
Bienes públicos y expropiación forzosa

Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO
*Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo,
Profesor Titular (A.)
Universidad Autónoma de Madrid*

Palabras clave: bienes locales; régimen de utilización; expropiación forzosa; criterios de valoración.

Keywords: local public property; conditions of use; eminent domain; valuation.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. BIENES PÚBLICOS: 1. Novedades normativas. 2. Novedades doctrinales. 3. Novedades jurisprudenciales.—III. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. Novedades normativas. 2. Novedades doctrinales. 3. Novedades jurisprudenciales.

I. INTRODUCCIÓN

Durante el año 2012 en materia de bienes públicos no se han producido novedades significativas, ni en materia normativa ni en materia jurisprudencial, donde se ha producido una clara continuidad con la doctrina fijada ya con carácter consolidado. Simplemente algunas Comunidades Autónomas y sobre todo las entidades locales han adoptado alguna normativa relevante. En materia de expropiación sí ha existido una novedad normativa significativa, dirigida a modificar dos preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa como consecuencia de la crisis económica, en un intento de reducir los costes que pueda generar la expropiación para la Administración pública. En ambas materias se han publicado algunos trabajos imprescindibles.

II. BIENES PÚBLICOS

1. Novedades normativas

En la normativa estatal debe destacarse que la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, modificó el art. 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al objeto de someter los actos de control preventivo de ámbito municipal a sus principios cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios. Posteriormente, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, incorporó a la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, los arts. 84 bis y 84 ter, estableciendo con carácter general la inexigibilidad de licencia u otros medios de control preventivos para el ejercicio de actividades, salvo que resultase necesario para la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio histórico-artístico, o cuando requiriesen de un uso privativo y ocupación del dominio público pero, en todo caso, condicionando su exigibilidad a un juicio de necesidad y proporcionalidad. En un nuevo impulso dirigido a fomentar un incremento de la actividad económica, Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, si bien precisa en su art. 2 que «Quedan al margen de la regulación contenida en el Título I de esta Ley las actividades desarrolladas en los mencionados establecimientos que tengan impacto en el patrimonio histórico-artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público».

En la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, la DF 1.^a modifica la Ley 4/1986, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, permitiendo de una parte la tramitación de enajenación de bienes de dominio público con tramitación simultánea de desafectación, si bien la resolución de ésta debe ser previa a aquélla. Y de otra configurando como bienes de dominio público aquellos inmuebles que se destinen a oficinas o servicios administrativos de la Junta de Andalucía o de cualquiera de sus entidades instrumentales de Derecho público.

En materia de aguas, de una parte, el Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril de 1986, y el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo de 1996, de desarrollo del Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre de 1995, que establece las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas. De otra parte, se han aprobado definitivamente diversos Planes Hidrológicos. Así, por Real Decreto núm. 1329/2012, de 14 de septiembre, se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrológica del Tinto, Odiel y Piedras; por Real Decreto núm. 1330/2012, de 14 de septiembre, se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrológica del Guadalete y Barbate, y por Real Decreto núm. 1331/2012, de 14 de septiembre, se

aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrológica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas. Finalmente, el Real Decreto núm. 1241/2012, de 24 de agosto, adopta medidas administrativas excepcionales de gestión de los recursos hidráulicos para superar los efectos de la interrupción parcial del suministro mediante la infraestructura del trasvase Tajo-Segura en la cuenca hidrográfica del Segura.

En cuanto al ordenamiento autonómico, Galicia ha aprobado, por Ley 7/2012, de 28 de junio, una nueva regulación de los montes, manteniendo la tradicional clasificación entre montes públicos (de dominio público o patrimoniales) y montes privados, donde se ubican los montes vecinales en mano común. La regulación incorpora la normativa básica estatal en la materia, sin grandes novedades al respecto.

Aragón, mediante la Ley 2/2012, de 23 de febrero, ha modificado aspectos puntuales de la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del Patrimonio de Aragón, fundamentalmente en orden a la autorización autonómica para la suscripción por las sociedades mercantiles autonómicas (de capital total o parcialmente público) de títulos societarios autonómicos.

A nivel municipal diversos Ayuntamientos siguen aprobando Ordenanzas reguladoras de la utilización de espacios municipales con destino a huertas, con el doble objetivo de obtener rentabilidad económica de tales espacios y posibilitar la participación social en la utilización de espacios públicos. Así, el Ayuntamiento de Ourense ha aprobado inicialmente la Ordenanza Reguladora del uso de huertas municipales en espacios públicos (*BOP* de 27 de diciembre). Aún cuando no se explicita, la relación jurídica se articula a través de una autorización otorgada mediante sorteo por un plazo de dos años, prorrogable por dos años más. Los elementos más relevantes son los siguientes: se permite la cesación de efectos de la autorización por razones de interés público sin derecho a indemnización. Sólo pueden resultar adjudicatarios de la autorización vecinos que no disfruten ya de otra autorización. Los productos resultantes pueden intercambiarse, pero nunca venderse.

El Ayuntamiento de Alicante ha aprobado definitivamente el 28 de septiembre de 2012 la Ordenanza municipal reguladora de las limitaciones al uso del estacionamiento en las vías Públicas, donde básicamente se distinguen dos zonas dentro del ámbito regulado: las plazas azules, para visitantes, donde el estacionamiento está limitado a un periodo temporal máximo (y en las que pueden aparcar los residentes con la misma limitación temporal) y las plazas naranjas, donde los residentes pueden aparcar sin límite temporal (los visitantes pueden aparcar pero con limitación temporal). En ambos casos, residentes y visitantes deben verificar el pago de la correspondiente tasa (ticket en máquina expendedora). A su vez, el Ayuntamiento de Albacete aprueba el 26 de julio de 2012 la Ordenanza reguladora del estacionamiento limitado en la vía pública, donde se regula una zona de estacionamiento limitada, constreñida a determinado horario y a determinados días de la semana.

