

POR UNA NUEVA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA Y UN NUEVO SISTEMA DE DETERMINACIÓN DEL JUSTIPRECIO

TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I

La expropiación forzosa es en la actualidad la vergüenza del Derecho Público español. En ninguno de los países de nuestro entorno es tan fácil privar a un ciudadano de su propiedad como en el nuestro. La declaración de utilidad pública o interés social de la causa legitimadora del ejercicio de la potestad expropiatoria se entiende hoy implícita como regla general en cualquier actuación de las Administraciones Públicas a resultas de la proliferación de Leyes sectoriales que así lo establecen, lo que ha terminado por eliminar pura y simplemente lo que la Ley general de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 calificó de auténtico presupuesto, de requisito «indispensable» de toda operación expropiatoria, calificación que hoy resulta directamente del artículo 33 de la Constitución.

Otro tanto ha ocurrido con el trámite de necesidad de ocupación, que también hoy se considera implícito en la aprobación por la Administración de cualquier plan o proyecto, lo que impide *a radice* cualquier debate sobre la posible existencia de otras alternativas diferentes a la contemplada por aquéllos y, por supuesto, sobre la extensión del sacrificio patrimonial que en cada caso pretende imponerse. Ni el *quid* ni el *quantum* previamente decididos por la Administración pueden discutirse.

A tal extremo han llegado las cosas que, en la práctica, la primera noticia que recibe —cuando la recibe— el que va a ser privado de su propiedad es una simple notificación de que tal día y a tal hora se procederá, en la oficina de la Administración que se indica, al levantamiento del acta previa a la ocupación de sus bienes para la ejecución de un proyecto de obras del que nunca antes de ese momento se le había dado la más mínima información. El expropiado *conoce así la expropiación de la que está siendo víctima cuando ésta ya está consumada y no le queda otra cosa que discutir el justiprecio, discusión que, además, si la expropiación ha sido declarada*

urgente, como también es habitual, tendrá lugar una vez producida la desposesión.

Esto —insisto— no ocurre en ningún país civilizado. Y no es consecuencia de la Ley general de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, ni de su Reglamento, sino del vaciamiento de las exigencias y de las garantías que aquélla y éste establecieron por las Leyes posteriores, preconstitucionales muchas de ellas ciertamente, pero también posteriores a la Constitución vigente, porque el legislador democrático no ha demostrado tener mayor sensibilidad en este punto que el antiguo Caudillo.

En lo que acabo de decir no hay la más mínima exageración. Es verdad que el artículo 10 de la vieja pero vigente Ley de Expropiación de 1954 entendió implícita la utilidad pública en todos los planes del Estado, Provincia y Municipio, pero no lo es menos que la excepción así establecida no se extendía a toda clase de planes, sino, precisamente, a los de «*obras y servicios*», carácter que en absoluto tenían los Planes de Desarrollo Económico y Social de ayer ni tienen hoy, por citar sólo un ejemplo, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y la pléyade inacabable de planes territoriales de los que se ha predicado y se sigue predicando sin el más mínimo empacho la misma consecuencia.

Lo mismo puede decirse de la regulación contenida en la Ley de 1954 de las declaraciones implícitas de la necesidad de ocupación, que el artículo 17.2 de dicha Ley refirió sólo a los supuestos de proyectos de obras y servicios *que comprendieran ya la descripción material detallada* de los bienes o derechos de necesaria ocupación, porque sólo en ellos vendría a suponer una duplicación innecesaria la reproducción en el procedimiento expropiatorio de un debate sobre el *quid* y el *quantum* que ya pudo tener lugar en el procedimiento de aprobación de los referidos proyectos. El artículo 16.1 del Reglamento de la Ley de Expropiación así lo da a entender cuando refiere expresamente la excepción del trámite de necesidad de ocupación (y, por lo tanto, la innecesariedad de la publicación de la relación «*concreta e individualizada* de los bienes o derechos cuya ocupación o disposición se consideren necesarias», del plazo de información pública subsiguiente en el que los titulares de aquéllos pueden oponerse «*por razones de fondo o forma*, a la necesidad de ocupación» y de la resolución gubernativa final, que, «*previas las comprobaciones oportunas*», decidirá qué bienes o derechos son «*estrictamente indispensables*» y abrirá la ulterior vía de recurso sobre este capital asunto) «a los proyectos aprobados reglamentariamente cuando los mismos comprendieran la descripción *material* de los bienes o derechos necesarios».

