía, que hoy por hoy es el auténtico «agujero negro» de nuestro Derecho Administrativo, del que —ya no sé muy bien por qué— seguimos estando tan orgullosos, a pesar de que en algunos puntos caminamos hacia atrás como el cangrejo. En lo que respecta a los justiprecios expropiatorios así es, sin ninguna duda, si se tiene presente que nuestra primera Ley de Expropiación Forzosa, de 17 de julio de 1836, confió la determinación definitiva de éstos, en caso de desacuerdo entre los peritos de las partes, a un tercer perito designado por el «Juez del partido», que el expropiado podía incluso recusar «hasta por dos veces» (artículo 7 de la Ley). Entre la exquisita imparcialidad de aquel primer legislador y la parcialidad descarada de algunos legisladores autonómicos hay todo un mundo de distancia.»

da, a la satisfacción de los intereses generales. En materia de expropiación forzosa, esta conducta defensiva y reductora ha presidido, de manera más o menos encubierta, algunas iniciativas legislativas.

En el momento presente, el Tribunal Supremo ha quedado desarmado para justificar la presunción de certeza de los Jurados de Expropiación, sobre la base de la neutralidad, paridad y objetividad del órgano. De hecho, las revisiones de valoración que se realizan en sede jurisdiccional se practican a partir de informes técnicos, es decir, al socaire de una tercera pericia judicial, lo que culmina, como ya se ha expresado en otra parte de este trabajo, el «círculo virtuoso». Probablemente se tuvieron que crear los Jurados Provinciales de Expropiación para demostrar que la solución del tercer perito, ora judicial, ora designado bajo la fórmula del arbitraje imparcial, era la más idónea para dar respuesta a uno de los problemas fundamentales del sistema de determinación del justiprecio en nuestra regulación jurídica.⁸

Mientras tanto, a la espera de que se adopte una decisión definitiva, confluirán en el ámbito de las Comunidades Autónomas dos órganos de función equivalente pero de ámbito subjetivo particular. Sin embargo, la equivalencia de la función no es garantía de igualdad de resultados, de donde el reconocimiento de las peculiaridades autoorganizativas autonómicas subsigue la quiebra del principio de igualdad, base estructural de nuestro ordenamiento constitucional. Adicionalmente, el Jurado Provincial de Expropiación continuará prestando servicio a la Administración del Estado y a aquellas Administraciones territoriales que no hayan optado por la constitución de un Jurado autonómico –cada vez menos–, sin contraprestación alguna exigible a éstas por el mantenimiento de un servicio de expropiación común, y sin marginación alguna, a pesar de las referencias excluyentes que «*expressis verbis*» determinadas ordenaciones autonómicas establecen en relación con los expedientes procedentes del Estado.

⁸ La doctrina ha venido a señalar que no se puede admitir que la Administración además de decidir unilateralmente sobre la desposesión, decida también sobre el justiprecio. Véase José Ramón Parada Vázquez, en «Evolución y crisis del instituto expropiatorio» en Documentación Administrativa núm. 222, pág. 76. También en este sentido María Calvo Charro en «La imparcialidad del Jurado de Expropiación: comentario crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 78, pág. 345.

Algunas reflexiones prácticas sobre la composición y régimen de funcionamiento de los Jurados Provinciales de Expropiación

Con el presente trabajo no se pretende agotar el análisis orgánico y funcional de la institución, que, por otro lado, con tanto rigor, se ha realizado en otros estudios anteriores a éste.⁹ No obstante, siquiera se pretende con este apartado arrojar algunos aspectos sobre la composición y funcionamiento de los Jurados Provinciales de Expropiación que, a mi juicio, han pasado inadvertidos por la doctrina en la materia.

Por una parte, la reducción del espectro administrativo de la Administración periférica del Estado ha deparado, como una de sus consecuencias inmediatas, una minoración del número de profesionales dependientes de la Administración del Estado para formar parte de los Jurados. En la práctica, los Jurados se nutren mayoritariamente de técnicos facultativos de la Dirección General del Catastro en la provincia, quienes simultanean las funciones propias de su puesto de trabajo, con las tareas ocasionales de valoración en los propios órganos colegiados, a los que por otra parte, la doctrina, correctamente, ha negado personalidad jurídica.¹⁰

Es evidente, sin embargo, que el angostamiento de la Administración del Estado en su estructura territorial ha devenido en una reducción tanto cuantitativa como de especialización de técnicos cualificados. Basta con recorrer el tejido administrativo actual para comprobar las dificultades que se hallaría la Administración, ya no sólo en el ámbito provincial sino también el ámbito autonómico, para poder recabar el auxilio técnico

⁹ En particular, son recomendables los siguientes trabajos: José Ignacio García Campá y Joaquín Llidó Silvestre «El Jurado de Expropiación: aportaciones críticas y alternativas» *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* núm. 267 págs. 627-649; Fernández Magdalena, Alfredo Luis «Los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa: situación presente y posibles reformas» *Actualidad Administrativa*, núm. 18 págs. 215-226; «Informe de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública sobre el proceso de expropiación forzosa» publicado en *Documentación Administrativa*, núm. 222, suscrito por Ángel Guillén Zanón.

¹⁰ Lavilla Alsina, Landelino «Recurso de revisión contra acuerdos de los Jurados de Expropiación» *Documentación Administrativa* núm. 221, pág. 115.

de un Ingeniero de Minas, para el supuesto de valoración de una cantera a suelo descubierto o de un yacimiento subterráneo.

Con carácter previo a esta supresión de servicios periféricos, ya el Tribunal Supremo había iniciado una interpretación laxa de la validez de la contribución de determinados vocales, en supuestos de confluencia de aprovechamientos dispares. La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1978, tratándose de expropiación de finca rústica, con aprovechamiento mayoritario de cereales en regadío y con una parte de las parcelas destinadas a monte y bosque, concluye que es válida la composición del Jurado con un Vocal Ingeniero Agrónomo, frente a la pretensión del recurrente de declarar un vicio de constitución por inasistencia

No es posible desconocer, asimismo, las dificultades que en muchos casos ofrece delimitar, a efectos de valoración, los perfiles conceptuales y diferenciadores de fincas rústicas y urbanas, pues con harta frecuencia se producen supuestos de predios agrícolas influidos de factores urbanos (Sentencia el Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1978). En estos casos, por determinar un considerable aumento de su valor, se hace aconsejable acudir al asesoramiento técnico de un arquitecto y no de un ingeniero agrónomo. Por ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado tal doctrina «para la valoración de fincas rústicas influidas por expectativas urbanísticas, que suponen un aumento de valor considerable del precio que es superior al valor inicial» (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1959 y de 16 de abril de 1975). de un Ingeniero de Montes.

Por consiguiente, en materia de composición del Jurado Provincial de Expropiación rige el carácter imperativo de la determinación de sus miembros, por lo que su infracción constituye causa de nulidad de pleno derecho de las resoluciones viciadas. Sin embargo, esta doctrina contundente cede en orden a la falta de participación de técnicos municipales en expedientes expropiatorios substanciados por el Jurado: «No puede compartirse la tesis invalidante postulada por la parte actora si se tiene en cuenta que la teoría jurídica de las nulidades y la nulidad de pleno derecho ha de abordarse y ser aplicada en la esfera administrativa con prudencia y moderación dada la complejidad que en los intereses que en los actos administrativos entran en juego, pues que mientras que en el Derecho Civil la teoría general de la ineficacia de los negocios jurídicos

abarca indistintamente las nulidades de forma y las de fondo, en el Derecho Administrativo apenas son reconocidas las nulidades si no hay quebrantamiento o lesión del derecho de un tercero, pese al sentido amplio y generalísimo con que está redactado el precepto del artículo 6.3 del Código Civil /.../ que la no concurrencia del técnico designado por la Corporación expropiante, en la sesión del Jurado resolutoria del recurso de reposición, no ha privado al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin ni ha provocado indefensión de los interesados, por lo que tal defecto constitutivo del Órgano Tasador ha de ser considerado como una irregularidad no invalidante, del acto, sino como un defecto formal» (Sentencia del Tribunal Supremo de 20m de octubre de 1993).

Con todo, y retornando a la exigencia de especialización que se hallaba en la base de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, la pérdida de médula funcional por parte de la Administración del Estado en sus provincias empeora las condiciones de válida constitución en determinados supuestos del Jurado y limita el número de funcionarios que pueden participar en el mismo. Frente a la situación anterior de abundancia de técnicos facultativos, con el efecto de una mayor dosificación de las intervenciones en el Jurado, se ha pasado a un margen funcional más restringido y, por lo tanto, con una sobreactuación de determinados funcionarios en sede del Jurado.

Respecto a la presidencia del órgano, García Campá y Llidó Silvestre¹¹ cuestionan la capacidad del Magistrado-Presidente, en muchos casos especialista en cuestiones civiles o penales, toda vez que, a su juicio, no garantiza la aplicación ortodoxa de los criterios objetivos de valoración del suelo y otros elementos establecidos en la legislación administrativa. En opinión de estos autores, «tales Magistrados sin duda conocen dicha normativa pero escasamente tienen ocasión de aplicarla en sus funciones jurisdiccionales, máxime cuando se trata de criterios que se sustentan en norma esencialmente técnicas, cuya aplicación al caso concreto es más bien una operación de concreción objetiva y de automatismo aritmético.»

Ambos autores, tras negar la representatividad de las Cámaras como vehículos de defensa de los expropiados, enjuician críticamente el papel que desempeñan los

¹¹ Vid. artículo cit.

Notarios, a quienes se acusa de dar por válidas valoraciones muy superiores a las que, sobre los mismos o similares bienes, se consignan en transacciones contenidas en documentos públicos que autoriza el mismo Notario, evidenciando esa falta de sintonía entre lo que conoce el Notario en su función como fedatario público y lo que resulta de su intervención en el Jurado.

Si a este diagnóstico no cabe sumar un papel demasiado activo al Abogado del Estado, carente inicialmente de conocimientos materiales sobre valoración, y cuya participación a escala jurídica es más bien residual en los Jurados Provinciales de Expropiación, queda por preguntar si alguno de los miembros, por las diferentes razones aquí expuestas, responde a algunos de los criterios primigenios que inspiraron el órgano en el año 1954.

A esta misma opinión, debidamente versada, se llega en el Informe de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública sobre el proceso de expropiación forzosa, donde se reconoce que el Magistrado, el Notario o el Abogado del Estado se hallan en posición de inferioridad frente a los criterios eminentemente técnicos sobre los que se asienta la decisión final del Jurado, situación que se agrava en el supuesto de expropiaciones llevadas a cabo por Entidades Locales. Para este caso, siendo que la designación de vocal técnico puede recaer en un facultativo municipal, se ha comprobado que existe una relación de dependencia jerárquica del funcionario con la unidad administrativa que emitió la hoja de aprecio de la Administración expropiante, una prueba más, que no la única, de la abolición del principio de neutralidad.

Otro procedimiento de contraste de la eficiencia de un órgano administrativo consiste en la determinación del índice de recurribilidad de sus resoluciones. Teniendo en cuenta las últimas auditorías operativas llevadas a cabo, este porcentaje no alcanza el 50% de las piezas que se someten a consideración de los Jurados Provinciales de Expropiación, lo que constituiría, en puridad, un argumento positivo a favor del mantenimiento de estos órganos.

Sin embargo, la exorbitante dilación en la tramitación de las piezas de valoración, cuyo período medio se cifraba a comienzos de la década de los noventa en 13 meses y que según estudios más recientes se cifraría en la actualidad en seis meses —reduc-

ción lógica si se atiende a la paulatina arrogación de expedientes por parte de los Jurados Territoriales de Expropiación— y el anuncio de un proceso judicial más proceloso y, en general, adverso, desincentivan el acceso de la «litis» al procedimiento contencioso-administrativo. Esto es, obtenidas ciertas concesiones de valoración en fase de Jurado Provincial de Expropiación, el expropiado se abstiene de prolongar el intrincado camino de fases procesales y se siente satisfecho parcialmente, concluyendo un procedimiento, que por su carácter enérgico y traumático, ha producido importantes cargas materiales y formales al expropiado.

Una vez más, al ciudadano se le vence por agotamiento y no por razones de justicia administrativa, y con este comportamiento se perjudica sobremedida a las clases menos pudientes, cuyos recursos para emprender litigios es más reducida que las clases adineradas, que mantienen la liza procesal, en demanda de un beneficio mayor en vía jurisdiccional, por reconocimiento de mayor indemnización expropiatoria. Es una convención en el procedimiento expropiatorio pero se ha llegado a la funesta idea, entre los profesionales del Derecho especializados en la materia, que, conviene sostener el litigio hasta el final, es decir, hasta agotar la vía judicial, porque se obtiene con seguridad un incremento del contravalor inicial.