La proliferación de las terrazas vinculadas a establecimientos de hostelería y restauración, como consecuencia de la legislación antitabaco, demanda una nueva regulación que permita un mayor desarrollo de esta actividad económica, flexibilizando los requi-

sitos para su establecimiento y, en particular, los relativos entre otros a los periodos de tiempo, los espacios y las modalidades de ocupación; ello sin perjuicio de que el objetivo de las ordenanzas municipales debe ser conciliar el desarrollo de una actividad económica con el derecho de todos los ciudadanos al disfrute y tránsito de los usuarios de la vía pública, así como el derecho al ocio de los ciudadanos con el derecho al descanso de los vecinos del entorno y al disfrute de un medioambiente adecuado. En esta línea, el Ayuntamiento de Las Palmas aprobó el 20 de junio de 2012 (*BOP* de 27 de julio) la Ordenanza municipal reguladora de la ocupación de la vía pública con terrazas, donde la instalación de mesas y sillas en la vía pública por los titulares de establecimientos abiertos al público dedicados a actividades de restauración, cafetería, bares y similares, se configura como un uso común especial del dominio público. Uno de los objetivos perseguidos por la norma es homogeneizar el mobiliario urbano utilizado, con el fin de preservar el impacto visual de tales terrazas. En una línea similar, el Ayuntamiento de Ciudad Real aprobó la Ordenanza municipal reguladora del aprovechamiento de terrenos públicos o privados de uso público (*BOP* de 21 de noviembre), mientras que el Ayuntamiento de Castellón aprobó el 27 de septiembre de 2012 (*BOP* de 25 de octubre) la Ordenanza Municipal Reguladora de la ocupación de la vía pública mediante mesas y sillas y otros elementos auxiliares. La ordenanza regula el aprovechamiento especial de terrenos de dominio público y del espacio libre privado de uso público mediante la ocupación con instalaciones anexas o accesorias a un establecimiento con autorización municipal, regulando ocupaciones anuales o trimestrales. Igualmente el Ayuntamiento de Ávila aprueba el 2 de julio de 2012 (*BOP* de 4 de julio) la Ordenanza municipal reguladora de la ocupación de la vía pública con mesas y sillas.

2. Novedades doctrinales

Durante el año 2012 se han publicado dos importantes monografías sobre bienes públicos. De una parte, F. LÓPEZ RAMÓN, *Sistema jurídico de los bienes públicos*, 2012, Civitas, se realiza una exposición sistemática de los elementos esenciales del régimen jurídico de los bienes públicos. La monografía analiza primeramente los conceptos e instituciones de carácter tendencialmente común, y posteriormente incorpora análisis de los principales sectores de intervención administrativa vertebrados por bienes públicos (costas, aguas, minas y montes). El análisis incorpora a la teoría del dominio público la impronta ambiental y realiza una ponderación articulación entre los privilegios administrativos en esta materia con efectivas necesidades de interés público y el respeto a los derechos de los particulares.

En segundo lugar, V. GUTIÉRREZ COLOMINA, *Régimen de bienes de las entidades locales*, 2012, Tirant lo Blanch, coordina una obra que parte de una premisa básica. La actual crisis económica está afectando especialmente a la Administración Local, que necesita una gestión pública más austera y eficiente, con una planificación más racional de la gestión de los bienes públicos que disminuya el coste de los servicios municipales, adoptan-

do medidas tales como la ejecución de aparcamientos en el subsuelo, la eliminación de alquileres o la construcción de viviendas sociales en dotaciones públicas. La obra está integrada por los siguientes capítulos: «Régimen de los bienes de las entidades locales», por D. J. VERA JURADO; «El patrimonio de las entidades locales», por V. GUTIÉRREZ COLOMINA; «El patrimonio municipal del suelo», por V. GUTIÉRREZ COLOMINA; «Adquisición de bienes», por V. GUTIÉRREZ COLOMINA; «Disposición de los bienes (I): la enajenación y el derecho de superficie», por J. R. ORENSE TEJADA; «Disposición de bienes (II): otros tipos de disposición de bienes», por V. SANTAELLA MIR; «Disposición de los bienes (III): aportación y adscripción de bienes y derechos a los entes administrativos y a las sociedades mercantiles locales», por M. MATA RODRÍGUEZ; «Usos y utilización de los bienes de dominio público», por J. A. GIEURE LE CARESSANT; «Uso y aprovechamiento de los bienes patrimoniales y comunales», por V. GUTIÉRREZ COLOMINA; «Ejercicio de acciones. Responsabilidad y sanciones respecto a los bienes locales», por F. J. LÓPEZ FERNÁNDEZ; «Inventario de bienes. Inscripción Registro de la Propiedad», por F. J. GUTIÉRREZ JULIÁN; «Conservación y defensa de los bienes. El embargo de los bienes y derechos», por F. J. GUTIÉRREZ JULIÁN; «Propiedades especiales (I): el dominio público hidráulico y el marítimo-terrestre», por V. GUTIÉRREZ COLOMINA; «Propiedades especiales (II): el dominio público minero, viario y de montes», por A. MORENO MONTOYA.