Hoy, en cambio, la declaración de la necesidad de ocupación se entiende implícita sin más en la aprobación de todo tipo de planes y proyectos, contengan o no esa «descripción *material* de los bienes o derechos necesarios» y de los titulares de los mismos, que, naturalmente, brilla por su ausencia, sin ir más lejos, en los planes propiamente dichos y, por supuesto, en los de ordenación territorial y urbana, y que tampoco figura en muchos de los proyectos de obras, cuya aprobación reglamentaria, a la que se remite, como hemos visto, el artículo 16.1, *in fine*, del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, no contempla siquiera el trámite de información pública. Valga por todos el ejemplo de los proyectos de «acondicionamiento de trazado, ensanches de plataforma, mejoras de firme, *duplicaciones de calzada* y, en general, *actuaciones que no supongan una modificación sustancial en la funcionalidad de las carreteras*», que, según el artículo 34 del Reglamento General de Carreteras de 2 de septiembre de 1994, no requieren ya la información pública que sí era imprescindible de acuerdo con la normativa aplicable en 1954, lo que justificaba la exención del trámite en el expediente de necesidad de ocupación.

La simple modificación de un reglamento sectorial ha servido en la práctica para eliminar la información pública, que ahora ya no se hace ni al tramitar el proyecto de ensanchamiento o desdoblamiento de una carretera, ni al declarar la necesidad de ocupación de los terrenos afectados por la obra, con lo que el propietario de éstos viene a quedar absolutamente inerte.

Da vergüenza decirlo, pero es así. En la mayoría de los casos, el expropiado se entera de la expropiación, como ya he dicho, cuando recibe la citación para comparecer al levantamiento del acta de ocupación, y en ocasiones incluso después, cuando recibe la hoja de aprecio, que, entonces sí, la Administración expropiante le envía a su domicilio porque aquella citación se limitó a remitirla a la finca número X del Catastro o del Registro de la Propiedad, en la que nadie pudo recibirla en la mayoría de los casos.

Lo peor del asunto es que de este despropósito, de puro rutinario que es, se ha perdido, incluso, la conciencia, aunque para recuperarla sólo haga falta abrir por la página correspondiente cualquier modesto *Précis* francés de Derecho Administrativo. Quien se moleste en leer las dos docenas de páginas que los Manuales del país vecino dedican a las encuestas, de utilidad pública y parcelaria, que las Leyes exigen en todo caso para declarar la utilidad pública y adoptar el acuerdo de cesibilidad previo a la resolución judicial aprobatoria de la ordenanza de expropiación, se sonrojará sin remedio al compararlas con la miserable situación a la que nosotros hemos llegado en ambas cuestiones.

Pretendemos dar ejemplo a Europa de nuestro sedicente progresismo en materia de libertades y derechos civiles y, sin embargo, después de doscientos años, seguimos a la cola en lo más elemental: el derecho de todo ciudadano a no ser privado de lo suyo sino por una causa de utilidad pública o interés social *debidamente constatada* y sólo en la medida en que sea *estrictamente indispensable* para satisfacerla. Para esto somos insensibles.

Y, repito, no es cosa del pasado, de Franco, sino de los legisladores democráticos —el estatal y los autonómicos— de hoy, que no sólo no han hecho nada en este campo para corregir la insoportable herencia recibida de aquél, sino que la han incrementado y la siguen incrementando con el mayor desahogo.

La única corrección introducida recientemente es la relativa a la exigencia de incluir la retención del crédito necesario para hacer efectivo el pago «por el importe a que ascendería el justiprecio calculado en virtud de las reglas previstas para su determinación en esta Ley» en el expediente que es preciso elevar al Consejo de Ministros (o a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas) para que declare la urgencia de la ocupación, medida ésta con la que el artículo 3 de la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, que dio nueva redacción al artículo 52.1 de la Ley de Expropiación, pretendió poner fin a la escandalosa práctica de expropiar por urgencia cuando no sólo no se tiene dinero para pagar el precio del bien expropiado, sino que ni siquiera se sabe si va a tenerse, desvergüenza suma, pues no otra calificación merece ese «te lo quito hoy y ya veremos cuándo te pago».

Esta bienintencionada modificación legal no parece haber desalentado, sin embargo, a unas autoridades acostumbradas durante décadas a hacer de su capa un sayo, que han encontrado muy pronto la fórmula para eludir la nueva exigencia: tasar por sí y ante sí los bienes a expropiar en una cantidad ridícula, porque aunque la Ley ordena que el crédito a retener debe ser bastante para cubrir «el importe a que ascendería el justiprecio calculado en virtud de las reglas previstas para su determinación» por ella, la comprobación de que dichas reglas se han observado realmente sólo se producirá *después*. Para proceder a la declaración de urgencia vale, pues, cualquier cantidad, a menos que el Consejo de Ministros (o el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente) decida denegar dicha declaración cuando compruebe que la cantidad presupuestada está muy lejos de ser la que, según la Ley, procedería fijar. No es muy probable que lo haga, sin embargo, al menos cuando se trate de expropiaciones estatales o autonómicas, ya que el Consejo de Ministros (o el Consejo de Gobierno) actúa en este caso a propuesta de uno de

sus miembros, al que difícilmente va a desautorizar. Sólo en el caso de expropiaciones locales intentadas por Corporaciones de color político distinto al del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente es pensable que funcione un control de este tipo, sin el cual la medida incorporada al artículo 52.1 de la Ley de Expropiación no puede tener eficacia alguna.

