

«NECESIDAD DE OCUPACION» E INDEFENSION DE LOS EXPROPIADOS EN LA ADMINISTRACION LOCAL

352.712.552

por

Federico Romero Hernández

Secretario de primera categoría de Administración Local

SUMARIO: I. EL PROBLEMA DE LA COORDINACION DE ORDENAMIENTOS JURIDICOS.—II. EL REGIMEN JURIDICO DE LAS EXPROPIACIONES QUE REALIZAN LAS CORPORACIONES LOCALES.—III. EL ACTO FORMAL DE DECLARACION DE LA NECESIDAD DE OCUPACION EN LAS EXPROPIACIONES REALIZADAS POR LAS CORPORACIONES LOCALES: 1. EN EL CASO DE OBRAS Y SERVICIOS MUNICIPALES Y PLANES DE ENSANCHE Y REFORMA INTERIOR. 2. EN EL CASO DE OBRAS Y SERVICIOS ESTATALES SOBRE TERRENOS EXPROPIADOS Y APORTADOS POR EL MUNICIPIO.—IV. LAS GARANTIAS DEL ADMINISTRADO FRENTE A LA DECLARACION DE LA NECESIDAD DE OCUPACION EN LA EXPROPIACION FORZOSA DE LAS CORPORACIONES LOCALES: 1. REGLAS GENERALES DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS CONTRA LOS ACTOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES. 2. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL ANTES FORMULADA. 3. LOS PROBLEMAS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN LA ESFERA LOCAL. 4. EL RECURSO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA DECLARACIÓN DE LA NECESIDAD DE OCUPACIÓN DE BIENES EXPROPIADOS POR LAS CORPORACIONES LOCALES. 5. GARANTÍAS JURISDICCIONALES FRENTE A LA DECLARACIÓN DE LA NECESIDAD DE OCUPACIÓN: A) *La trayectoria jurisprudencial.* B) *Su balance.*

I. EL PROBLEMA DE LA COORDINACION DE ORDENAMIENTOS JURIDICOS

Existen diversos niveles en los que los distintos ordenamientos jurídicos denuncian su grado de coordinación y, por tanto, la coherencia de las distintas instituciones que regulan.

Instituciones como la del derecho de propiedad han tenido tratamientos tan diversos en los distintos sectores normativos que la propia Ley del Suelo ha encontrado en ello uno de los inconvenientes para su aplicación, y hasta hay leyes —como la del retirado proyecto de fiscalidad del suelo— que han quedado nonatas porque hubieran chocado, con caracteres demoledores para el tráfico jurídico, con el tratamiento que el dominio tiene en el ordenamiento jurídico-privado. Dentro ya del campo del Derecho administrativo, el panorama no deja de ser tampoco enmarañado y difícil.

Pero la solución de estos problemas no puede ser otra que la de —según reivindicaba ya ALVARO D'ORS (1)— restituir la dignidad del jurista con la paladina ruina del legalismo. También en el Derecho administrativo, y sin que esto signifique el olvido del principio de legalidad, la tesis ordinal que genialmente intuyera SANTI ROMANO puede suponer la solución a muchas cuestiones y lagunas, como resaltó ya S. MARTÍN RETORTILLO (2) en su estudio preliminar a la reimpresión de la segunda edición de *L'ordinamento giuridico*. PÉREZ MORENO (3), al tratar de «El proceso de penetración de las leyes reguladoras de la Administración central en el Régimen local», también patentiza la relevancia de la «tesis romanista» para resolver las relaciones entre unas y otras.

No es nuestro propósito detenernos en esta cuestión, pero lo que sí queremos decir es que, a nuestro juicio, los dos puntos de: a) insuficiencia del orden positivo para explicar en su totalidad el orden jurídico, y b) la necesaria conexión que debe existir entre la norma concreta y ordenamiento jurídico para su interpretación y aplicación (4), constituyen el único método suficiente para enfrentarse con el problema jurídico formal al que en seguida nos vamos a referir.

