

Mito y realidad de la declaración de utilidad pública o interés social ante una nueva ley de expropiación forzosa

Vicente Escuin Palop
Universidad de Valencia

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. EL MITO DE LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL POR MEDIO DE UNA LEY Y SUS CONSECUENCIAS.— 3. LA DESVIRTUALIZACIÓN DEL SISTEMA. 3.1. *La declaración implícita de utilidad pública.* 3.2. *La declaración genérica de utilidad pública o de interés social.*— 4. INEXISTENCIA DE PREVISIONES ESPECÍFICAS EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA PARA UNA ADECUADA FISCALIZACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL.— 5. LA «ADMINISTRATIVIZACIÓN» DE LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL COMO ALTERNATIVA. MODELOS DE DERECHO COMPARADO. 5.1. *Utilidad pública y necesidad de ocupación en el procedimiento expropiatorio francés.* 5.2. *Utilidad pública y necesidad de ocupación en el Derecho italiano.*— 6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Parece que ha llegado la hora de reformar nuestra vieja Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, única superviviente de las grandes leyes administrativas de los años cincuenta. Circula un anteproyecto de ley, redactado bajo la égida del Ministerio de Hacienda, que mantiene los rasgos generales de la venerable norma que pretende sustituir, por tanto, sus defectos, y que parece más obsesionado en aspectos reglamentarios, como la presencia de interventores que garanticen la existencia de créditos presupuestarios o los requisitos que debe tener el anexo de expropiación de los proyectos de obras,

que en contemplar la institución desde una perspectiva general y crítica, a la luz de más de medio siglo de vigencia y lo que le queda¹.

Siempre me ha preocupado que la cuestión litigiosa por excelencia o única en materia expropiatoria sea la discusión acerca de la cuantía del justo precio que el expropiado debe percibir del y no la propia existencia de una expropiación. Se puede decir que la decisión de utilizar la potestad expropiatoria es incontrolable por lo que la única garantía frente a su ejercicio es la lucha por la obtención de una compensación económica adecuada. Ello es así porque el ordenamiento español impide o, al menos, dificulta cualquier discusión sobre el requisito previo de declaración de utilidad pública, bien se realice por ley, como parece ser la supuesta norma general (artículos 11, 12 y 13 de la LEF), o de forma genérica o implícita (artículos 10 y 14 de la LEF), como la realidad impone. Incluso se ha obstaculizado, tradicionalmente, en nuestro Derecho, la fiscalización de la necesidad de ocupación, que implica la concreción de la *causa expropriandi*, como demostrara hace ya muchos años MUÑOZ MACHADO².

Este trabajo pretende destacar la dificultad o imposibilidad tradicional y actual de fiscalizar de forma adecuada la declaración de utilidad pública o interés social, insistiendo en la existencia de alternativas en el Derecho comparado de países culturalmente próximos al nuestro, con el fin de que no se consagre en la nueva Ley de Expropiación un sistema que reduce las garantías frente al ejercicio de una potestad tan importante como la expropiatoria a la determinación del justiprecio.

2. EL MITO DE LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL POR MEDIO DE UNA LEY Y SUS CONSECUENCIAS

Una lectura del capítulo primero del Título II de la Ley de Expropiación Forzosa pone de relieve que la ley formal es el instrumento normal de establecer lo que nuestro ordenamiento jurídico considera un requisito previo a la expropiación: la declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado. En tal sentido se ha manifestado la totalidad de la doctrina española partiendo de las aportaciones iniciales sobre el tema del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA³, que reitera en la última edición de su *Curso de Derecho Administrativo*⁴:

¹ Con independencia de la duración del proceso de producción normativa, el anteproyecto establece un período de *vacatio legis* de un año y la regla de que seguirá vigente la Ley de 1954 en los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley.

² S. MUÑOZ MACHADO: *Expropiación y Jurisdicción*. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1976.

³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1956, pp. 57 y 58, al examinar la causa de la expropiación afirma: «Es ésta la primera gran garantía que ofrece la institución de la expropiación para su puesta en marcha, garantía que se extre-

«En el Derecho español el concepto de «utilidad pública o interés social» no es un concepto abierto que corresponda a la Administración aplicar a unas u otras expropiaciones; por el contrario, ni por acto singular ni por vía reglamentaria puede la Administración determinar originariamente qué operaciones merecen o no beneficiarse del instrumento expropiatorio por entenderla de utilidad pública o interés social, sino que ese juicio está reservado en nuestro Derecho a la Ley. A la Ley, en efecto, y sólo a ella, corresponde en nuestro sistema determinar en exclusiva el tipo de operaciones que han de calificarse de utilidad pública o de interés social, a los efectos de poder disponer de la expropiación; lo cual implica, por cierto, que esa calificación ha de ser específica para una operación singular o para un tipo o categoría de operaciones, excluyendo una formulación abierta o indeterminada...».

Las mismas ideas inspiran el anteproyecto de Ley. Así, su exposición de motivos explica que:

«El nuevo procedimiento expropiatorio parte de la declaración previa de utilidad pública o interés social que debe realizarse por Ley, recogién-dose también tanto la posibilidad de declaración genérica como de declaración implícita»,

En tal sentido el título III del indicado anteproyecto señala en su artículo 18.2 que «la declaración de utilidad pública o de interés social deberá realizarse por ley».

Sin embargo, esta concepción clásica no sólo no ha determinado un incremento de las garantías del administrado, como pretendían las primeras normas constitucionales que la recogieron⁵, sino que ha sufrido una crisis radical ante la conversión de las declaraciones legislativas singulares de utilidad pública en declaraciones genéricas de los fines o tipo de actividades a los que se vincula y mediante la generalización de las denominadas declaraciones implícitas de utilidad pública, que excluyen la intervención del órgano legislativo⁶. Tanto es así, que son infrecuentes los supuestos en que un bien mueble o inmueble son expropiados mediando una declaración legislativa específica de utilidad pública. No obstante, el procedimiento se sigue usando, con carácter excepcional, tanto para bienes inmuebles como para bienes muebles.

Así, la Ley 37/1974, de 18 de noviembre, sobre declaración de utilidad pública de la expropiación forzosa de los edificios número 35 de la carrera de

ma en nuestro Derecho por la circunstancia de que ese pronunciamiento de que la causa existe *es materia ordinariamente reservada a la ley, y no una decisión administrativa*, como más adelante hemos de destacar.»

⁴ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Volumen II, Civitas 2002, 8ª edición, pp. 235 y 236.

⁵ El artículo 17 de la Declaración de los Derechos establece que: «siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie podrá ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija claramente y con la condición de una indemnización justa y previa».

⁶ El fenómeno ha sido destacado por la totalidad de la doctrina de la que son expresivas las opiniones de J. R. PARADA VÁZQUEZ: *Derecho Administrativo I*, duodécima edición, Marcial Pons, pp. 606 a 609 y J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Principios de Derecho Administrativo II*, Segunda edición 2000, en especial p. 425.

San Jerónimo, números 1 y 3 de la calle de Floridablanca y número 10 de la calle de Zorrilla de Madrid, para proceder a la ampliación de las Cortes Españolas, constituye uno de los escasos supuestos de aplicación de la regla general señalada. La indicada Ley fue publicada en el *BOE* de 20 de noviembre en su apartado III, dentro del apartado «otras disposiciones», consciente de su carácter especial. Hay que resaltar que la Ley 37/1974 no sólo declaró la utilidad pública de la expropiación, sino la urgencia de la ocupación, encargando al Ministerio de Hacienda la realización del correspondiente edificio, según proyecto aprobado por la Mesa de las Cortes, que debía pones a disposición de éstas, habilitando los correspondientes créditos tanto para la expropiación como para la edificación.

Técnica similar se ha utilizado en las Comunidades Autónomas para la obtención de inmuebles destinados a sus Asambleas Legislativas. Cabe citar, al respecto, la Ley autonómica 2/1992, de 26 de Canarias. En la actualidad, la regularidad constitucional de dicha ley es objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, en base a la supuesta ausencia de utilidad pública o interés social en la actuación expropiatoria y violación del principio constitucional de igualdad. Proximamente, el Tribunal Constitucional se manifestará, por primera vez, sobre aspectos materiales de la declaración de la utilidad pública en virtud de ley formal.