Las demás «novedades» aportadas por la legislación postconstitucional no sólo no han pretendido mejorar la situación, sino todo lo contrario. Un ejemplo llamativo de lo que digo lo ofrece la introducción por la Ley 8/1990, de 25 de julio, de la posibilidad de delimitar extra-plan reservas de suelo no urbanizable o urbanizable no programado para su incorporación a los patrimonios municipales de suelo por el simplicísimo procedimiento establecido por la legislación urbanística para la delimitación de unidades de ejecución.

De esta posibilidad, que pasó al Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992 y luego a la mayoría de las Leyes autonómicas, se ha hecho un uso sistemático en Andalucía, Comunidad Autónoma cuyos gobernantes parecen entender que el «progresismo» que se auto-atribuyen consiste en imponer a ultranza lo que ellos entienden que es de interés público, aunque sea a costa de arrollar a quienes, en legítima defensa de lo suyo, se les oponen.

Las delimitaciones de reservas de suelo para su incorporación a los patrimonios municipales han sido en muchos casos masivas, lo que *de facto* las convertía en auténticas municipalizaciones de todo el suelo necesario para la futura expansión de la ciudad. Las ha habido, según me consta, de más de 500 hectáreas, espacio en el que caben holgadamente ciudades de tipo medio como Burgos o Santander.

Esas reservas se han hecho, además, sin precisar lo más mínimo el destino final que pensaba darse a los terrenos y con una finalidad decididamente especulativa en muchos casos: se expropia hoy a precio de suelo no urbanizable y, una vez incorporado al patrimonio municipal el suelo así adquirido, se recalifica éste mediante la correspondiente modificación del planeamiento y se vende luego a precio de suelo urbanizable.

Sobre ello llamó la atención hace ya unos años S. M. MARTÍN VALDIVIA (*Urbanismo y especulación. Los patrimonios municipales del suelo*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1997), lo que dio lugar a la introducción en la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, de un correctivo, el contenido en el apartado 3 del artículo 40, según el cual «procederá la reversión de los terrenos expropiados para la formación y ampliación del Patrimonio Municipal del Suelo si, como consecuencia de una modificación del planeamiento

que no se efectúe en el marco de la revisión de éste, se alteraran los usos, intensidades o aprovechamientos y ello supusiera un incremento de valor de los mismos».

Una vez más hay que decir que la rectificación legal se ha quedado corta, porque, como resulta de su texto, la amenaza de la reversión del suelo incorporado a los patrimonios municipales sólo es operativa en el supuesto de que la recalificación ulterior de ese suelo, ya propiedad del Ayuntamiento, se realice a través de una modificación puntual del planeamiento general. El *fraus legis* que quiso corregirse sigue, pues, siendo posible. Basta realizar la delimitación de las reservas de suelo en vísperas de una revisión del plan general y materializar la recalificación del suelo así reservado e incorporarlo al patrimonio municipal en el nuevo plan que resulte de la revisión.

Seguimos, pues, donde nos situó la Ley 8/1990, de 25 de julio. Por el simple procedimiento de delimitación de unidades de ejecución pueden reservarse masas ingentes de suelo sin necesidad de justificar el destino concreto que pretende darse a ese suelo ni, por lo tanto, la efectiva utilidad pública de la reserva, que, como es habitual, lleva consigo no sólo la declaración de utilidad pública, sino también la necesidad de ocupación, que es la primera fase del expediente expropiatorio.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, teniendo en cuenta la naturaleza expropiatoria de este tipo de reservas, quiso poner freno al abuso que implicaban con una importantísima Sentencia, de 6 de julio de 1994, que anuló una de gran extensión delimitada por el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera. La Sentencia no tiene desperdicio, por lo que transcribo a continuación sus ejemplares razonamientos. Dice así:

«Dispone el art.º 100 que “La delimitación de un terreno como reserva para los expresados fines implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación a efectos expropiatorios”, debiéndose destinar los suelos a construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros de interés social —finalidades no especificadas en las actuaciones urbanísticas originarias, reconvertidas luego para servir a la delimitación de superficies—. El art.º 9 de la LEF establece que “para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado”, lo que constituye el elemento justificativo jurídicamente habilitante de la

expropiación, y que determina necesariamente que toda expropiación venga preordenada a un fin y vinculada a un destino, aun cuando puedan ser varios los destinos siempre que cualquiera de ellos cumpla el fin expropiatorio; *la determinación legal de que la delimitación de un terreno a los fines contemplados lleva implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación, legitimando, en definitiva, la expropiación, no puede entenderse como la subversión de todo el sistema expropiatorio, ni una patente para ignorar la garantía constitucional de la propiedad; por lo que no basta una finalidad en abstracto, sino que ha de exigirse la necesaria especificación de la “causa expropiandi”,* única manera de garantizar a los administrados la plenitud de sus derechos y alcanzar una tutela judicial efectiva mediante el control jurisdiccional de dicha potestad. Lo que conlleva que en la tramitación de la delimitación deba constar de manera seria y concreta la finalidad a la que se van a destinar los terrenos, vinculados a la construcción de viviendas de protección oficial u otras finalidades de interés social, evitando el peligro enunciado en el Preámbulo de la Ley 8/90 de que “no sería justo ni coherente con el contenido del art.º 47 de la Constitución que las entidades locales utilizarasen los terrenos de su propiedad con miras puramente lucrativas, contribuyendo a aumentar las tensiones especulativas en vez de atenuarlas”; lo que se conecta directamente con la exigencia de que se exprese en la tramitación —en estrecha relación con la finalidad propia y exclusiva de la delimitación de superficies para los fines que tratamos, diferente de todo punto al proceso de ejecución del planeamiento, insistimos— una descripción detallada, concreta e individualizada de todos los aspectos relevantes, tanto materiales, como jurídicos, de los bienes y derechos que se consideren de necesaria ocupación con la necesaria información pública en la que los interesados puedan entrar a discutir por razones de forma o de fondo la necesidad de los bienes o derechos a expropiar para la finalidad perseguida; por tanto, la defectuosa tramitación, que ya hemos tenido ocasión de examinar y exponer, mediante un procedimiento que no cumplía mínimamente las exigencias materiales que comentamos, suponía *una auténtica vía de hecho,*

lo que determina una declaración anulando los acuerdos recurridos».

Sorprendentemente, sin embargo, el Tribunal Supremo rectificó esta impecable doctrina en varias Sentencias dictadas a lo largo del año 2002, lo que volvió a alentar a las autoridades andaluzas, que se embarcaron otra vez en este tipo de operaciones, a las que el Alto Tribunal, corrigiéndose a sí mismo, descalificó definitivamente en su Sentencia de 21 de mayo de 2003, que merece también transcribirse por su expresividad. Dice así:

«La expresión de los fines a que se van a destinar los suelos sujetos a reserva, es decir, *de los concretos y específicos usos que se tienen previstos para ellos* (v.g. qué usos concretos de interés social se persiguen, o qué magnitudes de viviendas protegidas se prevén) no es algo inocuo. Y no lo es porque el artículo 278-4 del TRLS de 1992 dispone que “la delimitación de un terreno como reserva para los expresados fines implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación a efectos expropiatorios”. Esta disposición sólo tiene sentido si el acto de reserva expresa una concreta finalidad protegida por la Ley que no sea la mera adscripción al Patrimonio Municipal del Suelo. La protección del derecho de propiedad así lo exige, imponiendo, como dice la sentencia de instancia, la necesaria especificación de la “causa expropiandi”, como forma de garantizar a los propietarios que su suelo será expropiado para concretos fines y también para garantizarles la tutela judicial mediante el efectivo control judicial.

(...)

no hay en esta justificación ninguna expresión de los fines últimos que persigue el PMS, sino sólo una referencia a problemas urbanísticos generales que pueden ser resueltos al margen de la figura del Patrimonio Municipal del suelo».

La historia, bastante penosa, como puede verse, promete, pese a todo, prolongarse, como parece indicar la insistencia de la nueva Ley andaluza de Ordenación Urbanística de 17 de diciembre de 2002, cuyo artículo 74.2 sigue haciendo expresa referencia a las reservas de terrenos establecidas «con la expresa finalidad de contribuir a la protección o preservación de las características del suelo no urbanizable

o de cumplir determinadas funciones estratégicas de ordenación o vertebración territorial», objetivo éste que por su inespecificidad está muy lejos de poder considerarse una causa legítima capaz de justificar la expropiación de unos terrenos, mucho más si se tiene presente que la protección o preservación de las características del suelo no urbanizable está ya asegurada *ex lege* por la propia clasificación del mismo como tal, ya que en esta clase de suelo la Ley no permite otro uso que el que la propia naturaleza hace posible y prohíbe categóricamente su transformación.