(1) *Los romanistas ante la actual crisis de la Ley*, Ed. «O crece o muere», Ateneo de Madrid.

(2) En su artículo publicado con el título «La doctrina del ordenamiento jurídico de SANTI ROMANO y algunas de sus aplicaciones en el Derecho administrativo», en *R. A. P.*, núm. 39, págs. 3 y sigs.

(3) *R. A. P.*, núm. 61, pág. 45.

(4) Ver el trabajo de MARTÍN RETORTILLO que hemos citado, pág. 78.

Por supuesto que no desconocemos que esta simplificación del pensamiento de SANTI ROMANO prescinde de un análisis profundo de lo que deba entenderse por orden jurídico. Ello nos llevaría tan lejos como pudiera suponer el examen de las tesis positivistas y jusnaturalistas y de la teoría de la institución de HAURIOU. Pero nuestro propósito aquí es mucho más modesto. Tratamos sólo de ser consecuentes con el método apuntado en el análisis de un problema de garantías dentro del procedimiento administrativo local español.

II. EL REGIMEN JURIDICO DE LAS EXPROPIACIONES QUE REALIZAN LAS CORPORACIONES LOCALES

De la copiosa literatura jurídica que se ha producido al respecto, nos interesa aquí recoger de forma rápida las conclusiones a las que se ha llegado y que en definitiva constituyen las interpretaciones más lógicas a deducir de la combinación del artículo 85 de la Ley de Expropiación forzosa y el artículo 1.º-c del Decreto de 23 de diciembre de 1955, que se dictó en virtud de la disposición final tercera de aquella Ley. Estas conclusiones son:

A) Cuando las Corporaciones locales son exclusivamente beneficiarias de las expropiaciones que el Estado realiza, se aplica totalmente la Ley de Expropiación forzosa y su Reglamento vigente.

B) Cuando la Corporación local es expropiante, caben dos interpretaciones acerca de su regulación; esquematizando la que realizó en sus dos trabajos sobre este tema RODRÍGUEZ HARO (5), son:

Primera. Se ajustarán a lo expresamente dispuesto en la Ley de Régimen local y demás aplicables y sólo en lo no previsto en ellas al contenido de la Ley de Expropiación forzosa modificada con las especialidades de su artículo 85.

Segunda. Se ajustarán a lo expresamente dispuesto en la Ley de Régimen local y demás aplicables, con las modificaciones del artículo 85 de la Ley de Expropiación forzosa, en las que éste ha derogado a aquélla, considerándose por lo demás como supletoria.

(5) «Normas aplicables al procedimiento expropiatorio por las Entidades locales», R. E. V. L., núm. 106, 1959, pág. 522. Continuación de este trabajo, R. E. V. L., número 109, 1960, pág. 31.

Esta última es la posición prácticamente aceptada por todos, especialmente cuando se trata de obras municipales o provinciales.

III. EL ACTO FORMAL DE DECLARACION DE LA NECESIDAD DE OCUPACION EN LAS EXPROPIACIONES REALIZADAS POR LAS CORPORACIONES LOCALES

1. EN EL CASO DE OBRAS Y SERVICIOS MUNICIPALES Y PLANES DE ENSANCHE Y REFORMA INTERIOR

La declaración de utilidad pública e interés social es el requisito previo del expediente expropiatorio, que realmente se inicia con el acto formal de declaración de la necesidad de ocupación, según la previsión del artículo 21 de la Ley de Expropiación forzosa y 20-1 de su Reglamento.

No obstante, existe una importante excepción a este procedimiento, que con arreglo a lo que hemos dicho sobre régimen jurídico, es absolutamente aplicable a las expropiaciones que realizan las Corporaciones locales, ya que se previene que la «simple aprobación de planes y proyectos de ensanche y reforma interior, extensión y saneamiento, y de toda clase de obras y servicios municipales, implica la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios que en aquéllos se determinen a los efectos de expropiación forzosa». Ello supone, pues, que la aprobación definitiva del proyecto lleva implícita la declaración de la necesidad de ocupación de los terrenos que en él se describen y son afectados por la obra en cuestión, según lo que dispone el artículo 143 de la Ley de Régimen local.