Muy rara ha sido la adquisición de bienes muebles, concretamente, títulos representativos del capital de sociedades, por vía expropiatoria, para la que nuestro ordenamiento jurídico exige ley por la que se declare su utilidad pública. Se puede citar, como ejemplo significativo, la Ley de 8 de noviembre de 1979, sobre el Régimen del Metro de Madrid, cuyo artículo 2 establecía:

«Se declara la utilidad pública y la necesidad de ocupación, con carácter de urgencia a los efectos de expropiación forzosa, de la adquisición de las acciones de la Compañía».

La indicada ley no se limitó a efectuar la correspondiente declaración de utilidad pública a la que añade la de necesidad de ocupación, sino que contiene normas excepcionales sobre los sujetos⁷ y determinación del justiprecio⁸, que determinaron la desnaturalización de elementos estructurales básicos de la expropiación, poniendo de relieve, una vez más, las graves disfunciones que provocan en el ordenamiento jurídico las denominadas leyes-medidas o leyes singulares.

⁷ Establece un doble beneficiario de la expropiación, figura no contemplada en la Ley de Expropiación Forzosa, ya que según su artículo 3: «La Diputación Provincial y el Ayuntamiento de Madrid ostentarán el carácter de beneficiarios de la citada expropiación en porcentajes respectivos del 25 y 75 por ciento».

⁸ Sorprende el contenido del artículo 4 que «Autoriza al Gobierno para que en trámite de convenio por mutuo acuerdo con los accionistas y conforme a lo prevenido en el artículo 24 de la LEF, proponga el canje en oferta pública de las acciones objeto de expropiación por títulos mobiliarios de otra clase, propiedad del Estado...», ya que el Estado no es beneficiario de la expropiación, según el transcrito artículo 3 de la Ley, sino la Diputación Provincial y el Ayuntamiento de Madrid, por lo que no es el sujeto que debe abonar, ni intervenir en la determinación del justiprecio.

Frecuentemente, la exigencia de ley para declarar la utilidad pública tiene un efecto disfuncional al permitir la modificación de elementos estructurales de la expropiación administrativa tipo, ya que se aprovecha el rango formal de dicha declaración para introducir elementos nuevos en la concreta operación expropiatoria, que desfigura de la regulación general de la expropiación forzosa, como se comprueba con las leyes estatales que declararon la utilidad pública de las expropiaciones para la ampliación del Congreso de Diputados y la del Metro de Madrid. Es decir, la aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa conduce a la transformación de una expropiación ordinaria en legislativa. Ello es así porque, como ha señalado el Tribunal Constitucional, la exigencia de ley formal para la declaración de utilidad pública no deriva directamente de nuestra Norma Suprema (SSTC de 19.12.1986 y 37/1987), sino de la propia Ley de Expropiación Forzosa, que puede ser, y lo es, modificada por cualquier otra posterior.

La intervención del Parlamento además de producir el efecto señalado carece de los supuestos efectos garantizadores que la doctrina le atribuye, ya que el rango formal de la decisión impide cualquier tipo de fiscalización, vetando la aplicación de la única efectiva, la jurisdiccional ordinaria, por el carácter irresistible de la ley, consistente en la imposibilidad de ser controlada o inaplicada por ninguna autoridad, ya que sólo puede extinguirse en virtud de una ley sucesiva o de una sentencia del Tribunal Constitucional. No sólo el rango formal de ley impide cualquier fiscalización jurisdiccional ordinaria, sino que la amplitud de las potestades del legislador sobre la materia restaría eficacia a cualquier tentativa de control. Nuestro Tribunal Supremo no ha dudado en reconocer la amplia libertad del legislador para determinar la utilidad pública o el interés social de la operación expropiatoria, como reconoce la STS de 16.7.1997 (A. 6079/1997), según la cual:

«La fijación de fines de interés social se halla en el núcleo de la actividad discrecional del legislador, quien, atendiendo a las necesidades y sensibilidades sociales de cada momento, goza de un margen razonable para determinar qué fines, en una situación determinada, pueden revestir suficiente transcendencia para ser considerados como de interés social».

Así pues, tan sólo pueden los Tribunales constatar o verificar la existencia de la ley que efectúa tal declaración, invalidando las actuaciones expropiatorias que carezcan de la preceptiva cobertura legal. La ampliación de la fiscalización jurisdiccional a aspectos sustantivos sólo se puede dar, como veremos en otro apartado, en supuestos en que se requiera un acto administrativo interpuesto (declaración de utilidad pública o interés social genérica) o cuando la indicada declaración se encuentra implícita en ciertas actuaciones administrativas, cuya existencia y regularidad son comprobables por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La exigencia de ley formal en la Ley de 1954 para declarar la utilidad pública o el interés social no es universal, ya que sólo se aplica a las expropiaciones realizadas por el Estado, y no a las efectuadas por las Entidades Loca-

les. Como es sabido, un porcentaje importantísimo de expropiaciones son realizadas por las Entidades Locales, cuya legitimación depende, únicamente, de la oportuna declaración del órgano colegiado plenario correspondiente. Probablemente, nos encontramos ante un ejemplo de inadecuada técnica legislativa, que se extiende a todos los ámbitos del Derecho administrativo, consistente en que cualquier regulación parte de la idea de que la única Administración es la del Estado, olvidándose de un dato ineludible en nuestro ordenamiento jurídico: la existencia de una pluralidad de Administraciones Públicas dotadas constitucionalmente de autonomía. La situación no deja de ser sorprendente, se cuestiona, implícitamente, la actuación de la Administración del Estado, dotada de amplios equipos técnicos, y no la de entidades que carecen de la más simple infraestructura administrativa y cuya actuación cotidiana no necesita comentarios adicionales.

3. LA DESVIRTUALIZACIÓN DEL SISTEMA

La regla general según la cual la declaración de utilidad pública o interés social debiera ser efectuada por ley formal devino ineficaz ante la generalización de procedimientos excepcionales que han alcanzado la condición de normales: la declaración implícita y la declaración genérica de la utilidad pública. Sin embargo, hay que reconocer que ha sido la transformación del presupuesto expropiatorio legitimador, que ha pasado de ser de naturaleza legislativa a constituir una actuación de carácter administrativo, lo que ha permitido, aunque no de una forma satisfactoria, su fiscalización contencioso administrativa.

3.1. *La declaración implícita de utilidad pública*

La declaración implícita de la utilidad pública de bienes inmuebles a efectos expropiatorios se contiene en el artículo 10 de la Ley de Expropiación Forzosa que establece:

«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»⁹.

Tal posibilidad no es original, sino que proviene del artículo 11 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1879, que a su vez recogía el artículo 114 de la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877¹⁰. En dichas normas se establecía con

⁹ Obviamente, se debe añadir a los planes de obras y servicios señalados los elaborados por las Comunidades Autónomas, como reconoció la STS de 10.7.1990 (A. 5848/1990), en relación con el Plan Trienal de Electrificación de la Comunidad Asturiana.

¹⁰ «A la ejecución de toda obra destinada al uso público, cualquiera que sea la entidad que la hubiese de construir, deberá proceder la declaración de utilidad pública.

carácter general la exención de declaración de utilidad pública para aquellas obras que estuvieran incluidas en proyectos de obras aprobados por las Administraciones públicas territoriales¹¹. Es más, la legislación propia de cada tipo específico de obras públicas insistía en la técnica¹².

Tratándose de planes de obras públicas costeadas por el Estado la declaración implícita no implicaba la ausencia de intervención parlamentaria, ya que el capítulo III de la Ley de Obras Públicas de 1877 contemplaba diversas intervenciones de las Cortes, tanto en la aprobación de los correspondientes planes generales¹³, como en la de los correspondientes presupuestos¹⁴.