Adicionalmente, si se analiza la lógica efectiva del procedimiento expropiatorio, en un expediente que alcanza la jurisdicción contencioso-administrativa, se llega a la conclusión de que en el citado proceso se han hecho valer realmente tres valoraciones: la valoración inicial del facultativo de la Administración que consigna en la hoja de aprecio —sin contar la oferta inicial que verbalmente suele dirigir la Administración al expropiado en la fase de negociación voluntaria—; la valoración del técnico facultativo vocal del Jurado Provincial de Expropiación, cuya propuesta, en la mayor parte de los supuestos, es aceptada por el resto de miembros del colegio; y, finalmente, el perito designado judicialmente. De acuerdo con este flujograma, la resolución siempre es individual y, en último extremo, siempre prima la resolución que emana de la autoridad judicial, lo que dota de validez la construcción teórica de regreso a la figura del tercer perito o del árbitro.

Otra cuestión, muy debatida internamente en el seno de los Departamentos ministeriales, es la especialización tanto del facultativo que integra como vocal el Jura-

do Provincial de Expropiación como del tercer perito designado judicialmente. No siendo objeto de este estudio tal planteamiento, sí que procede valorar que el eje de la discusión vuelve a nuclearse, una vez más, en torno al sistema de valoración. En un entorno de libertad de estimación, las valoraciones serán dispares, mientras que si se opta por introducir criterios automáticos de valoración, el margen de discrecionalidad se reducirá de modo notable.

Por otro lado, la figura del Secretario del Jurado Provincial de Expropiación ha alcanzado en algunas provincias una proyección mayor que la que le atribuye en esencia la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa. En verdad, su experiencia y el conocimiento de determinadas causas previas sobre bienes de naturaleza análoga han erigido al Secretario como proponente de no pocas resoluciones que han acabado resolviendo los miembros del colegio.

Corolario

Muchas de las aproximaciones a la figura de los Jurados Provinciales de Expropiación se ha realizado sobre estudios meramente operativos, que propendían al diagnóstico de las principales taras del órgano, para que aplicando soluciones terapéuticas, se abordasen los problemas, pero bajo la condición de mantenimiento de la institución. Nada más lejos de la realidad.

En primer lugar, los órganos administrativos, por larga tradición que tengan en nuestro Derecho, no son infalibles ni gozan de destino providencial en nuestra Administración. Por el contrario, hay que elevar el tono de la disquisición para replantear, en efecto, qué función tiene asignada el Jurado y si ciertamente alcanza a cumplir los objetivos previstos bajo la garantía de justicia material, objetividad e igualdad. Como la respuesta no puede ser completamente positiva, más bien al contrario, urge diseñar un modelo de valoraciones que retome la senda de los automatismos valorativos y que disipe la inercia del principio de libertad de estimación, fuente larvada de profunda arbitrariedad de los poderes públicos. Si la producción de valoraciones responde a parámetros objetivables y actualizables en el tiempo, para lo cual ha de jugar un papel determinante la Dirección General del Catastro, se habrá conseguido erradicar el principal

motivo de inequidad, de base constitucional, del sistema positivo de expropiación forzosa en nuestro país.

Sería ingenuo pensar, incluso en el supuesto que se aventura en el párrafo anterior, que la automatización de las reglas de valoración no produciría discrepancias valorativas. Sin embargo, si así fuera, desde luego serían menores en número y de cuantía más reducida. Pero además, roto el equilibrio estructural del órgano, tal como se concibió en su génesis, sería positivo explorar las vías de la pericia independiente —arbitraje puro o perito judicial en procedimiento sumario—, alternativas eficaces, neutrales y coherentes con la nueva realidad administrativa y judicial.

Urbanismo y expropiación: reflexiones sobre el anteproyecto de modificación de la Ley de Expropiación forzosa

José M^a Baño León

*Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Valencia*

Preliminar sobre los objetivos de esta contribución

El Ministerio de Hacienda ha proyectado la reforma de la Ley de Expropiación forzosa, única superviviente de las grandes leyes administrativas que marcaron la década de los cincuenta. En punto al urbanismo el anteproyecto modifica en una disposición las normas de valoración del suelo y de las edificaciones contenidas actualmente en la Ley 6/98, de Régimen del Suelo y Valoraciones.

Tanto por lo que el anteproyecto regula como por lo que omite, me parece una excelente ocasión de formular algunas propuestas, con objeto de que pueda servir para el debate ante un tema de enorme relevancia económica, atendido el hecho de que la valoración del suelo constituye el grueso de las indemnizaciones expropiatorias.

La sistemática del Anteproyecto: las valoraciones del suelo deben incorporarse a la Ley de Expropiación Forzosa.

I. La propuesta actual

El texto legal en su disposición final primera modifica los artículos 25 a 31 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, de tal manera que

la determinación del justiprecio expropiatorio del suelo y de las edificaciones, no se reside en la ley expropiatoria sino en la urbanística, siguiendo una tradición inveterada desde la Ley del Suelo de 1954. A mi juicio, sin embargo, por razones sistemáticas, que son también razones constitucionales, la sede material del justiprecio expropiatorio del suelo debe ser la ley expropiatoria y no la ley urbanística.

2. El origen de las valoraciones urbanísticas: justificación histórica de su inclusión en las sucesivas leyes del suelo.

El sistema de dualismo en las valoraciones

Desde la Ley del suelo de 1956 las valoraciones urbanísticas han estado recogidas en las sucesivas leyes de régimen urbanístico. La explicación de esta circunstancia es muy bien conocida: la concepción estatutaria de la propiedad del suelo y el uso de la técnica de la clasificación hace necesario utilizar valores urbanísticos anudados a cada clase de suelo. El artificio legal de que cada una de las categorías es que se divide el suelo lleve aparejado un catálogo de derechos y obligaciones requiere que se «valore» de forma desigual el suelo que cuenta ya con urbanización (suelo urbanizable) y el suelo inidóneo para la urbanización (suelo rústico o suelo no urbanizable). Este sistema de valoraciones está al servicio, por lo demás, no solo de la finalidad expropiatoria (determinación del justiprecio) sino también de otras finalidades de gestión urbanística. Así en la reparcelación urbanística, es necesaria la valoración del suelo y de las edificaciones existentes a fin de determinar en la cuenta la liquidación de cada propietario los beneficios y las cargas, tanto cuando se trata de demoler edificaciones incompatibles con la nueva ordenación como cuando no es posible compensar a algún propietario con aprovechamiento urbanístico y debe indemnizársela en metálico.

Hasta la Ley del Suelo de 1990, el sistema de valoraciones urbanísticas introdujo una dualidad de valoraciones del suelo según la expropiación tuviere justamente la finalidad de ejecutar el planeamiento urbanístico o se tratara de causas de utilidad pública o interés social vinculadas a otros fines públicos, como por ejemplo los planes de carreteras.

Asistimos así durante muchos años a un fenómeno absurdo en virtud del cual el precio y el método de tasación del inmueble expropiado era muy diferente según cual

fuera la finalidad de la expropiación, fenómeno justamente denunciado y criticado unánimemente por la doctrina por ser una flagrante vulneración del principio de indemnidad al que, en definitiva, tiene derecho cualquier persona cuando es privado de uno de sus bienes.

La Ley del Suelo de 1990 puso el punto y final a esta práctica extendiendo las valoraciones urbanísticas a todo tipo de expropiación del suelo, cualquiera que fuera su finalidad, consagrando una metodología uniforme de valoración de la expropiación forzosa. El hecho de que el Estado se sintiera competente, tanto en materia expropiatoria como urbanística determinó que en el contexto de la reforma de 1990, se generalizara el sistema de valoraciones urbanísticas a todas las expropiaciones.

Sin embargo, la STC 61/1997 de 20 de marzo restringió de forma muy notable las competencias estatales sobre urbanismo y paralelamente ciñó el alcance de las valoraciones urbanísticas a las estrictamente expropiatorias. Por otro lado, ya desde la STC 37/1987, ley de Reforma Agraria Andaluza, el Tribunal Constitucional restringió la competencia expropiatoria del Estado a las garantías del procedimiento expropiatorio, pero salvando las competencias de las Comunidades Autónomas para concretar tanto la «causa expropiandi» como la pormenorización del procedimiento expropiatorio.

De la primera sentencia, conviene recordar que el Tribunal Constitucional admitió expresamente la competencia del Estado para establecer valoraciones siempre que estuvieran vinculadas a la expropiación. Por eso declaro inconstitucional las letras c) y e) del artículo 166.1 del TRLS/76 que establecían respectivamente criterios de valoración y el derecho a indemnización en la reparcelación forzosa. Conviene transcribir por su claridad el argumento del Tribunal.

«Para enjuiciar estos dos preceptos, es preciso recordar que al Estado no le incumbe establecer y regular la reparcelación urbanística como técnica concreta de distribución equitativa de cargas y beneficios, por cuanto no encuentra cobertura en el título que le otorga el artículo 149.1.1º CE. De otra parte, es cierto también que hemos reiterado que al Estado le compete regular la valoración a efectos expropiatorios (art. 149.1.18º CE). Pero, en rigor, y a los efectos competenciales que el artículo 149.1.18º Ce interesan, no es la reparcelación una institución expropiatoria sobre la que haya de proyectarse el referido

título estatal. En el diseño general del TRLS, se trata de una actuación, inserta en la fase de ejecución urbanística y, desde luego, en principio previa al nacimiento del derecho mismo, en la que no está presente el interés general de la misma forma que en la expropiación forzosa strictu sensu (art.33.3 CE), puesto que, por lo que aquí interesa, persigue materializar el aprovechamiento susceptible de apropiación de los particulares. De ahí se infiere que las letras c) y e) del artículo 166.1.TRLS tampoco pueden quedar amparadas por la competencia estatal sobre expropiación forzosa y, en consecuencia, constituyen disposiciones contrarias al bloque de la constitucionalidad».

Por otro lado, en la misma sentencia el Tribunal había dicho que las valoraciones urbanísticas podían justificarse también desde la perspectiva de las condiciones básicas de la propiedad, razón por la cual puede considerarse constitucional el artículo 23 de la Ley del Suelo de 1998, en cuanto garantiza a los propietarios, en defecto de acuerdo, que se apliquen los mismos criterios de las valoraciones expropiatorias a los procedimientos de gestión urbanísticas.

Así pues, queda bien establecido en la jurisprudencia constitucional que el título predominante para justificar las valoraciones urbanísticas es el expropiatorio del artículo 149.1.18ª, y que lo es en la medida que «al Estado compete la fijación de los criterios de determinación del justiprecio para impedir que los bienes puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional» (SsTC 37/1987; Fºº 6º; 61/1997, Fºº 19º) tratándose, en definitiva del justiprecio expropiatorio lo lógico es que las valoraciones urbanísticas tengan su sede propia en la Ley de Expropiación Forzosa, puesto que estas valoraciones juegan en las expropiaciones urbanísticas y en las que no lo son. No tiene ningún sentido que la valoración de los bienes inmuebles no aparezca en la L.E.F. pese a constituir el objeto de la mayoría de expropiaciones. La Ley estatal del suelo debería remitirse en este punto a la LEF, a la cual corresponde establecer la disciplina completa del justiprecio expropiatorio. Por supuesto, se mantendría como cláusula de salvaguardia de las garantías de los propietarios el actual texto del párrafo 2ª del artículo 23 LS98 que aplica los criterios de valoración a los procedimientos de equidistribución en defecto de acuerdo entre los propietarios.

No debe olvidarse, en fin, que a la vista de la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas, y de las posibilidades de financiar con cargo a los propietarios la

adjudicación de todo tipo de suelo dotacional (sistemas generales en la terminología de la Ley 6/98) mediante su adscripción a los distintos ámbitos o unidades de ejecución urbanísticas (artículos 14.2.b); 18.2 de la Ley 6/98) la mayoría de valoraciones expropiatorias del suelo se realizarán en el futuro en el seno de procedimientos expropiatorios no urbanísticos. En efecto, salvo cuando se utilice la expropiación como sistema de gestión urbanística, la Administración pública procurará adscribir los terrenos dotacionales a ámbitos de gestión determinados para que sean los propietarios y no el erario público quien financie esas dotaciones. Por tanto es lógico que las valoraciones del suelo y de la edificación queden incorporadas a la Ley de Expropiación Forzosa.