II

Como acabo de mostrar, la Administración puede hoy expropiar lo que quiera con la mayor comodidad, porque las Leyes dan por suelta la utilidad pública y la necesidad de ocupación con carácter general en la mayoría de los casos. De hecho, la expropiación comienza con esas mismas Leyes, porque la necesidad de ocupación que éstas consideran implícita en cualesquiera planes o proyectos es la primera fase del procedimiento expropiatorio y, tras ella, no hay ya otra cosa que el expediente de justiprecio y el pago y ocupación, o sólo aquél cuando la expropiación ha sido declarada urgente, como es lo habitual.

El justiprecio es, pues, lo único que el expropiado puede discutir, su única garantía. Es también la única preocupación de la Administración, lo que explica que la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 sea ya también la única de las grandes Leyes administrativas preconstitucionales que queda en pie pese a su antigüedad, y que los intentos de reforma de la misma e, incluso, las rectificaciones parciales de que ha sido objeto en los últimos años hayan girado en torno a este asunto, que es, repito, el único que incomoda a la Administración, el único que ésta no controla ni puede manejar a su gusto.

Para poder hacerlo, los legisladores autonómicos no han dudado en dar el último paso, como ya denuncié desde las páginas de esta REVISTA, en el número 135, que su Consejo de Redacción decidió dedicar al Profesor Alejandro NIETO como homenaje jubilar. La Ley madrileña de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo de 28 de marzo de 1995 abrió el camino, en efecto, por el que se lanzaron con entusiasmo digno de mejor causa otras Comunidades Autónomas, diseñando, so pretexto de sus peculiaridades organizativas, un nuevo tipo de Jurado Territorial de Expropiación para sus propias expropiaciones y para las realizadas por las Administraciones locales

de su territorio, cuya estructura no sólo no es paritaria y, por lo tanto, tendencialmente imparcial, como la del Jurado Provincial creado hace cincuenta años por la Ley general de Expropiación Forzosa, sino que está decididamente volcada del lado de la Administración, cuyos representantes están en una relación de ocho a dos con los de los intereses privados, lo que asegura a la Administración expropiante un triunfo por goleada en la batalla de la fijación del justiprecio.

Esta *ingeniosa* innovación, que tuvo, como ya se ha dicho, un éxito tan espectacular como inmediato, fue recibida con la mayor indiferencia por el Gobierno socialista de 1995 y por los Gobiernos populares que le siguieron, a ninguno de los cuales se le ocurrió interponer recurso de inconstitucionalidad contra la citada Ley madrileña y contra las Leyes autonómicas posteriores que la imitaron, a pesar de que el Tribunal Constitucional había dejado muy claro, desde su Sentencia de 26 de marzo de 1987, que todo lo que concierne a la expropiación-garantía es de la exclusiva competencia del legislador estatal, lo que con toda evidencia incluye la garantía de imparcialidad en la fijación del justiprecio, que va indiscutiblemente ligada a la estructura paritaria del Jurado Provincial establecido por la Ley general de 1954.

Esta sorprendente pasividad de los órganos constitucionalmente legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad vino a dejar prácticamente inermes a los expropiados ante los nuevos y decididamente parciales Jurados y Comisiones autonómicas de Valoración, al situarles ante un auténtico dilema porque o aceptaban sin protesta la intervención de éstos y la presumible parcialidad de sus tasaciones o cuestionaban la constitucionalidad de las Leyes que los crearon, asumiendo en este último caso la insoportable demora que el planteamiento de la cuestión lleva consigo: cuatro años, como mínimo, para la decisión de ésta por el Tribunal Constitucional, más el necesario para «remendar» la Ley autonómica anulada y «recrear» el Jurado, el que se tomaría éste para volver a fijar el justiprecio y el del nuevo recurso contencioso-administrativo que habría de interponer contra él en el supuesto de que esa nueva tasación no satisficiera tampoco sus pretensiones. ¡Toda una vida!

Afortunadamente, en este caso hubo ciudadanos que supieron poner el fuero por delante del huevo para luchar por el Derecho, como recomendaba IHERING, así como abogados inteligentes que acertaron a plantear el problema sin tener que afrontar el grave dilema ya referido, lo que, por fin, ha permitido que la Ley madrileña de 28 de marzo de 1995 y el ominoso Jurado Territorial por ella creado hayan llegado al Tribunal Constitucional de la mano de sendos Autos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del Tribunal Supremo,

que han cuestionado la constitucionalidad de los artículos 102 y 103 de aquella Ley.

El Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de abril de 2003 (Ponente, D.^a María Rosario Ornos), se ha producido en el marco de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.^a Juliana y D. José Luis Fraile Romeral contra un acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de 28 de abril de 1999, bajo la dirección técnica de la Letrada D.^a María Teresa Sanmartín Alcázar.

El del Tribunal Supremo, de 26 de noviembre de 2003 (Ponente, Ramón Trillo), se ha dictado en el recurso de casación promovido contra una Sentencia del propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. José Manuel Serrano Alberca y otros contra el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 71/1997, de 12 de junio, recurso en el que se demandó por los actores la declaración de nulidad de dicho Decreto, en cuanto desarrollo del artículo 102 de la Ley madrileña de 28 de marzo de 1995 y participe, por ello, de la inconstitucionalidad en que incurrió el citado precepto legal al crear un Jurado apartado de la regulación estatal y sin garantía alguna de imparcialidad en sus decisiones, dada la presencia notablemente mayoritaria en él de funcionarios de las Administraciones expropiantes.

La argumentación de ambas resoluciones, que es muy cuidadosa y se apoya en un análisis detallado de la reiterada jurisprudencia constitucional que arranca de la Sentencia de 26 de marzo de 1987 más atrás citada, destaca no sólo la invasión ilegítima por la Ley autonómica del ámbito propio del legislador estatal, a quien compete en exclusiva la competencia para regular las garantías de los ciudadanos frente al ejercicio de la potestad expropiatoria y asegurar así *«la igualdad de todos en el ejercicio de sus derechos constitucionales en todas las partes del Territorio Nacional»* (fundamento jurídico noveno del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid), sino también el valor constitucional que en el sistema de garantías corresponde al procedimiento (que es, dice el Auto del Tribunal Supremo, «una de las principales garantías para los ciudadanos en su relación con la Administración») y, dentro del expropiatorio, el que tiene la regulación del Jurado «como un aspecto no menor o accidental, sino *de capital importancia*», ya que su «composición equilibrada responde a la necesidad de garantizar una resolución ecuaníme y ponderada... sobre un tema de tanta relevancia constitucional como es la valoración del bien expropiado». «Pocas “garantías” hay tan importantes en un expediente expropiatorio como la composi-

ción y actuación del Jurado de Expropiación», dice el Alto Tribunal, que remata su razonamiento precisando que «la originalidad de la regulación incorporada a esta Ley no responde al modesto objetivo de trasponer la composición prevista en la Ley estatal de 1954 a la organización administrativa propia de la Comunidad de Madrid, sino que va mucho más allá» y «no puede tener sustento único en el principio de eficacia administrativa, pues no parece tenerse en cuenta que el principio constitucional de eficacia de las Administraciones Públicas (art. 103 CE) no puede configurarse como una eficacia productiva, fabril o industrial, sino como una eficacia compatible con el principio de legalidad (sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, en afortunada expresión del propio art. 103) y por ende compatible con las garantías ciudadanas, entre las que la composición “ponderada” del Jurado ocupa un puesto primordial».

La atrevida aventura que inició la Ley de Madrid de 28 de marzo de 1995 ha entrado, pues, en vía de ser reconducida. La propia Comunidad de Madrid ha sabido rectificar su error con rapidez, aprovechando la tramitación de la Ley 2/2004, de 31 de mayo, de Medidas Fiscales y Administrativas, para devolver al Jurado Territorial, sin esperar la decisión del Tribunal Constitucional, la estructura paritaria que siempre debió tener. Su ejemplo, esta vez bueno, debería ser imitado también ahora por las Comunidades Autónomas con la misma diligencia con la que imitaron tiempo atrás el malo. Rectificar es de sabios y resulta, además, obligado para minimizar en lo posible el daño producido, que ha sido mucho.

III

La preocupación por el justiprecio se ha hecho visible también en la Administración del Estado, aunque en términos más nobles. De ella y, en concreto, de la dificultad de presupuestar con alguna seguridad el coste de las expropiaciones surgió la iniciativa de la Intervención General del Estado que sirvió para dar vida, en el seno del Ministerio de Hacienda, a un Anteproyecto de Ley general de Expropiación Forzosa que llegó a hacer un importante recorrido por los circuitos internos de la Administración gracias al esfuerzo empeñado por el entonces Subsecretario del citado Departamento, D. Francisco Uría.

Aunque el texto del referido Anteproyecto no llegó al Consejo de Ministros, su tramitación proporcionó un abundante y estimable material de trabajo y, sobre todo, sirvió para poner sobre la mesa la necesidad de proceder a una reforma general de la vieja Ley de 1954,

capaz de resolver no sólo el problema apuntado por la Intervención General, sino también las lacras que la institución expropiatoria ha ido acumulando a lo largo de medio siglo de abusos.

