

# LOS RECURSOS EN LA LEY DE EXPROPIACION FORZOSA

POR

RODRIGO ECHENIQUE GORDILLO

Abogado del Estado (exc.)

*SUMARIO: 1. Declaración de utilidad pública o interés social.—2. Acuerdo de la necesidad de ocupación.—3. Impugnación del acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación.*

Los recursos en la expropiación suponen la contrapartida a la rigurosidad que entraña la privación singular de la propiedad privada o los derechos o intereses patrimoniales legítimos, en que según el artículo 1.º de su Ley reguladora consiste este instituto. Ya la Exposición de Motivos de la Ley de 16 de diciembre de 1954, al regular el procedimiento, dice que trata de conciliar dos principios: la eficacia y oportunidad de la medida y el adecuado sistema de garantía del administrado, lo que obviamente lleva consigo la habilitación de unos medios de reacción jurídica, siempre que no supongan una perturbación de aquella eficacia y oportunidad.

El estudio de estos recursos exige el análisis del procedimiento expropiatorio. Como es sabido, en éste cabe destacar dos fases: Primero, una fase previa que se traduce en la declaración de utilidad pública o interés social, y en la que se arbitra una cobertura de la potestad expropiatoria, pero sin concreción física en bienes concretos —aunque sí con especificación de su fin—, lo que veda la intervención del futuro expropiado, planteándole un problema grave de legitimación, al que luego aludiré. Y una segunda fase, de carácter constitutivo, que supone a su vez tres momentos procedimentalmente diferenciados: la necesidad de ocupación concreta de bienes individualizados, en que ya se fija la futura relación jurídico-procesal, con notificación individual a cada interesado en el procedimiento; la fijación del justiprecio por el Jurado Provincial de Expropiación; el previo pago o depósito de aquél y la ocupación de los bienes expropiados.

Como primera aproximación a la materia, se puede apuntar que sólo serán recurribles las cuestiones surgidas en esta segunda fase o

constitutiva, mientras que, como veremos, y según puso de relieve la Sentencia de 17 de mayo de 1963, las de la primera fase o previa sólo podrán impugnarse junto con la denuncia del justiprecio, por ser actos preparatorios. Señalaré, sin embargo, cómo esta doctrina ortodoxa tiene de un lado que ser matizada, y de otro va a sufrir los ataques de la nueva jurisprudencia tan caudalosa como, en ocasiones, turbia.

Entiendo que el mejor modo de entrar en el análisis de los recursos que la Ley de 16 de diciembre de 1954 habilita es deteniéndose en cada una de las distintas fases apuntadas.

Vaya sin embargo, y por delante, una previa advertencia. Los recursos facilitados al expropiado en el seno del procedimiento expropiatorio no son más que una de las garantías que la Ley de 16 de diciembre de 1954 y el Reglamento de 26 de abril de 1975 instrumentan. Aunque sí va a ser la única de la que se tratará. Marginaré por ello referencias a la vía de hecho como despojo consumado o intentado, o en definitiva una desposesión o un acto que perturbe la pacífica posesión de la cosa, realizado abiertamente fuera de la regulación legal. Advirtiendo simplemente que, dentro de los instrumentos de defensa con que es armado el particular frente a ella, a tenor del artículo 135 de la LEF, se encuentran no sólo las acciones civiles de tipo declarativo y las cobijadas al amparo del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, sino también los recursos puramente administrativos, que aquí se van a recordar.

#### 1.º DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL

Como ya apunté, integra esta declaración la fase preparatoria de la expropiación, y tiene el carácter de presupuesto de validez inexcusable según el artículo 9.º de la Ley. Pudiendo llevarse a cabo en las diversas formas que CARRETERO, en sus comentarios de la Ley de Expropiación Forzosa, ha clasificado así:

##### A) *Declaración implícita*

Como inmanente a los bienes inmuebles afectos a la realización de planes de obras y servicios de la Administración del Estado, provincial y municipal (art. 10).

B) *Declaración accesoria*

Que lleva aneja la concesión de la cualidad de empresa de interés preferente, antiguo interés nacional (art. 14). Lo que es igualmente predicable de la declaración previa de sectores preferentes.

C) *Declaración específica*

Concretada mediante Ley *ad hoc* para bienes muebles, a no ser que exista una Ley que lo autorice para determinadas categorías de bienes, en cuyo caso es bastante el acuerdo del Consejo de Ministros. Se sujeta al mismo procedimiento la declaración de interés social (artículo 12).

D) *Declaración genérica*

Cuando la Ley la configura en abstracto o para una categoría de bienes sin especificación de clase ni de actividad del titular, en cuyo caso habrá que estar a lo que la Ley disponga (art. 10).

E) *Declaración supletoria*

Ya que en todos los restantes casos es preciso Ley votada en Cortes.

En estos tres últimos casos no cabrá obviamente recurso alguno dado el tenor del artículo 1.º de la LJC de 27 de diciembre de 1958, habida cuenta de que la jurisdicción contenciosa conoce de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al derecho administrativo y de las disposiciones de categoría inferior a la Ley.

Por otra parte, ni en estos casos, ni cuando se declare mediante Decreto, cabe en teoría recurso alguno, porque el artículo 128 de la LEF admite sólo el contencioso-administrativo contra la resolución que ponga término al expediente o a cualquiera de sus piezas separadas, y éste es un acto de trámite, según opinión general.

Es interesante también destacar que, inicialmente, la jurisprudencia entendió irrecurrible esta declaración, esgrimiendo como argumento técnico su carácter discrecional. Hoy, a la vista del conjunto de medidas de amplio espectro que facilita la LJC, y que unánimemente admiten tanto la doctrina como la jurisprudencia para el control de la discrecionalidad, el acto discrecional es perfectamente fiscalizable en vía contenciosa. El argumento, por tanto, ha variado notable-

mente. La declaración es, sin duda, *prima facie* irrecurrible. Entre otras así lo reconoce la Sentencia de 27 de abril de 1967, pero ya no por ser discrecional, sino por la falta de presupuestos básicos, amén de subjetivos, de la impugnación. En otras palabras, porque al pretendido recurrente le faltan principios legales para discutir la oportunidad de las medidas. Como no podría menos de suceder, ya que en otro caso podría inmovilizar la actividad de la Administración, ejerciendo un verdadero control sobre ella sin estar inicialmente afectado. Déjese notar, sin embargo, una Sentencia de 19 de junio de 1971, de claro sabor tradicional al decir que «...la *causa expropriandi* o utilidad pública del fin a que habrá de afectarse el objeto expropiado y la determinación del bien es discrecional, pero su ejercicio no, ya que está condicionado a requisitos...». En cualquier caso, lo que no hay duda es que la declaración de utilidad pública en cuanto a su oportunidad es una pura cuestión técnica, que como tal sólo permite una impugnación directa y otra indirecta:

1.º Como forma frontal de ataque:

La desviación de poder, con las limitaciones derivadas del artículo 1.º de la LJC, toda vez que no puede pretenderse la revisión de actos del legislativo, por lo que deberá esperarse a un acto procedimental en que se materialice.

2.º Indirectamente, es decir, no atacando la propia declaración, sino su falta, por total omisión o nulidad de pleno derecho:

El primero de ellos —la desviación de poder— presenta particularidades interesantes en materia expropiatoria que no se deben silenciar. En efecto, deslindando el concepto de todos los restantes, que integran la doctrina de la oportunidad o el mérito de los actos administrativos, tiene un significado muy preciso: ejercicio de las potestades administrativas para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico.

Por todas, baste la cita de la importante sentencia de 24 de octubre de 1959. Pero sucede que, en materia expropiatoria, tendría que tener un significado más restringido. En tal sentido, podría sugerir una doble alternativa:

1.º En su acepción más técnica:

Consistente en que la *causa expropriandi*, no satisfaga el fin de utilidad pública o interés social, que en general justifica en concreto cada declaración.

2.º Como desnaturalización, por especificación del concepto:

No consistiendo ya en que la actividad expropiatoria no satisfaga la utilidad pública, sino que no satisfaga la declarada o el cambio de fin. Y ello, a mi entender, puede desmembrarse en una disyuntiva, según que el fin expropiatorio se encuentre o no bajo una declaración de utilidad pública. En el primer caso, obviamente, distinta de la perseguida por la actividad administrativa.

Esta asimilación de la desviación de poder al cambio de fin (como una de sus modalidades, aún cuando todas tengan, según se vio, relación con éste) tiene su reconocimiento en una sentencia de 14 de noviembre de 1973, que confirmó en sus propios términos la de la Audiencia de Madrid, en la que textualmente se dice:

«Porque como ya se expresó por esta Sa'a en sentencia de 13 de noviembre de 1970, toda la normativa legal y jurisprudencial de la EF, expresamente consagrada a los artículos 9, 10 y 15, al exigir la DUP o IS del fin de la expropiación, excluye que esta declaración de UP o IS se tome como una cobertura abstracta, bajo la cual puede la Administración escoger a su arbitrio y al margen de toda garantía, el fin que tenga por conveniente, aunque sea en sí mismo portador de utilidad pública o interés social...»

Conc'uye, por tanto, afirmando, que si es para fin distinto, hay una manifiesta infracción del ordenamiento jurídico y desaparece la causa *expropriandi*, incurriendo el acto en la nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A esta misma conclusión, desviación de poder igual a apartamiento del fin determinante de la declaración de utilidad pública, se llega en la muy importante sentencia de 8 de mayo de 1969.

Sin embargo, y frente a esta construcción, dogmáticamente intachable, existen otras formulaciones en las que la desviación de poder —estricta en esta materia— se asimi'a a la mera violación de normas procedimentales o a la infracción jurídica simple. Este es el caso de la sentencia de 1 de julio de 1971, que recoge otra de 26 de diciembre de 1960, cuyo tenor literal es como sigue:

«...cuando la Administración actúa persiguiendo fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico para

satisfacer intereses extraños al fin público o, por fundamentos diferentes de los que dieran motivo a la elaboración y publicación de las disposiciones o propósitos de las normas reguladoras de las diversas funciones de las potestades administrativas... siendo preciso que el recurrente pruebe el apartamiento del órgano causante de la desviación, del cauce jurídico, ético o moral, que en virtud de lo previsto en dicho ordenamiento debe seguir...»

Con lo que ya estaríamos otra vez en la moralidad administrativa.