3. Valoraciones del suelo: el precio de mercado y los criterios fiscales.

I. La ubicación sistemática de la valoración del suelo en la L.E.F. debería servir también para una reflexión de mayor calado sobre los problemas de este tipo de valoraciones.

Una idea de justicia elemental respalda la conclusión de que el precio que debe pagarse por la expropiación es equivalente al valor de mercado en el momento de producirse ésta y que tal valor corresponde con el valor de sustitución del bien.

En el caso del suelo no resulta tan sencillo llevar a la práctica la idea de valor de mercado, pues dicho valor depende esencialmente del plan de urbanismo. En un sistema como el español en el que la inserción de un terreno es una u otra clase de suelo determina la posibilidad o no de edificar; indudablemente el valor de mercado está vinculado a la clasificación administrativa del suelo. En principio un suelo no urbanizable cotizará en el mercado mucho menos que un suelo urbanizable y éste menos que el urbano, en condiciones normales. El valor del suelo en si mismo, más allá de su utilidad agrícola, forestal o ganadera, es el valor de la edificabilidad potencial que el Plan le asigne. Ahora bien el mercado también puede cotizar expectativas (por ejemplo de reclasificación futura de un suelo rústico cercano al suelo urbanizable) que desde el punto de vista del plan vigente no tendría valor urbanístico alguno. El valor de mercado de un suelo puede ser, pues, superior al que resulta de la estricta consideración del plan urbanístico.

La Exposición de Motivos de la Ley 6/98 fundamenta los criterios de valoración en el valor de mercado. «La Ley –dice la Exposición– ha optado por establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así formalmente a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente, contradicen esa realidad...»

Pero, en verdad, la ley estatal se aleja de ese parámetro del valor real, puesto que no solo tiene en cuenta para cada clase de suelo un método distinto de valoración, sino que respecto del suelo urbano y urbanizable, toma en cuenta valores fiscales que no necesariamente tienen que coincidir con el valor de mercado. Expresado de otra manera, puede discutirse si los métodos de valoración deben cambiar según la clase de suelo, pero no puede hablarse de que se tome como valor el de mercado cuando el que se recoge es el fiscal proveniente de las ponencias de valores catastrales. Esta situación no ha cambiado en la modificación de la Ley 6/98, de 13 de abril, llevada a cabo por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, puesto que sigue manteniéndose el dualismo entre el suelo no urbanizable o el suelo urbanizable al que el planeamiento no haya fijado sus condiciones de desarrollo, a los que se aplica el método de comparación, y el suelo urbano y urbanizable en condiciones de ser desarrollado urbanísticamente, a los que se aplica, en principio, los valores catastrales.

En el suelo urbano consolidado por la urbanización, el valor del suelo se determinará por aplicación al aprovechamiento establecido por el planeamiento del valor básico de repercusión en parcelas recogido en las ponencias de valores catastrales o, en su caso, el de repercusión en calle o tramo de calle, corregido en la forma establecida en la normativa técnica catastral, es decir, en el Real Decreto 1020/1993.

Del mismo modo, el valor del suelo urbano sin urbanización consolidada se remite a las ponencias de valores catastrales. De tal forma que no es el valor de mercado sino el valor que determinen las ponencias catastrales, el determinante para fijar el justiprecio expropiatorio. En consecuencia, sólo en la medida en que el valor catastral refleje realmente el valor de mercado podría hablarse de un justiprecio que alcanza el valor que realmente tiene el bien en el mercado.

Tampoco en el caso del suelo urbanizable incluido en ámbitos que cuentan con las condiciones necesarias para su desarrollo urbanístico aparece, en modo alguno, el valor de mercado, sino únicamente el que corresponda fiscalmente (valor básico de repercusión en polígono de las ponencias catastrales).

En puros términos teóricos, el valor catastral, puede ser superior o inferior al de mercado, pero es difícil que coincida con el mismo, entre otras razones por el hecho de que responde a una visión estática del mercado en un momento determinado. Es bien sabido, sin embargo, que el mercado del suelo es muy dinámico y muy cambiantes los factores que influyen sobre los precios del suelo.

Si el valor del suelo urbano y el del urbanizable ordenado se rigen por un criterio fiscal y no el de mercado, resulta, sin embargo, que el suelo urbanizable no ordenado y el no urbanizable se valoran aparentemente conforme al mercado, pues en ambos casos la ley se remite al método de comparación. El contraste entre testigos de venta de terrenos semejantes remite, en definitiva, al valor de mercado, ya que se supone que las compraventas de terrenos análogos están reflejando lo que el mercado cotiza por el suelo. Sin embargo el actual artículo 27.2 ha añadido un inciso en el que prohíbe tener en cuenta la posible utilización urbanística, al modo que lo hacía la Ley del Suelo de 1990. Ahora bien, no resulta fácil casar el método de comparación que necesariamente encierra en un suelo urbanizable y también en el no urbanizable contiguo a zonas consolidadas, la valoración de expectativas urbanísticas y el mandato de la ley que prohíbe tener en cuenta la posible utilización urbanística. Si se opta por no valorar las expectativas urbanísticas que el mercado sí cotiza debe prescindirse del método de comparación, que «no permite, de forma objetiva y pacífica como observa ROCA CLADERA («La valoración del suelo en la Ley 6/1998», Documentación Administrativa nº 252-253) la exclusión de tales expectativas».

En consecuencia, la vigente Ley del Suelo estatal sigue anclada en los valores fiscales respecto del suelo urbano y del suelo urbanizable apto para ser desarrollado mientras que utiliza un método aparentemente de mercado para el suelo urbanizable no ordenado urbanísticamente, aunque pretende excluir contradictoriamente las expectativas urbanísticas. En este sentido la regulación actual es incoherente. O se opta por un sistema más o menos reglado de valoración fiscal, o se opta por un valor de mercado,

lo que no es lógico es que el hecho administrativo de inclusión de un terreno en una u otra clase de suelo determine un método de valoración distinto.

En la aplicación práctica de la legislación urbanística, el montante final de las expropiaciones tiende a aproximarse por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a criterios de mercado, al ser muy infrecuente que las valoraciones catastrales tengan vigencia efectiva. Las pruebas periciales que acuden al método residual (método subsidiario en defecto de vigencia o adecuación de las valoraciones catastrales a la realidad urbanística, que en rigor es el método principal en los casos que llegan a nuestros Tribunales) llegan a justiprecios que se acercan al valor de mercado, aunque no se identifiquen con él (ROCA CLADERA *Op.cit.*, pag. 307), en la medida en que el valor de repercusión del suelo se obtiene a partir del valor en venta del producto inmobiliario terminado del que se deducen todos los costes de edificación y urbanización. Lógicamente el valor en venta se obtiene siempre por el método de comparación y ahí queda reflejado el valor de mercado.

Por lo que respecta al suelo no urbanizable y al urbanizable no programado del TRLS 1976, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha resistido siempre a excluir las expectativas urbanísticas. Dada la inexistencia de un catastro de rústica actualizado, se solía aplicar un método de comparación, sin excluir las posibles expectativas urbanísticas. Y ello a pesar del tenor literal del artículo 104.1 del TRLS 76 que prohibía para determinar el valor inicial «tomar en consideración valores o rendimientos que tengan relación directa o indirecta con la posible utilización urbana de los terrenos». En parte para poner freno a esta jurisprudencia, el legislador desde la Ley 8/1990 reforzó dicha prohibición. Y así el artículo 67 de la norma legal sentaba que «el valor inicial se determinará aplicando los criterios contenidos en las disposiciones relativas a las valoraciones catastrales sin consideración alguno a su posible utilización urbanística». Idéntica preocupación trasluce el artículo 27.1 párrafo 3º de la Ley 6/1998, en la redacción dada por la Ley 10/2003: «En cualquier caso se descartarán los elementos especulativos del cálculo y aquellas expectativas cuya presencia no esté asegurada».

El Tribunal Supremo, sin embargo, ha seguido estableciendo la posible cotización de expectativas urbanísticas en el suelo no urbanizable. Y así la importante Sentencia de 20 de junio de 1997 (Ar. 5946), tras señalar que el concepto «expectativas urbanísti-

cas» no es un concepto unívoco que permita su exclusión del suelo no urbanizable, señala algunos supuestos en los que tales expectativas pueden valorarse en dicha clase de suelo:

1º) Cuando el planeamiento urbanístico permite usos del suelo específicos que no sean estrictamente agrícolas, forestales o ganaderos. Tal sería el caso, añadimos por nuestra parte, de los usos industriales o de servicios en suelo rústico. Pues bien, en tales circunstancias, no puede descartarse que se valoren expectativas ajenas al uso típicamente agrícola, forestal o ganadero.

2º) Cuando la expropiación se produzca con la previsión «de un cambio de clasificación expreso o tácito en función de una utilización ligada a un proceso de urbanización», señala el Tribunal Supremo, que «debería estudiarse si la inclusión en el valor de las expectativas urbanísticas no comporta –en lugar de una consideración de la posible utilización urbanística del terreno vedado por la ley– el cálculo de su valor adecuada a los usos previstos para el futuro, pero ciertas en cuanto a su realización».

En definitiva, según esta Sentencia que desestima un recurso de casación en interés de ley interpuesto por el Ayuntamiento de Burgos, «no puede afirmarse con carácter general que la prohibición de incluir expectativas urbanísticas en el valor del terreno no urbanizable o urbanizable no programado, al menos si se entiende como la no valoración del terreno en función de usos distintos de los derivados de su rentabilidad agraria, no admite excepciones».

La importancia de esta Sentencia estriba en que adelanta una interpretación de la Ley que permite incluso saltar por encima del artículo 36 de la Ley de expropiación Forzosa que «prohíbe tener en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación y las previsibles en el futuro».

En efecto, numerosas Sentencias del Tribunal Supremo (14 de diciembre de 2000, Ar. 607; 25 de octubre de 2001, Ar. 9207; 3 de julio de 2001; Ar. 7998 o 12 de diciembre de 2002, Ar. 2003/35) han declarado que el suelo no urbanizable no es obstáculo para valorar el aprovechamiento urbanístico en el caso de que el planeamiento vigente

—y que justifica la expropiación— reconozca una determinada edificabilidad. Concretamente en la expropiación de terrenos para el Centro «Port Aventura», y a pesar de que la Ley y el Decreto del Gobierno Catalán preveían la expropiación, el Tribunal Supremo tiene en cuenta la edificabilidad prevista en el Plan que motiva la expropiación.

«En el caso que enjuicamos —dice la Sentencia de 25 de octubre de 2001, Ar. 9207— el Decreto de creación del Centro asigna al conjunto del mismo la edificabilidad para usos residenciales ya prevista como máxima en la Ley (0,06 metros cuadrados por metro cuadrado), y que el expediente de justiprecio se inicia una vez reconocida, por lo tanto, ésta, no parece ofrecer duda que no se trata de «plusvalías» derivadas del proyecto que dio lugar a la expropiación que no deban ser incluidas en la valoración, ya que el suelo debe tasarse de acuerdo con las condiciones de edificabilidad que resulten del instrumento planificador vigente en el momento de iniciación del expediente de justiprecio, que en el presente caso es la propia Ley, complementada con el Decreto, a los cuales los entes locales competentes, por imperativo de aquélla y de manera por consiguiente formal, deben adaptar el planeamiento, pues las determinaciones sustantivas de orden urbanístico, y por ende el reconocimiento del aprovechamiento en liza, se realiza por medio de las citadas Ley y Decreto.

Por ello hemos podido decir en nuestra sentencia de 16 de julio de 1997 (RJ 1997\6079) (recurso de casación 1207/1993) que la previsión de adaptación del planeamiento que previene el artículo 7 de la Ley de Centros no impone normas concretas sobre la valoración del terreno en el momento en que, de acuerdo con la facultad concedida a la entidad adjudicataria por el artículo 6, a) de la Ley, se proceda a la expropiación forzosa de los terrenos comprendidos en el perímetro aprobado. En consecuencia, la misma deberá hacerse con arreglo a las normas generales sobre valoración de los terrenos contenidos en la legislación estatal aplicable. El carácter posterior mediante la modificación del planeamiento de la adaptación a los usos y aprovechamientos establecidos por la Ley Sectorial no excluye que estos usos y aprovechamientos, al hallarse suficientemente definida en la Ley la clasificación del terreno que constituye su soporte, puedan ser tenidos en cuenta al fijar la indemnización, siempre que ello sea procedente en aplicación de las normas de valoración que sean aplicables, cuestión que en este proceso no nos corresponde analizar».

