

Expropiación forzosa: participación del acreedor hipotecario en la fijación del justiprecio

Comentarios a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 7 de febrero de 1995.

Ignacio Carrillo de Albornoz Alfaro
Departamento de Ordenación del Territorio
y Medio Ambiente del Gobierno de Navarra

Sumario: I. ANTECEDENTES. II. CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA ANOTADA. III. CONCLUSIONES.

El 7 de febrero de 1995 dicta Sentencia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra resolviendo el recurso interpuesto por «B.S., S.A.» contra acuerdo del Gobierno de Navarra de 4 de abril de 1991, que confirma la resolución del Director General de Ordenación del Territorio y Vivienda de fecha 16 de noviembre de 1990.

La Sentencia estima el recurso y declara la nulidad de los actos recurridos, accediendo, al menos en primera instancia, a la solicitud que formuló el recurrente de que se le requiriera, como titular de un derecho real, la presentación de la hoja de aprecio en el procedimiento de expropiación forzosa del Polígono Industrial Noain-Esquíroz, en el que la recurrente, entidad bancaria, es titular de distintas hipotecas sobre naves titularidad, a su vez, de D. Carlos N.Z., que son objeto de expropiación.

I. ANTECEDENTES

En el desarrollo del Polígono Industrial Noain-Esquíroz y ante el incumplimiento de los deberes urbanísticos en que incurren los propietarios de los terrenos, se dicta Orden Foral por la que se inicia el expediente previo de aplicación del sistema de expropiación como sustitutivo del sistema de compensación en la ejecución del Plan Parcial, disponiéndose ya en la de 18 de diciembre de 1989 la aplicación del sistema expropiatorio, aprobando inicialmente el proyecto de delimitación y la

relación de bienes y derechos afectados, habiendo comparecido en esta fase «B.S., S.A.», luego recurrente.

El proceso de sustitución del sistema de actuación, por incumplimiento de los propietarios, culmina el 22 de marzo de 1990 con la aprobación definitiva de la delimitación y de la relación de bienes y derechos afectados, determinando que el justiprecio se fijará de manera individualizada para cada finca, conforme al artículo 201.2 del Reglamento de Gestión Urbanística.

A lo largo del expediente solicitan y obtienen distintos propietarios la liberación del procedimiento expropiatorio, en las condiciones individualizadas que a cada cual se le señalan en función de su porcentaje de participación en el Polígono.

El expediente da lugar a multitud de litigios en los órdenes civil, penal y contencioso administrativo (al menos cinco interdictos, dos juicios de menor cuantía, tres recursos contenciosos y dos pleitos penales) que tienen por protagonistas al promotor-expropiado, al Gobierno de Navarra como Administración expropiante y urbanizadora, a distintas Autoridades y funcionarios que intervienen en el procedimiento, a la empresa adjudicataria de la urbanización y a los Concejales implicados.

De entre la multitud de Sentencias que conforman, junto con la actuación de la Administración, la realidad del Polígono es de citar la Sentencia de 2 de diciembre de 1993, del mismo órgano que dicta la hoy anotada, que al resolver el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Carlos N.Z., promotor privado sustituido por la Administración, contra el acuerdo del Gobierno de Navarra de 21 de junio de 1990 por el que se impuso al recurrente una sanción de 239.060.307 pesetas por la comisión de diversas infracciones urbanísticas en el Polígono Industrial Noain-Esquíroz, declara ser conforme a Derecho la actuación administrativa pero reduciendo el importe de la sanción al excluir uno de los distintos ilícitos imputados y establecer que el importe sobre el cual ha de calcularse es el de 17.722 y 18.830 pts/m², respectivamente, y no de 30.000 pts. como fijó la Administración. Esta Sentencia fue recurrida en casación por ambas partes dictándose por el TS Auto de 24 de enero de 1995 declarando desierto el recurso de casación preparado por el recurrente D. Carlos N.Z.