Estando, inicialmente, la expropiación forzosa vinculada a la realización de obras públicas, la técnica de la declaración implícita suponía evitar la duplicidad de la actuación parlamentaria sobre un mismo tema. Pero el artículo 10 de la Ley de Expropiación vigente desbordó la declaración implícita al ampliarla a los más diversos tipos de planes de obras y servicios¹⁵. Esta generalización determinó que la doctrina más autorizada cuestionara esta modalidad del presupuesto expropiatorio. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA no ha dudado en afirmar que tal tipo de actuación consigue el efecto de hacer materialmente invisible para los afectados la declaración y ulterior concreción de la *causa expropriandi*, normalmente implícita o sobreentendida en planes y proyectos cuya aprobación pasa necesariamente desapercibida para el ciudadano medio, que además no podría, aunque quisiera, descubrir en el complejo contenido técnico de aquéllos cuando y cómo puede ser afectada su propiedad a fin de

Se exceptuará de tal formalidad:

1.º Las obras que sean de cargo del Estado, y se lleven a cabo con arreglo a las prescripciones del capítulo III de esta Ley.

2.º Las obras comprendidas en los planes generales, provinciales y municipales, que se designan en los arts. 20, 34, 44 de la misma Ley.

3.º Toda obra, cualquiera que sea su clase, cuya ejecución hubiese sido autorizada por una Ley especial».

¹¹ La doctrina analizaba, sin especial espíritu crítico, esta forma de declaración de utilidad pública. Vide N. RODRÍGUEZ MORO: *La expropiación forzosa*. Imprenta Provincial de Vizcaya. Bilbao 1953, pp. 104 a 107.

¹² Así, a título de ejemplo, cabe citarse el art. 13 de la Ley de carreteras de 4 de mayo de 1877, según el cual: «la aprobación de todo proyecto de carretera dada con arreglo a las prescripciones del artículo anterior, lleva consigo la declaración de utilidad pública para los efectos de la expropiación forzosa»; el artículo 7 de la Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 establecía que «Todas las líneas de ferrocarriles de servicio general son de dominio público y serán consideradas como obras de utilidad pública que llevan consigo la expropiación forzosa».

¹³ Según el artículo 20 de la Ley de Obras Públicas de 1877, «El Ministerio de Fomento formará oportunamente los planes generales de las obras públicas que hayan de ser costeadas por el Estado, presentando a las Cortes los respectivos proyectos de ley en que aquellas se determinen y clasifiquen por su orden de preferencia».

¹⁴ Según el art. 21, «El Gobierno no podrá emprender ninguna obra pública para la cual no se haya consignado en los presupuestos el crédito correspondiente. En cualquier otro caso, para emprender una obra necesitará el Gobierno hallarse autorizado por una Ley especial... «Prohibiendo el artículo 22 de la misma Ley que se incluya en los Presupuestos Generales del Estado partida alguna para obra pública que no se halle comprendida en los planes a que se refiere el artículo 20, a menos que no haya sido autorizado el Gobierno al efecto por una Ley especial».

¹⁵ Por ejemplo, el artículo 42.b) del Texto Refundido de la Ley del III Plan de Desarrollo de 15 de junio de 1972 afirmó que: la declaración de utilidad pública «se entiende implícita para las obras incluidas en el Programa de Inversiones Públicas».

proceder a su defensa, afeción que termina descubriendo cuando su reacción es ya jurídicamente inviable.

Es más, como ha observado SEVILLANO MARTÍN¹⁶, el problema se incrementa al observar que, con frecuencia, el Plan se limite a la fijación de unos objetivos, no conteniendo la adecuada ordenación de recursos económicos ni el establecimiento de plazos de ejercicio. No hay que olvidar, por otra parte, la dificultad o imposibilidad de conocer el mecanismo por el que un proyecto concreto se inserta en el Plan. Lo que es más grave cuando el proyecto comprende la descripción material detallada de los bienes o derechos necesarios para la expropiación, ya que, en tal caso, según establece el artículo 17.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, la aprobación del proyecto lleva implícita, además, la necesidad de ocupación.

Por cierto, la STS de 23.11.2002 (2003/78) resta importancia a los posibles defectos formales en los proyectos técnicos

«Si bien es cierto que la invocada Disposición Adicional de la Ley 31/1987 requiere, a efectos de la declaración de utilidad pública, la previa presentación de «proyectos ajustados a las especificaciones técnicas que correspondan», los eventuales defectos formales sólo podrán incidir en la declaración de utilidad pública, determinante de la «causa expropriandi», cuando no permitan conocer la finalidad de las obras, es decir, impidan saber si se destinan al servicio de las telecomunicaciones, o no se contenga una relación para concretar los bienes o derechos de necesaria ocupación, exigibles con carácter general por los artículos 15 y 17 de la Ley de Expropiación Forzosa, que en este caso existen, según lo declara probado el Tribunal «a quo» en la sentencia recurrida».

Además, numerosas normas extienden la declaración de utilidad pública o interés social a otras situaciones, pese a la amplitud de la formula del artículo 10 de la LEF, o repiten su contenido al regular concretos tipos de obras públicas. Entre las normas que consagran la declaración implícita de la utilidad pública cabe citar a las siguientes:

- Artículo 105.2 de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973, según el cual «el otorgamiento de una concesión de explotación y la declaración de una zona de reserva definitiva llevarán implícita la declaración de utilidad pública, así como la inclusión de las mismas en el supuesto del apartado 2 del art. 108 de la LEF».
- El artículo 10.3 de la Ley de 27 de marzo de 1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, establece que: «La declaración de un espacio como protegido lleva aparejada la de utilidad pública, a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados.

¹⁶ A. SEVILLANO MARTÍN: «Planes, proyectos y expropiación forzosa», *Documentación Administrativa* n.º. 105, septiembre 1966, pp. 55 a 66.

- El artículo 8.1 de la Ley de Carreteras de 29 de julio de 1988, según el cual: «La aprobación de proyectos de carretera estatales implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y adquisición de los derechos correspondientes, a los fines de expropiación, de ocupación temporal o de imposición o modificación de servidumbres».
- La vigente Ley del Suelo de 13 de abril de 1998 establece que: «La aprobación de Planes de ordenación urbana y de delimitación de ámbitos de gestión a desarrollar por expropiación implicará la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios correspondientes a los fines de expropiación o imposición de servidumbres».
- La Ley de Ordenación del Transporte Terrestre de 1987 establece que la aprobación de un proyecto de establecimiento de una nueva línea de ferrocarril «supondrá la declaración de utilidad pública e interés social y la urgencia de ocupación a los efectos de expropiación».
- El artículo 10 de la Ley de 15 de junio de 1987, que aprueba las Normas básicas para un desarrollo coordinado de actuaciones en el sector del combustible, afirma que: «Se declara de utilidad pública las actividades relacionadas en los artículos primero y segundo de esta Ley relativas al gas canalizado. El otorgamiento de las concesiones y autorizaciones administrativas llevará implícita la declaración concreta de utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación a efectos de expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para el establecimiento de las instalaciones, de la imposición y ejercicio de la servidumbre de paso y demás limitaciones de dominio».
- La disposición adicional decimocuarta de la Ley de 23 de diciembre de 1987, aprobatoria de los Presupuestos Generales del Estado para el año 1988, contenía una declaración de utilidad pública genérica para las obras de construcción o ampliación de centros penitenciarios».

Los efectos expropiatorios de las obras públicas exigirían una adecuada regulación de las mismas, que actualmente es incompleta y poco significativa en la normativa reguladora de los contratos administrativos, ya que solo contiene alguna referencia a partir de la elaboración de su anteproyecto¹⁷, que una vez aprobado por la autoridad se transforma en proyecto, que debe contener, según el artículo 124.1. de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

- a) Una memoria en la que se describa el objeto de las obras.
- b) Los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, así como los que delimiten la ocupación de terrenos y la restitución de servidumbres y demás derechos reales, en su caso, y servicios afectados por la ejecución.

¹⁷ Vide artículo 122 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1089/2001.

Siendo uno de los anejos de la Memoria del proyecto el denominado Anejo de las Expropiaciones, que deberá contener indicaciones relativas a:

1. Origen y características de la base cartográfica utilizada para exponer la situación de las parcelas.
2. Fuentes de información empleadas en la determinación de las propiedades afectadas y en la identificación de sus propietarios.
3. Criterios de peritación y valoración de los bienes afectados.
4. Plano parcelario.
5. Relación concreta e individualizada de los bienes y derechos afectados de expropiación (artículos 17. 2 LEF. y 16.1 REF).