El Tribunal Supremo que había rechazado en su Sentencia de 16 de julio de 1997 la inconstitucionalidad de la Ley catalana 2/1989, de 16 de febrero, sostuvo, sin embargo, que la clasificación del terreno como no urbanizable no impedía la valoración del uso específico previsto en la Ley, interpretando de manera «sui generis» el artículo 36 de la LEF, pues resulta patente que, aún cuando la expropiación se iniciara vigente el Decreto que reconocía la creación del Centro Turístico, es la creación de dicho Centro la que fundamenta la expropiación y genera las plusvalías urbanísticas.

Probablemente en estas Sentencias haya influido el hecho de que el beneficiario de la expropiación fuera una entidad privada y que, por tanto, pudiera entenderse que, aunque constitucional, no resulta muy equitativo expropiar a un privado a precio de suelo rústico para entregárselo a otro privado al que se reconoce no sólo el uso y edificabilidad correspondiente a los fines recreativos sino también edificabilidad residencial. Con ello el Tribunal Supremo habría aplicado una suerte de principios de equidistribución no previsto en la ley.

3º) Más allá del método de valoración, el sistema es en sí mismo criticable, pues es susceptible de producir valoraciones incoherentes con los principios de la Ley del Suelo y de la Ley de Expropiación Forzosa.

Bien miradas las cosas, ambas leyes son difícilmente conciliables, por el carácter netamente artificial de la clasificación del suelo (con la excepción del suelo urbano edificado) y por la exigencia de indemnidad que comporta toda expropiación.

En efecto, el suelo urbano edificado o que cuenta con licencia urbanística es el único en el que el reconocimiento al suelo del valor de su aprovechamiento urbanístico es natural, puesto que los propietarios de dicha clase de suelo han incorporado a su patrimonio la edificabilidad correspondiente y lo han hecho, según la ley vigente, de manera irreversible. Tanto en los supuestos de expropiación como en los de cambio de planeamiento quien cuenta con una licencia no caducada tiene derecho a ser resarcido del aprovechamiento reconocido. Se trata, pues, de un derecho consolidado plenamente.

Sin embargo, en las demás clases de suelo el legislador permite la «potestas variandi» de la Administración sobre el contenido del aprovechamiento. La Ley permi-

te la modificación del contenido del derecho de propiedad, sin indemnización, salvo el supuesto previsto en el artículo 41 de la LRSV. Esto pone de relieve, según es bien sabido, que la ordenación del uso de los terrenos no confiere derecho a exigir indemnización como regla general. De lo cual podría haber inferido la ley la consecuencia de que a efectos expropiatorios sólo se tuviera en cuenta la edificabilidad o aprovechamiento patrimonializado (el que cuenta con licencia), ya que, en rigor, los aprovechamientos simplemente reconocidos en el Plan no constituyen un derecho consolidado, sino desde el momento en que, cumplidas todas las obligaciones urbanísticas, se cuenta con la correspondiente licencia. Dicho de otra manera, si la ley hubiera sido congruente con su propio ideario sólo reconocería el valor del aprovechamiento urbanístico expropiado cuando se hubiera adquirido por el propietario. Podría decirse con razón: la Administración no puede expropiar lo que el propietario no tiene. Consecuencia lógica de esta premisa sería la afirmación de que todo suelo que no cuenta con licencia urbanística, tiene que ser valorado como no urbanizable. Si la Administración puede modificar el planeamiento sin indemnización (arts. 2.2; 48 LRSV) y el propietario sólo patrimonializa el aprovechamiento cuando cumple todos los deberes, incluido el de obtener licencia (art. 2.1 LRSV), cuando la Administración expropia un suelo al propietario que no ha patrimonializado el aprovechamiento no puede reconocerle el valor de algo que no tiene.

¿Por qué ninguna Ley del Suelo ha llegado a esa consecuencia extrema? A mi juicio, muy claramente, porque ha pesado mucho la idea de igualdad entre quienes tienen la posibilidad legal, actual o futura, de edificar y quienes se les priva de la propiedad y, como consecuencia de ello, de cualquier expectativa urbanística. La idea de reparto equitativo de beneficios y cargas, en la que es pionera el urbanismo español, se esconde tras esta aparente concesión que la ley hace al propietario expropiado. La idea es: como el simple hecho de la clasificación artificial del suelo en el Plan produce la posibilidad de unas jugosas plusvalías, es equitativo que quien resulta expropiado se le valore el terreno como si hubiera adquirido tales plusvalías. Es en el fondo la misma idea de justicia que maneja el Tribunal Supremo cuando admite valorar las expectativas urbanísticas de suelos clasificado formalmente como rústicos. Pues, en el fondo, como se acaba de demostrar, también la ley urbanística, en contra de la lógica del principio que reconoce que la simple ordenación de los terrenos no da derecho a indemnización, permi-

te la valoración a los propietarios de simples expectativas, ya que no puede hablarse de derechos consolidados más que en los suelos que cuentan con licencia urbanística. Resulta especialmente patente esta cuestión tanto en el suelo urbanizable como en el suelo urbano no consolidado ni por la urbanización ni por la edificación. La razón de que en tales clases de suelo se reconozca la valoración de la edificabilidad reconocida en el Plan no puede ser, desde luego, que el propietario haya hecho suyas la plusvalías urbanísticas por la simple circunstancia de la clasificación; conviene recordar que la clasificación a lo sumo da derecho al desarrollo y ejecución del planeamiento, pero no atribuye al propietario el derecho a hacer suyo el aprovechamiento hasta que cumple con los deberes urbanísticos (arts 13, 14, 15 y 18 LRSV).

En todos los supuestos en los que se expropia suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable la valoración urbanística del aprovechamiento añade un «plus» no previsto en el artículo 36 de la L.E.F., que prohíbe, según ya hemos dicho, la valoración de las plusvalías consecuencia del Plan que justifica la expropiación. Dicho de otra manera: en el seno mismo de la ley urbanística se reconoce al propietario la patrimonialización de las expectativas urbanísticas. Y las expectativas son cabalmente el combustible que alimenta el valor de mercado de todo bien, lo que determina el precio al cual alguien está dispuesto a comprar o vender un producto.

En consecuencia, es lógico desde un punto de vista jurídico que los esfuerzos del legislador por descartar elementos especulativos de la valoración del suelo tropiece con la tozuda realidad de que toda valoración de un bien como el suelo incorporar de manera directa o indirecta las expectativas urbanísticas del mercado.

Entre los dos principios clásicos de la expropiación en toda Europa (indemnidad del sacrificio causado por la expropiación y no consideración de las plusvalías que la propia operación expropiatoria produce) el ordenamiento español se inclina resueltamente por el de indemnidad, en gran medida, como hemos tratado de demostrar, por las consecuencias que un sistema de clasificación de suelo tiene: al anudar clase de suelo y valoración se reconoce a todo propietario expropiado la plusvalía derivada de una decisión administrativa. La lógica de un sistema que reconoce a los propietarios la expropiación de plusvalías no incorporadas a su patrimonio lleva inevitablemente a que la jurisprudencia haya terminado reconociendo las expectativas urbanísticas en el suelo no urbanizable.

Las soluciones propuestas en el borrador de anteproyecto continúan en la misma línea de las ya analizadas en este trabajo. Poco cabe esperar de ellas, mientras persista la identificación entre clase de suelo y valoración. Ciertamente sí parece preocupante la idea de congelar los valores catastrales a efectos expropiatorios durante diez años. El proyectado artículo 28 bis dice que «únicamente se considerará que las ponencias han perdido vigencia cuando haya transcurrido el plazo previsto en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre reguladora de las Haciendas Locales». Esta remisión al plazo de diez años establecido en la normativa hacendística local no parece razonable. Los cambios que experimenta el valor del suelo no sólo derivan de la coyuntura económica sino de las modificaciones introducidas en los planes. Sólo la modificación simultánea de planeamiento y catastro podría permitir una actualización permanente de los valores catastrales. A pesar de los recelos competenciales cabría idear técnicas de coordinación que permitieran la actualización catastral simultánea a los cambios de planeamiento. Pero mientras no se actúe en esta línea la pretensión de detener en el tiempo los valores catastrales está condenada al fracaso.

4. La sumisión a la garantía expropiatoria en los supuestos de inactividad de la Administración

Resaltaré, por último, una omisión que me ha llamado la atención: el texto legal proyectado nada prevé sobre la iniciación del procedimiento de expropiación por ministerio de la ley, que sí estaba previsto tanto en el TRLS de 1976, como en el Texto refundido de 1992, en los casos en los que no se iniciara la expropiación una vez transcurridos cinco años desde que estuviera previsto en los planes y programas.

La previsión legal, aunque ciertamente muy costosa en tiempo permitía al propietario advertir del propósito de iniciar el expediente y dos años después, presentar la correspondiente hoja de aprecio.

La omisión en una ley de expropiación forzosa de esta garantía se debe sin duda a la STC de 20 de marzo de 1997 que declaró inconstitucional el artículo 202, apartado a). El Tribunal se basa para ello en la finalidad de la norma que es, a su juicio, urbanística:

«1) En primer término, se trata no de regular la expropiación sino de determinar la obtención de terrenos dotacionales que no deben ser cedidos gratuitamente; estamos, pues, en el ámbito urbanístico, con referencia a técnicas urbanísticas tales como dotaciones excluidas de unidades de ejecución.

2) En realidad, no se pretende aquí regular una garantía expropiatoria o alguna singularidad de la expropiación urbanística, sino la dimensión temporal de la ejecución del planeamiento en cuanto al momento en que los sistemas generales y las dotaciones locales de suelo urbano deban pasar a manos públicas. Para ello se parte, implícitamente, de que los mecanismos coactivos de obtención –expropiación u ocupación directa– deben estar previstos en el programa de actuación de los Planes Generales, imponiendo así un concreto modelo urbanístico a las Comunidades Autónomas (202.1, inciso final).

3) Por tanto, no puede servir de título habilitante el del art. 149.1.18.º CE de legislación sobre expropiación, pues no es tal la materia objeto de normación, sino que se establecen las consecuencias de la inactividad administrativa respecto a la no ejecución en plazo del Plan General en suelo urbano, con determinación de plazos concretos y de procedimiento administrativo para lograr la expropiación a instancia del propietario, aspectos éstos –procedimiento y sus plazos– que pertenecen a la competencia urbanística sustantiva. Todo ello sin perjuicio, además, de la clara conexión del art. 202.4 TRLS con el art. 32 TRLS, que le hace acreedor de la misma censura. En suma, pues, el art. 202, apartados 1 a 4, del TRLS es contrario al orden constitucional de distribución de competencias».

Sin embargo el Tribunal Constitucional no deja inerte al Estado. Expresamente observó que era posible una regulación que garantizara el derecho a la expropiación en los casos en que destinados los terrenos a infraestructuras públicas no se ejecutara el planeamiento y no hubiera posibilidad de repartir los beneficios y cargas:

«Ello no empece, –dice el Tribunal– a que el Estado por virtud de sus competencias del art. 149.1.1.º CE pueda establecer garantías en favor de los particulares frente a la inactividad expropiatoria de las Administraciones competentes en materia de urbanismo».

En consecuencia es constitucionalmente factible que el Estado regule, sin entrar en la definición de técnicas urbanísticas, las garantías mínimas del derecho de propiedad en cuanto a la expropiación, cuando un terreno sin aprovechamiento lucrativo, no adscrito a ningún ámbito urbanístico que permita el reparto de beneficios y cargas, no resulta expropiado dentro del plazo que se determine.

Aún cuando, a mi juicio, sigue siendo aplicable con carácter supletorio el artículo 69 TRLS de 1976 en aquellas Comunidades Autónomas, cuya legislación no ha previsto con carácter general la expropiación por ministerio de la ley (por ejemplo la valenciana sólo lo prevé en el caso del suelo urbano, art. 75.1.D (LRAU), parece aconsejable que se dicte a los solos efectos expropiatorios una regulación general que permita a cualquier propietario cuyos terrenos está previsto obtener por expropiación, instar la expropiación trascurrido un plazo prudencial. Se trataría de una garantía básica que para nada prejuzgaría las técnicas urbanísticas que pueden utilizar las Comunidades Autónomas para obtener por otros mecanismos terrenos de carácter dotacional. Se pondría término así a la actual situación de inseguridad jurídica, dada la heterogénea regulación de las Comunidades Autónomas y en algunos casos la total falta de regulación.