A nivel de artículos doctrinales, debe hacerse referencia a dos artículos de J. V. GONZÁLEZ GARCÍA. En primer lugar, «El hotel del Algarrobico (I): Dominio público marítimo-terrestre y urbanismo Comentario a la STS de 21 de marzo de 2012», *Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi*, núm. 25/2012, pp. 201-208. El artículo, tras exponer los antecedentes del caso, plantea con crudeza las consecuencias de la desatención de la Administración estatal en materia de costas, que informó favorable un instrumento de planeamiento que vulneraba directamente las determinaciones de la Ley de Costas sobre la servidumbre de protección. Correctamente el Tribunal determinó que esa desatención no justifica la ilegalidad municipal a la hora de recoger las previsiones de la Ley de costas en el planeamiento urbanístico. La consecuencia es la anulación del plan donde se recogía el complejo hotelero. Y eso tendrá consecuencias positivas para el medio ambiente (si se consigue la recuperación del medio ambiente, harto complicada) pero negativas para las arcas municipales. En segundo lugar, «Desafectación de vías pecuarias y planeamiento urbanístico», *Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi*, núm. 25/2012, pp. 265 a 273, donde se analiza la prevalencia del procedimiento de desafectación de las vías pecuarias frente a la alteración derivada de la aprobación de instrumentos de planeamiento.

Por su parte, Á. MENÉNDEZ REXACH, «El agua como bien jurídico global: el derecho humano al agua», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 16 (2012), pp. 187 a 202, analiza el régimen jurídico del derecho al agua. Se precisa que hay bienes jurídicos globales relacionados con el medio ambiente, que tienen claramente esa condición (la atmósfera o los mares exteriores fuera de las aguas territoriales). El agua reúne, en principio, las características que suelen atribuirse a los bienes privados, por lo que su reconocimiento como bien público en muchos Estados

pone de relieve que esa consideración no deriva de la naturaleza de las cosas, sino que es producto de una decisión política (legislativa). En España, el agua es un bien público de titularidad estatal, lo que es una garantía (relativa) de su utilización con criterios de solidaridad frente a las tendencias actuales a la «territorialización» de esas decisiones. Es una paradoja que el derecho al agua no sea un verdadero derecho subjetivo en los nuevos Estatutos de Autonomía que lo proclaman, mientras que sí lo es en las leyes administrativas que, sin reconocerlo expresamente, lo dan por supuesto, al configurar el suministro como un servicio municipal obligatorio.

A su vez, M. L. LACRUZ MANTECÓN, «Bienes sin dueño. Mostrencos y abintestatos en la nueva Ley de Patrimonio de Aragón», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 39-40, analiza la regulación realizada por la Ley de Patrimonio de Aragón respecto de estos bienes.

3. Novedades jurisprudenciales

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2012 (Recurso de Casación núm. 2195/2010) anula un convenio urbanístico que incorpora una permuta de bienes patrimoniales municipales por una obra futura consistente en la construcción de un aparcamiento subterráneo, al confirmar que tal permuta debe contener una adecuada valoración de ambos bienes, así como acreditar los intereses o necesidades públicas de cuya atención se trata; las razones por la que para dicha atención son más convenientes que otros los bienes que se pretenden adquirir por permuta; y la causa por la que tales bienes han de ser adquiridos por permuta y no por otros medios.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2012 (Recurso de Casación núm. 5491/2009) analiza la posibilidad de que las vías pecuarias sean desafectadas implícitamente por la modificación de los instrumentos de planeamiento conforme al procedimiento previsto en la DA 2.^a.1 de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas 17/1999 de Andalucía. El Tribunal Supremo, con gran acierto, precisa que ese es un procedimiento aplicable exclusivamente al procedimiento de desafectación, pero da por sentado que se trata de vías pecuarias que previamente han sido deslindadas, siguiendo el procedimiento legalmente previsto, del que es de destacar, además de la información pública, el trámite de audiencia al Ayuntamiento correspondiente, a los propietarios colindantes —previa notificación— y a las organizaciones y colectivos interesados cuyo fin sea la defensa del medio ambiente; trámites que no se contemplan en el procedimiento de desafectación, y que no se han cumplido, con la evidente lesión para el interés general por la ausencia de tales informes y la indefensión de los colindantes que no han tenido la oportunidad de presentar alegaciones. A ello cabe añadir el significativo efecto de que la aprobación del deslinde constituye el *dies a quo* para el cómputo del plazo de cinco años que se concede a los afectados para ejercitar las acciones civiles en defensa de sus derechos. En definitiva, concluye el Tribunal Supremo, la Administración no puede proceder a desafectar una vía pecuaria sin que previamente haya sido deslindada, pues,

en caso contrario, la desafectación —con ausencia procedimental y sin previa concreción física— tendría el mismo efecto delimitador que el deslinde.

En relación con la práctica del deslinde, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2012 (Recurso de Casación núm. 4738/2011) precisa que resulta irrelevante que el apeo no se verifique sobre el terreno en cuestión, sino en unas instalaciones públicas, siempre y cuando los interesados hayan podido alegar con posterioridad al apeo aquello que a sus intereses convengan, dado que sólo se habría producido un irregularidad formal no invalidante, al igual que la falta de citación personal. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2012 (Recurso de Casación núm. 1488/2011) reitera que la notificación de las actuaciones conducentes al deslinde debe efectuarse al domicilio indicado por el interesado y no a cualquier otro, aún cuando sea el que con anterioridad constaba a la Administración.