No se deben tampoco silenciar opiniones doctrinales que traducen la desviación de poder a tres supuestos:

A) Inobservancia de las formalidades que han de cumplirse antes de hacerse la DUP.

B) Procedimiento para esta declaración.

C) Ajuste de la actividad que motiva la expropiación, al interés que justifica la declaración.

Es realmente difícil encontrar conceptos tan amplios. Y lo cierto es que su propia amplitud pulveriza su esencia.

De cualquier forma, tanto esta forma de impugnación como la que hemos denominado indirecta, están doblemente condicionadas por factores negativos:

A) Que como ha reconocido la jurisprudencia, existe un problema insalvable de legitimación en ese momento previo del procedimiento. En efecto, la sentencia de 21 de diciembre de 1968 señala que antes de recaer acuerdo sobre la necesidad de ocupación, los titulares de bienes comprendidos en la propuesta de expropiación, no están legitimados para denunciar la nulidad del expediente.

B) Intimamente ligado con el anterior, resulta que por imperativo del artículo 126 de la Ley de Expropiación Forzosa, no cabe impugnación contra actos previos, sino contra los que pongan fin al expediente o a cualquiera de sus piezas. Esto ha motivado una jurisprudencia tan extensa como contradictoria. Me detendré en ella al referirme a la necesidad de ocupación, pero vaya por delante, que si el principio apuntado ha motivado que la doctrina del Tribunal Supremo en la materia sea la de entender diferida la impugnación, con relación a la

DUP, a la fijación del justiprecio—doctrina del diferimiento ampliamente consagrada en sentencias tales como las de 16 de mayo de 1930, 9 de julio de 1962, 28 de octubre de 1965, 1 de julio de 1967, 20 de enero y 24 de mayo de 1968 y 19 de julio de 1971—ha sido ampliamente revisada. Sin embargo, la claridad de la última de las sentencias citadas hace marecer la pena la lectura del tercer considerando, en la que se contiene la doctrina antedicha. Helo aquí:

«CDO.: Que a esta razón se agrega lo más sustancial de que el artículo 126-3 de la ELF—invocado frecuentemente por la jurisprudencia para negar la impugnación separada de los actos del procedimiento expropiatorio distintos del acto final—autoriza, cabalmente, para fundar el recurso, una vez fijado el justiprecio en vicio sustancial de forma o en la omisión o violación de los preceptos establecidos en la Ley, doctrina de la que se concluye que el expropiado, aparte de los medios defensivos ordinarios y extraordinarios que dice el artículo 125 de la misma Ley en el evento de actuación de hecho, a la que se equipara la basada en una actuación viciada de nulidad absoluta, podrá fundar el recurso, al impugnar el acto final del procedimiento expropiatorio, en que no se han observado los requisitos y procedimiento riguroso que condiciona la legitimidad de la expropiación; y es que esta interpretación que al artículo 126 han dado las sentencias del Tribunal Supremo las cita ...y fluye de aquella constante doctrina jurisprudencial inspirada en el designio de diferir al momento de la impugnación del acto de fijación de justiprecio toda pretensión fundada en la violación u omisión de requisitos sustanciales.»

De esta doctrina del diferimiento hay que sacar dos consecuencias claras:

- 1.<sup>a</sup> Que los vicios o la emisión de la DUP pueden ser denunciados; con los matices que, al tiempo de examinar la impugnación del justiprecio veremos, señala el Tribunal Supremo.
- 2.<sup>a</sup> Que esta denuncia se reserva o difiere al momento de impugnar la valoración del jurado.

Sin embargo, y como señalaré, esta doctrina que puede calificarse como constante, se contradice abiertamente con otra más reciente, que podría enunciarse como la del examen preferente de las cuestiones de legalidad afectantes al procedimiento o la primacía en el examen de los vicios de orden público, que privan sobre las causas de inadmisibilidad del recurso, excepto las que impliquen «óbices de procedibilidad» (falta de jurisdicción o competencia, prescripción o caducidad de la acción y falta de capacidad procesal o de legitimación *ad procesum*) que excluyen por completo la actuación del órgano jurisdiccional. Tesis que, iniciada por una importante sentencia de 8 de mayo de 1969, se ha sostenido con notable vigor por el Tribunal Supremo a través, entre otras, de las sentencias de 27 de enero, 13 de mayo y 19 de julio de 1971 y 22 de noviembre y 6 de diciembre de 1972, y más recientemente, y textualmente por la de 30 de junio de 1978.

## 2.º ACUERDO DE LA NECESIDAD DE OCUPACIÓN

Mientras que la declaración de UP supone la consagración jurídica de la causa *expropiandi*, o en otras palabras, el señalamiento legal del fin de la expropiación, el acuerdo que se examina supone la determinación concreta de los bienes que deben afectarse. Lo que lleva consigo la consecuencia importante de que es a partir de entonces cuando puede hablarse de interesados y, por tanto, de que exista la posibilidad de fricciones en la relación jurídica originada por la actividad administrativa, con la interposición de los recursos consiguientes.

La lectura de los artículos 15 a 23 de la Ley y 15 a 24 del Reglamento, permite diferenciar dos etapas. Una primera producida en el seno de la Administración, y que va desde la relación concreta e individualizada de los bienes a expropiar hasta la decisión por el gobernador civil sobre la necesidad de ocupar bienes concretos, pasando por la información pública por espacio de quince días, para que «cualquier persona» —nótese la amplitud de la norma legitimadora— pueda denunciar errores u oponerse por razones de fondo o forma, lo que motivaría la apertura de un nuevo plazo de veinte días para comprobación y rectificación de errores y calificación de la oposición interpuesta —artículo 20 del Reglamento— con informe previo, a la decisión del gobernador, de la Abogacía del Estado. Por el contrario, la

segunda etapa parte del acuerdo de necesidad de ocupación y entraña la publicación y notificación individual a los expropiados—con la consecuencia de que sólo con éstos a partir de entonces se entenderán las sucesivas diligencias—y es propiamente a partir de este momento, cuando se inicia el expediente expropiatorio, abandonándose la fase previa, para entrar, definitivamente, en la constitutiva o externa.

De esta tan simple descripción se desprende que en la primera etapa a que hemos aludido, no se producen recursos, ni administrativos ni contenciosos—afirmación esta última demasiado segura, como se verá—. Simplemente apuntar que las reclamaciones que se produzcan en la fase de información pública tienen cabida adecuada en el artículo 121 de la LPA, al referirse a los actos provisionales. No plantea el tema especialidades dignas de resaltar. Únicamente registrar que respecto de la legitimación, la reclamación puede deducirla cualquier persona, en efecto, si se trata de rectificación de errores; por el contrario, si la oposición es de fondo o forma, hay que entenderlo limitado, no ya a los titulares de los bienes, sino a quien en todo caso puede resultar afectado de uno u otro modo por ello. Y en cuanto a la oposición misma ha de tener una motivación bien concreta: oposición a la ocupación sin que sea factible suscitar otros temas, según entiende la jurisprudencia.

Mucho mayor interés, desde el prisma obligado de este estudio, tiene la etapa que se abre con el acuerdo del gobernador civil, porque con este motivo, la LEF da vida a un recurso de alzada, que si técnicamente presenta pocas especialidades, sin embargo el tratamiento jurisprudencial de su resolución es interesante.

Veamos sus normas.

A tenor del artículo 22 de la LEF: «Contra el acuerdo de necesidad de ocupación se dará recurso de alzada ante el Ministerio correspondiente, que podrán interponer los interesados en el procedimiento expropiatorio, así como las personas que hubieren comparecido en la información pública.

El plazo para la interposición del recurso será de diez días. La interposición del recurso de alzada, surtirá efectos suspensivos hasta tanto se dicte resolución expresa. Contra la orden ministerial resolutoria del recurso no cabrá reclamar en vía contencioso-administrativa.» Concuerdá con el artículo 21 del Reglamento.

Las reglas las clasificaremos de acuerdo con la dogmática, ya tradicional, distinguiendo los requisitos subjetivos, objetivos y de actividad.

A) *Requisitos subjetivos*

1. Competencia.—Se le atribuye para la resolución, al titular del Departamento al que pertenezca la obra, fin o servicio determinante de la expropiación. Artículo 21 del Reglamento.

2. Legitimación.—El tenor literal del precepto alude a los interesados en el procedimiento expropiatorio, lo que no plantea ningún problema, porque serán aquellos que han sido notificados individualmente del acuerdo, que, a su vez, son los comprendidos en los artículos 3.º y 4.º de la Ley, es decir, los expropiados o titulares dominicales de los bienes o derechos a expropiar y, además, cuando lo soliciten, los titulares de derechos e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable y arrendatarios de fincas rústicas y urbanas. Esta legitimación no va a variar, salvo en cuanto a entidad expropiante, en el recurso contencioso.

Junto a esta categoría de legitimados, hay otros, que peyorativamente podíamos llamar de segundo grado, consistentes en los que hubieren comparecido en la información pública previa. Entendemos, sin embargo, que el concepto debe limitarse en el sentido de referirlo tan sólo a aquellos que además de no ver satisfechas sus pretensiones esgrimidas en forma de reclamación, por la decisión del gobernador, ostenten un interés directo en el recurso.

B) *Requisitos objetivos*

1. En cuanto al acto recurrible, lo es la resolución del acuerdo sobre la necesidad de ocupación. Pero a tener en cuenta una doble advertencia:

1.º Que únicamente cabrá este recurso cuando expropie la Administración general del Estado o Administración central, no local. Así la sentencia de 6 de octubre de 1970, a cuyo tenor:

«...sólo es admisible cuando la expropiación se lleve a efecto por algún órgano de la Administración central del Estado, integrada en la Jerarquía Administrativa que culmina en los departamentos ministeriales, pero no cuando la parte expropiante es la Administración

local, simplemente tutelada por el Estado, pero sin formar parte de su organización administrativa, en cuyo caso los acuerdos de que se tratan ponen fin a la vía administrativa, conforme determina el artículo 386 de la LRI, en cuyo caso sólo sería admisible el recurso de reposición a que se refiere el artículo 377 de la misma Ley...». En términos similares se pronuncian las sentencias de 23 de diciembre de 1960 y 20 de junio de 1967. Su admisión atentaría, pues, contra la autonomía local, volviendo a crear un nuevo recurso de alzada impropio.