Criterios y reglas de valoración para la determinación del justiprecio. Los bienes inmuebles

María Dolores Aguado Fernández

*Subdirectora General de Catastros Inmobiliarios
Dirección General del Catastro*

Introducción

Realizaremos un recorrido que, en relación con los bienes inmuebles, comienza en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, analizando la incidencia de las sucesivas leyes sobre régimen del suelo y valoraciones en la determinación de los criterios valorativos, para finalizar atreviéndonos a dar algunas pautas que, a nuestro entender, deberían ser recogidas en el texto de una futura Ley al objeto de asegurar una valoración objetiva que respete el mandato constitucional y, por tanto los derechos de los expropiados.

La ley de expropiación forzosa de 1954

La amplia «*exposición de motivos*» de la Ley de 1954 comienza por la justificación de la reforma y el establecimiento del nuevo ámbito legal de la expropiación.

La Ley va a concitar una práctica unanimidad en ser considerada como de gran calidad técnica y «*adelantada a su tiempo*».

La justificación de la reforma futura no va a ser pues, el fracaso de los instrumentos o procedimientos, si no la necesidad de adaptarlos a la Constitución de 1978 y a la nueva organización del Estado que se establece en la misma, actualizando y agili-

zando los procedimientos y evitando, en la medida que ello sea posible, las discrepancias y litigios entre la Administración y el expropiado, por disponer de unos criterios más claros y objetivos que eviten la diferente interpretación que da lugar a la discrepancia.

Vamos a detenernos en la «exposición de motivos» de la Ley de 1954 en lo referente al justiprecio:

«La fijación de la indemnización constituye, como es obvio, el problema capital de una ley de expropiación. El criterio tradicional de someter las diferencias de apreciación parcialmente establecidas a una decisión motivada y preparada por una tercera estimación parcial ha de reconocerse que no ha sido nunca propugnado como procedimiento ideal, sino más bien como un último recurso, al que empíricamente se acude en defecto de reglas tasadas que permitan una determinación automática del valor del objeto de expropiación. Los criterios automáticos añaden a su intrínseca objetividad la ventaja de eliminar gran número de reclamaciones, ya que sustraen la base sobre la cual cabe plantearlas, que no es otra que la pluralidad abierta indefinidamente de los medios de estimación.»

No se han escatimado esfuerzos a fin de conseguir sustituir el procedimiento de la controversia parcial por otro que permitiera una determinación más objetiva del justo precio. Más ya desde un principio pudo advertirse que existen supuestos de expropiación en los que bien sea por carecerse de toda clase de estimación general preconstituida, bien porque los criterios generales vendrían a ofrecer resultados muy arbitrarios en más o menos respecto al principio de justa indemnización de que a parte, es imposible prescindir de una tasación pericial. La determinación del justo precio sobre bases fiscales ha de partir de la premisa de que la riqueza imponible, fiscalmente establecida, suponga una valoración no solo objetiva y bien ponderada del bien de que se trate, sino además rigurosamente al día desde el punto de vista del poder adquisitivo de la moneda. Y se comprende que esto no es siempre posible por la forzosa complejidad de las operaciones exhaustivas que no se pueden llevar a cabo en plazos tan moderados que se sostengan a oscilaciones de no escasa significación económica.»

En la misma se recogen aspectos enormemente importantes que deberán presidir algunos aspectos de la reforma:

- Reconocimiento de los esfuerzos realizados por el legislador para prescindir de la tasación pericial por entender que el éxito estará en encontrar un procedimiento objetivo que hiciera prescindible la citada tasación.
- La necesidad de contar con las valoraciones fiscales, pero también la necesidad de reconocer las limitaciones de las mismas.

La Ley pues, va a reconocer a la valoración fiscal como uno de los elementos para la determinación del justo precio y, parece que con pesar reconoce la necesidad de ponderar estas valoraciones con las de mercado y aún con mas pesar, la necesidad de dejar abierta para casos excepcionales, *«la posibilidad de apreciación de circunstancias específicas que de no tenerse en cuenta provocarán una tasación por completo irrazonable»*.

I. La determinación del justo precio de la ley 1954

El capítulo III del título II es el dedicado a la *«determinación del justo precio»* (desde el artículo 24 al artículo 47) aunque la mayor parte de los mismos están relacionados con aspectos procedimentales y no con fijación de criterios valorativos. Parte del articulado de este capítulo va a destinarse a la composición, funcionamiento, carácter de las decisiones y motivación de las resoluciones de los Jurados Provinciales de Expropiación.

La Ley abre el Capítulo con el artículo 24 *«apostando»* en primer lugar por el convenio o acuerdo entre las partes que, conseguido, dará por concluido el expediente o lo que es lo mismo, si se produce el mutuo acuerdo, es irrelevante los criterios valorativos que se hayan utilizado. Aspecto éste de extraordinaria importancia y sobre el que será imprescindible detenerse a la hora de enfocar una nueva Ley, ya que el mantenimiento de un precepto similar podría producir cuando menos, interesantes debates doctrinales en relación con un necesario tratamiento igualitario de todos lo españoles ante actuaciones expropiatorias, establecido en la Constitución y la atribución de la misma a la Administración del Estado con competencia exclusiva para regular la legislación sobre expropiación forzosa.

Va a ser en el artículo 30.2 cuando aparezcan las menciones a los métodos valorativos:

«..., la Administración extenderá hoja de aprecio fundada del valor del objeto de la expropiación que se notificará al propietario, el cual dentro de los diez días siguientes, podrá aceptarla lisa y llanamente o bien rechazarla, y en este segundo caso tendrá derecho a hacer las alegaciones que estime pertinentes, empleando los métodos valorativos que juzgue mas adecuados para justificar su propia valoración a los efectos del artículo 43, y asimismo a aportar las pruebas que considere oportunas en justificación de dichas alegaciones».

Es el artículo 37 el que va a recordar que las tasaciones tanto del propietario, como de la Administración expropiante, como de los Jurados Provinciales, han de ajustarse *«en todo caso, salvo lo previsto en el artículo 43, a las normas de valoración que se establecen en los artículos siguientes».*

El artículo 38 se refiere a solares y edificaciones y el artículo 39 a fincas rústicas:

Art. 38.- 1. Los solares se justipreciarán en el valor que tengan asignado para los efectos del arbitrio municipal sobre el incremento del valor de los terrenos, aumentado en un diez por ciento o, en su defecto, el valor en renta fijado a efectos de la Contribución Territorial.

2. Los edificios se justipreciarán en la media aritmética que resultase del valor actual en renta de otras fincas análogas en el mismo Municipio, y de la capitalización al tipo del interés legal del líquido imponible señalado para la Contribución Urbana. No tendrá validez, a efecto de esta capitalización, todo aumento del líquido imponible producido por declaraciones de renta realizados por el propietario con fecha posterior a la aprobación del proyecto de reforma o urbanización que sea causa de la expropiación.

Art. 39.- El valor de las fincas rústicas se fijará por la media aritmética entre la cantidad resultante de capitalizar al interés legal la renta líquida de rústica aumentada en un cinco o en un diez por ciento, según sea catastrada o amillarada, y el valor en venta actual de fincas análogas por su clase y situación en el mismo término municipal o comarcal.

Pues bien, el arbitrio sobre incremento del valor de los terrenos o plusvalía municipal, basado en índices que en formación de las categorías que se asignarán a las calles en las propias ordenanzas, iba a ser el referente principal para los solares. Para los edificios, la contribución urbana, tributo que graba «los rendimientos que producen o son susceptibles de producir» los inmuebles y que en esos momentos no tiene ninguna relación o referencia con los valores en venta o de mercado, va a tener que ser combinado con el valor en venta de fincas análogas. Para las fincas rústicas el sistema arbitrado será similar; distinguiendo si la renta es catastrada o amillarada y a este respecto es importante señalar que en 1996 todavía existían algunas docenas de municipios en régimen de amillaramiento.

Los artículos 40, 41 y 42 (obligaciones, acciones etc., concesiones administrativa y derechos reales, respectivamente) vamos a obviarles para pasar al contenido del artículo 43.

Art. 43.- 1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, tanto el propietario como la Administración podrán llevar a cabo la tasación aplicando los criterios estimativos que juzguen más adecuados, si la evaluación practicada por las normas que en aquellos artículos se fijan no resultase, a su juicio, conforme con el valor real de los bienes y derechos objeto de la expropiación, por ser éste superior o inferior a aquellos. El Juzgado Provincial de Expropiación también podrá hacer aplicación de este artículo cuando considere que el precio obtenido con sujeción a las reglas de los anteriores resultados notoriamente inferiores o superiores al valor real de los bienes, haciendo uso de los criterios estimativos que juzgue más adecuados.

2. Se seguirá este mismo sistema en los casos de expropiación a bienes muebles que no tengan criterio particular de valoración señalado por Leyes especiales.

3. En los supuestos previstos en el párrafo primero de este artículo comenzarán, desde luego, por evaluar los bienes o derechos expropiados con arreglo a las normas de valoración que se señalan en esta Ley, pero al mismo tiempo podrá proponer el propietario y decidir en definitiva el Juzgado, las rectificaciones que, a su juicio, deban ser introducidas, en alza o en baja, en el justiprecio, fundamentando con el mayor rigor y detalle, las modificaciones propuestas.

La Ley va a dedicar el Capítulo IV del título III a la expropiación por Entidades Locales o por razón de urbanismo, que constando de un único artículo, el 85, va a abrir una puerta para que las expropiaciones urbanísticas tengan un tratamiento diferente.

2. Comentarios sobre los criterios valorados de la ley de 1954

La simple lectura y repaso de los criterios valorativos pone en evidencia la ausencia de metodología valorativa como no sea la comparación, aunque tampoco en este caso se fijan reglas concretas para establecer comparaciones. ¿Dónde han quedado pues los «esfuerzos no escatimados» para una determinación objetiva del justo precio? Creemos sinceramente que no puede culparse al legislador de 1954 de las «ausencias» observadas en la Ley. En fechas muy posteriores a la promulgación de la misma, los profesionales que pretendíamos adquirir ciertos conocimientos que no proporcionaba la carrera universitaria, nos veíamos desasistidos por la carencia de bibliografía, las referencias reiteradas a las mismas fuentes, en la escasa bibliografía existente y la no consideración de la valoración inmobiliaria como una disciplina. En definitiva, el legislador debía recurrir a la valoración fiscal y a los conocimientos (célebres «leal saber y entender») de los reputados peritos, a los que ya se vio necesario en el Reglamento de 1957, exigir, al menos, una cierta experiencia profesional.

Van a ser la Leyes sobre régimen del suelo las que van a ir «rellenando» de contenido, sucesivamente alguno de los criterios aquí mencionados, pero no van a poder evitar un uso ciertamente abusivo del contenido del artículo 43 que el legislador de 1954 había concebido como una excepcionalidad y así lo había recogido, no solo en la «exposición de motivos» si no que lo había recordado a lo largo de otros artículos.

La ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1956. La reforma de 1975 y el texto refundido de 1976

I. La ley de 1956

Sólo dos años después, en 1956, se promulga la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, primer código sobre urbanismo y que al igual que la Ley de 1954, concita una práctica unanimidad doctrinal al elogiar sus contenidos.

Detengámonos, de nuevo, en la «exposición de motivos»:

«La valoración del suelo constituye punto capital en la ordenación. Para establecerla con equidad se han de desechar los módulos hasta ahora vigente de capitalización del líquido imponible y del valor en venta, ya que el primero no responde por lo común, a la realidad, y el segundo favorece la especulación. El tráfico sobre terrenos no se opera, por otra parte, en un régimen de competencia perfecta, en el que puede decirse que la ley económica del mercado determina naturalmente una precio justo que excluya legítimamente toda intervención. Procede, pues, apoyar las valoraciones en fundamentos objetivos por lo que en la Ley se distinguen los valores inicial, expectante, urbanístico y comercial.

Normalmente, el valor inicial es el de todo terreno sobre el cual no se haya ejercido ninguna acción urbanística. El expectante corresponde a las posibilidades reales de edificación o de utilización urbana, referidas al momento de la valoración y atendida la superficie que esté en condiciones análogas de ulterior aprovechamiento, de modo que el aumento de precio, que legítimamente quepa admitir, se distribuya proporcionalmente entre todos los propietarios en situación similar. El valor urbanístico se estima en una proporción del coste previsible de la edificación permitida en cada terreno, según la naturaleza de las zonas y el grado de urbanización. Finalmente, en determinados casos es justo reconocer valores comerciales fijados con arreglo a la Ley de Expropiación forzosa.