De otra parte, finalmente, interesa anotar que el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Navarra dictó sendos acuerdos el 30 de mayo de 1994 justipreciando los bienes del referido Sr. N.Z., entre los

que se encuentran los hipotecados a favor de «B.S., S.A.» y el valor del justiprecio lo calcula a partir de 21.735 pts/m² construido, acuerdos que son confirmados el 9 de noviembre de 1994 y posteriormente son impugnados por la propiedad ante la Sala de la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA ANOTADA

- a) La Sentencia de 7 de febrero que se anota tiene una especial relevancia al referirse a una cuestión sobre la que no abunda la jurisprudencia y contiene una interpretación del artículo 4 de la Ley de Expropiación Forzosa en lo que afecta al contenido del derecho del titular de un derecho real cuando la cosa es objeto de expropiación, asignando al recurrente, titular de un derecho de hipoteca, el derecho a formular hoja de aprecio y sancionando con nulidad de pleno derecho la actuación administrativa (art. 47.1.c) de la Ley de Procedimiento), por omisión para con el recurrente de trámites esenciales en el expediente expropiatorio, causantes de total indefensión, vulnerándose así el artículo 24.1 de la Constitución.

El fallo se apoya en consideraciones, de estricta cita, tales como el principio *pro actione*, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

- b) Como viene siendo, desgraciadamente, habitual no explica la Sentencia el proceso de decidir, sustituido por la mera expresión de la convicción de la Sala indudablemente trascendente, pero carente de fuerza de convencer.

Tanto el interés de las partes que participan en el proceso, como la eficacia *erga omnes* de la Sentencia que trasciende a aquéllas, como la pura y dura exigencia constitucional obligan a la motivación de la Sentencia como modo de conocer el *íter* seguido por el juzgador para dictar el fallo y las razones técnicas, legales y fácticas en que se apoya.

En el presente caso, el juzgador viene, simplemente, a afirmar que el asunto es claro por lo que no ve por qué se va a distinguir donde la ley no distingue, para ultimar la justificación de la decisión en el principio *pro actione*, la tutela judicial y la seguridad sin apreciar que, en el fondo, las tres instituciones que cita son manifestaciones de una misma cuestión. En todo caso, a la luz del expediente, es claro y evidente que la tal indefensión, materialmente, no existe, pues recursos ha habido

do en que el recurrente ha podido manifestar su disconformidad al obrar de la Administración siendo cosa distinta a la indefensión alegada el hecho de que la decisión de la Administración sea o no conforme a Derecho.

- c) Menor sustento técnico tiene la pretendida nulidad que aprecia el juzgador por infracción del artículo 47.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo al estimar indefensión por omitirse trámites esenciales para con el recurrente en el expediente expropiatorio. Si la pretendida indefensión material como causa de decidir es claro que no existe, al menos con el alcance y contenido propio que le asigna la mejor doctrina jurisprudencial, lo mismo ha de predicarse de la apreciada nulidad por haberse dictado el acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello.

Confunde la Sentencia el fondo con la forma al calificar de error de procedimiento la resolución que rechaza la solicitud formulada por la recurrente de que, además de entenderse las diligencias expropiatorias con ella, se le requiera la formulación de la hoja de aprecio, cuan propietario o arrendatario, petición que informada y ponderada en Derecho, con mayor o menor acierto, es resuelta motivadamente y sin que, en consecuencia, pueda apreciarse en Derecho vicio procedimental alguno. La petición, simplemente, es rechazada por la Administración y en ello es imposible, en buena técnica jurídica, apreciar causa de nulidad por infracción formal, sin prejuzgar si el fondo de la cuestión es ajustado o no a Derecho.

- d) Un estudio pormenorizado, todavía sin efectuar, de la Sentencia puede arrojar dudas sobre la existencia de incoherencia al resolverse el pleito en primera instancia.

Cabe, así, suponer que se viene a definir en esta Sentencia el contenido normal del derecho del acreedor hipotecario durante la sustanciación del expediente expropiatorio y lo equipara expresamente con el del propietario al exigir a la Administración que le requiera la presentación de la hoja de aprecio. Ello, obviamente, afecta al propietario, con quien entra en relación e, incluso en colisión, durante la tramitación del justiprecio y sin embargo, a la hora de reconocer al acreedor hipotecario tal derecho y siendo el propietario perfectamente identificado durante el pleito y de indudable condición de interesado, la Sala resuelve y falla sin darle audiencia. Eso sí que es indefensión material y causa de nulidad.