2.º Que hay casos en que esta alzada no cabe, como cuando la necesidad de ocupación va implícita, como la DUP, en la aprobación de planes y proyectos, en tal sentido sentencia de 10 de noviembre de 1966. Y sobre todo, en el procedimiento de urgencia del artículo 52; ya que el artículo 56-2 del Reglamento dispone que no cabrá recurso alguno contra la declaración de urgencia por el Consejo de Ministros, que entraña la necesidad de ocupación de bienes. Por tanto, aquí no cabe, ni la alzada, que a lo más sería súplica por derivar del Consejo de Ministros, ni el contencioso, no ya porque se excluye el recurso en el Reglamento de expropiación—siendo así que el apartado f) del artículo 40 de la LJC habla de exclusión de la vía contenciosa por Ley especial, precepto que hay que entender referido a la Ley formal en sentido material—sino por aplicación de los artículos 22 y 126 de la LEF, ya que se trata de un acto de trámite que ni ultima el expediente ni ninguna de sus piezas separadas.

2. Y, por fin, respecto de los motivos del recurso, vuelve la doble finalidad que según la sentencia de 6 de octubre de 1970 tiene la información pública: rectificación de errores y oposición por fondo y forma a la necesidad de ocupación. Señalaremos una vez más, que cada una de estas etapas del procedimiento expropiatorio, funcionan en teoría como compartimientos estancos. No cabe ahora, por tanto, aducir temas referentes a la DUP, a indemnizaciones, intereses, etc., ni su resolución puede extenderse a estos temas.

### C) *Requisitos de actividad*

1.º Lugar: No hay especialidad, es de aplicación la regla general del artículo 123 de la LPA.

2.º Tiempo: El artículo 22 transcrito establece un plazo de diez días que hay que entender ampliado a quince por fuerza del artícu-

lo 122.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el artículo 1.2.

Por imperativo del artículo 59 y tal como lo ha entendido la jurisprudencia, el plazo principiará a contarse a partir del día siguiente.

3.º Forma: La general del artículo 114 de la LPA.

#### D) *Efectos*

1.º Frente al efecto devolutivo que con carácter general tienen los recursos administrativos, según resulta del artículo 116 de la LPA y que se deriva de la ejecutividad de los actos administrativos, aquí el efecto es suspensivo hasta tanto se dicte la resolución expresa, continuando el procedimiento tan sólo para los titulares de los bienes y derechos que no hubieren recurrido el acuerdo. Por otra parte, se impone la obligación de dictar resolución expresa en el plazo de veinte días. ¿Y si no se dicta?; no hay más posibilidad, en tal caso, que aplicar el artículo 125 de la LPA, reguladora del silencio administrativo en el recurso de alzada, entendiéndolo por negativo por el transcurso del plazo de tres meses.

2.º En cuanto a los efectos jurídicos-procesales, el artículo 22 vimos que establece la exclusión de la vía contenciosa contra la resolución. Precepto que hay que relacionar, de un lado, con el artículo 40-f) de la LJC y, de otro, con el artículo 126 de la propia Ley de Expropiación, que no admite el recurso contencioso contra los actos de trámite. Es numerosísima la jurisprudencia que recoge esta orientación tradicional. Ya hablamos de la tesis clásica del diferimiento (sentencias, además de las citadas, las de 27 de febrero y 12 de junio de 1967, la de 15 de octubre de 1970, en la que se alude a la inviabilidad del recurso contra la resolución de la alzada, diciendo que sólo en casos de presunta ilegalidad podrá impugnarse en vía contencioso-administrativa, pero al combatir el justiprecio; justificándolo acertadamente por la finalidad de evitar entorpecimiento. Asimismo la de 17 de noviembre de 1973 en cuyo segundo considerando, de gran claridad, se dispone que: «...los acuerdos impugnados se refieren a la ocupación de los terrenos objeto de la expropiación, seguida por el trámite del artículo 52 de la LEF, acuerdo que, tanto de lo dispuesto en este artículo, como en el 22-3, no son recurribles en vía contencioso-administrativa, como asimismo de lo dispuesto en el artículo 126, ya que no se trata de resoluciones administrativas que pongan fin al expediente de ex-

propiación, ni a cualquiera de sus piezas separadas, sino que, por el contrario, son resoluciones que las inician por lo que inciden en el apartado C) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional» (actos de trámite).

Frente a esta ortodoxa, que no equitativa, tesis surge de la importante sentencia de 8 de mayo de 1969, como ya vimos consagrada abundantemente, de la revisión preferente sobre las causas de inadmisibilidad —como ésta de no haber por ser acto de trámite el recurso contencioso— de las de validez de procedimiento.

He aquí el considerando:

«CDO.: Que, ciertamente, el artículo 126 de la LEF, señala que el recurso contencioso-administrativo puede interponerse contra la resolución de cualquiera de las piezas separadas, y que, en materia de justiprecio, tal acuerdo no es otro que el de la valoración dictada JPE por lo que los demás actos preparatorios de esa decisión son de mero trámite y, por tanto, el intento de impugnarlos sería prematuro, tal como ha previsto el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia—que cita—; tal doctrina debe entenderse aplicable a aquellos supuestos en que la Administración está utilizando correctamente el Instituto de la Expropiación, amparado por una de las causas que lo fundamenta, puesto que el perjuicio que puede derivarse para el sujeto pasivo tiene una compensación económica y es precisamente el acuerdo en que ésta se fija, el que tiene trascendencia directa para el administrado. Ahora bien, en el presente supuesto, el fundamento del recurso tiene una raíz más honda ya que, en esencia, se afirma que se ha acordado indebidamente la expropiación de unos bienes, no para destinarlos a un fin de utilidad pública (cuya pertinente declaración no existe), sino para el exclusivo beneficio de una Empresa privada. Planteada en tales términos la oposición, es indudable que suscita una cuestión de fondo que no se refiere a ninguna de las incidencias económicas que la expropiación plantea, sino que ataca, en origen, el acuerdo que decide expropiar, cuya entidad es tan evidente que, si no lo es, sería nulo de pleno derecho y la actuación posterior supondría el empleo de la vía de hecho, desafuero, ante el que el artículo 125 de la LEF

no sólo admite el amparo de los tribunales de lo contencioso, sino de la jurisdicción civil, por todo ello, entiende la sala que para revisar si existe o no la declaración previa de utilidad pública como presupuesto ineludible del acuerdo de la administración que ordena la expropiación de un bien, no es preciso esperar a que se pronuncie el Jurado Provincial ante el que, de seguirse otro criterio, se le plantearía en el recurso de reposición no una cuestión de hecho, sino de derecho, ajena a su función meramente técnica; desde el punto de vista que se plantea el acuerdo municipal decidiéndose a expropiar tiene entidad propia y es plenamente impugnabile a tenor de lo dispuesto en los artículos 125 de la LEF y 337 de la LJC, por lo que debe rechazarse la causa de inadmisibilidad invocada.»

La sentencia, pese a ser la AT de Zaragoza, se confirmó en sus propios términos por el Tribunal Supremo y aún cuando no aluda a la resolución de la alzada—por ser acuerdo municipal—ha sido consagrada posteriormente a todos los supuestos. En efecto, la doctrina del diferimiento de la impugnación del expediente por defectos formales al momento del señalamiento del justo precio, que vimos recogían múltiples sentencias, ya no es admisible vista la nueva jurisprudencia, que entra a conocer de la existencia o no de los vicios de la DUP y del acuerdo de necesidad de ocupación, con motivo de los recursos entablados contra puros actos de trámite. Veamos otra muestra más reciente en la sentencia de 22 de noviembre de 1972.

«CDO.: Que en la contestación en la demanda se solicita con carácter previo la declaración de inadmisibilidad del recurso, al amparo de lo dispuesto en el apartado C) del artículo 82, en relación con el 37-1 y 40-f) de la Ley Jurisdiccional y los 22 y 126 de la LEF, toda vez que al ser DUP requisito previo para comenzar el expediente expropiatorio y la necesidad de ocupación, implica en la declaración de urgencia la iniciación del expediente, con arreglo al artículo 21 de la LEF, ni uno ni otro acto ponen fin al procedimiento sino que comienzan una de sus piezas, por lo que autorizándose en el artículo 126 citado, el recurso contencioso-administrativo, contra

la resolución administrativa, que finaliza el expediente de expropiación o cualquiera de sus piezas separadas, el acto es de mero trámite y no puede ser recurrido en este momento procesal.

CDO.: Que el artículo 126 citado, ha de establecer que solamente el acuerdo de justiprecio abre la impugnación contenciosa-administrativa del procedimiento, ha de ser interpretado, como ha declarado la más reciente jurisprudencia de esta sala—que cita subordinando al principio del carácter revisar de esta jurisdicción, que le impone velar por la observancia de las formas esenciales del procedimiento y en virtud del cual, son de examen preferente, incluso sobre las causas de inadmisibilidad alegadas, los defectos de esta clase del procedimiento administrativo y en la aplicación del cual si en la expropiación forzosa surgen en el expediente, aún sin estar terminado, cuestiones de legalidad, que por afectar a la configuración del ejercicio de la potestad expropiatoria supondrían que la Administración o el beneficiario de la expropiación, actuasen, faltando los requisitos esenciales de la DUP, o necesidad de ocupación y previo pago, señalados en el artículo 125 de la LEF, deben ser examinados judicialmente, para comprobar si se han respetado los principios fundamentales, que inspiran la LEF cuya infracción puede declararse en el momento que se aprecien, evitando el resultado de que llegase a tramitar un expediente, cuya nulidad sería consecuencia insoslayable de la falta de presupuestos básicos e institucionales de la expropiación forzosa, entendidos como garantía de los administrados, por lo que debe desestimarse la inadmisibilidad expresada.»

¿Consecuencia de todo ello? Muy simple. Si no hay DUP o necesidad de ocupación, o están viciados gravemente, cabe recurrir contra actos de trámite, como la publicación de la relación de bienes a expropiar, o el requerimiento para formular hojas de aprecio o, en definitiva, contra la orden resolutoria de la alzada o contra el acuerdo municipal que deniega la solicitud de que se deje sin efecto la necesidad de ocupación. Así vemos que se examina por la sentencia de

2 de abril de 1971, si el proyecto municipal cumple los artículos 131, 132 y 143 de la LRL. Que se entra a conocer de la omisión de trámites del procedimiento—formación de un expediente individual para cada uno de los recurrentes—con motivo de la interposición de un recurso contra una comunicación dirigida a los arrendatarios de unas viviendas en la de 6 de diciembre de 1972, etc.