Ahora bien, ¿ello supone que la simple aprobación de un proyecto de obra o servicio municipal ha iniciado ya un expediente de expropiación forzosa cuando el mismo afecte a terrenos de dominio privado? O, por el contrario, ¿ha de entenderse que, en el procedimiento expropiatorio de las Corporaciones locales, éste se inicia como tal con el trámite de justipreciación, que precisamente en los expedientes estatales constituyen pieza separada? En cualquier circunstancia, ¿cuáles son las garantías del administrado frente al acto de la Administración que afecta de expropiación a terrenos de los que es propietario? Porque según sea la contestación a las dos preguntas que formulamos en primer lugar, la cuestión puede suponer que

estemos ante un acto trámite o definitivo, e incluso su fiscalización en vía administrativa o contenciosa deba tener un distinto tratamiento.

Vamos a tratar de poner un poco en orden todas estas cuestiones en la medida posible, lo cual, ya lo veremos, no es tarea fácil.

a) En primer lugar, el artículo 141 de la Ley de Régimen local determina que los acuerdos municipales aprobatorios de planes, generales o parciales, de ensanche, de reforma interior, de extensión o de saneamiento son recurribles *por defecto de procedimiento, cuando hayan causado estado*, ante los Tribunales Contencioso-administrativos. Ello supone que, en el caso a que se refiere esta disposición, y que implica la declaración de la necesidad de ocupación de los bienes afectados, estamos ante un acto definitivo referido a normas de acción (por defectos de procedimiento —dice—) contra el cual podía haber lo que se ha denominado un recurso objetivo de anulación o, si se quiere, la acción popular instaurada por el no derogado artículo 223 de la Ley del Suelo, o simplemente un recurso de anulación por cualquiera que tuviere un interés directo o legítimo en ello. Aunque este último, repetimos, es un caso que consideramos improbable, ya que estamos en presencia de normas de acción (con arreglo a la terminología de GUICCIARDI (6), aceptada por parte de la doctrina española), ambas posibilidades existen con arreglo a la norma de la Ley del Suelo citada y al régimen de legitimación establecido en el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa vigente. La Administración demandada será la Comisión provincial de Servicios Técnicos o la provincial de Urbanismo en el caso de que aprueben el acto de la Corporación local (7).

b) Sin embargo —desde otro punto de vista—, la aprobación de un plan de reforma interior, ensanche, etc., o la de un proyecto de obra o servicio municipal puede suponer, si ello requiere la expropiación forzosa de determinados bienes de los particulares, que con ellos queden afectados derechos subjetivos de éstos. En estos casos la simple aprobación del plan o proyecto, si no se ha incurrido en vicios de procedimiento, no les facultará para interponer recurso

(6) En *Giustizia amministrativa*, 2.ª ed., págs. 8 a 15. Cfr. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, págs. 341 y 342.

(7) De conformidad con el artículo 131 de la Ley de Régimen local en relación con el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

alguno. Independientemente de los problemas teóricos que hemos suscitado antes, una vez verificada la aprobación mencionada, si continúa el procedimiento expropiatorio con los trámites de justipreciación, la única posibilidad que en todo caso le cabrá al particular es esperar al desarrollo de éste hasta que se agote la vía gubernativa para poder hacer uso de los recursos que le garanticen sus derechos.