III. EXPROPIACIÓN FORZOSA

1. Novedades normativas

La Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013 (BOE de 28 de diciembre) incorpora tres modificaciones de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 con vigencia desde el 1 de enero de 2013, que tienen un objetivo común, limitar los posibles incrementos de los costes de expropiación para el erario público. La primera modificación tiene por objeto la composición de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa. Frente a la composición original que preveía la designación de un funcionario técnico ahora deberán designarse dos funcionarios técnicos por la Delegación de Hacienda de la provincia, que serán nombrados según la naturaleza de los bienes a expropiar. A ellos se suma la incorporación al Jurado del Interventor territorial de la provincia. La consecuencia de esta modificación orgánica del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa es clara. Desaparece la pretendida composición paritaria de intereses, puesto que frente a las posiciones «neutras» del magistrado que lo presida y el notario, se situarán el abogado del Estado, los dos técnicos y el Interventor territorial. No obstante, y frente a las voces que inmediatamente han surgido criticando tal regulación (*vid.*, p. e., M. SERRANO CONDE, «La violación de la Ley en las expropiaciones», *Cinco Días*, 15/02/2013), debe seguirse predicando de estos órganos de valoración (como también de los órganos autonómicos donde la composición está mayormente integrada por funcionarios autonómicos) su imparcialidad derivada de condición de órganos administrativos descentralizados que actúan con independencia funcional¹. La independencia y neutralidad de tales órganos no encuentra su fundamento en la paridad o no de su composición, puesto que en modo alguno

¹ Sobre ello, *cf.*: J. A. CHINCHILLA PEINADO, *El convenio expropiatorio. Teoría y práctica administrativa*, La Ley, 2009, pp. 110 y ss.

representan en su seno los intereses del propietario los miembros no designados por la Administración. Por el contrario, la imparcialidad y objetividad debe encontrarse exclusivamente en la adopción de una decisión con pleno sometimiento a la Ley y con aplicación estricta de los criterios legales de valoración. Y ello se logra porque, en primer lugar, resultan de aplicación a todos los vocales las causas de abstención y recusación de los arts. 28 y 29 LRJPAC, lo que, junto a la prohibición de que tenga la condición de vocal o ponente el funcionario que haya redactado la hoja de aprecio, garantiza tanto la imparcialidad subjetiva como objetiva del Jurado al no haberse formado ninguno de sus miembros con convicciones previas. Y en segundo lugar, porque los acuerdos de tales órganos deben ser siempre motivados, incorporando una expresa justificación de los criterios empleados para la valoración a efectos del justiprecio, con relación a lo dispuesto en la legislación general del Estado y de la Comunidad, permitiéndose que los vocales que discrepen de dicha valoración puedan presentar un voto particular debidamente motivado. En consecuencia, debe afirmarse su independencia jerárquica, sin que la efectiva influencia que sobre los miembros de los Jurados o Comisiones pueda desplegar la Administración que los nombró pueda considerarse, desde una perspectiva jurídica, como un sometimiento jerárquico.

La segunda modificación introducida se proyecta sobre la figura de la retasación del justiprecio, derivada de la caducidad del mismo por el transcurso del plazo de dos años desde su fijación definitiva en vía administrativa sin que haya sido hecho efectivo el pago de la misma. Frente a la previa regulación del art. 58 de la Ley de Expropiación Forzosa y la interpretación jurisprudencial del mismo, la nueva redacción del precepto aumenta el plazo de dos años a cuatro años para que el propietario pueda solicitar la retasación, es decir, una nueva valoración del bien a la fecha en que se solicita la misma, de conformidad con la normativa vigente en tal momento. No existe ninguna justificación de tal modificación en la Exposición de Motivos. La *ratio legis* debe buscarse en la necesidad de limitar el incremento del gasto público. Aquí en realidad se está dando cobertura a la Administración expropiante o al beneficiario para diferir el pago, sin perjuicio de los intereses de demora que en una situación de recesión como la actual no cubren en modo alguno la depreciación económica del valor del bien y la falta de disposición del justiprecio por el sujeto expropiado, siendo cuestionable que dicha normativa resulte compatible con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha declarado que se vulnera el art. 1 del Protocolo Adicional del CEDH cuando no media un plazo razonable entre la verificación de la expropiación y el pago efectivo del justiprecio. Además la reforma intenta salir al paso de la doctrina jurisprudencial que permitía ejercer el derecho a la retasación incluso habiendo aceptado el pago, siempre que éste se hubiese realizado con posterioridad a la presentación de la solicitud de retasación o incorporase una reserva de acciones. Ahora la nueva regulación excluye la procedencia de la retasación si el justiprecio se ha consignado (debe entenderse que en legal forma) o se ha procedido al pago. Esto es, el sujeto expropiado parece que deberá optar entre aceptar incondicionadamente el pago u optar por la retasación, difiriendo nuevamente el pago del justiprecio.

La tercera modificación resulta aún más sorprendente. Trata de salir al paso de la línea jurisprudencial que, ante la declaración de nulidad del expediente expropiatorio, reconoce al sujeto expropiado (ilegalmente) una indemnización adicional, además del valor del bien, cifrada en un 25 por 100 de aquél en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Para ello precisa que independientemente de la causa última que haya motivado la nulidad del expediente expropiatorio, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones previstas por el régimen general de la responsabilidad patrimonial. No resulta aventurado afirmar la intrascendencia e inutilidad de tal precepto. En efecto, como ha precisado, p.e., la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2012 (Recurso de Casación núm. 1153/2009), «... las consecuencias de la nulidad jurisdiccionalmente acordada de las actuaciones expropiatorias, ello comporta la devolución de las fincas al propietario y si ello no fuera posible, como así parecen estar conformes las partes, dicha devolución habrá de ser sustituida por una indemnización, a fijar en vía de ejecución de sentencia, salvo que, por razones de economía procesal, se mantenga por parte del expropiado la procedencia de conceder el justiprecio fijado por el Jurado, más el 25 por 100; solución esta última que impone enjuiciar dicho justiprecio que la expropiada cuestiona...». Esto es, la declaración de nulidad del expediente expropiatorio determina, ante la imposibilidad de ejecución *in natura* del fallo consistente en la devolución del bien al sujeto expropiado, la aplicación de la normativa, no de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, sino la normativa contenida en el art. 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que prevé la indemnización por la imposibilidad material de proceder a tal ejecución del fallo. El objeto de la prueba del daño sufrido por el sujeto expropiado es simple: la no devolución del bien, por lo que debe procederse a valorar la afección al derecho a la tutela judicial efectiva, bien en los términos previstos por el art. 105.2, bien aplicando la fórmula jurisprudencial consistente en el incremento del 25 por 100 del valor del bien como método abreviado.