La conciencia que contribuyó a despertar este primer intento de reforma impulsó, sin duda, la iniciativa del Ministro de Justicia, D. José M.^a Michavila, de crear en el seno de la Comisión General de Codificación una Sección Especial con el objetivo de elaborar un nuevo Anteproyecto de Ley general de Expropiación Forzosa. Dicha Sección, cuya presidencia fue encomendada al Profesor García de Enterría, quedó compuesta por los Profesores Piñar Mañas, De la Quadra-Salcedo y el autor de este escrito, el Magistrado D. Alberto Palomar y los Abogados del Estado D. Julio Nieves Borrego y D.^a Pilar Cancer, que asumió la Secretaría de la Sección y, desde su condición de Subdirectora General del Departamento, proporcionó el apoyo logístico preciso para el cumplimiento del encargo. El resultado del trabajo realizado fue remitido al Ministro el 23 de julio de 2003, pero no pudo dar ya ningún otro paso al entrar la legislatura, tras las vacaciones veraniegas, en su fase declinante.

No pretendo en este momento dar cuenta detallada del Anteproyecto elaborado, que afrontó, desde luego, con seriedad y decisión, como tendrá que hacerlo necesariamente cualquier otro que pueda elaborarse en el futuro, los problemas centrales del reconocimiento en cada caso concreto de la utilidad pública o interés social genéricamente declarados por las Leyes y de la necesidad de ocupación, que son de índole constitucional, y por lo tanto inexcusables, aunque vengan siendo escandalosamente obviados en la actualidad, como ya quedó dicho al comienzo.

La solución propuesta en ambos casos no pretendió, ni mucho menos, ser original. Consistió, por supuesto, en eliminar las declaraciones implícitas y en exigir en todo caso el reconocimiento concreto de la utilidad pública o interés social genéricamente declarados por las Leyes a partir de un expediente comprensivo, en el primer caso, de un proyecto básico de la obra, servicio o actividad que pretende ampararse en dichas declaraciones, al que habrá de acompañarse una memoria explicativa de las distintas alternativas contempladas y de las razones tenidas en cuenta para optar por la finalmente elegida, un plano de situación y un plan general indicativo de las obras a realizar, de las características de las mismas y de su coste aproximado, todo lo cual habrá de exponerse al público por un plazo mínimo de quince días, al propio tiempo que se recaba el informe de las Administraciones Públicas interesadas.

Una vez constatada de este modo la utilidad pública o el interés social de la concreta operación que pretende llevarse a cabo, habría

de tramitarse el expediente de necesidad de ocupación para determinar los bienes, derechos o intereses cuyo sacrificio es *estrictamente indispensable* para satisfacer el fin perseguido, a partir no ya de un simple proyecto básico que da idea solamente de las características generales de aquella operación, sino del proyecto definitivamente aprobado, al que habrá que acompañar la relación concreta e individualizada de los bienes y derechos afectados, la descripción, material y jurídica, de los mismos y los planos parcelarios que permitan su identificación precisa, documentación toda ella que habría de exponerse al público para alegaciones, a la vista de todo lo cual el órgano competente de la Administración expropiante adoptaría la resolución motivada correspondiente, haciendo referencia individualizada a todas y cada una de las reclamaciones y alegaciones formuladas.

Podría, sin duda, haberse ido más lejos, incorporando la fórmula francesa de la doble encuesta, de utilidad pública y parcelaria, dirigida por un comisario independiente, pero la Sección, por realismo, prefirió situarse en el mínimo constitucionalmente exigible, consciente de que la exigencia de ese mínimo es ya revolucionaria con respecto a la situación actual.

Sí merece la pena, sin embargo, exponer con mayor detenimiento el sistema ideado por la Sección para la determinación del justiprecio, por lo que tiene de novedoso y por las esperanzas que todos sus miembros depositamos en él.

En nuestra opinión, que explicamos con detalle en la Exposición de Motivos del Anteproyecto elaborado que ahora transcribo literalmente, «la experiencia acumulada hasta aquí demuestra que la justa valoración de los bienes y derechos expropiados es, sin duda, la cuestión crucial con la que ha de enfrentarse el legislador a la hora de regular la institución expropiatoria. Es también la más difícil de resolver, ya que, así como resulta indiscutible que la utilidad pública y el interés social justifican y exigen el sacrificio del interés particular de los titulares de aquellos bienes y derechos cuya disponibilidad resulta imprescindible para satisfacer las superiores exigencias del común, no existe, en cambio, método alguno incontrovertido cuando se trata de averiguar el equivalente en metálico llamado a asegurar al expropiado la sustitución de los referidos bienes y derechos por otros semejantes, que es, en último término, lo que reclama el artículo 33 de la Constitución».