Estas clasificaciones tienden a facilitar la urbanización y edificación del suelo en los supuestos en que se suscita el conflicto de intereses entre el propietario y el beneficiario de la expropiación, sin olvidar que en trance de tasar terrenos no urbanizados ante la disyuntiva de valorarlos a precio alto, con beneficio para el primitivo propietario, o a precio económico, no mayor que el correspondiente a la utilización actual y sin considerar expectativas futuras, la elección es clara: es preferible que el primero no obtenga beneficio y que el que hubiera de derivarse de la transformación de terreno en solar se atribuya, como estímulo, al urbanizador. Lo mismo cuando se trata de justipreciar solares retenidos indefinidamente sin edificar por sus poseedores, por ello la Ley previene explícitamente que en este supuesto no serán aplicables valores comerciales.

No es de extrañar la coincidencia en elogiar el contenido de esta Ley, en el que estaríamos de acuerdo con la doctrina los que hemos dedicado parte de nuestra actividad profesional a la valoración inmobiliaria y a la valoración fiscal, ya que, efectivamente, el líquido imponible es difícil que coincida con el valor real (sea este el que fuera, como veremos más adelante) y no podemos más que estar en total acuerdo con que el tráfico de terrenos no opera en régimen de competencia perfecta, ni en 1.956 ni en la actualidad.

Pero el cuestionamiento al contenido de los artículos 38 y 39 de la Ley, la mayor precisión en cuanto a los criterios de valoración, al igual que otros contenidos de la Ley no van a tener la incidencia práctica esperada por varios motivos: por el retraso en el proceso de implantación, por la quizás, excesiva ambición del legislador; al diseñar unos procedimientos de gestión ciertamente complicados de asumir para la estructura municipal imperante en esos momentos, y también a lo que Ramírez Martín Mateo, posteriormente con ocasión de la Ley de 1.990, llamó «la terquedad del mercado», terquedad que no ha sido superada en la actualidad como se verá más adelante.

Bien es cierto que la coexistencia de cuatro valores no podría ser pacífica, siendo difícil fijar fronteras entre el valor expectante y el valor urbanístico, y entre el valor expectante y el valor comercial.

2. La reforma de 1975. El texto refundido de 1976

El legislador de la reforma va a prestar una mayor atención a la valoración fiscal, aunque veremos, que con resultados que no pueden calificarse de exitosos.

Hagamos de nuevo una parada en la «exposición de motivos»:

«El valor se independiza así, en gran medida, de las puras calificaciones formales y se hace depender fundamentalmente del Plan, del que depende asimismo la adquisición del derecho a edificar.»

Las innovaciones en esta materia que comportan una estrecha relación con la valoración fiscal y una gran simplificación, se completan; a) Llevando a sus últimas consecuencias el principio de valoración objetiva que se quebraba en la Ley del Suelo con

el reconocimiento de unos valores «comerciales» y que ocasionaba en la práctica diferencias desproporcionadas en relación con las circunstancias a veces nimias, que daban lugar a la aplicación de uno u otro valor b) Eliminando el valor expectante, aplicable hasta ahora a la reserva «urbana», con independencia de la actividad de los interesados y c) Reconociendo a los arrendatarios e inquilinos afectados por expropiaciones, en su condición de sujetos pasivos, generalmente más débiles, de las mismas el derecho a ser indemnizado conforme a la Ley de Expropiación Forzosa».

LS75 y TR76

La LS75 reducía los cuatro valores diferentes de la LS56 a dos, valor inicial y valor urbanístico, estableciendo el TR76 en su artículo 139 que se tasarían con arreglo al valor inicial los terrenos clasificados como suelo no urbanizable y el artículo 144 establecía que se tasarían con arreglo al valor urbanístico los clasificados como suelo urbano o urbanizable en todas sus categorías. Las tasaciones debían tener como límite el valor inicial que prevalecería sobre el urbanístico cuando este fuese inferior.

El cálculo del valor inicial se recogía en el artículo 140, precisando el 141 y 142 como debía calcularse el rendimiento bruto o renta de la tierra y el valor medio en venta, cerrando el artículo 143 con las situaciones en que el valor inicial así determinado resultaba inferior a otras valoraciones a efectos fiscales dando preferencia a la valoración fiscal en estos supuestos.

Si se analizan los artículos citados, más que ausencia de criterios, hay una profusión de los mismos, criterios inspirados en diferentes fuentes y orígenes, pareciendo que el legislador, no sabiendo elegir cual debía considerarse mejor que otros, decidiera mencionar todas las fuentes o medios de valoración.

Recordemos cómo se establecía el cálculo del valor urbanístico en los artículos 145 y 146.

«Artículo 145. El valor urbanístico de los terrenos será el determinado a los efectos de la contribución territorial urbana siempre que concurran los siguientes requisitos:

- a) *Que las condiciones de uso y volumen consideradas para la determinación del valor básico del suelo en la citada contribución correspondan a las del planeamiento urbanístico vigente en el momento de fijarse la valoración, a cuyo efecto se solicitará de la Delegación de Hacienda respectiva certificación comprensiva de las propuestas y acuerdos formulados.*
- b) *Que desde la fecha de la valoración fiscal no hubiere transcurrido el plazo de cinco años a que se refiere el artículo 26 del texto refundido de la contribución territorial urbana.»*

«Artículo 146. Cuando no se hayan determinado los valores a efectos de la contribución urbana o cuando después de haber sido establecidos hubiesen variado las circunstancias de planeamiento urbanístico o cuando hubiere transcurrido el plazo de cinco años indicado en el artículo anterior, el aprovechamiento a tener en cuenta para determinar el valor urbanístico será el siguiente:

- a) *En suelo urbanizable no programado y el apto para urbanizar, el aprovechamiento que resulte del uso o intensidad de ocupación de los terrenos, determinado en el plan general o en las normas subsidiarias y complementarias del planeamiento.*
- b) *En suelo urbanizable programado, el aprovechamiento medio del sector, después de haberse deducido, en su caso, el exceso respecto del aprovechamiento medio de todo el suelo urbanizable programado.*
- c) *En suelo urbano, el aprovechamiento permitido por el plan o en su caso, el aprovechamiento medio resultante de la reparcelación o compensación en el polígono o unidad de actuación de que se trate, y en defecto del plan, el aprovechamiento de tres metros cúbicos por metro cuadrado, referidos a cualquier uso.»*

El problema surgía cuando, por no concurrir los requisitos mencionados en el 145 era necesario acudir al 146, ya que si bien estaba claro qué aprovechamiento había que utilizar, no se determinaba el «quantum» a aplicar a dichos aprovechamientos.

Es evidente que la intención del legislador de relacionar valor a efectos urbanísticos con valor a efectos fiscales, es clara en todo el articulado e incluso hay referencias a la metodología utilizada en esos momentos en la valoración catastral. El artículo 105.1 establecía *«El valor urbanístico se determinará en función del aprovechamiento que corres-*

ponde a los terrenos según su situación, conforme al rendimiento que a dicho aprovechamiento se atribuye a efectos fiscales al iniciarse el expediente de valoración».

Es igualmente evidente que la intención del legislador antes aludida se iba a encontrar con la «dura realidad» ya que en los años ochenta los valores catastrales, incluso aquellos que cumplían los requisitos del artículo 145, no eran un buen reflejo de los valores reales, circunstancia que determinó la utilización del valor catastral, no como valor urbanístico, sino como referencia mínima para la fijación del mismo.

Recordemos que sólo tres años después del TR76, se aprobó el Real Decreto-Ley 11/1979 de medidas urgentes de financiación de las haciendas locales, en el que se recogía que la obsolescencia de los valores catastrales los hacía ineficaces para los fines para los que estaban previstos, obligando a la revisión de los mismos, y estableciendo la actualización de los mismos mediante la aplicación de coeficientes, hasta que se produjera la mencionada revisión.

En esta realidad, el artículo 43 seguía siendo ampliamente utilizado por administraciones, expropiadores y Jurados Provinciales de Expropiación, y no se consigue frenar esta utilización generalizada ni siquiera con medidas legislativas que recuerdan que las expropiaciones urbanísticas se siguen rigen por legislación especial (Ley 52/1962).

La ley 8/1990, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo y el texto refundido de 1992

LS90 y TR92

La LS90 mantiene la dualidad de valores, inicial y urbanístico, si bien introduce fuertes alteraciones en el establecimiento de los suelos a tasar con arreglo al valor inicial y aquellos a tasar con arreglo al valor urbanístico, estableciendo una vinculación directa de la valoración con la adquisición o pérdida gradual de facultades.

La LS90 establece la aplicación de los criterios de valoración contenidos en la misma a todas las expropiaciones que se llevan a efecto por los poderes públicos y man-

tiene la vinculación con la valoración fiscal, si bien es cierto que modifica importantes aspectos de la misma.

A este respecto, los criterios más importantes estaban recogidos en el preámbulo de la Ley, especialmente en los siguientes párrafos:

«En materia de valoraciones, la legislación y ordenación urbanística deben suministrar solo los aprovechamientos susceptibles de adquisición, correspondiendo la valoración de éstos a las normas fiscales. En todo caso habrán de tenerse en cuenta las normas de urbanización contenidas en el planeamiento urbanístico, por cuanto de ellas dependerá el coste efectivo de aquello. Se conseguirá así coordinar urbanismo y fiscalidad, garantizándose la aplicabilidad de los criterios valorativos fiscales (con el régimen de vigencias y revisiones de éstos que se determine) independientemente de las modificaciones de planeamiento que se produzcan.»

«El derecho al aprovechamiento urbanístico se valora por aplicación del valor fiscal que se obtiene determinando el valor básico de repercusión del polígono, en atención al uso y tipología edificatoria características, resultantes de la ordenación y ponderando la situación de la parcela dentro de cada polígono. De este modo, se consagra el criterio de que la legislación y el planeamiento urbanístico suministran solo aprovechamientos, mientras que la valoración concreta es función de la normativa fiscal. Es obvio que el adecuado funcionamiento del sistema, y lo que es más importante, su justicia material, dependen de la corrección de las valoraciones fiscales...»

La fuerte innovación introducida por la LS90 y TR92, especialmente recogida en el artículo 53 del TR92 ha determinado la aplicación de la normativa técnica catastral y la utilización de las Ponencias de valores, que supondría la desvinculación del valor urbanístico con el valor fiscal y establecía la nueva vinculación con la metodología de valoración catastral, basada fundamentalmente en la utilización del método de comparación con mercado, no fue sin embargo bien entendida y me atrevería a decir incluso, que fue frecuentemente mal utilizada.

La conflictividad generada desde el momento de aprobación de la LS90 y TR92, los recursos de inconstitucionalidad y los diferentes enfoques en la aplicación de la LS90 y TR92, desembocaron en una situación «transitoria» que continuaría hasta que se pro-

dujo el fallo del Tribunal Constitucional. En esta situación de «transitoriedad» las normas a aplicar partían de la imaginación de cada cual.

En esta situación transitoria comenzarán a aparecer libros y artículos en los que abundan las opiniones de autores de reconocido prestigio en derecho urbanístico (José Ramón Serrano Alberca, Ramón Martín Mateo, etc.) que critican la metodología de valoración de la Ley por entender que permanece su vinculación con el valor fiscal. La conclusión a la que parece llegarse después de la lectura de los artículos mencionados es que, los criterios valorativos recogidos en la Ley no tenían muchas posibilidades de alcanzar mayor éxito que en ocasiones anteriores.

La sentencia de 20 de Marzo de 1997 del Tribunal Constitucional

La situación creada por una Ley recurrida al Tribunal Constitucional, unida al informe sobre el suelo del Tribunal de Defensa de la Competencia que dio lugar a la creación de la Comisión de Expertos y los debates suscitados en la misma, no era realmente una situación propicia para profundizar y concretar las innovaciones en materia de valoraciones que había introducido la LS90.

La mencionada situación, no se vio precisamente favorecida por el resultado de las deliberaciones de la Comisión, recogidas en el «Documento de Salamanca» en el que era evidente que no se había encontrado una postura uniforme para acometer los «problemas del suelo». Esto unido a la tardanza en producirse el fallo del Tribunal Constitucional, creó una situación en la que parecía que la legislación vigente era la LS75 y TR76.

Como a todas luces era necesario tomar algunas decisiones, se aprobó el R.D 5/96 que introducía aspectos que, necesariamente, deberían formar parte del nuevo texto que debería elaborarse una vez conocida la sentencia del Tribunal Constitucional.