A nivel autonómico, la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre), introduce una modificación de la Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid, con el fin de permitir la implantación del proyecto conocido como «Eurovegas» a través de la figura de los Proyectos de Alcance Regional. La aprobación de tal Proyecto de Alcance Regional, arts. 39 y 46 de la Ley 9/2001, llevará implícita la declaración de la utilidad pública o, en su caso, el interés social y de la urgente necesidad de la ocupación para la expropiación de los bienes y derechos que resulten afectados y sean necesarios para su ejecución, incluida la de las conexiones exteriores con las redes, sistemas de infraestructuras y servicios generales. En la gestión urbanística de tales ámbitos se atribuye la condición de beneficiarios de la expropiación, bien a las entidades de Derecho público, incluso de carácter consorcial, así como las sociedades públicas que sean directamente promotores o reciban de la Administración promotora la encomienda de la ejecución,

bien a los particulares promotores y las entidades urbanísticas colaboradoras constituidas entre estos y la Administración actuante.

En la Comunidad de Aragón, la DA 1.^a de la Ley 10/2012, de 27 de diciembre, prevé que todas aquellas obras públicas autonómicas de tipología lineal (carreteras, canales..., etc.) deberán prever la inclusión de canalizaciones que permitan el despliegue a lo largo de las mismas de cables de comunicaciones electrónicas, así como la inclusión de superficies para la instalación de estaciones de telecomunicaciones por vía radioeléctrica, incluyendo repetidores, estaciones base, dispositivos radiantes, elementos para el suministro de energía, entre otros, con el fin de facilitar la ampliación de la cobertura de servicios tales como los de comunicaciones móviles u otros. Lo relevante es que la aprobación de tales proyectos de obras llevará aparejada, en todo caso, la declaración implícita de utilidad pública de todas las infraestructuras de soporte referenciadas. Por su parte, la Ley 8/2012, de 29 de junio, de Vivienda de Galicia, establece como causa de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, en materia de viviendas protegidas de promoción pública, diversos comportamientos, como utilizar otra vivienda como habitual o mantener inhabitada la vivienda por un plazo superior a seis meses. Además, prevé la expropiación por causa de interés social de los elementos comunes necesarios en una edificación sometida a propiedad horizontal para realizar las obras necesarias en materia de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas.

2. Aportaciones doctrinales

La Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, en colaboración con el Instituto Nacional de Administración Pública, ha publicado las actas del 7.^o Congreso de la Asociación, celebrado en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rovira y Virgili los días 10 y 11 de febrero de 2012. Una de las temáticas del Congreso estuvo centrada en los «Problemas actuales de la Expropiación Forzosa», recogiendo la publicación las dos ponencias presentadas y las seis comunicaciones aceptadas para su defensa pública.

La primera ponencia, a cargo de M. FUERTES LÓPEZ, *¿Una nueva Ley de expropiación forzosa?*, pp. 157 a 186, comienza poniendo sobre la mesa diferentes disfuncionalidades en la aplicación de la vigente Ley. Así, critica la utilización indiscriminada de las declaraciones implícitas de utilidad pública, poniendo el énfasis en la mala praxis, al destacar ejemplos de instalaciones donde su presunta utilidad es inexistente en el caso concreto (carreteras radiales de Madrid, determinados trazados del tren de alta velocidad. Ello lleva a la autora a reclamar la inclusión de un trámite específico donde se acredite la necesidad de la obra, su posible asunción económica y los beneficios sociales y de otro tipo que pueda generar. Igualmente critica la incorporación en tales declaraciones implícitas de la urgencia en la ocupación, máxime cuando una vez ocupado el terreno, la tramitación de la fase de justiprecio y pago sufre una manifiesta y desesperante ralentización. Las declaraciones realizadas mediante normas con rango de Ley son otro elemento

cuestionado, ante las dificultades que generan en el sujeto expropiado para someterlas a control judicial. Cuestiona finalmente la opción del legislador por los criterios objetivos de valoración, poniendo el énfasis en el plazo en el que debería hacerse efectivo el pago de la expropiación, puesto que la situación actual, donde el pago queda diferido más de cuatro y cinco años, ocasiona una clara distorsión del justiprecio fijado. Tras analizar estos abusos, el estudio analiza las consecuencias que la actual bancarrota del Estado ocasiona en los procedimientos expropiatorios, donde avanza el auge de los pagos en especie y los problemas que ello puede plantear al vulnerar las disposiciones sobre contratación del sector público (pago mediante permuta por obra futura).