Pero la cuestión no es tan sencilla. Antes de la entrada en vigor de la Ley de Expropiación forzosa de 16 de octubre de 1954, el artículo 152 de la Ley de Régimen local establecía que «los acuerdos de autoridades locales sobre tasación y justiprecio de fincas ponían término a la vía gubernativa y contra ellos podía interponerse recurso contencioso-administrativo». La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular, refiriéndose a esta norma, reiteró que «el acuerdo municipal de expropiar determinada finca y de requerir al dueño para la fijación de precio no causaba estado, por tratarse sólo de trámites previos al señalamiento del valor abonable». (Así la sentencia de 8 de febrero de 1946.) Y siempre con justificación en lo que ya tenía declarado la de 13 de noviembre de 1931, «ya que la ley ha querido que no se entorpezca la acción administrativa en los expedientes de esta naturaleza con múltiples demandas».

El artículo 152 de la Ley de Régimen local —de esto no cabe la menor duda—, con arreglo al criterio de prelación legislativas que hemos sentado, está derogado por virtud del artículo 85, disposiciones primera y segunda, de la Ley de Expropiación forzosa. Según ello, en el caso de no haber avenencia, en cuanto al precio del bien afectado, entre Corporación local expropiante y expropiado, la cuestión pasará al Jurado Provincial de Expropiación, cuya resolución, según el párrafo 3.º del artículo 35 —aplicable sin duda en este caso—, «últimaré la vía gubernativa y contra la misma procederá tan sólo el recurso contencioso-administrativo».

Pero vamos a ponernos en el lugar del particular expropiado. En un filme antiguo, recientemente proyectado en las pantallas de Televisión Española, se nos planteaba el caso de una señora a la que se le iban a expropiar unas tierras para la construcción de un pantano, a la que no le importaba en absoluto la evaluación económica de sus tierras porque sencillamente «ella no quería transmitir a ningún precio». En este caso es evidente que dicha señora no podía impedir el desarrollo de la acción pública, porque el expropiante estaba respaldado por la razón de un procedimiento legal sustancial y formalmente correcto; pero supongamos que una injusta amplia-

ción del artículo 144 de la Ley de Régimen local, en el sentido de asegurar el pleno valor y rendimiento de un proyecto —por ejemplo—, lleva a la Administración a declarar la necesidad de ocupación de unas tierras que implique un uso discrecional de estas normas, con una clarísima desviación de poder, porque el objeto de expropiación sea a todas luces innecesario. Según lo dicho, al administrado parece que no le quedará otro remedio que «aguantar» el desarrollo del trámite de justipreciación y luego, al reclamar contra la resolución evaluatoria del bien, al amparo del artículo 42, pretender el reconocimiento de la situación jurídica individualizada y el abono de los daños y perjuicios por tener que soportar las costas de un juicio al que desde su comienzo no debía de haberse llegado.

Pero ¿hasta qué punto este medio que se le concede al particular por los textos legales resulta ortodoxo en puridad de doctrina? ¿Cuál debe considerarse en este caso como Administración demandada? Sin encaje posible en ninguno de los supuestos del artículo 29 de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, el Tribunal tendrá que conocer de un recurso interpuesto contra la resolución de justiprecio del Jurado y contra el acto de la Corporación local que originó la expropiación —dos órganos distintos, dos asuntos distintos—, si no quiere con ello dejar indefenso al particular. A todo ello nos volveremos a referir más adelante.

2. EN EL CASO DE OBRAS Y SERVICIOS ESTATALES SOBRE TERRENOS EXPROPIADOS Y APORTADOS POR EL MUNICIPIO

Mas no terminan aquí los problemas. Sin perdernos en el análisis de las esferas de actuación compartida, que se anuncian en el proyecto de bases del Régimen local y la proyección que pueda tener sobre las cuestiones que analizamos, si no se va a una rápida coordinación legislativa, lo que es evidente es la realización de muchas obras en los Municipios que con carácter dudoso pueden ser encajadas entre las competencias locales, pero que sí se realizan en su término y sobre terrenos que debe aportar. Sírvanos como ejemplo la ejecución de un Hospital comarcal realizado a través de un Plan de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. En este caso la aprobación del correspondiente plan, que se realizará sobre terrenos que el Municipio debe adquirir, lleva implícita la declaración de utilidad pública, pero por no estar en un claro caso de obra o servicio municipal ejecutado por el Ayuntamiento, será éste, no como bene-