- e) Sin ánimo de interpretar odiosamente la Sentencia, llama la atención la afirmación de que «... la Ley mete en el mismo saco a todos, sin distingo alguno, y cuando habla de entender diligencias con..., tampoco distingue entre tales o cuales diligencias, y por tanto deberán ser entendidas todas, no existiendo razón alguna para excluir la correspondiente a la realización de la hoja de aprecio...».

Parece que en el ánimo de interpretación el artículo 4.1 de la Ley de Expropiación Forzosa se hace una búsqueda selectiva del precepto, puesto que la Ley distingue y con precisión a propietarios, arrendatarios y restantes titulares de derechos reales e intereses económicos y sólo de aquéllos dos primeros predica la presentación de hoja de aprecio (a los arrendatarios les reconoce el propio artículo 4.1, *in fine*, el derecho a expediente incidental y los propietarios reciben su tratamiento en el artículo 26 y siguientes de la Ley, que consagra el principio de unidad de expediente —precepto de refrendada vigencia en Sentencia como la de 15 de noviembre de 1990, T.S.J. de la Comunidad de Madrid —incluso en los casos en que «el objeto de la expropiación pertenezca en comunidad a varias personas o cuando varios bienes constituyan una unidad económica» y matizando ya en el artículo 29.1 que la «Administración requerirá a los propietarios» la presentación de la hoja de aprecio).

De todo ello se deduce que la Ley distingue perfectamente a unos de otros y les asigna distinta participación en el procedimiento sin que existan dudas razonables del tratamiento legal que el juzgador interpreta. Es la Ley la que delimita la participación de unos u otros y no la voluntad de las partes, por lo que la extensión del protagonismo que del acreedor hipotecario formula la Sentencia excede claramente del texto legal, innovándolo (si aún persistiera la duda, puede revisarse el análisis que se contiene en la Exposición de Motivos de la Ley, que estudia el procedimiento de fijación del justiprecio, cuya duración estima en 58 días para la tramitación contradictoria de la hoja de aprecio entre la Administración y propietario, sin cita alguna de tercero).

- f) De consolidarse tal interpretación extensiva de las facultades que ostenta el acreedor hipotecario, olvidando la función revisora que el Ordenamiento asigna a la jurisdicción para convertirse así en inadecuado protagonista de la función legislativa, los problemas de orden práctico son abundantes y habrá que volver a reescribir o reinterpretar todos los preceptos que regulan el establecimiento del justiprecio.

Así, el propietario ya no podrá convenir válidamente con la Administración la fijación del justiprecio con eficacia suficiente para trasladar la propiedad, pues estará a merced de la voluntad del acreedor o acreedores hipotecarios, titulares de usufructos y demás derechos reales. El propietario ya no podrá rechazar válidamente y en solitario el justiprecio que le ofrezca la Administración, pues deberá contar con la voluntad del acreedor o acreedores hipotecarios (artículo 31) El Jurado, al fijar el justiprecio, deberá contar entre sus vocales, en lo sucesivo, no ya sólo a un representante de la propiedad rústica o urbana, sino también a un experto en temas bancarios y registrales (art. 32.1.c). El Jurado podrá ya prescindir de la engorrosa horquilla de precios que le impone el artículo 34, en la que la banda de precios en la que ha de encontrarse el que asigne el Jurado oscila entre la hoja de aprecio de la Administración y la del propietario, sino que por mor de la interpretación expansiva que se contiene en la Sentencia en cuestión gozará de mayores posibilidades de acierto, dado que podrá combinar los diferentes justiprecios que le ofrezcan no sólo aquéllos partícipes del bien sino atendiendo también los que formulen tan cualificados interesados como el titular del censo enfitéutico.

Habrá que reescribir el artículo 37, que regula las tasaciones del propietario, de la Administración expropiante y del propio Jurado dado que omite, con valor de causa de nulidad, la tasación que debe figurar, obviamente, en la hoja de aprecio del acreedor hipotecario.