En definitiva se sacrifica el deseo, que ya señalaba la exposición de motivos de la LEF, de evitar entorpecimientos, en aras de la legalidad y en la aspiración de hacer desaparecer todos aquellos procedimientos que están gravemente viciados, sin dejar que inútilmente lleguen a un acuerdo que los finaliza. Y no hay duda alguna de que tales aspiraciones, aun cuando contradigan el tenor del artículo 126 y los deseos del legislador de conceder una ágil actuación a la administración en la materia, son siempre estimables.

No obstante, la expuesta línea argumental ha dado pie a ciertos sectores de la doctrina para entender superada jurisprudencialmente la tesis doctrinal—en cuanto que fue la inicialmente adoptada sobre el texto de los artículos 22-3 y 126—de la irrecurribilidad del acuerdo de necesidad de ocupación. A mi juicio, tal afirmación debe ser convenientemente matizada.

Se ha sostenido con notable rigor que la interpretación concordada de los artículos 22-3 y 126 de la Ley permiten en esta materia una alternativa: o bien entender irrecurrible el acuerdo; o, por el contrario, y conforme al texto literal, si bien no es posible recurrirlo en vía jurisdiccional independientemente y como pieza separada, conforme al artículo 126, sí lo es como comprendido en la resolución administrativa que pone fin al expediente expropiatorio. Tal distinción se me antoja artificiosa, siquiera inspirada por el buen deseo de aumentar las garantías del expropiado. Porque si en el procedimiento expropiatorio hay un acto en el que las garantías del expropiado exijan su impugnación separada, éste es el acuerdo de necesidad de ocupación. No hay obstáculo alguno para que la revisión de todos los actos del procedimiento se demoren hasta su final, excepto el analizado. Y que esto está claro en la mente del legislador es indudable. Frente a la doctrina general del artículo 116 de la LPA, los efectos del recurso administrativo contra tal acuerdo son además de devolutivos, suspensivos. Es decir, que la Ley pretende que no se ocupen los bienes, en tanto no se haya resuelto con carácter definitivo sobre la necesidad de tal ocupación. ¿Cómo puede atribuirse al mismo legislador precisamente lo

contrario? Es decir, que todas las cuestiones vitales puedan revisarse jurisdiccionalmente sin esperar a la terminación del procedimiento, excepto la ocupación que tiene forzosamente que esperar a su final? ¿Y si la cuestión es primordial, y así lo prueba el efecto suspensivo del recurso, a qué su demora? ¿Qué razón técnica existe para exigir tal diferimiento? Evidentemente ninguna. Todas teóricamente son en su contra. Si el legislador es consecuente y hubiera admitido el recurso contra el acuerdo de necesidad de ocupación no hubiera redactado el artículo 126 como lo ha hecho.

Podía argüirse que la impugnación se difiere el final del procedimiento para no obstaculizar la actividad administrativa. Pero mal se compadece la afirmación con los deseos de garantía del administrado que la inspiran. Al final del procedimiento y una vez resuelto el recurso contencioso, los efectos de la expropiación serán muchas veces irreparables. ¿A qué concederle un recurso de modo diferenciado con relación a las restantes materias si tan sólo cabrá hablar, en su caso, de compensaciones económicas? ¿Por qué se da vida a una alzada especial con efectos suspensivos, deteniendo el procedimiento, para luego someterlo a la regla general del recurso contencioso con efectos devolutivos, y a mayor abundamiento, demorándolo en su interposición? Se puede criticar al legislador por lo incertado del planteamiento, pero no, en mi opinión, tacharle de inconsecuente. Por fácil que esto pueda parecer en ocasiones.

Del propio modo, la tesis de la impugnación final tampoco parece compadecerse con el rigor gramatical del artículo 126. Si efectivamente la Ley quisiera decir lo que se le atribuye, la redacción debiera ser la siguiente: «Contra la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación o a cualquiera de las piezas separadas, excepto en el caso previsto en el número 3 del artículo 22, se podrá...». No siendo así, el sentido gramatical no sólo no abona, sino que contradice la referida tesis.

Y entiéndase bien que lo que aquí se afirma está bien lejos de patrocinar la irrecurribilidad del acuerdo de necesidad de ocupación, que de *lege ferenda* es absolutamente deseable pero sí que la tesis de la impugnación final carece, a mi entender, de necesario apoyo positivo. Y que, en todo caso, patrocinado o no por la jurisprudencia, es contraria a la voluntad del legislador; ya que si hay un solo argumento que justifique tal impugnación final del acuerdo y no la separada,

frente a lo dispuesto para los restantes actos del procedimiento, aquél ni lo ha explicitado, ni tan siquiera lo ha entrevistado, antes al contrario.

Como quiera que en base a la sentencia antedicha y otras muchas posteriores, en que incluso literalmente se recogen las tesis de la impugnación final, parece oportuno analizar sus postulados fundamentales, en tanto en cuanto rechazan la causa de inadmisibilidad del recurso invocado al amparo de los artículos 40-f) de la LJC y 22-3 y 126 de la LEF. Pese a ello, entiendo que no dan lugar a reputar admisible en cualquier caso el recurso contra la necesidad de ocupación al final del expediente. En todos los casos se da propiamente un ataque al ejercicio de la potestad expropiatoria, que únicamente puede entenderse como posibilidad de recurso contra el acuerdo de necesidad de ocupación si en un proceso de abstracción mental simplificamos la figura, entendiendo que la oposición a tal ejercicio, al deber referirse indefectiblemente a unos bienes concretos, es una oposición a la ocupación misma. En efecto, si se combate la expropiación se combate la ocupación. Pero naturalmente esto es sólo la consecuencia. Piénsese en un procedimiento anulable por defectos formales. ¿Cómo puede válidamente afirmarse en tal caso que la impugnación de tal procedimiento es la posibilidad jurisprudencial de recurrir frente al acuerdo de necesidad de ocupación?

A mi juicio, la acertada comprensión del tema exige analizar el carácter y naturaleza del acto administrativo por el que se afecta al objeto expropiado a la utilidad pública declarada. En tal sentido, parece evidente que reúne tres caracteres: 1.º es de trámite; 2.º es discrecional, al no ejercitarse potestades regladas, y 3.º y, sobre todo, es resultado de un proceso lógico y aplicativo, cuya primera premisa es la declaración de utilidad pública. Ello determina que, por aplicación de las dos primeras notas, no sea revisable jurisdiccionalmente. En función del tercero, cabe una revisión al finalizar el procedimiento y aun antes frente a cualquier acto del mismo, pero no en cuanto que la Administración ejercite facultades discrecionales, sino porque falta o esté viciada la premisa que lo determina: es decir, porque no concurra válidamente la declaración de utilidad pública. En un simple ejemplo se comprenderá fácilmente lo que aquí se afirma: si una Ley declara la utilidad pública de la expropiación de determinados títulos-valores, y se concreta la necesidad de ocupación de otros distintos, es obvio que cabrá recurrir en vía contenciosa tanto durante, como al final del procedimiento, pero no en el caso de pertenecer a aquella

especie. Si se trata de otras categorías de bienes—inmuebles en especial—su representación no es tan sencilla, ni puede simplificarse tan vulgarmente. Pero sus resultados son idénticos. La ausencia o ilegalidad de la declaración de utilidad pública como cobertura del acuerdo abren la posibilidad de impugnarlo; pero no concurriendo tales circunstancias aquél conserva todo su carácter de acto de trámite y discrecional no fiscalizable, no en razón a esta última naturaleza—el artículo 82 de la LJC se le opone—sino porque su fundamentación es metajurídica y escapa a la posible revisión que debe operarse con arreglo a normas jurídicas. En tal caso la alegación de los artículos 22-3 y 126 debe ser terminante.

Podemos, pues, señalar como conclusiones:

1.º Que, en principio, no cabe recurrir contra el acuerdo de necesidad de la ocupación de un modo directo. Sí es admisible, por el contrario, la revisión en vía jurisdiccional del citado acuerdo en cuanto a si se encuentra o no cubierto por la correspondiente declaración de utilidad pública.

2.º Que ello puede realizarse en cualquier momento del procedimiento, siendo garantía independiente del derecho de reversión, teniendo por lo demás su apoyo jurídico el artículo 125 de la Ley, al referirse a «los demás medios legales».

3.º Que nada sufre con ello la tesis de la irrecurribilidad del acuerdo de necesidad de la ocupación, por cuanto lo que se combate no es tanto éste como el ejercicio de la potestad expropiatoria por la exorbitación total de sus límites, traducida en la ausencia o nulidad absoluta de la declaración de utilidad pública o del procedimiento (sentencias de 8 de mayo de 1969, 27 de enero, 13 de mayo de 19 de julio de 1971 y 22 de noviembre y 6 de diciembre de 1972).

4.º Que lo dicho es tanto como afirmar que sólo en supuestos excepcionales—exorbitación de límites—podrá entrarse en el examen y revisión de la legalidad de tal acuerdo. Criterio plenamente confirmado por la más reciente jurisprudencia (sentencia de 6 de octubre de 1975).

Por último, baste apuntar que esta doctrina debe ser complementada con la que luego se analizará acerca de la posible firmeza, en el recurso contencioso-administrativo deducido contra el justiprecio, del expediente por vicios en estas dos primeras fases procedimentales.

Vuelvo a insistir en la especialidad que representa la declaración de urgencia del artículo 52 que lleva indisolublemente unida la necesidad de ocupación. Sin que, con las limitaciones apuntadas, según el artículo 56-2 del Reglamento, se dé contra ella recurso alguno. Ya vimos la dudosa legalidad del precepto reglamentario y sus limitaciones.

No conviene tampoco dejar inadvertido, que a continuación la Ley instrumenta, en el artículo 23, otra alzada. En este caso, lo único que varía es la pretensión impugnatoria, por cuanto se refiere a la expropiación parcial de fincas rústicas o urbanas, y la solicitud de deducir por el futuro expropiado, es la de que se lleva a cabo la expropiación total, por cuanto, y a consecuencia de la parcial, la finca resulta anti-económica.

#### *Desestimiento de la expropiación*

Concluyo por fin esta primera parte, con la referencia a un supuesto que se origina con bastante frecuencia: el que se desista de la ocupación y expropiación acordada, en el bien entendido que ello puede decidirse tanto antes como durante o después de la fijación del justiprecio. Ahora bien, es necesaria la distinción de dos situaciones absolutamente dispares: que desista la Administración expropiante o que lo haga el beneficiario.