ficiario, el que deberá expropiar, y no sin antes, entendemos nosotros, declarar la necesidad de la ocupación de los terrenos a que afecte el proyecto del Hospital, ya que, si no, se omitirá un importante requisito del expediente expropiatorio que tampoco puede resolverse, creemos, a través de entender que estamos ante el caso de la obra subvencionada por las razones de competencia ya dichas. ¿Cuáles son las garantías que en este caso el administrado tiene frente a este acto del Ayuntamiento? O —desde otro punto de vista—, a la hora de notificar a los propietarios afectados por los bienes sobre los que recae la declaración de la necesidad de ocupación, bien directamente, bien por medio del «Boletín Oficial de la Provincia», ¿cuáles son los recursos que debe señalar el Ayuntamiento como ejercitables frente a su propio acto? La contestación adecuada debe realizarse tras el desarrollo del razonamiento que a continuación pasamos a exponer.

IV. LAS GARANTIAS DEL ADMINISTRADO FRENTE A LA DECLARACION DE LA NECESIDAD DE OCUPACION EN LA EXPROPIACION FORZOSA DE LAS CORPORACIONES LOCALES

1. REGLAS GENERALES DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS CONTRA LOS ACTOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES

Partiendo de la base de que la existencia de tres órganos distintos —Alcalde (como autoridad local), Permanente y Pleno— capaces de dictar actos administrativos vinculantes para el Ayuntamiento no significa una relación de jerarquía, y que el reparto de competencias (eso sí de menor a mayor importancia) obedece a criterios objetivos, la regla general que establece el artículo 386-1 de la Ley de Régimen local cuando determina que «los actos y acuerdos de las autoridades y Corporaciones locales causarán estado en la vía gubernativa» es totalmente lógica e implica la inexistencia de un normal recurso de alzada contra las Corporaciones locales, ya que la sustancia de éste está en su carácter jerárquico. Ello supone, por tanto, que el recurso administrativo local por excelencia es el de reposición.

2. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL ANTES FORMULADA

Como es sabido, porque así lo ha manifestado siempre la doctrina sobre el particular (8), aquella regla general tiene excepciones en un doble sentido: cuando un Alcalde actúa como delegado de la Administración central (9) (que realmente no constituye verdadera excepción, ya que en este caso no estamos en realidad ante Administración local) y en los casos contados de recurso de alzada impropio, en relación con determinadas materias de multas o exacciones locales, urbanismo o aprovechamiento de montes, que constituyen auténticas excepciones que vienen a romper con la armonía del sistema jurídico.

3. LOS PROBLEMAS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN LA ESFERA LOCAL

Reiteramos que el recurso administrativo normal en la esfera local es el de reposición. Sin embargo, su tratamiento jurídico no deja de ser problemático. Independientemente de la desafortunada redacción del artículo 377 de la Ley de Régimen local (10), es evidente que resulta incoherente, desde el punto de vista de normalidad procesal, la subsistencia de dos recursos de reposición aplicables al ámbito local: la del considerado como requisito previo a la reclamación contencioso-administrativa, regulado por los artículos 52 a 55 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y por virtud de lo determinado en el artículo 1.º de dicha Ley de Procedimiento administrativo y el recurso de reposición propiamente local —así llamado en la «praxis»— para los restantes casos, regulado exclusivamente por la Ley de Régimen local y sus Reglamentos (concretamente por los artículos 377 a 380 de la Ley, 355 a 360 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales y, para casos especiales, por los artículos 230 a 237 del Reglamento de Haciendas locales). Admitidos ambos por la casi totalidad de la doctrina y la práctica administrativa jurisprudencial, denunciada la duplicidad en múltiples ocasiones (11),

(8) Por todos: GARRIDO FALLA, *Tratado...*, cit., vol. III, pág. 151, y GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos*, Madrid, 1960, I. E. P., pág. 135.