Lamentablemente, estos requisitos se suelen incumplir ya que, como denuncia GUILLÉN ZANÓN¹⁸, en la formulación de todo tipo de planes, es frecuente que alguno de ellos falte. Naturalmente, todo proyecto debería someterse a información pública si se le pretende atribuir, simultáneamente, el efecto de declaración de necesidad de ocupación implícita reconocido en el artículo 17.2 de la L.E.F. En caso contrario, el expropiado quedaría indefenso no sólo ante la declaración de utilidad pública; sino también frente a la necesidad de ocupación, que integra el procedimiento expropiatorio, y que la jurisprudencia considera, una vez superados viejos dogmas, recurrible ante la Jurisdicción contencioso administrativa, desde el momento de su producción.

Se impone, pues, una nueva crítica a la situación actual. Es inadmisibles haber procedido a la ampliación de la declaración implícita de la utilidad pública, sin el paralelo desarrollo de las garantías de los titulares de bienes o derechos en aquellas actuaciones administrativas de las que se deducen consecuencias expropiatorias o, al menos, haber previsto la impugnación de este tipo de actuaciones a partir del momento de que sean notificadas a los futuros expropiados.

La materia presenta especialidades en el ámbito local como consecuencia de las características esenciales de la Entidades que integran este sector de la Administración. El artículo 4.1.c de la LBRL atribuye a los Municipios, las Provincias y las Islas la titularidad de la potestad expropiatoria, cuyo presupuesto previo es la determinación de la utilidad pública o interés social del fin al que se destinan los bienes expropiados. La aprobación de planes de obras y la organización de los servicios son competencia del Pleno¹⁹.

Debemos destacar que la potestad expropiatoria local no se reduce a los supuestos de aprobación de planes de obras y servicios, sino que comprende

¹⁸ A. GUILLÉN ZANÓN: «Informe sobre el proceso de expropiación forzosa», *Documentación Administrativa* n.º 222, p. 272.

¹⁹ En relación con los Ayuntamientos el artículo 22.2. c) atribuye al Pleno la aprobación de los planes y los demás instrumentos de ordenación y gestión previstos en la legislación urbanística. También el artículo 59. 14 del Reglamento de Organización, atribuye al Pleno la adquisición de los bienes. Con relación a los servicios municipales el propio artículo 22. 2. f) atribuye al Pleno «la aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización. Los mismos textos normativos contienen preceptos

un ámbito mucho más amplio²⁰. Además, la legislación vigente atribuye un amplísimo sentido a la expresión obra local, definida por el artículo 88 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local como «todas las de nueva planta, reforma, reparación y mantenimiento que ejecuten las Entidades locales, tanto con sus fondos como con auxilio de otras Entidades públicas o particulares para la realización de servicios de su competencia».

Lógicamente, la mayor eficacia expropiatoria la tienen los Planes de Urbanismo, en Particular el Plan General²¹, cuya aprobación lleva implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación. Evidentemente, el Plan General contiene consecuencias expropiatorias siempre que sus determinaciones sean lo suficientemente precisas y concretas respecto de un sistema general lo que hace innecesarias la redacción de otro instrumento urbanístico. Así lo recordó la STS de 17.4.1999 (1999/3785) para la que

«cuando las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana sean lo suficientemente precisas y concretas respecto de un sistema general resultan innecesarias la redacción y aprobación de un Plan Especial, cuyo alcance habría de limitarse a reproducir íntegramente aquéllas, ni por la misma razón, se requiera desarrollarlo con Plan Especial».

El incumplimiento de los indicados requisitos o la propia exigencia del Plan General determinan la necesidad de elaboración de diversos tipos de Planes, como destaca la S.T.S. de 22.1.2000 (A. 2000/910).

Acerca de la elaboración de proyectos de obras, de forma paralela a la regulación estatal, el artículo 90 del Texto Refundido establece que:

«Todo proyecto de obra deberá constar de planos, presupuesto de realización y memoria en que se incluya relación detallada y valoración aproximada de terrenos y construcciones que hayan de ocuparse y, en su caso, expropiarse así como condiciones económicas y facultativas.»

Y el artículo 93 del Texto Refundido impone una fase procedimental específica para los planes provinciales, consistente en que tras la aprobación del proyecto por la Diputación deben someterse a «información pública, con carácter previo a su aprobación definitiva».

La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1997 (A. 2291/1997) exige la información pública sobre el proyecto de obras municipales, junto a la audiencia de los interesados en el procedimiento de su aprobación, cuando comprende una descripción detallada de los bienes a afectar, no siendo posible

paralelos con relación a la Provincia. *Vide* también el artículo 93 del Texto Refundido que se refiere expresamente a la aprobación por la Diputación de los proyectos de obras provinciales.

²⁰ Frente a las obras apoyadas en un Plan se habla de obras ordinarias. *Vide* al respecto las sentencias del TS de 1.3.1999 (A. 3017), 20.10.1998 (A. 8843) y 20.10.2002 (A.109/2003).

²¹ En tal sentido se manifiesta, por ejemplo, la STS de 30.9.1998 (A. 1998/7356).

subsanan este defecto por la información pública abierta con posterioridad a la aprobación definitiva del proyecto, ya que:

«... el proyecto impugnado comportaba una determinación de los bienes inmuebles que era necesario ocupar para llevarlo a cabo, producto de una decisión acerca de su ubicación en unos determinados terrenos que no era consustancial a la naturaleza de aquel proyecto... Cuando el proyecto de obras comprenda la descripción material detallada de los bienes y derechos de necesaria ocupación se entenderá implícita en la aprobación del proyecto con arreglo al artículo 17.2 de la Ley de Expropiación Forzosa. Cuando se da este supuesto, es forzoso concluir que la información pública prevista en los artículos 18 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa ha de preceder a la aprobación del proyecto, así como la audiencia de los interesados que preveía el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo».

No sólo los planes de obras o de urbanismo legitiman la actividad expropiatoria de las entidades locales, sino que su actividad de prestación de servicios públicos sirve, igualmente, de fundamento a dichas actuaciones. Efectos expropiatorios puede tener la «iniciativa pública en la actividad económica» a la que hace referencia el artículo 128.2 de la Constitución, contemplada para las Administraciones locales en el artículo 86 de la Ley de Bases de Régimen Local, cuyo apartado 3º declara la reserva en favor de las entidades locales de importantes sectores, y permite su ampliación a otros en virtud de ley estatal o autonómica²². Pues bien, el acuerdo destinado a asumir el ejercicio de un servicio público en régimen de monopolio, como señala SOSA WAGNER²³, puede ir acompañado de otro (así lo prevén los arts. 98 y ss. del Texto Refundido) dirigido a impedir el establecimiento de empresas que realicen actividades similares o a expropiar las ya existentes. Cuando se requiera la expropiación de empresas el acuerdo de prestación del servicio en régimen de monopolio llevará consigo la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación de los bienes afectados al servicio, debiéndose avisar a los titulares de la actividad con una anticipación mínima de seis meses.

Curiosamente, como ya indicábamos, ha sido la existencia de una actividad administrativa encaminada a la aprobación de los correspondientes planes, y a la inclusión de proyectos específicos en los mismos, la que ha permitido controlar la declaración de utilidad pública, posibilidad que estaría vetada a los Tribunales contenciosos en el caso en que dicha declaración fuera efectuada por una ley. Fue la sentencia de 8 de mayo de 1969 (A. 2540/1969) la que inició la fiscalización de la *causa expropriandi*, cuando está implícita en una

²² En principio, los sectores reservados son: «abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministros de gas y calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros; servicios mortuorios».

²³ F. SOSA WAGNER: *La gestión de los servicios públicos locales*, 3ª edición. Editorial Civitas. Madrid 1997.

actividad administrativa, al señalar con relación a una expropiación urbanística, supuestamente, amparada en un Plan que:

«Para esa zona no existe declaración implícita de utilidad pública ya que no está afectada por Plan de Ordenación alguno que lleve ínsita tal consecuencia y tampoco se ha hecho pronunciamiento explícito en tal sentido, que sería totalmente improcedente».