La segunda ponencia, realizada por A. BOIX PALOP, *Reformas en materia de expropiación forzosa en un entorno de crisis*, pp. 187 a 248, realiza un análisis prospectivo sobre los dos aspectos que debe satisfacer la regulación de la expropiación forzosa. Ser un instrumento útil para la consecución de los intereses generales, así como una garantía efectiva para los sujetos expropiados. Desde esta doble perspectiva se plantea profundizar en la clarificación de las competencias estatales y autonómicas en la determinación de la composición de los órganos administrativos de valoración, siempre y cuando no se opte por una valoración judicial. Igualmente se afronta decididamente el reto de reconocer a las Administraciones no territoriales la potestad expropiatoria, máxime cuando presentan una mayor capacidad de gestión y especialización que muchas administraciones territoriales. Tras ello pone sobre la mesa la relativización de las declaraciones legales, explícitas o implícitas, de utilidad pública, decantándose por el establecimiento de un procedimiento administrativo donde queden salvaguardados los derechos de los ciudadanos, lo que debe extenderse igualmente a las declaraciones de necesidad de ocupación. A continuación pone de relieve la disfuncionalidad de la utilización de la expropiación urgente y la dilación en la verificación del pago, que constituye en realidad una modalidad de financiación de las Administraciones que fomenta actuaciones irracionales de ésta, independientemente de la mayor onerosidad que suponen los intereses de demora para las arcas públicas. Por ello propone, de *lege ferenda*, obligar a que el pago se realice como máximo en el siguiente ejercicio presupuestario al momento en que tiene lugar la ocupación del bien. Finalmente, se critica la opción por criterios de valoración objetivos cuando se parte del reconocimiento de la incorporación al patrimonio del sujeto de determinadas plusvalías.

Las comunicaciones presentadas ponen su foco de atención en concretos problemas. J. A. CHINCHILLA PEINADO, *La tutela jurisdiccional de los propietarios ante las declaraciones implícitas y urgentes de necesidad de ocupación. La nulidad del procedimiento expropiatorio y la figura del beneficiario de la expropiación*, pp. 353 a 360, pone de relieve la disfuncionalidad práctica de la Administración en la aplicación de las declaraciones implícitas de urgente ocupación, al eliminar la notificación individualizada y el trámite donde los particulares podrían discutir tanto la necesidad de ocupar sus bienes como la extensión de la misma, lo que ha sido corregido por la jurisprudencia determinando la nulidad del expediente expropiatorio (caso de la expropiación de las autopistas radiales en Madrid). Y esa nulidad del expediente expropiatorio genera la correspondiente indemnización al

particular por los perjuicios sufridos, corriendo la misma a cargo, no del beneficiario de la expropiación, sino de la Administración expropiante, en cuanto titular y responsable de la facultad expropiatoria. V. ESCUÍN PALOP, *Reflexiones en torno a la declaración de utilidad pública*, pp. 361 a 370, incide en la crítica de las expropiaciones legislativas, ante la posible disminución de las garantías del sujeto expropiado en torno a su control judicial por el Tribunal Constitucional, puesto que si bien la reforma del art. 37 de la LOTC permite ya que pueda personarse en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el órgano jurisdiccional ordinario, la falta de tal planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad puede suponer una clara limitación del derecho a la tutela judicial efectiva. A. EZQUERRA HUERVA, *Acerca del plazo para resolver el expediente expropiatorio y las consecuencias de su incumplimiento*, pp. 371 a 384, plantea las consecuencias de la doctrina jurisprudencial que fija el plazo de resolución de la pieza separada de justiprecio en tres meses por aplicación supletoria de la LRJPAC. La primera sería la caducidad del procedimiento, al haberse iniciado de oficio. Por el contrario, en las expropiaciones *ope legis*, al iniciarse por solicitud del particular, el transcurso del tiempo determinaría la aplicación del silencio negativo. J. R. FUENTES I GASÓ y L. CASADO CASADO, *Algunas reflexiones en torno a la composición del Jurado de Expropiación de Cataluña*, pp. 385 a 397, analizan la composición no paritaria de tal órgano de valoración, criticando dicha configuración, si bien ponen en valor el régimen de incompatibilidades establecido. G. DOMÉNECH PASCUAL, *El principio de indemnidad y sus excepciones*, pp. 399 a 412, analiza la virtualidad del principio de indemnidad, siendo relevante la justificación ofrecida para «sancionar» las expropiaciones ilegales con una indemnización equivalente al 25 por 100 del justiprecio. M. Á. RUIZ LÓPEZ, *El justo precio expropiatorio: un oxímoron en el Derecho Público español*, pp. 413 a 421, analiza las dificultades de delimitar en el caso concreto el concepto normativo indeterminado de justo precio y las dificultades para acceder al recurso de casación ante la modificación de la legislación procesal.

En *Historia de la Propiedad. La Expropiación*, coordinado por S. DE DIOS, J. INFANTE, R. ROBLEDO y E. TORIJANO, 2012, Ediciones de la Universidad de Salamanca, se recogen las Actas del VII Encuentro Interdisciplinar de Historia de la Propiedad que tuvo lugar en septiembre de 2010. Las intervenciones, todas ellas muy sugerentes, analizan diversos aspectos tanto del Derecho histórico como del Derecho vigente en materia de expropiación. Así, puede seguirse dicha evolución a través de los trabajos de J. GARCÍA MARTÍN, *Auferre rem privati o título versus potestas. La expropiación en los juristas castellanos del iuscomune*, pp. 99 a 193; A. JORDÁ FERNÁNDEZ, *Doctrina de los juristas catalanes sobre la expropiación durante los siglos XVI y XVII*, pp. 195 a 210; J. INFANTE y E. TORIJANO, *Propiedad privada y expropiación forzosa. Los entresijos de un binomio (1812-1931)*, pp. 211 a 240; y D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *Expropiación forzosa y obras públicas (1812-2010)*, pp. 443 a 480. El análisis del Derecho vigente se realiza por T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El marco constitucional de la expropiación*, pp. 481 a 488, donde se analiza el entronque y compatibilidad entre la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y el art. 33 de la Constitución. A su vez, J. BARCELONA LLOP, *Notas sobre la privación de la propiedad y la expropiación forzosa en el sistema del convenio europeo de derechos huma-*

nos, pp. 539 a 571, enmarca la regulación y aplicación efectuada por el legislador y los tribunales españoles en el marco de la interpretación efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La regulación del procedimiento expropiatorio como garantía del derecho de propiedad es realizada por M. M. FERNANDO PABLO, *El procedimiento expropiatorio. Doscientos años de garantía de la propiedad*, pp. 517 a 538.