(9) Ver el artículo 383 de la Ley de Régimen local.

(10) Cfr. ARCE MONZÓN, «El recurso de reposición en la Administración local». *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 120, 1961, pág. 849.

(11) Por todos: ARCE MONZÓN, en el artículo citado, págs. 841 y sigs. de la *Revista de Estudios de la Vida Local*, también citada.

comparten su irregular coexistencia con sus plazos, sus formas —el segundo admite en ciertos casos la forma verbal— y hasta sus denominaciones distintas.

4. EL RECURSO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA DECLARACIÓN DE LA NECESIDAD DE OCUPACIÓN DE BIENES EXPROPIADOS POR LAS CORPORACIONES LOCALES

Cuando hemos consignado en este epígrafe la palabra singular y precisa de «el recurso administrativo» contra la declaración de necesidad de ocupación, lo hemos hecho pensando y ateniéndonos exclusivamente a la interpretación estricta de la legalidad vigente. Según dicho criterio, ¡Dios ampare al particular que se vea expropiado sin razón! Después de toda la serie de cuestiones y dudas que ya hemos venido señalando, la única posible defensa que tendrá contra el acto declarativo de la necesidad de ocupación, cualquiera que sea la forma en que se produzca éste y cuando se trate de expropiaciones afectadas por las Corporaciones locales, será el de un problemático recurso administrativo. Problemático tanto desde el punto de vista de su determinación jurídica como desde el de su resultado.

En efecto, el artículo 22-1 de la Ley de Expropiación forzosa establece, como es sabido: «Contra el acuerdo de necesidad de ocupación se dará recurso de alzada ante el Ministro correspondiente, que podrán interponer los interesados en el procedimiento expropiatorio, así como las personas que hubieran comparecido en el período de información pública». Pues bien, considerando lo que determina la regla tercera del ya aludido artículo 85 de la Ley de Expropiación forzosa —que especifica que «las facultades atribuidas por la Ley a la Administración y autoridades gubernativas en ella mencionadas corresponderán íntegramente, en los asuntos de las Corporaciones locales, a éstas o a los organismos especiales que en los mismos intervinieran, y sin limitación de la autonomía que se les concede en las disposiciones vigentes»—, en relación con el párrafo 4.º del artículo 3.º del Reglamento de Expropiación forzosa —que determina la competencia del Pleno municipal o de la Diputación en aquellos acuerdos en materia de expropiación que conforme a la Ley de Expropiación forzosa o a este Reglamento tengan el carácter de recurribles en vía administrativa o contenciosa—, como regla general y respetando las especiales que pudieran derivarse de la aplicación de la primera de las normas citadas, parece razonable pensar que el único

recurso posible es el de reposición ante el Pleno, sin que —repetimos, con arreglo a la legalidad vigente— quepa ulterior recurso contencioso-administrativo, según preceptúa claramente el artículo 22-1, en relación con el 126-1 de la Ley de Expropiación forzosa. Este recurso será además el recurso que hemos denominado «propriadamente local», ya que, por definición, no es previo a la vía contenciosa, y, por tanto, deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la notificación del acto recurrible.

Porque —ello es evidente— lo que no cabe es considerar aquí la existencia de un nuevo caso de recurso de alzada impropio, ya que, dado el carácter excepcional de éste y lo que supone de ruptura de todo el sistema normal de nuestro Derecho administrativo, sólo puede estimarse como existente gracias a un precepto expreso, y nunca instituido por la vía de la subsidiariedad o la analogía.