1.º El desestimiento de la Administración expropiante de la ocupación debe ser plenamente admitido, ya que como ponen de relieve las sentencias de 10 de mayo de 1970 y 23 de junio de 1973, ésta tiene facultad de revocar los actos de gravamen—artículo 112 de la LPA—restrictivos de la esfera jurídica del administrado, siempre que la revocabilidad no agrave su situación, ni sea contraria a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes. Y es obvio que el particular no ostenta un derecho subjetivo a ser expropiado y ocupado; aunque tal ocupación de bienes se haya llevado a cabo, porque se autorice la ocupación previa, siempre que se le indemnice de los perjuicios ocasionados.

En tal sentido, también se manifiesta la sentencia del 23 de junio de 1973. No cabiendo, según expone la del 6 de junio de 1970, recurso contencioso-administrativo contra esta facultad discrecional de la Administración, que en modo alguno pueden imponer los tribunales contenciosos. Sin que, por otra parte, esta inadmisión del recurso

origene indefensión, porque es patente que el particular ocupado tiene dos vías expeditivas de defensa. La civil, a través de la acción reivindicatoria, los interdictos o el artículo 41 de la Ley Hipotecaria. Y la penal, en su caso, frente a una expropiación de hecho, por fuerza del artículo 196 del Código Penal, que tipifica la expropiación ilegal.

Esta interesante cuestión práctica, suscita, además, un tema trascendente de derecho sustantivo: ¿Determina la ocupación de los bienes la transferencia de la propiedad a la entidad expropiante, en los casos en que esta ocupación es anterior a la fijación del justo precio y pago del mismo, es decir, en la expropiación urgente? No hay duda de que si la indemnización, configurada como carga en sentido técnico, es decir, como comportamiento obligado para obtener un resultado deseado, sin que a tal comportamiento pueda ser compelido el sujeto, y sin que a su vez éste pueda obtener el resultado sin la realización de tal comportamiento—ha sido fijado y pagado—, hay obviamente transmisión. No así en los casos de expropiación urgente, como declara la propia sentencia de 1973 citada. Y ello, porque el propietario no ha sido con la ocupación desposeído de su titularidad dominical, sino tan sólo de los efectos reales de su protección. No hay, pues, privación de propiedad, sino tan sólo requisa posesoria, en expresión de GARCÍA DE ENTERRÍA.

2.º Bien distinto es el supuesto del desestimiento por el beneficiario, al que deben aplicarse, dada la naturaleza intrínseca de la expropiación como instituto de derecho público, no el artículo 6.º-2 del Código Civil, sino las normas que regulan el desistimiento en el ordenamiento administrativo. Y de aquí, las diferencias radicales. En efecto, el artículo 96 de la LPA admite que todo interesado podrá desistir de su petición o instancia o renunciar a su derecho. Pero los efectos serán dispares según existan o no terceros. Si existen terceros interesados, que en la expropiación lógicamente siempre los hay (expropiados), hay que estar a lo que dispone el artículo 98-1, de suerte que se les debe dar traslado del escrito del desistimiento, y si se oponen, interesando la continuación del procedimiento, el beneficiario resulta obligado. Sin que por otra parte, según resulta de la sentencia de 30 de noviembre de 1971, pueda distinguirse entre desestimiento y renuncia, ya que el citado artículo 96 no lo hace.

## 3.º IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO DEL JURADO PROVINCIAL DE EXPROPIACIÓN

La culminación, por así decirlo, del sistema de recursos que la Ley de 16 de diciembre de 1954 concede es el recurso contencioso-administrativo que cabe deducir contra el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación, que fija el justiprecio de los bienes o derechos expropiados. Queriendo, como ya se apuntó, el legislador, a la vista de la dicción del artículo 126, que en tal momento se concentren todos los posibles motivos de impugnación del expediente, aun no afectantes estrictamente a la valoración. Por otra parte, esta posibilidad del recurso no introdujo ninguna novedad, toda vez que la primitiva Ley de 1879 ya lo recogía.

Previamente a cualquier otra cuestión, interesan dos fundamentales: la naturaleza intrínseca del Jurado y la calificación jurídica que merecen sus acuerdos.

a) Respecto de la primera cuestión, ha habido fuerte polémica doctrinal, agravada al estudiar la impugnación del acuerdo por la Administración. Así, hay quien entiende que no es un organismo de la Administración del Estado con subordinación jerárquica a algún ministerio, sino un órgano arbitral autónomo con función administrativa jurisdiccional, erigido fuera del área estatal, sometido a la disciplina propia, cuyos miembros están desligados de sus funciones peculiares y cuyas decisiones imperiosas se imponen a las partes. Abonan esta conclusión su dotación a cargo del expropiante (art. 33); el deseo de independencia, que no sólo explicita la exposición de motivos, sino que se manifiesta en su composición, con la aparición del notario; la exigencia de notificación del acuerdo a ambas partes; la quiebra, como se dirá, de los poderes anulatorios de oficio de la Administración, y, por último, porque en su composición la Administración no tiene mayoría. Contrariamente se entiende definitivamente como un órgano administrativo, por su integración en los Gobiernos Civiles —recordemos que el sistema de jurado vino a sustituir la fijación dirimente del justiprecio por el gobernador civil—, órgano administrativo prototípico, y porque de no ser un órgano administrativo, sus acuerdos no serían rescindibles en la jurisdicción contencioso-administrativa, según el artículo 1.º de la LJCA. Lo cierto es que ha sido esta última tesis la sustentada por el Tribunal Supremo en múltiples resoluciones,

entre otras las de 16 de abril de 1959 y 21 de abril de 1972; en ésta se dice textualmente que pertenecen a la Administración periférica del Estado, constituyendo sus resoluciones auténticos actos administrativos, que agotan esta vía, constituyendo definiciones de derechos y obligaciones.

b) En cuanto a la calificación de sus decisiones, hoy es absolutamente pacífica la tesis de que el justiprecio es un concepto jurídico indeterminado, y el acuerdo del jurado, un acto administrativo fiscalizable en cuanto—aparte de otros extremos—al margen de error. Margen que la Ley ha señalado en una sexta parte del valor fijado por los interesados. Como manifestación de esta doctrina, citemos, por todas, la sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña de 17 de mayo de 1971, aceptada en sus propios términos por el Tribunal Supremo en la del 15 de abril de 1972: «... por lo que la determinación de este concepto de justiprecio no es discrecional, ni la actividad que la fijación de tal valor corresponde a uno de los conceptos de la doctrina conoce como "conceptos jurídicos indeterminados" o normas en blanco, por la que el legislador autoriza o delega en la Administración para su adjetivación en cada caso, distinta del acto discrecional, por ser manifiesto que así como lo que caracteriza a la actividad discrecional es el poder de la Administración de elegir, sin control, una entre varias de las soluciones permitidas por la Ley, igualmente válidas. En cambio, en la fijación de un concepto jurídico indeterminado, la Ley no autoriza que los Jurados elijan entre varios posibles justos precios de los bienes expropiados, porque la conformidad de la tasación con el derecho sólo se alcanza cuando el Jurado, por medio del juicio de estimación más adecuado, obtiene y fija en cada caso el único precio que realmente sea el justo valor de los bienes expropiados». En términos similares se manifiesta la sentencia de 24 de junio de 1974.

Ciñéndome al tema del recurso contencioso, y antes de entrar definitivamente en su examen, apunto la existencia de una constante doctrina jurisprudencial, que señala la presunción *iuris tantum* de verdad de que gozan los acuerdos del Jurado, en base a su composición jurídico-técnica y administrativa, su conocimiento de situaciones y circunstancias de los bienes a valorar y, sobre todo, de su alejamiento de los intereses en juego (sentencias de 19 de febrero de 1965, 22 y 26 de marzo y 9 de abril de 1965, 11 y 26 de febrero de 1966, 10, 20 y 21 de diciembre de 1967, 15 de febrero de 1968, 21 de marzo de 1969,

23 y 25 de junio y 4 de noviembre de 1970). No empee, sin embargo, esta tesis el que con idéntica rotundidad se afirme por el Tribunal Supremo el principio de plenitud o de la revisión total de la valoración del Jurado (sentencia de 3 de febrero de 1972), cuyos acuerdos pueden ser anulados, como recuerda la sentencia de 12 de noviembre de 1970, por tres motivos:

- Error de hecho.
- Infracción de precepto legal.
- O desafortunada apreciación de la prueba.

Por último a destacar respecto de la prueba, que no existe limitación legal de elementos. Incidentalmente, y como líneas de conducta, siquiera un tanto excepcionales, anotemos la sentencia de 6 de octubre de 1970, que analiza la incidencia y valor probatorio de dos medios tradicionales:

- En cuanto a los dictámenes periciales de parte y a las valoraciones de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, no pueden destruir la valoración, porque no constituyen esencialmente su cometido. Su valor (sentencia de 4 de diciembre de 1972) es meramente instructorio y no vinculante para el juzgador.
- En relación con los testigos, no son admisibles, porque no deponen sobre hechos apreciables con los sentidos, materia propia de la prueba testifical, sino sobre opiniones o estimaciones.

Con ello entramos ya en el examen del recurso, que, como es sabido, se desprende del artículo 126 de la Ley, a cuyo tenor:

«Contra la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación o a cualquiera de sus piezas separadas, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, con la excepción del caso previsto en el número 3 del artículo 22. Asimismo, ambas partes podrán interponer recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos que sobre el justo precio se adopten. En este caso, el recurso deberá fundarse en lesión, cuando la cantidad fijada como justo precio sea inferior o superior en más de una sexta parte a la que en tal con-

cepto se haya alegado por el recurrente o en el trámite oportuno.

En todo caso, el recurso podrá fundarse en vicio sustancial de forma o en la violación u omisión de los preceptos establecidos en la presente Ley.

Se considerarán de turno preferente los recursos comprendidos en este artículo.»

A la vista del precepto transcrito, hay que distinguir dos supuestos distintos: impugnación por el expropiado, a la que debe equipararse la realizada por el beneficiario y, en ocasiones, el ente expropiante, y la realizada por la administración del Estado.

*A) Impugnación por quien no sea Administración pública directa*

*1.º Ambito del recurso:*

Es muy frecuente que en materia expropiatoria existan aspectos de índole puramente civil. Es claro que tales cuestiones no pueden suscitarse en el ámbito del recurso contencioso-administrativo, a tenor del artículo 2.º, ap. a), de la LJC.