Al margen de tales aportaciones recogidas en esos volúmenes, cabe destacar dos artículos aparecidos en el año 2012. En primer lugar, C. CIERCO SEIRA, «El papel de los titulares de derechos e intereses sobre cosa ajena en la expropiación forzosa», *RAP*, núm. 188 (2012), pp. 17 a 63, analiza la actual regulación y las limitaciones que ésta impone a la participación de los titulares de derechos e intereses sobre cosa ajena en el procedimiento expropiatorio y su participación en el reparto del justiprecio, poniendo el acento en las disfuncionalidades del actual sistema. Finalmente L. Á. BALLESTEROS MOFFA, «Reversión expropiatoria y derecho transitorio», *Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi*, núm. 25 (2012), pp. 55 a 79, realiza un pormenorizado análisis de los requisitos y límites en el ejercicio del derecho de reversión derivados de la modificación llevada a cabo por la Ley de Ordenación de la Edificación en 1999.

3. Novedades jurisprudenciales

Cuando se determina como procedimiento de determinación del justiprecio la tasación conjunta, la fecha que debe tomarse en cuenta a efectos de referir la valoración del bien, como precisa la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2012 (Recurso de Casación núm. 5774/2010), no es la de la resolución de aprobación del proyecto de tasación conjunta, sino el de exposición al público del proyecto de expropiación. Exposición que debe efectuarse mediante la inserción de anuncios en el *BOE*, en el de la respectiva provincia y en un periódico de los de mayor circulación. En consecuencia, tal exposición no puede entenderse efectuada hasta que se producen las tres publicaciones antes referidas. En ningún caso cabe apreciar que la fecha a que debe referirse la valoración sea la de la aprobación inicial del Proyecto de expropiación y acuerdo de exposición al público. La exposición al público y notificación individual de la tasación a los titulares de los bienes y derechos del expediente, para que en el plazo de un mes puedan formular las observaciones y reclamaciones que estimen convenientes, en particular en lo que concierne a la titularidad o valoración de sus respectivos derechos, cumple una función similar, por su contenido, al requerimiento efectuado al expropiado en el expediente de justiprecio individualizado, para que formule la correspondiente hoja de aprecio, momento al que la jurisprudencia y el art. 24 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, consideran como fecha de referencia de valoración de los bienes y derechos expropiados.

En materia de mutuo acuerdo, resulta interesante la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2012 (Recurso de Casación núm. 896/2010). Ante la solicitud de revisión de oficio de un mutuo acuerdo alcanzado entre propietarios de suelos no urbanizables para la implantación del complejo de ocio «Portaventura», alegando que

habían sufrido un error en el consentimiento, al deber considerarse tales suelos como urbanizables, el Tribunal Supremo, confirmando la sentencia de instancia, precisa que aquí no se ha producido un error de hecho, sino un error de derecho imputable en todo caso al sujeto expropiado o a sus asesores jurídicos. Aún cuando no es una cuestión planteada en la sentencia, podría plantearse por los propietarios una retasación del art. 34.2. *b*) del Texto Refundido de la Ley de Suelo, puesto que se ha producido una modificación de los usos y de la intensidad edificatoria. No obstante, ésta es una cuestión abierta ante la defectuosa redacción del precepto legal.

Respecto de la determinación del justiprecio y la aplicación de los diferentes criterios legales y jurisprudenciales, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2012 (Recurso de Casación núm. 5910/2011) aclara que la aplicación de la doctrina sobre sistemas generales que crean ciudad, que conduce a valorar como suelo urbanizable suelos formalmente clasificados como no urbanizables, resulta plenamente aplicable con la redacción del art. 25 de la Ley 6/98, tras su modificación por el art. 104 de la Ley 53/2002, «... así tras la reforma del año 2002, el art. 25 de la Ley 6/1998 se hace eco de la jurisprudencia pronunciada por esta Sala sobre la materia; jurisprudencia que, ante el frecuente planteamiento de pretensiones de valoración como suelo urbanizable de los terrenos expropiados para la ejecución de infraestructuras, o implantación de servicios, supramunicipales, a pesar de estar aquéllos clasificados como no urbanizables, ha venido sosteniendo la necesidad de cualificar aquella conexión exigiendo para tales infraestructuras o servicios, más allá de su mera situación urbanística, su integración en el entramado urbano, en el sistema viario municipal, formando parte de su estructura y desarrollo, y, en definitiva, contribuyendo a crear ciudad. De este modo, no todos los terrenos expropiados para ejecutar tales infraestructuras o servicios tendrán que ser valorados como suelo urbanizable (o, en su caso, urbano), como tampoco lo tendrán que ser necesariamente en toda la extensión de la infraestructura sino en un tramo o parte concreta de la misma siempre que en ellos concurren las características antes señaladas». Por ello, «... la aplicación en estos términos de dicha doctrina no desconoce ni es contraria a los criterios que se establecen en el referido art. 25 LSV en su nueva redacción, sino que, partiendo de ellos y del fundamento que los inspira, viene a aplicarlos más allá de las previsiones formales del planeamiento, o en ausencia de las mismas, cuando es otra la realidad material de la situación en que se encuentran los terrenos expropiados. Y ello como una exigencia para la adecuada fijación de la indemnización que corresponde a la privación de bienes y derechos que, por mandato constitucional, debe responder al sacrificio patrimonial realmente sufrido y que, en otro caso, podría verse insatisfecha». «Con esta nueva redacción del precepto en cuestión se trata de establecer la necesaria conexión entre las infraestructuras y servicios de carácter supramunicipal con el planeamiento urbanístico que, como se ha dicho, ha de tenerse presente como criterio de valoración de los terrenos expropiados para la ejecución de aquéllos. Es decir, la clasificación del suelo por el que discurren o en el que se ubican las infraestructuras o servicios supralocales, o su inclusión en un concreto ámbito de gestión, representan el nexo de unión entre tales infraestructuras y planeamiento. De este modo, el legislador ha plasmado en la norma