Queda, pues, clara la exigua defensa que específicamente tiene el particular contra el acto que declara la necesidad de ocupación de su bien, que concreta la afcción de su derecho y que, nada menos, es la causa legitimadora de su forzosa transmisión: un recurso administrativo de reposición en un plazo perentorio, con toda la dudosa eficacia, aún más en la esfera local, por interponerse ante el mismo órgano que decidió, que suele atribuírsele con razón a estas reclamaciones en la vía gubernativa. Es como si conocido un cáncer —valga sólo la comparación para el caso de expropiaciones no justificadas— en el momento decisivo de su comienzo, se pusiese exclusivamente en manos del enfermo o su médico el más inocuo de los fármacos del mercado.

5. GARANTÍAS JURISDICCIONALES FRENTE A LA DECLARACIÓN DE LA NECESIDAD DE OCUPACIÓN

A) *La trayectoria jurisprudencial.*

Ya hemos visto que no existe posibilidad alguna de defensa por la vía jurisdiccional frente a la declaración de la necesidad de ocupación. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ llega a afirmar, a este respecto, que ello constituye uno de los puntos negros, el más llamativo y el más importante de la Ley de Expropiación forzosa (12). Este

(12) Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales». Comentario monográfico de Jurisprudencia. *R. A. P.*, número 67, enero-abril 1972, pág. 153.

autor, a quien seguiremos en el análisis de la evolución jurisprudencial en torno al enjuiciamiento del acto administrativo que estudiamos, señala acertadamente que «los artículos 15 y 17 de la Ley de Expropiación forzosa refieren el objeto de la expropiación a lo "estrictamente indispensable", pero en la medida en que no puede contrastarse jurisdiccionalmente, lo que es "estrictamente indispensable", y lo que no lo es, la garantía expropiatoria falla, y falla precisamente en lo fundamental, ya que la utilidad pública o el interés social son referibles en último término a la ley, y por ello escapan al recurso, con lo cual la operación expropiatoria, en los términos que haya querido configurarla la Administración expropiante, viene a imponerse como algo absolutamente inevitable, frente a lo cual no cabe sino discutir la compensación económica» (13).

Pero el Régimen local es, si cabe, aún más generoso a la hora de señalar el bien expropiable. Comparando el artículo 144 de la Ley de Régimen local con los recién citados de la Ley de Expropiación forzosa, resalta la posibilidad que supone la expropiación de las superficies que se consideren «necesarias para asegurar el pleno valor y rendimiento del proyecto que legitime la expropiación o de los que alcancen un aumento de valor superior al 25 por 100», por razón de su proximidad a la obra planeada y el peligro que entraña la imposibilidad del contraste jurisdiccional de la interpretación de estas posibilidades. Como prueba de que no puede justificarse este tratamiento legal en base a no obstaculizar la actuación de la Administración en beneficio de la comunidad, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (14) aduce el juego de la regla de la no suspensión del acto administrativo impugnado y la impugnabilidad de la delimitación de polígonos de actuación en las expropiaciones urbanísticas, conforme dispone el artículo 3-2 en relación con el 2-7 de la Ley 52-62 de 21 de julio. ¿Cuál es la situación ante estas incongruencias institucionales?

Puede decirse que, en resumen, son tres las actitudes que la jurisprudencia ha adoptado a la hora de intentarse el control jurisdiccional de la declaración de la necesidad de ocupación, aunque ninguna, dado el principio de legalidad que preside nuestro régimen jurídico-administrativo, ha sido capaz, lógicamente, de resolver la insuficiencia normativa que hemos señalado.

(13) Ob. cit., pág. 155.

(14) Ob. y pág. cit.

a) En un buen número de sentencias (15), ateniéndose estrictamente al criterio legal, se concluye la imposibilidad de reclamar contra la necesidad de la ocupación al recurrirse contra el justiprecio, habiéndose dicho en alguna (sentencia de 26 de junio de 1965) que no es misión del Jurado de Expropiación Forzosa la interpretación y definición de derecho.