*2.º Requisitos subjetivos:*

a) *Competencia:* Los órganos de la jurisdicción contenciosa, de acuerdo con sus normas delimitadoras.

b) *Legitimación activa:* Las normas que la señalan son el artículo 140 del reglamento, que alude al beneficiario o a cualquiera que hubiera sido parte en el expediente, y el artículo 126 citado, que contiene la simple referencia a «ambas partes». Sin embargo, la invocación a tales normas debe ser matizada y modificada en el sentido patrocinado por la sentencia de 29 de mayo de 1972, que entiende, sin equívocos, aplicable al artículo 28 de la LJC. Atribuyendo, pues, legitimación activa a quien ostente interés directo, o, en caso de pretenderse el restablecimiento de una situación jurídica individualizada, al titular del derecho que se considere infringido. En realidad, no se trata sino de la consagración, una vez más, de la doctrina jurisprudencial expresiva de la absoluta primacía de los aspectos adjetivos de la LJC. (Es decir, que las normas procesales, que condicionan el recurso contencioso, son sólo y exclusivamente las contenidas en la LJC.)

Con todo y aparte de otros posibles interesados, vistos los artículos 3.º a 8.º de la Ley, la impugnación se sostendrá generalmente, bien por el expropiado o bien por el beneficiario o el expropiante.

- Con relación al expropiado el tema no suscita dificultad. Pese a todo, interesa destacar que tal cualidad no es tan sólo predicable de los administrados, sino también de las entidades públicas, en particular las Corporaciones Locales cuando expropia la Administración del Estado. Bien es verdad que en tales casos sólo podrán expropiarse los bienes que no sean demaniales, y, por tanto, ha de tratarse de bienes patrimoniales de las entidades locales (art. 1.º Ley).
- Respecto del beneficiario, no basta para ostentar esta cualidad el simple hecho de pagar las indemnizaciones—sentencia de 18 de octubre de 1971—, sino que, conforme a la del 30 de octubre, es preciso reunir una doble cualidad: primera, solicitar la expropiación, y segunda, ser titular de sus ventajas.
- Por último, respecto del expropiante, éste debe sujetarse a las normas generales del recurso. Por tanto, recurso de reposición e impugnación ordinaria. Sólo si es la Administración del Estado, como señalaré, es preciso la previa declaración de lesividad.

Por otra parte, las conclusiones jurisprudenciales respecto al problema de la legitimación (comuneros, etc.) tienen plena aplicación.

c) *Legitimación pasiva*: No se presentan especialidades. Por tanto, con arreglo al artículo 29, la Administración General del Estado, por provenir de ella (JPE) el acto impugnado. Rigiendo también sin especialidad las normas sobre coadyuvancia.

### 3.º *Requisitos objetivos*:

a) *Recurso de reposición*.—La jurisprudencia era antes algo vacilante, ahora es concluyente. El recurso de reposición es preceptivo, y ello aún en el caso de que la impugnación se realice por una entidad pública—bien como expropiado, beneficiario o expropiante—, salvo que se trata de la Administración directa. (Sentencias de 24 de marzo de 1960, 29 de septiembre y 6 de noviembre de 1968, entre otras.)

Resultando esta obligación del artículo 52 de la LCA a la que se remite en bloque el artículo 140 LEF.

b) *Resoluciones impugnables*.—En principio, el artículo 126 lo admite contra el acto que ponga fin al expediente o a cualquiera de sus piezas separadas. Esta expresión, «piezas separadas», ha sido muy bien interpretada por una sentencia de 16 de mayo de 1960, diciendo que no puede adscribirse a cada uno de los períodos clásicos del procedimiento expropiatorio: DUP, NO, justiprecio, pago y toma de posesión—entre otras cosas, porque alguna es inimpugnable separadamente—, sino al conjunto de diligencias que prescindiendo del procedimiento se tramitan separadamente. (Caso, por ejemplo, del artículo 28 de la Ley.)

Ahora bien, y prescindiendo de la abundante jurisprudencia que cualquier manual puede ofrecer en la materia, el tema clave se plantea en torno a qué se puede combatir y por qué puede combatirse. Máxime porque como vimos hay una tendencia jurisprudencial—aunque hoy algo desviada— a diferir a la impugnación del justiprecio todos los posibles argumentos y deficiencias.

Por tanto y en principio, lo que se combate es el justiprecio. Ahora bien, el artículo 126 habla de atacar el justiprecio fundado en lesión, y que en todo caso podrán aducirse vicio sustancial de forma o violación u omisión de los preceptos de Ley.

Hay así dos tipos de impugnación:

— Por lesión, que exige el requisito de que el precio sea inferior o superior a 1/6 del que se hubiera propuesto en el trámite oportuno. Faltando este requisito, la jurisprudencia no admite el recurso. Es más, no puede formularse este recurso si no se presentó hoja de aprecio. (Sentencia de 26 de octubre de 1970.) La naturaleza de este recurso es, a mi juicio, peculiar, porque no exige infracción jurídica de ninguna clase—a no ser que acudamos a la tautología de entender que se infringen los preceptos de la ley relativos a la justicia del precio—. Y lo que permite es una nueva apreciación de la prueba, sin necesidad de invocar infracciones legales. Es similar a una acción rescisoria civil. Basta la lesión para la revisión jurisdiccional.

— Sin embargo, cuando se dice «en todo caso...» el recurso podrá fundarse en omisión o violación de preceptos legales, o infracciones procedimentales. Esto da a entender que el acuerdo de justiprecio puede impugnarse por estos motivos, no exigiendo el requisito del 1/6, que puede concurrir o no. Es decir, que se combate el acuerdo del JPE, bien por vicios en el procedimiento para la elaboración del propio

acuerdo de justiprecio, bien del procedimiento expropiatorio en general, bien por infracción de normas jurídicas afectantes al acuerdo o al expediente expropiatorio en general. Es decir, que ahora no se ejercita una acción de lesión, sino de *nulidad*. Es claro que pueden ejercitarse conjuntamente.

La segunda cuestión, ¿qué se puede combatir además del justiprecio?, lleva a un tema trascendente:

B) *De la controversia entre los artículos 109 de la LPA y 81 de la LJC.*

Anteriormente, tuve ocasión de aludir a la posible firmeza, y consiguiente exclusión del recurso, de determinados actos del procedimiento expropiatorio. Y apunté la existencia de una breve pero vigorosa evolución jurisprudencial.

En esencia, el tema es el conflicto entre el dogma de la imprescriptibilidad de los vicios de orden público y el de la irrecurribilidad de los actos firmes y consentidos, cualquiera que sea el vicio de que adolezcan. O, en expresión normativa, entre el artículo 109 de la LPA, que permite en cualquier tiempo la anulación de los actos nulos de pleno derecho, y el artículo 81 en relación con el 40, a), de la LJC, que, concediendo primacía al pronunciamiento sobre la inadmisibilidad del recurso, impone la admisión de éste, tratándose de actos firmes. Controversia que adquiere traducción práctica en la materia que se trata, cuando al tiempo de deducirse el recurso sobre el justiprecio se combaten los presupuestos de validez y ejercicio de la expropiación.

La génesis de la evolución jurisprudencial tiene tres hitos fundamentales, sosteniéndose así las tres posibles soluciones al tema. En efecto, hay una primera posición representada, entre otras, por la sentencia de 26 de febrero de 1972, en la que se sienta la doctrina de que efectivamente el artículo 126 admite el recurso fundado en infracción jurídica, pero exclusivamente referida ésta a la pieza de justiprecio. Ya que en otro caso daría lugar a una revisión contenciosa de actuaciones administrativas, que son ajenas al contenido y alcance del concreto expediente en que se ha dictado el acuerdo impugnado, efectuándose así una revisión judicial sin tener en cuenta las condiciones procesales de tiempo, forma y competencia del recurso. Se concluye así con la tesis de la inadmisibilidad de la revisión de los presupuestos de validez y ejercicio de la expropiación.

La segunda postura es síntesis de la posición contraria, entrando a conocer tales extremos. Por todas, la sentencia de 2 de abril de 1971, que analiza si existe o no declaración de utilidad pública, con una conclusión negativa, al entender que en la aprobación de un proyecto de obra municipal no se cumplen los requisitos de los artículos 131, 132 y 143 de la LRL. Extiende, por tanto, la función revisora a decidir si existe o no en el expediente, no ya infracción de preceptos de la LEF, sino infracción del ordenamiento jurídico en general. Existe una vertiente nueva de esta misma postura en la sentencia de 9 de noviembre de 1974, que otorga primacía al artículo 109 de LPA en función, y, entre otros casuistas, de tres argumentos generales: primero, el principio proclamado por la jurisprudencia: *quod ab initio vitiosum est non potest trahere tempore convallescere*; segundo, porque es imposible entrar en el análisis de una causa de inadmisibilidad sin incidir en la nulidad invocada, y tercero, porque en los casos en que no puede examinarse un presupuesto procesal, sin entrar en la cuestión de fondo, se resuelven por la jurisprudencia, dando paso al examen de ésta.

La tercera o postura ecléctica la representa la sentencia de 15 de octubre de 1971, confirmada por otras varias de 1972 y 5 de abril de 1974, que admite la firmeza del acto legitimador de la expropiación, por no haber sido recurrido en tiempo y forma. Sosteniendo que los vicios de los actos previos legitimadores no pueden aducirse, por ser casi siempre firmes. La admisión de esta tesis, la más ortodoxa, no produce indefensión, porque según se vio no es preciso esperar a la finalización del expediente para recurrir, cuando no concurren los requisitos necesarios de los actos legitimadores, al amparo del artículo 125 de la Ley.

C) *Impugnación por la Administración General del Estado. Declaración de lesividad.*

Como es sabido, los artículos 109 y 110 de la LPA articulan los poderes anulatorios de oficio y, cuando los actos no sean nulos de pleno derecho o infrinjan manifiestamente la Ley, según dictamen del CE (cuasi vinculante), la Administración no tendrá otra posibilidad de lograr su anulación que pretendiéndola ante la jurisdicción contenciosa, previa declaración de lesividad (art. 110-2). Lo que confirma el artículo 56 de la LJC. Nace así el proceso de lesividad, que en materia

de EF adquiere caracteres singulares por el encono y la importancia de la polémica que ha suscitado.