positiva, regulando sus bases y efectos, la necesidad de conciliar la doble perspectiva desde la que pueden contemplarse las repetidas infraestructuras y sistemas supramunicipales, ya que, estando previstas en el correspondiente instrumento de ordenación —cuyo ámbito espacial y objetivo de aplicación es limitado— se proyectarán, sin embargo, de manera simultánea en un ámbito territorial superior al del propio instrumento que los recoja. No olvida, con ello, el legislador de 2002 que tanto las infraestructuras y sistemas supralocales se articulan asimismo a través de instrumentos ajenos al planteamiento, de ámbito sectorial, aunque concertadamente tengan reflejo en el mismo, lo cual responde «a las exigencias de un principio de gran calado en nuestro sistema jurídico: el de coordinación, que exige acomodar el planeamiento municipal a las determinaciones de los instrumentos de ordenación de superior alcance territorial, en cuanto prevean dotaciones e infraestructuras supralocales que hayan de implantarse o discurrir por el término municipal».

La jurisprudencia sigue manteniendo la afirmación de que el principio de presunción de acierto de los acuerdos del Jurado, dado su carácter de presunción «iuris tantum», puede desvirtuarse mediante prueba en contrario, fundamentalmente, por medio de prueba pericial. Ciertamente, el informe de un perito judicial, por las especiales garantías de que está revestida su designación y por el examen crítico a que es sometido su parecer, tiene frecuentemente una fuerza persuasiva superior a otros medios de prueba; pero ello no significa que esos otros medios de prueba no puedan razonablemente conducir a la conclusión de que el acuerdo del Jurado está equivocado, máxime cuando se interesa que los informes de parte se tengan por reproducidos a los efectos de ser sometidos a contradicción, tal y como reconoce, p.e., la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012 (Recurso de Casación núm. 1466/2010).

Fijado definitivamente en vía administrativa el justiprecio y recurrido éste por el sujeto expropiado ante el órgano jurisdiccional, no cabe otorgar como medida cautelar positiva el abono de la cantidad concurrente. Como precisa, p.e., la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2012 (Recurso de Casación núm. 4451/2009), puesto que cuando el recurso contencioso-administrativo tenga por objeto exclusivamente la valoración de los bienes y derechos expropiados no tiene sentido articular la petición de entrega de la indemnización prevista en el art. 50.2 LEF mediante una medida cautelar, como tampoco la consignación a que se refiere el apartado primero de dicho precepto, pues el pago del justiprecio o parte de él no constituye el fin del proceso, y ello sin perjuicio de que el citado derecho que otorga al expropiado el apartado 2 en cuestión se pueda hacer valer por medio de un recurso contencioso-administrativo, sin que nada impida su acumulación a la impugnación del justiprecio, ya que la decisión de denegar el abono de la cantidad concurrente, aun cuando puede ser considerado como un acto de trámite en el conjunto del expediente expropiatorio, comporta una decisión definitiva sobre la pretensión del expropiado de percibir anticipadamente parte del justiprecio al amparo del art. 50.2 LEF, por lo que debe ser considerado como acto definitivo en cuanto su desestimación hace imposible el ejercicio de ese derecho proclamado en la ley. Este derecho tiene carácter autónomo respecto del procedimiento en su conjunto, pues obedece

al propósito del legislador de obligar a la Administración al rápido abono del justiprecio para no privar de parte de su contenido y efectividad al principio de indemnización que es inherente a la privación coactiva de la propiedad por razones de utilidad pública o de utilidad social. Sin perjuicio de que ésta es la línea jurisprudencial asentada, debe discreparse de la misma, puesto que permite dilatar el abono de la cantidad concurrente hasta la finalización del proceso contencioso, lo que supone garantizar a la Administración expropiante o al beneficiario el aplazamiento de su obligación de pago.

En todo caso, debe recordarse la doctrina reiterada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012 (Recurso de Casación núm. 1648/2010) la cuantía a efectos de acceso al recurso de casación viene determinada por la diferencia entre el valor del bien expropiado fijado en la resolución del Jurado y el asignado al mismo por el recurrente en su hoja de aprecio o en el proceso contencioso-administrativo seguido en la instancia, en su caso, en aplicación de lo prevenido en el art. 42.1. *b*), regla segunda, de la Ley de la Jurisdicción, salvo en caso de estimación del recurso contencioso-administrativo, en que el justiprecio establecido en la sentencia sustituye al fijado por el Jurado como término de comparación.