b) En la nueva orientación jurisprudencial comentada por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (16), y centrándonos en la sentencia de 27 de enero de 1971, producida en recurso contra acuerdo expropiatorio del Ayuntamiento de Zaragoza, se llega a la conclusión de «admitir... como regla general...», cuando los expedientes siguen su curso normal..., la posibilidad de hacer valer al final del expediente expropiatorio..., esto es, «con la resolución del Jurado», los vicios o defectos relativos al acuerdo de necesidad de ocupación. Esta posibilidad, a la que ya antes nos hemos referido en este trabajo con base en las normas reguladoras de la propia jurisdicción contencioso-administrativa, se justifican por la sentencia comentada en las propias normas específicas de la expropiación y concretamente en el hecho de que el artículo 126-3 de la Ley de Expropiación forzosa posibilita fundamentar el recurso no sólo en vicios sustanciales de forma, sino también «en la violación u omisión de cualquiera de los preceptos de dicha Ley». Además de que en el artículo 125, al permitir al interesado utilizar, aparte de las medidas legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar, «está implícita admitiendo el recurso contencioso-administrativo». En seguida comentamos el alcance real de este logro.

c) Por último, un paso más se da en la propia sentencia de 27 de enero de 1971, y así lo resalta T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ al comentarla, al romper con la doctrina tradicional y admitir el recurso contencioso-administrativo «aun sin ser terminado el expediente», cuando surjan cuestiones tan trascendentales como el ejercicio de la potestad expropiatoria «sin la preceptiva exigencia de la utilidad pública».

B) *Su balance.*

Sin embargo, al hacer balance de lo positivo de esta trayectoria, aun sin despreciarla, lo consideramos realmente exiguo, por

(15) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en los comentarios monográficos de Jurisprudencia, pág. 159, relaciona cualquiera de ellos.

(16) Ob. y pág. citadas recientemente.

las razones que en seguida vamos a dar, y sin dejar de reconocer otra vez que quizá esto es lo más que ha podido hacer la Jurisprudencia, dentro del marco de los textos legales, que gozan de la prioridad en las fuentes.

a) En primer lugar, aun reconociendo al administrado la posibilidad de impugnar el acto declaratorio de la necesidad de la ocupación al reclamar contra la valoración que señale el Jurado Provincial de Expropiación, ello llevaría a las siguientes consecuencias:

Primero. A tener que esperar al desarrollo de todo el trámite de justipreciación, con el cruce de hojas de aprecio entre Administración y administrado, y remisión al Jurado provincial aun cuando la base que justifique todo ello pueda carecer de razón y justicia.

Segundo. A la incongruencia de tener que reclamar contra un acto del Jurado Provincial de Expropiación (órgano administrativo dependiente de la Administración central (17) que no creemos que se convierta en local por la posibilidad de designar al vocal técnico que se confiere al Ayuntamiento o Diputación), basado en un criterio técnico, para poder reclamar contra un acto de la Administración local a la vez, aunque el evalúo esté perfectamente realizado.

b) En segundo lugar, el alcance de la sentencia de 27 de enero de 1971, cuando permite la reclamación «aun sin haberse ultimado el expediente», lo es sólo cuando resulten cuestiones tan trascendentales como la inexistencia de la declaración de utilidad pública o interés social o necesidad de ocupación, ya que a esto es a lo que se refiere el artículo 125 de la Ley de Expropiación forzosa, único cuya interpretación permite la solución jurisprudencial que analizamos, pero en el caso de no ser así, en el caso de que lo único que exista sea una declaración de necesidad de ocupación sin fundamento, el administrado tendrá que emprender el laborioso camino que hemos señalado.

A menos, pues, que se produzca la coordinación legislativa que reclamábamos al principio, incluyendo las reformas que solicitamos, el panorama que se presenta a cualquier administrado injustamente expropiado por una Corporación local es de lo más sombrío. Sólo le queda por delante un costoso calvario cuya mayor defensa reside en la paciencia.

(17) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*, Madrid, 1956, pág. 138.



REVISTA
DE
ESTUDIOS
DE LA
VIDA LOCAL

II. CRONICAS