Esta inicial apertura a la fiscalización judicial del presupuesto expropiatorio se confirmó en la sentencia de 16 de mayo de 1972 (A. 2650), que conoció de un supuesto en el que la Gerencia Municipal de Madrid pretendía utilizar una vetusta declaración de utilidad pública para justificar ciertas expropiaciones. La insuficiencia de la misma fue declarada en los siguientes términos:

«La declaración de utilidad pública del fin de la expropiación no puede concebirse como una cobertura abstracta bajo la cual pueda la Administración escoger, a su arbitrio y al margen de toda garantía, el fin que tenga por conveniente, aunque éste sea en sí mismo de interés público o social, sino como una concreta designación de un fin o fines específicos que habilita únicamente para ejercer la facultad expropiatoria que vaya encaminada a su exclusiva realización».

La jurisprudencia del T. S. insiste en su opinión de que la declaración de utilidad pública es susceptible de fiscalización independiente, superando la antigua posición, que consideraba que tanto la declaración de utilidad pública, como la necesidad de ocupación no podían ser analizadas hasta la terminación del procedimiento. Así, la sentencia de 16 de noviembre de 1993 (A. 8218/1993) refiriéndose a un supuesto de acto administrativo en el que va implícita la declaración de utilidad pública destaca que:

«No estamos en presencia de actos de mero trámite que los haga no ser susceptibles de recurso contencioso administrativo, cual se alega por la representación del Ayuntamiento, ya que de contrario hemos de afirmar, toda vez que no hay actos inmunes al control judicial cuando se trata de enjuiciar la legalidad de la actuación administrativa, la posibilidad de la impugnación en vía contenciosa, habida cuenta de que se cuestiona la iniciación del proyecto de expropiación, la declaración de interés social o utilidad pública y la necesidad de ocupación, y al propio tiempo que los acuerdos administrativos impugnados carecen del presupuesto legitimante de las aludidas previas declaraciones de la utilidad pública o interés social y de la necesidad de ocupación, razones todas determinantes de que la inadmisión no pueda plantearse como cuestión preliminar, en cuanto, repetimos, se cuestiona la necesaria habilitación previa, cuya falta vicia, *a radice*, las actuaciones expropiatorias desde su inicio».

Debemos destacar, pese a los avances señalados, los límites a la fiscalización de la *causa expropriationis*, ya que se centra, generalmente, en los aspectos formales de la misma, esto es, existencia de ley legitimadora, o del acto admi-

nistrativo en el que se considera implícita o en el que se concreta la genérica declaración legal. Así pues, el análisis de la regularidad de la causa implícita de la expropiación no suele ser muy profundo. En un documentado estudio realizado por SANTAMARÍA PASTOR²⁴ a la luz de la jurisprudencia recogida hasta 1987 afirma que: «el Tribunal Supremo no se ha mostrado, por lo común, demasiado exigente respecto de las características del documento o acto administrativo que entraña la declaración de utilidad pública. La simple mención de los bienes en planes de obras, su inclusión en el ámbito de una concesión minera o en un Decreto de declaración y protección del conjunto monumental de Sevilla, o su necesidad para la ejecución del Programa de Inversiones Públicas de los antiguos Planes de Desarrollo se han revelado suficientes para estimar tácitamente declarada la utilidad pública».

Sin embargo, alguna sentencia aislada ha entrado a conocer la existencia real de utilidad pública, que se considera implícita en ciertos actos. En tal sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero 1995 (A. 1230/1995), 15 de junio de 1994 (A. 4861/1994), 10 de junio de 1994 (A. 4836/1994), que conocieron de la falta de utilidad pública de una expropiación llevada a cabo por la Comunidad Autónoma de Madrid para la construcción de un cementerio, cuando el Ayuntamiento afectado ya había convenido con una empresa privada la construcción de otro cementerio, no dudan en afirmar que:

«La necesidad de enterramiento, que después pretendió satisfacer la Comunidad de Madrid... resulta, en mérito de las mismas circunstancias artificiosas e inexistente... En el supuesto contemplado falta el requisito inexcusable de una verdadera causa expropiandi amparadora de las actuaciones desarrolladas».

Curiosamente, refiriéndose también a la construcción de un cementerio, esta vez, en la Isla de Ibiza, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1994 (A. 10467/1994), entrando en la determinación de la idoneidad para el cumplimiento del fin de unos terrenos, destacó que:

«... aunque, efectivamente, no son los Tribunales los llamados a elegir el terreno en el que se ha de construir el Cementerio, sin embargo deben declarar si, al escogerlo, la Administración ha incurrido en arbitrariedad o irracionalidad por no reunir las condiciones que justifican la concreta expropiación, que se enjuicia, y así lo considera la Sala de primera instancia por dos razones. La primera porque dentro del propio término municipal existe un terreno, adquirido por el Ayuntamiento anteriormente, con el fin de tener un solo cementerio, y la segunda, por el hecho de que la propia Corporación municipal, en sesión plenaria, una vez iniciado el pleito, decidió por mayoría el cambio de ubicación del Cementerio y solicitar a la Consejería de Sanidad la dispensa en la distancia para su construcción».

²⁴ J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1989.

En la línea de permitir el conocimiento del fondo del asunto se puede citar la STS de 4.12.1999 (A. 1999/10.169) para la que: «Los conceptos de utilidad pública e interés social son unos conceptos jurídicos indeterminados que están excluidos de la discrecionalidad administrativa y son revisables en este orden jurisdiccional, teniendo en cuenta las circunstancias concretas y la determinación específica en el Plan General.»

En conclusión, cabe afirmar que la posibilidad de fiscalización jurisdiccional de la *causa expropriandi* es nula en el supuesto de que se produzca por ley y muy limitada, al reducirse a aspectos formales relativos a su mera existencia o regularidad, cuando se encuentra implícita en otras decisiones administrativas.

3.2. La declaración genérica de utilidad pública o de interés social

Siguiendo lo establecido en la LEF distinguimos entre declaración genérica de utilidad pública y declaración genérica de interés social. En relación con la primera señala GALLEGO ANABITARTE²⁵ que pese a la dicción legal no nos encontramos ante una declaración genérica de utilidad pública o interés social, sino que constituye una autorización en blanco para que el Gobierno la declare para una situación o caso concreto.

La fórmula se utilizó en la Ley 28 de diciembre de 1978, sobre el régimen jurídico del Parque de Doñana, al establecer su artículo 2.2.b que:

«...el Gobierno, por acuerdo del Consejo de Ministros, podrá incorporar al Parque Nacional de Doñana otros terrenos colindantes con el mismo, que reúnan características adecuadas para ello, en el supuesto de que sean expropiados con esta finalidad.»

El acto interpuesto del Gobierno permitió la fiscalización jurisdiccional de operaciones expropiatorias concretas, que fueron anuladas por las sentencias del Tribunal Supremo de 24.5.1993 (A. 3716/1993) y 25.5.1993 (A. 3797/1993), al no ajustarse a la normativa del Plan Rector de Doñana. El Tribunal Supremo fundamentó su decisión en el argumento de que:

«... es requisito imprescindible que los bienes que han de expropiarse puedan cumplir la finalidad pública que se pretende, estando su afección al cumplimiento de tal finalidad conforme con las normas del ordenamiento jurídico. Si los bienes de que se trate no son aptos para realizar el fin de la expropiación, no procede declarar la necesidad de su ocupación, afectándolos a un destino que bien sea por su naturaleza, o en virtud de las normas del ordenamiento aplicables al caso, no pueden cumplir.»

²⁵ A. GALLEGO ANABITARTE: «Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones, expropiaciones y ventas forzosas», *Revista de Derecho Urbanístico* n° 134, p. 54.

Si bien a partir de la LEF vigente no han sido frecuentes las declaraciones de utilidad pública genéricas, se han mantenido muchas en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia del Decreto de 23 de diciembre de 1955, dictado en desarrollo de la disposición final tercera de la LEF, que estableció que continuarían en vigor «las disposiciones sobre la declaración de utilidad pública o interés social para categorías determinadas de obras, bienes, servicios o concesiones». La Exposición de Motivos del Decreto de 1955 manifestó al respecto que no se había creído necesario mencionar las disposiciones dictadas sobre la declaración de utilidad pública o interés social, pues la declaración en bloque de su vigencia evita toda duda interpretativa, así como el riesgo de una omisión involuntaria». La STS de 15.2.1994 ratificó la vigencia del Decreto de 29 de septiembre de 1944, que sirvió de justificación a la expropiación de una finca forestal²⁶.