- g) Igualmente, deberá someterse a cuarentena la jurisprudencia existente sobre el particular. Y de ella, se debe citar la de 19-5-1980, TS, Sala 3.ª Sección 5.ª, 1980/1769, que señala «que los artículos 3 y siguientes de la LEF distinguen entre expropiados y terceros interesados en el expediente, calificando como parte a los propietarios de la cosa o titulares de los derechos afectados y como interesados a los titulares de derechos reales...» ...«quienes para que puedan intervenir en el expediente han de solicitarlo y acreditar su condición, en cuyo caso no perciben indemnización autónoma, sino que han de hacerla efectiva sobre el justiprecio según el artículo 6 del Reglamento de Expropiación Forzosa».

Es precisamente este artículo 6 donde se dota de cierto contenido material al derecho de los denominados «interesados», al señalar que «Los titulares de derechos o intereses sobre el bien expropiado, salvo los arrendatarios rústicos o urbanos, no percibirán indemnización independiente, sin perjuicio de que puedan hacerlos valer sobre el justo precio derivado de la expropiación principal».

La misma revisión habrá de aplicarse a la jurisprudencia que analiza las causas de nulidad en la expropiación forzosa por haberse omitido citar al titular del bien expropiado (v.g. STS 30-9-1990, R.A. 1990/6893) para incluir en el mismo renglón y con igual vigor la defensa del acreedor hipotecario, siendo, a la luz de la nueva doctrina, evidentemente raquítica la interpretación que del ordenamiento y su aplicación hacen Sentencias como la de 10-10-1983 (R.A. 1983/4866) que señala que «la atribución de dicha titularidad (de la finca objeto de expropiación) ha de efectuarla el órgano expropiante, puesto que la iniciación del expediente expropiatorio y del de justiprecio se realiza por la Administración, sin la voluntad de los expropiados, y la Ley contiene unas normas sobre quiénes son los titulares con los que ha de entenderse en el expediente, para cumplir siempre el trámite esencial de audiencia a los interesados, que son las partes legítimas en el mismo».

III. CONCLUSIONES

La Sentencia que se anota implica, como queda acreditado, una ruptura en el modo de entender el expediente expropiatorio y los derechos del acreedor hipotecario, o, por extensión, de cualquier titular de derecho real o comunidad económica.

Pero es que, en el caso de análisis, parece que la voluntad del juzgador es dar cobertura al acreedor hipotecario frente a una posible connivencia de la Administración con el propietario expropiado o ante una posible pasividad de éste que, de alguna manera, fueran contrarias a los intereses del Banco recurrente, pues podría producirse, en tales casos, una valoración tan menguada que no resultara suficiente para cubrir el préstamo hipotecario.

Movida por alcanzar la «equidad y la justicia» (sic), la Sentencia declara la nulidad de actuaciones, lo que, de suyo, conlleva, aunque omita el expresarlo, la retroacción de actuaciones al momento en que se cometió el vicio.

Ello devolvería el expediente de fijación del justiprecio al 24 de octubre de 1990, fecha de la solicitud del Banco y determinaría, entre otras, la invalidez de aquellos acuerdos del Jurado de Expropiación Forzosa de mayo de 1994, estableciendo el justiprecio de las naves con los perjuicios que de ello puedan derivarse tanto para el propietario como para el propio acreedor hipotecario. En tal sentido, dichos acuerdos se tomaron, conforme a lo que teme la Sala, *in audita parte*, es de-

cir, sin presentación formal de hoja de aprecio por el propietario; asumen en el justiprecio que la Administración incluyó y valoró en su hoja de aprecio, que la Sala anula, terrenos que por ser viales y zonas verdes debieron ser de cesión obligatoria y gratuita, pero que al hallarse atado el Jurado por la hoja de la Administración deberá reconocer al propietario lo ofertado por aquélla y, finalmente, deberá señalarse como efecto de ejecutar la Sentencia tal cual manda el fallo que el justiprecio del metro cuadrado construido no se podrá separar mucho, por ser ya cosa juzgada, del establecido por la Sala en la Sentencia ya comentada de 2 de diciembre de 1993 que fija el valor de lo construido en 17.722 pts/m² (Sentencia que es confirmada, indirectamente, por Auto de 7 de febrero de 1995) frente a las 30.000 y 40.000 pts. fijadas por el propietario expropiado en sus alegaciones o las 21.735 pts/m² ofrecidas por la Administración en su hoja de aprecio, con lo que en una suerte de extraña *reformatio in peius* alcanzará al expropiado un menor valor de justiprecio.