Antes de nada, es preciso centrar adecuadamente la cuestión. Y a tal efecto, hay que señalar que no estaremos en presencia de la lesividad, siempre que una Administración pública combate el expediente expropiatorio como demandante, sino tan sólo cuando sea la Administración general del Estado, por ser la autora del acto justiprecio procedente del Jurado. Por tanto, si es otra entidad pública, bien sea expropiante (sólo entonces una entidad territorial), bien beneficiaria (otra entidad pública no territorial) o bien expropiada (ente local), su régimen de impugnación es absolutamente el general: reposición y contencioso en términos ordinarios. Con una limitación fundamental, que cuando el ente local-expropiante demande sólo podrá suscitar vicios del justiprecio en cuanto afectantes a esa pieza, no a otras, puesto que se le opone la doctrina de los actos propios, que no podría combatir sin declararlos lesivos. Esta tesis de la personalidad del Jurado comprendida en la única de la Administración del Estado, que proclama el artículo 1.º de la LRJAE, es preciso tenerla siempre presente en la lesividad.

Hay aquí también que tener en cuenta las normas de competencia: para expropiar, sólo Estado, Provincia y Municipio; y para tramitar el expediente expropiatorio, que pueden tener delegado otros entes públicos, ya que la disposición transitoria 3.ª de la Ley permite la delegación. El Tribunal Supremo, acertadamente, lleva esta tesis a sus últimas consecuencias, inadmitiendo la declaración de lesividad cuando existe como beneficiario una entidad pública distinta. Diciendo en una sentencia de 12 de diciembre de 1973, que reproduce otras muchas, que no es admisible que la Administración abra el cauce de la lesividad a favor de una entidad local o institucional, porque supondría una peligrosa rehabilitación de plazos fenecidos, faltando la concurrencia de los requisitos esenciales: *Autoría del acto e intereses en su anulación*. Otra variante es la representada por la sentencia de 31 de enero de 1968, al declarar inadmisibile la lesividad si no hay identidad de personas entre la que fija el precio y la que tiene que pagarlo. De idéntica manera la inadmisibilidad se declara en una sentencia de 20 de abril de 1970, en que la relación jurídica procesal estaba construida como sigue: Expropiante: la Administración del Estado; beneficiaria: una Junta de Obras del Puerto, y expropiados: particulares y la Delegación Nacional de Sindicatos. (La Junta recurría, acertada-

mente, en reposición. El Jurado, erróneamente, inadmitió el recurso, entendiéndolo que era precisa la lesividad. Mientras tanto, los particulares, tras reposición, acudieron a la vía contenciosa. La Junta consiguió la lesividad y pretendió la revisión del acto. Se encontró así con la desagradable sorpresa de la inadmisibilidad, aunque no utilizando la recta interpretación de la utoría-interés, sino la cosa juzgada. He aquí el considerando:

«Que según declaró esta Sala en Auto de 31 de marzo de 1967, el procedimiento de lesividad mediante el que la Administración General combate el acuerdo del JE de carácter administrativo, pero dotado de una independencia que permite a la Administración oponerse al contenido de sus decisiones, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la LEF, pierde su jurisdicción cuando acerca del acto de que se trate ha sido ya interpuesto un recurso contencioso, sobre el que tiene que pronunciarse el Tribunal competente, porque lo contrario supondría una duplicidad de actuación enderezada a fines análogos en relación a un mismo asunto, al ser iguales los litigantes, las pretensiones y las causas a que obedecen...»)

Bien, sentada esta previa delimitación acerca de la necesaria identidad del demandante con el JPE, volvamos al tema de los poderes anulatorios de oficio. En teoría, no debería haber la más mínima dificultad en admitir que el acuerdo del JPE sea nulo de plano derecho a manifestamente ilegal. ¿Por qué no utilizar tales poderes anulatorios? Nadie se ha atrevido a plantearlo tan siquiera. Entendiéndolo que a la luz del artículo 126 sólo cabe combatirlo ante los Tribunales. Por lo tanto, y esto es incuestionable, el acuerdo del JPE no es un acto administrativo típico al objeto de su anulación, sino un acto atípico, ya que la Administración se ve desprovista de las facultades recogidas en los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo. Me parece importante.

Por su parte, el artículo 126, dice que ambas partes podrán interponer recurso contencioso sobre las decisiones que sobre el justo precio se adopten. Caben, por tanto, dos interpretaciones:

A) Que no pudiendo utilizar la Administración sus poderes anulatorios de oficio, el proceso es el contencioso ordinario, ya que la Ley coloca a ambas partes en situación de igualdad.

B) Que la Administración sólo puede combatirlo si lo declara lesivo previamente.

En mi opinión, este tema debe ser analizado juntamente con el anterior (pérdida de los poderes de anulación de oficio). Así resulta que si se argumenta que en función del artículo 126 la Administración se ve constreñida a un régimen especial para la anulación de sus propios actos en la materia (sólo el contencioso y no poderes anulatorios de oficio) no se es en modo alguno consecuente, si pretende después aplicarle una Ley general: la de la JCA. Es decir, que la interpretación jurisprudencial conduce a la siguiente conclusión: un precepto especial (artículo 126 LEF) determina que una ley general (la LPA) no le es aplicable, pero otra (LJCA) lo es plenamente. Cuando es lo cierto, que de ser especial (y así lo entiendo) una y otra son contrarias a su tenor, o al menos no recogidas en su silencio. Porque el artículo 126 ni alude a los poderes anulatorios de oficio, ni lo hace a la lesividad. Si suplimos el silencio, parece que debiera hacerse con carácter general.

Sin embargo, ningún tratadista ha realizado el análisis conjunto de ambos temas. Reconduciéndose la cuestión a la toma de posición respecto del recurso contencioso, y argumentando sobre si debe ser el general o es precisa la lesividad. Una y otra posturas han tenido defensores importantes. Los segundos, sin embargo, resultan triunfantes, vista la jurisprudencia sobre el tema. Pero sucede, que es la jurisprudencia la que ha originado la polémica. Porque la cuestión no se había suscitado hasta 1959. En efecto, una importantísima sentencia de una Audiencia Territorial (que incurrió, por lo demás, en incongruencia, porque no hizo uso de la facultad del artículo 43 de la LJC), decretó la inadmisibilidad del recurso interpuesto por la Administración del Estado, porque, sin argüirse por el demandado, el acuerdo del JPE no fue declarado lesivo. Lo que confirmó el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de abril de 1959. Así se inicia la historia, y así la polémica, publicando a continuación C. MARTÍN-RETORTILLO un artículo en esta REVISTA, al que siguieron otros de A. NIETO y de N. GÓMEZ DE ENTERRÍA.

Los considerandos de la citada sentencia se apoyan en los siguientes argumentos, como ha señalado MARTÍN-RETORTILLO:

1.º Que la inalterabilidad de la normación que otorga arraigo y permanencia a los derechos subjetivos creados por el acto, exige que ésta sea declarada lesiva (arts. 56, 57 y 58 LJC).

2.º Que es exigible aun en expropiación, pese a la dicción del artículo 126, por cuanto, si autoriza recursos, éstos deben ejercitarse acomodándose a las normas procesales comunes.

3.º Que hay uniformidad legislativa en materia contenciosa en esta exigencia.

4.º Que hay antecedentes administrativos en la materia; por dos órdenes del Ministerio del Aire, que declaran lesivos acuerdos del Jurado.

5.º Que el Jurado es un órgano de la Administración, porque según el artículo 35 LEF, su resolución última la vía administrativa, dándose sólo el contencioso; con lo que si se piensa en el artículo 1.º LJC, al darse contra actos administrativos sujetos al Derecho administrativo, es obvio que lo catalogue dentro del orden jerárquico de la Administración Pública.

Frente a ello se ofrecen, a su vez:

1.º Que el artículo 126 coloca a ambas partes en situación de igualdad, al referirse a «ambas partes». Lo que no existiría de exigirse la lesividad a la Administración, que supone un plus.

2.º Que como vimos, el acuerdo del Jurado, es un acto administrativo atípico, cuando se trata de su anulación al no poderse ejercitar los poderes anulatorios de oficio.

3.º Que la naturaleza, que patrocinan algunos autores, del JPE como órgano arbitral atípico, que ya apuntamos, no se compece con la lesividad.

4.º Que a tenor del artículo 126, la lesión de un sexto, no precisa alegación y menos aún infracción jurídica. Siendo además la lesividad redundante, porque en el momento del señalamiento del justo precio, ya se evidencia si es o no lesivo.

5.º Que el turno preferente que le otorga el artículo 126 se distorsiona, existiendo el plazo de cuatro años para declarar la lesividad.

6.º Pero realmente, lo más grave, son las consecuencias de la exigencia de la lesividad. Consecuencias que podemos resumir en tres: un peligro de insolvencia del expropiado; un peligro, mayor aún, de cosa juzgada, y, por fin, que la Administración se encuentra con la doctrina clásica de la lesividad (infracción jurídica más lesión económica) con lo que su posición respecto del particular es de una desigualdad manifiesta. Es decir, que cualquier otro recurrente, pueden fundar

el recurso, bien en lesión, bien infracción jurídica, o en ambas a la vez. La Administración, de acuerdo con las sentencias de 1 de febrero de 1952 y 14 de marzo de 1956, precisa probar las dos, es decir, que los particulares gozan de dos acciones: la de lesión y la de infracción jurídica o nulidad, que pueden ejercitar conjunta o separadamente. Por eso, y en definitiva, el problema se reduce al estudio de la lesividad.

No es éste, desde luego, el lugar adecuado para hacerlo, pero muy brevemente recordemos las terias más interesantes:

1. La de GARCÍA-TREVIJANO, que entiende existen dos ámbitos en la anulación de los actos administrativos:

- el económico de la lesión, a revisar, previa declaración por la jurisdicción contenciosa, y
- el jurídico de la ilegalidad, revisable por los poderes anulatorios de oficio de los artículos 109 y 110 LPA. (Lo que va manifiestamente en contra del artículo 110-2 y la grabación de nulidades, que establece.)

2. La de LAVILLA, que refiere la lesividad a los supuestos del artículo 110-2 y en los casos en que la falta de dictamen favorable del Consejo de Estado.