El interés social de la transmisión forzosa de cosas o derechos a fines específicos puede, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 LEF, ser efectuado mediante ley expresa y singular para un bien o ley comprensiva de una categoría especial de bienes, bastando para su concreción en bienes determinados un acuerdo del Consejo de Ministros. Algunas leyes actualizan con especialidades esta última posibilidad. Entre ellas cabe citar:

- La Ley 24/1977, de 1 de abril, de Expropiación Forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad de viviendas de protección oficial construidas por el Ministerio de la Vivienda y los organismos dependientes del mismo²⁷.
- Los artículos 241 y 242 del Decreto 118/1973, de 12 de enero, por el que se aprueba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo agrario, regulan la expropiación por causa de interés social «cuando para la resolución de un problema de carácter no circunstancial se estime necesaria la expropiación de una finca rústica o parte de la misma». La declaración de interés social se hace en cada caso y para cada finca mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Agricultura. Dicha declaración implica la de necesidad de ocupación del inmueble.
- El artículo 207.b) del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, contempla la expropiación por interés social por la parcelación ilegal de suelo no urbanizable o suelo urbanizable no programado.

²⁶ Según la indicada sentencia: «La *causa expropiando* o finalidad a que ha de quedar afectada la finca sujeta a expropiación está expresada con claridad en la Exposición de Motivos del Decreto 29.9.1944 y consiste, en esencia, en fomentar la creación de nuevas masas forestales y ordenar el aprovechamiento de las existentes en la región meridional de la provincia de Albacete, respecto de la que se señala la constante disminución de la riqueza forestal en los montes propios y, de modo más patente, en los de particulares... no habiendo motivos para entender que esta finalidad, que constituía la base esencial de la declaración de interés forestal nacional de la comarca, haya desaparecido con el transcurso del tiempo que ha tenido lugar desde la promulgación del decreto 1944».

²⁷ El procedimiento expropiatorio fue desarrollado en el Real Decreto 943/1978, de 14 de abril (BOE 108, de 6 de mayo).

En todos estos casos y en algunos similares²⁸, la necesaria actuación de la Administración para la concreción de la expropiación determina la posible fiscalización jurisdiccional, centrada en la constatación de la existencia de los requisitos y condicionamientos legales.

4. INEXISTENCIA DE PREVISIONES ESPECÍFICAS EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA PARA UNA ADECUADA FISCALIZACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL

Como ya se ha indicado repetidamente, el sistema de declaración de utilidad pública establecido por la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 imposibilita, en gran medida, su fiscalización jurisdiccional. El efecto obstativo máximo se produce siempre que la decisión adopte la forma de ley. En los supuestos de declaración implícita o genérica de utilidad pública o interés social, el control jurisdiccional de la actividad administrativa de concreción del objeto de la expropiación viene limitándose a aspectos formales centrados en la existencia del acto y a su regularidad externa, sin procederse a un análisis del fondo de la cuestión. Las ocasionales sentencias que han profundizado en el contenido de la decisión administrativa a las que aludíamos no constituyen una corriente jurisprudencial sólida, tienen la condición de rareza.

La situación descrita, pese a los defectos señalados, se confirma en el anteproyecto de la nueva Ley, que rehuye de cualquier reflexión sobre la materia. Es significativo que en la amplia Exposición de Motivos se le dediquen unas pocas líneas, que recogen el mito de la declaración por ley formal, sin pararse a contemplar la realidad cotidiana. Nada más expresivo que la simple transcripción del texto:

«El nuevo procedimiento expropiatorio parte de la declaración previa de utilidad pública o interés social que debe realizarse por Ley, recogiendo también tanto la posibilidad de declaración genérica como de declaración implícita».

El título III del anteproyecto de nueva ley, que contiene tres artículos²⁹, mejora la sistemática de la vigente al eliminar la regulación separada de la declaración de utilidad pública de bienes inmuebles y muebles, atendiendo,

²⁸ Como el contemplado en el artículo 52 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio histórico español.

²⁹ Art. 18. *Declaración previa de utilidad pública o interés social*

1. Para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado.
2. La declaración de utilidad pública o del interés social deberá realizarse por Ley.

además, a la causa de la expropiación, cuando la regulación era idéntica sin responder a dichos criterios; recoge la evidente existencia de Comunidades Autónomas y exterioriza una regla no expresa en la Ley de 1954: la no aplicación de la declaración implícita a los bienes muebles. Por el contrario, una novedad desafortunada es la ampliación legislativa de supuestos a los que se encuentra implícita la declaración de utilidad pública o interés social, limitados en la actualidad a la aprobación de «planes de obras y servicios», a los que se añaden, con el mismo efecto, la aprobación de «proyectos de obras u otros instrumentos equivalentes de las Administraciones Públicas», que contradice la postura actual del Tribunal Supremo reductora de los mecanismos legitimadores de actuaciones expropiatorias³⁰.

Con todo, lo más destacable es que consagra la supuesta regla general de declaración de utilidad pública o interés social *ex lege* singular, atribuyendo carácter residual a la declaración genérica o implícita, cuando la realidad es la contraria. Cualquier conocedor de la materia no ignora que hay que buscar con lupa los supuestos de declaración singular *ex lege*. Dicha opción no sólo es irreal, sino que además presenta la grave laguna de no contemplar ningún mecanismo específico de fiscalización de las declaraciones de utilidad pública o interés social implícitas o genéricas, puesto que juega con la idea de que es suficiente que la ley se limite a regular el supuesto general, justificando el olvido de situaciones contempladas como excepcionales.

Por ello, considero necesario que la nueva ley reconozca y regule el procedimiento expropiatorio real y no un procedimiento imaginario. Si, como sucede actualmente, el mayor número de expropiaciones realizadas se legitima a través de declaraciones implícitas de utilidad pública o de interés social, nuestro ordenamiento jurídico necesita una regulación clara y rotunda de los posibles instrumentos cuya aprobación determina el ejercicio de la *potestas* expropiatoria.

Art. 19. Declaración genérica de utilidad pública o de interés social

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

Art. 20. Declaración implícita de utilidad pública o interés social.

1. La declaración de utilidad pública o interés social se entenderá implícita en los planes, proyectos de obras u otros instrumentos equivalentes de las Administraciones Públicas. La declaración de utilidad pública o de interés social se referirá también a los bienes y derechos que resulten comprendidos en el proyecto como consecuencia de su replanteo, y en las modificaciones de obras que puedan aprobarse posteriormente.
2. No cabe declaración implícita de utilidad pública o interés social en el caso de los bienes muebles.

³⁰ Se manifiesta dicha tendencia en las SSTs de 16.11.1993 (A. 8218/1993) y 16.9.1999 (A. 7745/1999), que con base en el artículo 10 de la LEF exigen para la legitimación de la expropiación «un Plan de obras del Estado, Provincia o Municipio».

5. LA «ADMINISTRATIVIZACIÓN» DE LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL COMO ALTERNATIVA. MODELOS DE DERECHO COMPARADO

La adecuada regulación de la expropiación exige una alteración de los principios que tradicionalmente han inspirado el procedimiento expropiatorio. En primer lugar, si se quiere recoger expresamente la posibilidad de que la ley determine la utilidad pública de una actuación, debe atribuirse a este mecanismo la condición de excepción y no de regla general. En segundo lugar, el reconocimiento del protagonismo de la declaración de utilidad pública implícita requiere la necesaria «administrativización» de la indicada declaración y, por consiguiente, la previsión de mecanismos de impugnación por los posibles afectados de aquellos actos que determinan «implícitamente» la expropiación de bienes y derechos. Ello exige hacer efectiva la obligación general de la Administración de notificar a todos los interesados los actos que pueden afectar sus derechos o intereses legítimos, lo que se traduce, en el ámbito que nos ocupa, en el deber de notificar a los posibles expropiados el inicio del procedimiento administrativo cuya resolución puede afectar sus derechos o cualquiera de sus intereses legítimos.

Como siempre, no hay nada nuevo bajo el sol, y el Derecho comparado recoge formas de estructuración del procedimiento expropiatorio que permiten tanto cuestionar la existencia en una concreta actuación de utilidad pública, como solucionar de forma satisfactoria la posible coexistencia de una pluralidad de destinos públicos para los mismos bienes. Dada su proximidad con nuestro ordenamiento considero conveniente analizar el Derecho francés e italiano, que, partiendo de idénticos presupuestos de los que inspiran el nuestro, han llegado a soluciones que permiten dar satisfacción a problemas no resueltos, en mi opinión, adecuadamente en el Derecho español y que una futura ley de expropiación forzosa debiera contemplar.