De la necesariamente, extensa Sentencia del Tribunal Constitucional podríamos hacer el siguiente resumen:

- El urbanismo es materia de competencia autonómica, la LS90 y TR92 invalidan esa competencia y, por tanto, una parte sustancial de la misma era inconstitucional.
- La legislación estatal debe comprender tan solo:
- El estatuto básico del derecho de propiedad, o dicho de otro modo, el establecimiento de los deberes y derechos de los propietarios de suelo, para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los mismos.
- El régimen de valoraciones, para asegurar unos resultados homogéneos en cuanto a la valoración del derecho de propiedad, en todo el territorio nacional.

La Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones

En cumplimiento, pues, de la Sentencia del Tribunal Constitucional, la LS98 viene a recoger el estatuto jurídico de la propiedad y el régimen de valoraciones. Veamos los párrafos referentes a valoraciones recogidos en la Exposición de Motivos.

«En lo que concierne a los criterios de valoración del suelo, la Ley ha optado por establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así formalmente a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente, contradicen esa realidad y constituyen una fuente interminable de conflictos, proyectando una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación.

Se elimina así la actual dualidad de valores, inicial y urbanístico, a la que habían quedado ya reducidos los cuatro valores diferentes que estableció en su día la versión primera de la Ley del Suelo, de forma que, a partir de ahora, no habrá ya sino un solo valor, el valor que el bien tenga realmente en el mercado del suelo, único valor que puede reclamar para sí el calificativo de justo que exige inexcusablemente toda operación expropiatoria. A partir de este principio básico, la Ley se limita a establecer el método aplicable para la determinación de ese valor, en función, claro está, de la

clase de suelo y, en consecuencia, del régimen jurídico aplicable al mismo y de sus características concretas.

Este método es, tanto en el suelo no urbanizable como en el urbanizable aún no incluido en un concreto ámbito para su desarrollo, o para el que no se hayan establecido las condiciones de dicho desarrollo, el de comparación de los valores comprobados de otras fincas análogas, habida cuenta de su régimen urbanístico, situación, tamaño y naturaleza, así como de los usos y aprovechamientos permitidos por el planeamiento. Para los casos en que esa comparación no sea posible, en los citados suelos –sin desarrollo previsible a corto plazo– el método alternativo será el de capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo de acuerdo con su estado y naturaleza que es el método tradicional.

En el suelo urbano y en el urbanizable incluido en ámbitos delimitados por el propio planeamiento general o con posterioridad al mismo, para los que se hayan establecido las condiciones de desarrollo, el método de cálculo consistirá en la aplicación al aprovechamiento correspondiente del valor básico de repercusión recogido en las ponencias catastrales para el terreno de que se trate, valor que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, refleja los valores de mercado, puesto que las valoraciones catastrales se fijan a partir de un estudio previo de dichos valores. Finalmente y para el caso de que no existan o no sean aplicables los valores de las ponencias catastrales por haber perdido vigencia o haberse modificado el planeamiento, el valor básico de repercusión se calculará por el método residual, comúnmente utilizado en el ámbito inmobiliario, en sus distintas modalidades, tanto por el sector público como por el privado.

La aplicación de valores de repercusión, habida cuenta de su correspondencia, en general, con terrenos urbanizados y en condiciones de ser edificados, conlleva la necesidad de deducir la totalidad de los costes de urbanización que en cada caso estuvieron pendientes, así como los costes financieros, de gestión y cualesquiera otros que fueran imprescindibles para dotar al terreno de la condición de solar, tal como se viene haciendo habitual y pacíficamente en las tasaciones que se realizan a diario en el ámbito inmobiliario y en el financiero.

El estricto realismo al que la Ley ha querido ajustarse en este punto contribuirá, sin duda, a aumentar la seguridad del tráfico jurídico y a reducir la conflictividad, lo que redundará también en una agilización de la gestión urbanística y en una reducción en los costes innecesarios que su prolongación en el tiempo inevitablemente añade.»

Lo expresivo y contundente de estos párrafos, debería despejar cualquier duda, (aunque más adelante veremos que no es así) pudiendo resumir todo el esquema de valoraciones en la forma siguiente:

- La legislación urbanística contempla un solo valor, el valor real y lo define como aquel que tenga el bien en el mercado. La fijación del mismo se realizará en función de la clase de suelo, mediante técnicas de muestreo, localización de fincas análogas, etc... El estudio de mercado, es pues indispensable, pero también lo es en la normativa técnica de valoración catastral y este estudio se refleja en la Ponencia de valores, por tanto, siempre que exista una Ponencia adaptada a la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, en la que se recoge la observación realizada en el mercado inmobiliario, los valores de la misma serán los que deban utilizarse. Si no existiera Ponencia en la que se reflejara el mercado inmobiliario, o estuviéramos tratando de suelos fuera del ámbito de la misma, la metodología a aplicar será, igualmente, muestreo, estudio de mercado y utilización del método residual. Si estuviéramos ante suelos de naturaleza rústica, la técnica de valoración catastral recogida en la mencionada Ley 39/1988 considera como factor predominante, si bien corregible, la capitalización de rendimientos, debiendo pues, utilizarse la misma técnica que la Administración fiscal.

Examinemos a continuación los artículos que regulan los valores del suelo y comentemos las diferentes interpretaciones que a tenor de la experiencia pueden suscitarse.

Artículo 26. Valor del suelo no urbanizable.

1. *El valor de este suelo se determinará por el método de comparación a partir de valores de fincas análogas. A estos efectos, la identidad de razón que justifique la analogía deberá tener en cuenta el régimen urbanístico, la situación, tamaño y natu-*

raleza de las citadas fincas en relación con la que se valora, así como, en su caso, los usos y aprovechamientos de que sean susceptibles.

- 2. Cuando por la inexistencia de valores comparables no sea posible la aplicación del método indicado en el punto anterior, el valor del suelo no urbanizable se determinará mediante la capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo, y conforme a su estado en el momento de la valoración.*

El contenido del artículo parece asumir la dificultad de encontrar estas fincas análogas y subsidiariamente establece la utilización del método de capitalización de rendimientos. Ahora bien, esta utilización la realiza transcribiendo parte del artículo 68 de la Ley 39/1988, recogiendo «capitalización de rentas reales o potenciales» lo que va a suponer encontramos con la misma dificultad con las que nos hemos enfrentado en el proyecto de desarrollo de la normativa técnica de valoración catastral para los bienes inmuebles de naturaleza rústica. Esta dificultad radica en la diferencia existente en un importante número de casos, entre las rentas reales conocidas y las potencialmente calculadas, pudiendo ser de nuevo una importante fuente de litigiosidad. Es necesario señalar en este extremo, que las dificultades para realizar un estudio de mercado en el suelo rústico, son muy superiores a las existentes en el mercado inmobiliario urbano, y una de las mayores consiste en la definición del «producto tipo». Además, y aunque durante los últimos años se hayan incrementado considerablemente las transacciones que afectan a los bienes rústicos, nos seguimos encontrando en grandes zonas del territorio, con un número de muestras muy escaso, que dificulta o desaconseja la utilización de determinadas técnicas estadísticas.

Artículo 27. Valor de suelo urbanizable.

- 1. El valor del suelo urbanizable, en la situación a la que se refiere el apartado 2 del artículo 16, se determinará en la forma definida en el artículo anterior.*
- 2. Cuando el suelo urbanizable estuviese en la situación descrita en el apartado 1 del artículo 16, el valor del mismo se obtendrá por aplicación, al aprovechamiento que le corresponda, del valor básico de repercusión en polígono, que será el deducido de las ponencias de valores catastrales.*

En los supuestos de inexistencia o pérdida de vigencia de los valores de las ponencias catastrales, se aplicarán los valores de repercusión obtenidos por el método residual.

¿Cómo debemos entender en este caso, la expresión «valor básico de repercusión en polígono», que será el deducido de las ponencias de valores catastrales? Vamos a explicar de forma resumida cuál es la secuencia en la formación de la Ponencia: De la confección de mapa de valores en venta que ya hemos mencionado anteriormente, por la aplicación del método residual, se pasa a un mapa de valores de repercusión de suelo, que es la base de la delimitación de polígonos de valoración (que no fiscales, denominación no existente en la normativa de valoración catastral), hallando valores básicos de repercusión para cada polígono, que como su nombre indica van a servir de base o referencia, para la diversificación de los diferentes valores de repercusión en calle y tramo. En el listado o callejero de ese polígono figuran las repercusiones de cada calle para cada uso, y frecuentemente, la calle tendrá distintos tramos de valoración. La división en tramos puede venir motivada por los parámetros urbanísticos o por las diferencias observadas en el mercado, pudiéndonos encontrar el caso de que un tramo de calle afecte a una parcela. La aplicación correcta, a mi entender, del contenido del artículo, es la utilización del valor más pormenorizado que nos proporcione la Ponencia.

Los supuestos de inexistencia o pérdida de vigencia están transcritos como en la legislación anterior; quizás porque el artículo 53 del TR92, de aplicación plena, no entraba dentro de los supuestos de inconstitucionalidad

Artículo 28. Valor del suelo urbano.

- 1. El valor del suelo urbano sin urbanización consolidada, se determinará, salvo lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, por aplicación al aprovechamiento resultante del correspondiente ámbito de gestión en que esté incluido, del valor básico de repercusión más específico recogido en las ponencias de valores catastrales para el terreno a valorar.*
- 2. En los ámbitos de gestión que tengan por objeto la reforma, renovación o mejora urbana, el aprovechamiento de referencia de cada parcela, a los solos efectos de su valoración, será el resultante del planeamiento o el resultante de la edificación existente, si fuera superior.*
- 3. En el suelo urbano consolidado por la urbanización, el valor del suelo se determinará por aplicación al aprovechamiento establecido por el planeamiento para cada terreno concreto, del valor básico de repercusión en parcela recogida en las*

ponencias de valores catastrales o, en su caso, del de repercusión en calle o tramo de calle corregido en la forma establecida en la normativa técnica de valoración catastral.

- 4. En los supuestos de inexistencia o pérdida de vigencia de los valores de las ponencias catastrales, se aplicarán los valores de repercusión obtenidos por el método residual.*

Todo lo comentado en el artículo 27 para la correcta utilización de las Ponencias de valores es extensible a este artículo, no creyendo necesario realizar más observaciones.

Artículo 29. Valor del suelo en los supuestos de carencia de plan o sin atribución de aprovechamiento.

En los supuestos de carencia de planeamiento o cuando, en suelo urbano o urbanizable, no se atribuya aprovechamiento lucrativo alguno al terreno no incluido en un determinado ámbito de gestión, el aprovechamiento a tener en cuenta a los solos efectos de su valoración, será el resultante de la media ponderada de los aprovechamientos, referidos al uso predominante, del polígono fiscal en que, a efectos catastrales esté incluido al mismo.

El artículo 62 del TR92 establecía que «*En defecto del planeamiento o cuando éste no atribuye aprovechamiento lucrativo alguno al terreno no incluido en unidad de ejecución, el aprovechamiento a tener en cuenta, será de un metro cuadrado construible por cada metro cuadrado de suelo, referido al uso predominante en el polígono fiscal en que resulte incluido*».

La intención del legislador de introducir una mayor justicia en la valoración de estos suelos, rompiendo con la utilización de $1 \text{ m}^2/\text{m}^2$ en todos los casos, no podemos por menos de calificarla como positiva. Sin embargo, es conveniente comentar algunos extremos:

En primer lugar en el proyecto del Gobierno, esta casuística se contemplaba dentro del artículo 28 estableciendo algo literalmente diferente, ya que se recogía que el aprovechamiento a considerar sería «*el resultado de la media ponderada de los aprovechamientos de las fincas colindantes referida al uso predominante en el polígono de valoración en el que, a efectos catastrales, esté incluido*». Vemos que, con propiedad,

mencionaba polígonos de valoración en lugar del polígono fiscal, y se refería a fincas colindantes que si bien introducía dificultades en la aplicación de los criterios de valoración tenía mayor precisión. La anterior legislación tenía como positivo la total concordancia entre la legislación urbanística y la técnica catastral, ya que en la misma también se utiliza $1\text{ m}^2/\text{m}^2$ para valorar este tipo de suelos.

El nuevo texto plantea la siguiente duda ¿deberá modificar el Catastro los criterios de valoración en este caso y recoger en las Ponencias de valores, para estas parcelas, la media ponderada, estableciendo el valor a efectos fiscales conforme a la misma o podrá seguir utilizando $1\text{ m}^2/\text{m}^2$ ya que se seguiría cumpliendo que «*la legislación urbanística fija aprovechamiento y la administración fiscal establece el valor a aplicar a estos aprovechamientos?*». Considero que, evidentemente, sería más coherente que el aprovechamiento a utilizar a efectos de valoración fuera el establecido por la legislación urbanística, sin embargo, esto obliga al redactor de la Ponencia a realizar un cálculo previo, la media ponderada, extremo en el que creo que no debe intervenir; ni en modo alguno sustituir al redactor del planeamiento.