3. La de GARCÍA DE ENTERRÍA, que como es sabido, a través de un rastreo histórico, sostiene el carácter económico, pura rescisión, de la lesividad, pero luego generalizado. Siendo ahora la lesión o la infracción jurídica requisitos alternativos, no concurrentes, porque los tres textos que aluden a ella como tal los exigen:

- el artículo 126, que exige sólo lesión económica;
- el artículo 110 LPA, que exige sólo infracción jurídica porque se está refiriendo a las nulidades, y
- el artículo 56 LJC, que no exige lesión económica necesariamente, porque alude a los intereses públicos o de otra naturaleza.

Es, pues, dice, tanto error exigir lesión económica en los casos del artículo 110 LPA y 56 LJC, como infracción jurídica en los del artículo 126 LEF.

4. La del Consejo de Estado, en dictamen de 9 de febrero de 1961, que para no justificar la exigencia de la violación jurídica argumenta

que: «...la Administración está, en cuanto al fondo de este recurso, exactamente sobre el mismo pie que el particular, y bastante es que esto se haya producido y que se haya privado a la Administración de su privilegio general de la decisión previa, desplazando la carga de impugnar al administrado, privilegio que en el sistema de fijación del justiprecio de la Ley anterior de 1879, aun se le reconocía, para que se pretenda rebajar más aún e injustificadamente su status...». Su argumentación tiende, pues, y no tanto, a equipar lesividad con lesión, sino a entender que no son exigibles requisitos concurrentes.

5. La de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, en dictamen de 28 de febrero de 1963, que no se diferencia tanto como se pretende del anterior, pero que equipara la lesividad a la infracción porque se residencia en la esfera contenciosa, encargada de mantener la legalidad; y porque el artículo 83 al decir que la sentencia estimará el recurso si el acto incurre en cualquier infracción del ordenamiento. Añadiendo sibilinamente y por salvar el obstáculo, que la lesión del artículo 126 supone infracción jurídica, por vulnerar los preceptos que regulan la justicia del precio. (Aunque el argumento dogmáticamente no es admisible porque en todos los casos de pura lesión, habría de exigir una norma análoga a los artículos 25 y 36 de la LEF.)

En definitiva, podemos afirmar rotundamente, que el Tribunal Supremo exige la declaración de lesividad en todas sus sentencias, a partir de aquella de 1959 (sentencias de 18 de junio y 24 de noviembre de 1959, 10 de diciembre de 1962, 15 de febrero de 1963 y 12 de junio de 1967). Por tanto, y como el problema de la posible insolvencia no tiene solución, analicemos los de la cosa juzgada y los de los requisitos de la lesividad.

El problema de la cosa juzgada es palmario. El particular acude a la reposición y al contencioso. La Administración, mucho más lenta, promueve la declaración de lesividad y cuando acude al Tribunal contencioso, se le opone aquélla. Hemos visto un ejemplo, y hay múltiples (auto de 30 de mayo de 1973). Vemos un ejemplo expresivo en una sentencia de 11 de abril de 1972, con motivo de la ampliación del aeropuerto de Barajas, en que se argumenta:

«...que según declaró esta Sala en auto de 31 de marzo de 1967, el procedimiento de lesividad —mediante el que la Administración combate el acuerdo del Jurado, de carácter administrativo, pero dotado de una indepen-

dencia que permite a la Administración oponerse al contenido de sus divisiones, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la LEF—, pierde su justificación, cuando acerca del acto de que se trate, ha sido ya interpuesto un recurso contencioso...»

concluyendo en la afirmación de la cosa juzgada por la identidad personas, pretensiones y causas a que obedecen. Diciendo que la identidad de sujetos, subsiste, a pesar de la alteración operada en la posición procesal de las partes, en uno y otro recurso, y la sutileza de que, lo que se planteó en el primer proceso, afectó a si la tasación del Jurado fue inferior a la procedente, mientras que en el segundo se circunscribe a si es superior, a la que en derecho corresponde, son matices, que se desvanecen frente al justiprecio, ya irrefutable, señalado en la sentencia primitiva. Por tanto, si el contencioso promovido a instancia de la Administración actora, se promueve después de fenecido el primero, nada hay que hacer; si no fuera así esta sentencia, como otra de 1970, permiten una *doble utilización de la litispendencia*, a utilizar en el recurso promovido por el expropiado:

1.º Como causa impeditiva del proceso, articulándola como *causa de inadmisibilidad* al amparo del artículo 82 que, ya sabemos que no la recoge (la litispendencia) pero por su silencio se puede invocar, dado el carácter supletorio, que por la disposición adicional 6.ª LJC tiene la LEC.

2.º Como causa determinante de la *acumulación de autos*, por el artículo 161-2 de la LEC. A mi juicio, hay aquí un obstáculo muy importante, cual es, que aun no siendo pretensiones incompatibles son, sin embargo, procesos de diversa naturaleza. Ahora bien, en la práctica esta solución es la que prospera. En este caso, es claro, que el abogado del Estado adopta ficticiamente una doble posición:

- Demandado: defendiendo condicionalmente la valoración del jurado y el expediente en general.
- Actor: atacándolo, pero sin poder invocar defectos en el expediente expropiatorio, si éstos a su vez no se declaran lesivos.

En cuanto a *sus requisitos*, si bien es cierto que inicialmente se exigía por la jurisdicción que concurrieran lesión más infracción jurídica, en la práctica no se aprecian —aunque *para curarse en salud*,

se alude siempre a la infracción de las normas relativas a la justicia del precio, artículos 25 y 33—, con todo, la teoría del Tribunal Supremo lo pone de relieve. Tal es el caso de la sentencia de 14 de mayo de 1968 al decir que:

«...los requisitos de fondo para toda demanda que responda a una declaración administrativa de lesividad, se compendian en esta doble exigencia: que puede invocar positiva lesión de los intereses públicos, y que esta lesión revista el carácter de indebida, es decir, consecuencia de una resolución fundamentalmente tachable de ilegal, en definitiva, no ajustada a la legalidad vigente y atacable; razones convergentes por las cuales quepa, con toda justificación, solicitar del organismo jurisdiccional la anulación del acto, o de la resolución administrativa lesivos».

Por otra parte, otra de 24 de junio del mismo 1968, parece tímidamente entrever que basta una concurrencia alternativa, cuando dice en su único considerando que:

«...limitándose el Abogado del Estado a estimar infringidas unas notas explicativas de la Sección XVI de los Aranceles, pero ninguna partida del mismo, faltan términos hábiles para asegurar, sin incurrir en posible error, que existe vulneración de un determinado precepto legal, ni siquiera que exista un perjuicio jurídico o económico para la Administración por tales liquidaciones, fundamento de la declaración de lesividad».

Vuelve a reiterarse la tesis clásica en la sentencia de 13 de noviembre de 1974 al decir:

«...pues dicho acuerdo (el de lesividad) es procedente para conseguir la anulación de los actos administrativos dictados con infracción de los pertinentes preceptos legales y que hubiesen acusado quebranto a los intereses de la propia Administración...».

No he podido encontrar ni una sola resolución judicial que sostenga la tesis de la doctrina respecto de la lesividad; y así lesión eco-

nómica e infracción jurídica se exigen como elementos ineludibles y concurrentes de su unidad. Bien es verdad que la praxis es más benevolente con la Administración, que lo que resulta de este dogma clásico. Toda vez que mediante el artificio de alegar la vulneración de las normas de la justicia del precio, basta la lesión de un sexto, y se allanan, si no todas, al menos alguna de las dificultades. Pero de lo que no hay duda es de que de la pura acción de infracción jurídica del artículo 128-3 de la LEF, la Administración, injusta y desigualmente, se ve despojada por la jurisprudencia.

Por fin, y ya afortunadamente para concluir, quisiera recordar que las numerosas dudas en su día existentes en cuanto al órgano que debería declarar la lesividad, se encuentran resueltas en numerosa jurisprudencia; por todas, la sentencia del 13 de junio de 1973, en que, sosteniéndose que el Jurado Provincial de Expropiación no depende de ningún Ministerio, le corresponde al Consejo de Ministros, mediante Orden ministerial. Ejecutándose por el Ministerio interesado. Recordándose, en fin, que la declaración de lesividad no es un acto administrativo susceptible de impugnación contenciosa, ya que su único efecto y alcance es el de ser trámite previo a la interposición del recurso, no envolviendo una resolución definitiva.

#### BIBLIOGRAFIA

- CARRETERO PÉREZ, Adolfo: *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*. Ediciones Santillana, Madrid, 1966.
- CONSEJO DE ESTADO: *Recopilación de Doctrina Legal*. Ed. BOE.
- ENTRENA CUESTA, Rafael: *Curso de Derecho Administrativo*, 3.<sup>a</sup> edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1968.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *El control jurisdiccional de la causa expropiandi*, en «Civitas administrativo» núm. 1, 1974.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Expropiación y responsabilidad, nuevos criterios jurisprudenciales*, en «Revista de Administración Pública» núm. 67, 1972, pp. 147-196.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo II*. Edit. Civitas, Madrid, 1977.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La configuración del recurso de lesividad*, en «Revista de Administración Pública» núm. 15, 1954, pp. 109-151.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad*, en «Revista de Administración Pública» núm. 20, 1956, páginas 69-77.

- GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, volumen II, 5.ª edición, 1974, Centro de Estudios Constitucionales.
- GÓMEZ ENTERRÍA, Nicolás: *La determinación del justiprecio de los terrenos expropiados y su posible impugnación contenciosa*, en «Revista de Administración Pública» núm. 43, 1964, pp. 51-105.
- GODET MIRANDA, Manuel: *Recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa que afecta a un Organismo Autónomo*, en «Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado» (68-73), I, 1975.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Competencia para conocer del recurso de alzada contra acuerdo del Gobernador civil sobre el justo precio*, en «Revista de Administración Pública» núm. 27, 1958, pp. 99-101.
- NIETO GARCÍA, Alejandro: *Lexividad y expropiación*, en «Revista de Administración Pública» núm. 36, 1961, pp. 131-151.
- PERA VERDAGUER, Francisco: *Expropiación forzosa*. Barcelona, 1963.
- RODRÍGUEZ MORO, Nemesio: *La expropiación forzosa en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en «Revista de Administración Pública» núm. 34, 1961, pp. 121-180.
- RODRÍGUEZ MORO, Nemesio: *La expropiación forzosa*, 2.ª edición. Madrid, 1962.
- TRUJILLO PEÑA, José: *El justiprecio de la expropiación y su impugnación jurisdiccional*, en «RDG» núm. 11, 1962, pp. 31-41.