5.1. *Utilidad pública y necesidad de ocupación en el procedimiento expropiatorio francés*

El procedimiento expropiatorio francés consta de dos fases, administrativa una y judicial la otra, que se dividen en diversas etapas. La fase administrativa consta de la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación (*enquête parcellaire*); mientras que la fase judicial comprende la transferencia de la propiedad, la fijación de la indemnización y el pago y toma de posesión. A efecto de nuestro estudio nos centraremos en la declaración de utilidad pública, sin perjuicio de efectuar algún comentario a la necesidad de ocupación.

La declaración de utilidad pública supone la concurrencia del interés general en la expropiación proyectada. Cabe distinguir tres aspectos del imprescindible procedimiento administrativo:

- 1.º Indagación previa, cuya finalidad es la acumulación de información adecuada para determinar si la expropiación es realmente pertinente. Debe, pues, contener datos detallados del objeto de la operación, de los inmuebles y elementos que se han de adquirir, las obras a ejecutar y el coste del proyecto.
- 2.º La declaración de utilidad pública, que implica la constatación de un interés general en la operación y
- 3.º La identificación de los bienes a expropiar.

La indagación previa tiene por objeto recoger la opinión de las entidades, organismos públicos y particulares afectados por la actuación proyectada, opinión comprensiva de todo tipo de observaciones, críticas y sugerencias relativas a la utilidad pública. Se inicia con la formación del expediente, que el expropiante debe remitir al prefecto. La ley prevé sistemas distintos acerca de la documentación a aportar según la expropiación esté destinada a la realización de obras públicas o únicamente tenga por objeto la adquisición de bienes inmuebles³¹. En el primer caso, se exige la justificación de la elección de los bienes a expropiar y el plano de situación, la estimación financiera, el proyecto de la obra y sus características más importantes y una evaluación del impacto ambiental; en el segundo, se debe justificar la expropiación, remitir el plano de situación, el perímetro de los inmuebles y una estimación sumaria de las adquisiciones a realizar. Exigencias especiales afectan a los proyectos de grandes obras de infraestructura.

Esta fase procedimental es realizada por un comisario o una comisión imparciales designados por el prefecto, que publican a través de carteles y anuncios en prensa su realización de forma que puedan recogerse las opiniones no solo de los propietarios directamente interesados, sino también de todos aquellos que se consideran afectados por la actuación. El comisario puede convocar reuniones públicas en presencia del director de las obras. Las conclusiones finales, que deben ser motivadas, pueden ser favorables o desfavorables a la expropiación, debiendo apreciar las ventajas e inconvenientes de la operación e indicar, al menos sumariamente, las razones que motivan el sentido de la opinión manifestada. En el caso de que sea favorable, la autoridad competente podrá acordar la declaración de utilidad pública; si es desfavorable sólo se podrá acordar la utilidad pública mediante decreto en Consejo de Estado, pero no por decisión ministerial o del prefecto, que en caso de informe positivo hubieran tenido competencia en la materia.

Terminada la encuesta la autoridad competente efectuará la declaración de utilidad pública o la denegará, normalmente en el plazo de un año a partir de la terminación de aquella. La resolución debe contener la indicación del

³¹ El desarrollo reglamentario de la *enquête* se contiene para las expropiaciones que sólo tienen por objeto la adquisición de inmuebles en el D. de 6 de junio de 1959, modificado por el de 14 de mayo de 1976, mientras que si pretenden la realización de una obra pública la regulación está contenida en la Ley de 12 de julio de 1983, modificada por la de 8 de enero de 1993.

plazo en que se realizará la transmisión forzosa. Dicha declaración se considera como un acto de trámite que no origina derechos y que, por lo tanto, puede ser revocado. La declaración de utilidad pública es susceptible de recurso por exceso de poder, cuyo plazo de interposición es el general a partir de su publicación.

La posterior fiscalización judicial no se limita al examen relativo al cumplimiento de las normas, sino que comprende también el de la existencia real de utilidad pública, que se aprecia no de forma abstracta, sino en atención a las circunstancias de cada actuación. Desde 1971 el Consejo de Estado procede a efectuar una comparación entre la utilidad de la actuación con sus inconvenientes, cuyo criterio inicial se concretaba en la idea de que «no puede declararse la utilidad pública más que si los atentados a la propiedad privada, el coste financiero y eventualmente los inconvenientes de orden social que comporta no son excesivos teniendo en cuenta el interés que representa» (Ville Nouvelle Est). Fórmula que se ha ido ampliando al añadir como elemento deslegitimador de la actuación el eventual «atentado a otros intereses públicos» (*Arrêt* 20 de octubre de 1972, Société Civile Sainte-Marie de l'Assomption); «inconvenientes ecológicos» (25 julio 1975 Syndicat des marins pêcheurs de Brest), y «otros inconvenientes que la operación comporta» (22 diciembre 1978). Incluso, el juez ejercita eventualmente su control sobre el emplazamiento y el trazado de las obras, carreteras y líneas férreas.

De manera similar a la necesidad de ocupación del Derecho español, «*l'enquête parcellaire*» pretende la identificación, de forma contradictoria, de las parcelas a expropiar, así como a sus propietarios y titulares de derechos reales y de otros intereses. El resultado de dicha encuesta forma parte de *l'arrêté de cessibilité* del prefecto, que contiene todas las precisiones necesarias para la realización de la expropiación.

La emisión de *l'arrêté de cessibilité*, notificado a los interesados, pone fin a la fase administrativa del procedimiento y se caracteriza por las siguientes notas:

- 1.º Constituye una decisión individual con un destinatario concreto, que no debe ser motivada y que, como la declaración de utilidad pública, no crea derechos, de forma que puede ser modificada unilateralmente por la Administración.
- 2.º La resolución administrativa adoptada debe ser remitida con la declaración de utilidad pública y con la totalidad del expediente al juez en el plazo máximo de seis meses.
- 3.º No se puede ampliar la declaración de utilidad pública, afectando a otras parcelas distintas de las expresamente incluidas en la declaración de utilidad pública, salvo que sean destinadas a la realización de trabajos accesorios susceptibles de ser reconocidos como una consecuencia necesaria y directa de la operación origen de la expropiación.

Las decisiones administrativas acerca de los concretos bienes a expropiar pueden ser objeto de recurso contencioso de anulación por los afectados en el

plazo de dos meses a partir de su notificación. Según la doctrina del Consejo de Estado (CE 9 de febrero 2000), dicho recurso abre la posibilidad clara, concreta y efectiva de constatar el conjunto del procedimiento administrativo previo a la expropiación, incluida la declaración de utilidad pública, lo que consigue preservar «el equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y el respeto al derecho de propiedad». La doctrina pone de relieve que esta posibilidad constituye un buen ejemplo de la teoría de los actos complejos, que permite constatar la ilegalidad de un acto administrativo que ha devenido firme, en virtud de la anulación de una decisión ulterior a la que aquél está vinculada³².

5.2. *Utilidad pública y necesidad de ocupación en el Derecho italiano*

El primer dato a tomar en consideración en el estudio del Derecho italiano es la pluralidad de normas relativas a la expropiación. Las más importantes son la de 25 de junio de 1865 y la de 22 de octubre de 1971 (*legge su la casa*), relativa a expropiaciones urbanísticas. La primera norma integra las posibles lagunas de las restantes regulaciones de la materia.

El procedimiento expropiatorio italiano presenta dos fases, correspondiendo una a la determinación de la existencia de interés público en la expropiación, y la otra encaminada a la satisfacción patrimonial del expropiado. La primera comprende la declaración de utilidad pública de la obra o iniciativa de un sujeto público o privado, que como veremos presenta diversas fórmulas, siendo mayoritarias las que se realizan a través de actos administrativos. Efectuada dicha declaración, que constituye un requisito previo, se procede al procedimiento expropiatorio, en sentido estricto, que se realiza mediante la aprobación del plan de ejecución y la determinación de los bienes a expropiar.