Otro tema diferente es que el gestor del planeamiento sí se vea obligado a la utilización de este aprovechamiento y no otro. El objetivo prioritario de la administración catastral es «que estén todos los que deben estar», o dicho de otro modo, que con la mayor agilidad posible, los suelos estén valorados conforme a la naturaleza de los mismos, deseo este no sólo de la administración catastral, sino de las corporaciones locales, que ven menoscabados sus ingresos, a la vez que se ven privados del instrumento al que hace referencia la Ley, es decir la Ponencia de valores, si el Catastro se demora en la inclusión, dentro del ámbito de aplicación de la Ponencia, de los suelos de naturaleza urbana. De ahí, que todos los intentos de modificaciones normativas vayan enfocados a introducir mayor flexibilidad y agilidad en la tramitación de Ponencias y en sus modificaciones. Intento que indudablemente se vería frenado imponiendo al redactor de la Ponencia, sustituir al planificador en determinados extremos. La pormenorización de algunos planeamientos ya había obligado a introducir en la normativa técnica de valoración catastral (Norma 9. Valoración del suelo, del R.D. 1020/93) que la edificabilidad tomada como referencia sería una de las siguientes:

1. La permitida por el planeamiento.
2. La media generalizada de calle, tramo de calle, zona o paraje.
3. La existente, medida sobre la parcela catastrada.
4. En defecto de los anteriores: $1 \text{ m}^2/\text{m}^2$.

El contenido de los artículos 30, 31 y 32, con los que se completa el título de Valoraciones, no hace sino establecer determinadas precisiones para los supuestos contemplados en los mismos, por lo que no considero necesario realizar ninguna observación. Únicamente merece destacarse la referida a la normativa catastral para el valor de las edificaciones, recogida en el artículo 31 «Valoración de obras, edificaciones, instalaciones, plantaciones y arrendamientos», ya que si bien en la legislación anterior se mencionaba el método de coste de reposición para valorar la edificación, no obligaba a corregir su antigüedad y estado de conservación como lo hace la normativa técnica catastral, aspecto que como vemos sí introduce la actual legislación.

Las características de la situación actual

Previamente al intento de esbozar los criterios de valoración que podrían estar contenidos en una nueva Ley de Expropiación Forzosa, es conveniente detenerse en algunas consideraciones que podrían definir la situación actual, consideraciones que deberían ser tenidas en cuenta en el futuro texto legal:

- Si bien actualmente no existe jurisprudencia en relación con criterios que pudieran resultar controvertidos de la Ley 8/1998, (excepto STC 164/2001, de 11 de julio), no puede olvidarse que la mayoría de las Comunidades Autónomas han desarrollado la legislación urbanística y en este desarrollo pueden existir, en un futuro, importantes puntos de fricción. Citemos únicamente un ejemplo: la Ley 8/1998 establece un régimen para el suelo no urbanizable radicalmente diferente al de las legislaciones anteriores. Mientras que anteriormente, en el desarrollo o revisiones de los planeamientos generales, este suelo podrá ir incorporándose al suelo urbanizable, actualmente esto no sería posible ya que la delimitación del no urbanizable no es producto del «resto»

del término municipal que no esté incluido en el suelo urbano o en el urbanizable. Ahora el suelo no urbanizable tiene su delimitación propia en función de unas características concretas de esta clase de suelo, y el «resto» es el urbanizable. Pues bien, un análisis detallado de alguna legislación autonómica no puede sino llevarnos a pensar que permanece un resquicio o posibilidad de ir incorporando el suelo no urbanizable al desarrollo urbanístico y ello, lógicamente, tendrá incidencia en la aceptación o negativa a la aplicación de unos criterios de valoración.

- Las diferentes formas de actuación de los Jurados Provinciales y la creación de Jurados Autonómicos, es uno de los aspectos que deberá contemplar con mayor detenimiento la futura Ley, para impedir tratamientos diferentes de los ciudadanos ante situaciones similares. Además, si las técnicas valorativas se han hecho más complejas, es necesario «tecnificar» los órganos de decisión.
- La permanencia de la vinculación con un sistema de valoración administrativa como es el de valoración catastral, pasa por el conocimiento de ese sistema valorativo en la actualidad y también por el conocimiento del desarrollo de la actividad catastral, no sólo a efectos valorativos, sino de investigación de titularidades, de actualización de datos, etc., que se ha desarrollado en los últimos años, dando como resultado un incremento de la confianza de los ciudadanos en los datos catastrales que no parece ir acompañado por el mismo incremento de la confianza por parte de la doctrina. Bien es cierto que parte de la «culpa» puede ser atribuida al propio Catastro que después de la situación de gran conflictividad, producida en 1990, ha venido realizando importantes avances de forma silenciosa, evitando una publicidad que podría ser muy mal interpretada.

Criterios de valoración en la futura ley

Como ya hemos mencionado, la Constitución de 1978 no establece diferencias con el artículo 10 de la Constitución de 1876, por tanto el «punto capital» será la interpretación de la expresión «mediante la correspondiente indemnización», expresión que

no puede por menos de interpretarse como «justa indemnización» e «igualitario» tratamiento a todos los ciudadanos.

Si comenzamos por el «igualitario» tratamiento debemos plantearnos si éste se lograría con la permanencia en la futura Ley de fórmulas de «mutuo acuerdo» o «convenidas» y no podemos sino manifestar nuestra disconformidad con estas fórmulas. El tratamiento igualatorio sólo se logrará partiendo de una valoración conforme a los criterios de la Ley que si son justos, objetivos y «reales» deberán producir la aceptación de los expropiados en la mayoría de las actuaciones. No parece necesario mencionar que esta postura lleva aparejada la imposibilidad de «libertad estimativa» que aunque se recogiera de forma diferente a la actual, sólo podría producir una «resurrección» del artículo 43 de la Ley de 1954. Pero, para impedir esta «resurrección» la Ley debe determinar qué se entiende por «valor real» a efectos de la correspondiente indemnización, con objeto de impedir que cualquier diferencia del mismo con un precio de mercado, permita a los tribunales reabrir la libertad estimativa aunque no estuviera explícitamente contenido en la futura Ley.

En relación con los criterios técnicos de valoración, el punto de partida parece lógico que sea el contenido de la Ley 6/1998. Esto no significa una transcripción literal de su articulado, será necesario introducir mayores precisiones y evitar dudas interpretativas. Esta defensa no debe entenderse como una defensa «numantina» del sistema de valoración catastral llevado a sus últimas consecuencias y así vamos a pasar a señalar algunas modificaciones y desarrollos que sería necesario contemplar:

En primer lugar que una Ley de la trascendencia e importancia como la LEF remita de forma efectiva a un desarrollo reglamentario de otra Ley, la reguladora de las Haciendas Locales y a preceptos directamente relacionados con uno de sus tributos, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, tiene un cierto problema «estético». La Ley reguladora de las Haciendas Locales tiene íntimamente entremezclada la gestión catastral y la gestión tributaria del IBI. Sería aconsejable que, estando en estudio una nueva Ley de financiación de las Corporaciones Locales, se aprovechara para acoger en la misma todo lo referente a la gestión de los tributos locales, llevando a otra ley lo referente a la valoración administrativa de los bienes inmuebles y a la forma de utilización de esos valores administrativos. No se está defendiendo aquí una ley de valoraciones que persi-

guiera la unicidad de las mismas, podría ser una ley que regulara la actividad catastral y dentro de la misma, las valoraciones.

Dentro de este marco, algunos puntos deberían ser modificados en relación con su regulación actual. Veamos algunos:

- La valoración catastral debe partir del respeto a las clases de suelo de la legislación urbanística, fijando criterios de valoración en función de esta clasificación.
- La valoración catastral de los inmuebles rústicos debe ser desarrollada y este desarrollo no obliga a su aplicación tributaria de forma inmediata. El desarrollo supondría contar con el instrumento necesario para valorar el territorio rústico con un sistema valorativo conocido y por qué no decirlo, admitido.
- Debe resolverse el problema de la «actualización» de los valores, no bastando para ello la ruptura de la identificación con el valor catastral realizada desde 1990. Las Ponencias de valores recogen los valores de mercado observados cuando se realiza la Ponencia, pero a partir del momento de su aprobación no hay un instrumento para garantizar su aplicación actualizada cuando haya transcurrido un cierto período de tiempo. No basta para ello, ni con la aplicación de los coeficientes de las leyes de presupuestos generales del Estado, ni con la mención a una «pérdida de vigencia» ¿a qué efectos sería?, ¿a los tributarios, a los de utilización a efectos expropiatorios?, ¿tendría en este caso, la administración expropiante que justificar la pérdida de vigencia para acudir a la utilización del sistema que necesariamente debería contener la Ley en estos supuestos? ¿o debería ser el expropiado el que invocara y demostrara esa pérdida de vigencia reclamando la aplicación de unos valores más actuales y por tanto, más reales?

A mi entender la solución pasa por prever la ley una actualización de los valores de la Ponencia para fines expropiatorios, que no tributarios. Y digámoslo desde ahora, esa actualización tiene problemas técnicos importantes por la muy diferente evolución de los valores en el mundo inmobiliario, evolucionan de forma diferente en los diferentes municipios del territorio, pero no sólo eso, dentro de cada municipio de cada

barrio, pueden existir diferentes evoluciones de los valores de los distintos usos permitidos por el planeamiento.

Por tanto, para conseguir un buen instrumento, sería necesario contar con un «observatorio del mercado inmobiliario» que permitiera la fijación de unos índices que, utilizados para actualizar los valores de la Ponencia, sirviera para «reproducir» el mercado de ese momento.

Este «observatorio» no sería aconsejable que lo controlara el Catastro, ya que sería difícil que en este caso se confiara en la bondad permanente de los índices.

El Catastro sería un gran colaborador en la necesaria información con que debería contarse para montar el mencionado «observatorio».

Si se lograra lo que se ha comentado, se habría conseguido un objetivo: en primer lugar, dotar de mayor transparencia a una actividad económicamente tan importante, teniendo un instrumento oficial, y no solamente la información periódica aparecida en prensa de las diferentes empresas tasadoras como única fuente de evolución del mercado, que además está prácticamente circunscrito a un solo uso, el residencial colectivo, desconociéndose totalmente que ocurre con el resto del parque inmobiliario. En segundo lugar, se habría logrado la garantía requerida para la fijación del justo precio en las actuaciones expropiatorias, y me atrevería a decir que puede existir un «en tercer lugar» y éste sería que por muy claros y precisos que sean los criterios valorativos, no van a producir nunca la desaparición de la litigiosidad, contribuirán, eso sí, a disminuirla. Pues bien, en el supuesto de existencia de litigio, este «observatorio» sería un instrumento extraordinario, entiendo yo, para los tribunales.

Si además se consigue dotarle de la suficiente transparencia y claridad técnica para ser comprendido, se habría contribuido de forma eficaz a que desaparecieran, en gran parte, los tres grandes «peligros» relacionados con las valoraciones a efectos expropiatorios:

- La desconfianza en la actuación administrativa.
- La reiterada ausencia de motivación invocada por los tribunales en las valoraciones.

- La utilización de la «libertad estimativa» por no responder las valoraciones a la realidad.

No quisiera terminar sin hacer alguna mención al futuro órgano encargado de garantizar que las valoraciones se hagan conforme a los criterios que se recojan en la Ley. Ya hemos mencionado la necesidad de, cuando menos, remodelar los Jurados Provinciales y la necesidad de contemplar la existencia de los Jurados autonómicos, pero es con todo la intención con la que he hablado de «órganos tasadores...» (en este supuesto sería planteable la constitucionalidad de los Jurados autonómicos), pero pudiera ser conveniente el mantenimiento de una instancia, previa al contencioso, que en ocasiones evitaría la utilización de esta vía. Podría, por tanto, pensarse en la «remodelación» de los Jurados o también en «Comisiones de arbitraje», conociéndose como se conoce, la iniciativa de desarrollar una Ley de arbitraje administrativo. En este sentido, habrá que ponderar si vale más acumular la larga experiencia de los Jurados provinciales, corrigiendo «disfuncionalidades», contra lo que podría ser un partir de cero, probando el desarrollo de la futura Ley de arbitraje en materia tan sensible como es la expropiación forzosa.