El plan de ejecución, que desarrolla el proyecto presentado para la declaración de utilidad pública, comprende la descripción e individualización catastral de los bienes a expropiar, la relación de propietarios afectados y la oferta de la correspondiente indemnización. Dicho plan se deposita en el municipio en el que se sitúan los bienes a expropiar, y se publica su presentación en el tablón de anuncios del propio municipio y en el Boletín Oficial de la Provincia, con el fin de que los interesados presenten alegaciones en el plazo de quince días. La autoridad competente resuelve, en su caso, la aprobación del proyecto y dicta la orden de ejecución de la obra, que no determina la pérdida del bien hasta que se haya pagado la indemnización.

El procedimiento más simple de determinación de la indemnización es la aceptación de la oferta del beneficiario por el expropiado. Comprobada la existencia del acuerdo amistoso la autoridad competente ordena el depósito de la

³² R. CHAPUS: *Droit administratif général*. Tomo 2. 14ª edición. Montchrestien 2.000, p. 742 y A. LAUBÈRE e Y. GAUDEMONT: *Traité de Droit Administratif*. Tomo 2. 11 edición, Paris, 1998, p. 289.

indemnización en la Caja de Depósitos, y una vez efectuado dicta el decreto de expropiación y autoriza la ocupación del bien.

Ante la ausencia de acuerdo se procede a la fijación de la indemnización a través de la actuación judicial. La ley prevé la existencia de dos fases. La primera se desarrolla sin contradicción y tiene por objeto la determinación provisional de la cantidad que se ha de depositar; la segunda presenta carácter contradictorio y tiene por objeto la determinación definitiva de la indemnización.

La determinación provisional de la indemnización se inicia con la formación de la relación de propietarios que no aceptaron la oferta del beneficiario, remitiéndola al Presidente del Tribunal competente por razón del territorio, quien nombra uno o tres peritos para la valoración, señalándoles un plazo para el cumplimiento de su misión. Esta actuación se lleva a cabo según las normas del procedimiento civil, sin citación de los interesados, los cuales tienen la facultad de asistir a las correspondientes actuaciones. Determinada la cantidad a depositar, se dicta el decreto de expropiación, cuyo efecto es la transmisión de la propiedad, que origina deber del beneficiario de entregar la indemnización, si no lo efectúa voluntariamente cabe la ejecución forzosa. El decreto de expropiación se inscribe en el registro catastral, publicándose y notificándose a los propietarios expropiados.

Dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la indemnización provisional, los afectados pueden formular su oposición a la valoración, con citación de la parte contraria, ante el Tribunal competente con arreglo a las normas del procedimiento civil.

Efectuada una visión global del procedimiento expropiatorio italiano procede el análisis de las diversas formas y de las características que presenta la declaración de la utilidad pública, que, como se recordará, puede ser instada por cualquier sujeto público o privado, que pretenda realizar una obra pública, que considera de interés general. Dicha declaración presenta las siguientes modalidades;

- a) *Declaración según la Ley de 1865.* Se aplica, fundamentalmente, para las obras públicas de iniciativa privada. Se efectúa por decreto de la autoridad estatal competente (ministro o prefecto), como consecuencia de una solicitud del beneficiario de la misma, esto es, del destinatario de los bienes, solicitud que debe contener información adecuada sobre la naturaleza y finalidad de la obra, su coste, los medios de ejecución y el plazo de realización. Dicha petición es objeto de publicación en el tablón de anuncios del municipio en el que están situados los inmuebles y en el Boletín Oficial de la Provincia a fin de que los interesados presenten las correspondientes alegaciones. La resolución debe ser motivada y da origen al procedimiento expropiatorio, debiéndose señalar en la misma el periodo inicial y final de las obras, legitimando la posterior determinación individualizada de los bienes a expropiar.
- b) *Declaración según la legislación urbanística.* Se inicia con el depósito ante la Secretaría del municipio en el que está situado el bien a expro-

piar de la indicación explicativa de las obras a realizar, acompañada de los datos catastrales y de los planos de los instrumentos urbanísticos. El inicio del procedimiento es objeto de publicación en los tablones de anuncios y en el Boletín Oficial de la Provincia y se notifica a los interesados para que en el plazo de 15 días se efectúen las correspondientes alegaciones. Transcurridos otros 15 días al Alcalde remite la documentación presentada, junto con las observaciones municipales, al Prefecto, en el supuesto de obras estatales, y al Presidente de la Junta regional para las obras competencia de la Región o del municipio, que otorgarán o no la correspondiente declaración.

- c) *Declaración de utilidad pública por ley.* Como señala LANDI³³, tal mecanismo es excepcional para una obra pública concreta, siendo utilizado para efectuar dicha declaración en relación a una categoría de las mismas. Así lo hizo la Ley nº 218, de 5 de marzo de 1978, sobre el desarrollo industrial del Mezzogiorno. Cuando la declaración de utilidad pública se realiza por ley a favor de una categoría de obras públicas, es frecuente que la autoridad administrativa competente deba emitir una declaración relativa a que la actuación concreta pertenece a la categoría definida por la ley, antes de proceder a la determinación de los bienes de necesaria ocupación. Obviamente, dicha declaración administrativa es susceptible de fiscalización judicial.
- d) *Declaración implícita.* Se preveía en la Ley de 1865 para el supuesto de expropiaciones que debieran efectuarse mediante una ley formal. Hasta 1978 no existía norma general que obligara a autorizar por ley cierto tipo de obra, sino que tal decisión dependía de una decisión discrecional de la autoridad política, que la adoptaba con el fin de acelerar su ejecución de una obra o el de derogar la vigencia de ciertas reglas generales. Este modo de declarar la utilidad pública, que era excepcional, se ha ido generalizando a partir de la Ley de 3 de enero de 1978 sobre la aceleración del procedimiento, que considera implícita la declaración de utilidad pública en la aprobación de numerosos proyectos de obras públicas.

Cualquiera que sea la fórmula adoptada la declaración de utilidad pública supone la verificación de que una obra o iniciativa es de interés general, existiendo un mecanismo de control, pues, como hemos visto, normalmente, la declaración de utilidad pública exige un acto administrativo, cuyo objeto directo o indirecto es la indicada declaración.

El acto administrativo de declaración de utilidad pública es un acto discrecional en el sentido de que el órgano público del que procede tiene la facultad de emitirlo o no, debiendo valorar su necesidad para conseguir el interés público. Su eficacia es la legitimación del ejercicio de la potestad expropiatoria

³³ G. LANDI: *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè Editore 1984, p. 69.

por la autoridad competente a favor del promotor de una obra que se considere de utilidad pública. En orden a su impugnación debe efectuarse una distinción según dicha declaración permita o no la individualización de los futuros expropiados. En el primer caso, éstos pueden impugnarla nada más tengan conocimiento de su aprobación. En caso contrario, la impugnación de la declaración de utilidad pública se realizará en el momento de serles notificado el decreto de expropiación. Esto es, en todo caso el expropiado tiene derecho a cuestionar la declaración de utilidad pública.

6. CONCLUSIONES

La nueva regulación de la expropiación forzosa debe contemplar la realidad de las actuaciones expropiatorias y marginar fórmulas abandonadas en la práctica cotidiana. Concretamente, carece de sentido atribuir a la ley formal un rango protagonista en la declaración de utilidad pública o interés social.

La intervención directa o indirecta de la Administración en la declaración de utilidad pública genérica o implícita exige clarificar los medios de impugnación de dicha actuación, en concordancia con su naturaleza administrativa. Dicho en otros términos, es imprescindible «administrativizar» la declaración de utilidad pública.

En el supuesto de declaraciones implícitas de utilidad pública es necesaria una clara regulación de los procedimientos a cuya resolución se le atribuye dicho efecto, en los que se debe garantizar la intervención de los posibles expropiados, o bien reconocerles la posibilidad de impugnar la declaración de utilidad pública en un momento posterior a su producción, en concreto, a partir de la notificación individual a los expropiados de las actuaciones administrativas.

La nueva legislación puede encontrar importantes sugerencias en el Derecho francés e italiano. Entre otros mecanismos debiera importarse la exigencia de determinación del plazo de vigencia de cada una de las fases del procedimiento administrativo, de forma que su superación determinará la caducidad del procedimiento y la responsabilidad de la Administración actuante

DOCUMENTOS