«La Ley tiene que establecer, desde luego, criterios y reglas susceptibles de facilitar la valoración de los bienes y derechos expropiados, pero la garantía última de su correcta aplicación y, sobre todo, de la percepción social de la justicia de la misma depende esencial-

mente de la estricta imparcialidad de las personas y de los procedimientos a los que se confíe esa delicada tarea».

«El legislador de 16 de diciembre de 1954 tuvo muy clara esta preocupación y, reflexionando sobre la experiencia que tenía ante sí, se esforzó en diseñar un órgano administrativo *ad hoc*, de estructura paritaria y dotado de independencia funcional en cuanto apartado de la línea jerárquica, que, ciertamente, supuso un progreso respecto al procedimiento anterior del tercer perito que venía a dejar el justiprecio definitivo de los bienes en manos privadas e implicaba, además, una ruptura con las propias bases de la justicia administrativa, como se cuidó de explicar en la Exposición de Motivos de la Ley».

«La experiencia del Jurado Provincial de Expropiación a lo largo de este último medio siglo no ha respondido del todo a la confianza que inicialmente se puso en él. Cinco peritos no son siempre mejor que uno sólo. Por otra parte, la representación de los intereses públicos dentro del Jurado se ha mantenido firme gracias a la incondicional disponibilidad de la Administración sobre sus propios agentes, pero no ha ocurrido otro tanto con la de los intereses privados, cuya identificación con éstos era ya *ab initio* menos segura y ha quedado incompleta, además, con frecuencia en la práctica quebrando así la estructura paritaria del órgano a la que la Ley fió la deseada imparcialidad del mismo. Esa estructura paritaria ha hecho crisis recientemente, en fin, con la proliferación de figuras afines, pero no idénticas, cuya coexistencia con los Jurados Provinciales de la Ley general ha venido a crear una inaceptable dualidad que atenta contra la necesaria identidad de la garantía de la propiedad en todo el territorio nacional».

«A todo ello se une la difícil situación por la que atraviesa la justicia administrativa desde hace ya bastantes años a causa del constante y progresivamente agobiante incremento del número de recursos, problema éste que no es posible resolver operando exclusivamente desde la propia Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y que reclama por ello una atención especial desde la perspectiva de todas y cada una de las Leyes que regulan la plural actividad de las diferentes Administraciones Públicas».

«Este conjunto de reflexiones es lo que explica la opción que hace la ley en favor de un procedimiento ágil y rápido en el que se combina una imprescindible fase administrativa de intercambio de las respectivas hojas de aprecio entre el beneficiario de la expropiación y el expropiado y una fase jurisdiccional en la que, de no haberse logrado el acuerdo entre ambos, se procederá a presencia del titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente a la designación de un perito judicial que con ese carácter y en forma contradictoria

emitirá su dictamen, a la vista del cual, y de las aclaraciones eventualmente solicitadas por las partes en el acto de ratificación, de la respuesta a las mismas y de todo el material probatorio incorporado al expediente, el titular del Juzgado dictará sentencia sin más trámites fijando la indemnización expropiatoria procedente e imputando las costas del dictamen pericial a la parte que en cada caso proceda».

«La imputación de las costas del dictamen a la parte cuya hoja de aprecio difiera en mayor medida de la valoración establecida por la sentencia pretende asegurar la seriedad de las valoraciones que se intercambien por los interesados en la fase administrativa del procedimiento y erradicar así la actitud maximalista que habitualmente vienen adoptando éstos, actitud que contribuye a falsear *ab initio* el intercambio de valoraciones y que redundando inevitablemente en un aumento artificial de la conflictividad basado en la esperanza de obtener en vía de recurso un resultado a medio camino, al menos, entre los extremos inicialmente definidos».

«Con ese mismo propósito de reducir una conflictividad que en muy buena parte de los casos tiene mucho de artificial se ha diseñado el recurso ante las Salas correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia contra las sentencias que dicten los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, limitando, por lo pronto, su procedencia a los supuestos en que la controversia sobre la indemnización expropiatoria supere el margen de apreciación que es forzoso admitir siempre en materia de valoraciones y refiriendo luego su admisión a los supuestos de quebrantamiento de las reglas esenciales de procedimiento que hubieren producido indefensión, lo que dada la regulación establecida es muy poco probable, de infracción de las normas aplicables y de la jurisprudencia establecida en interpretación de las mismas y de error en la determinación de la indemnización expropiatoria que resulte de la propia documentación incorporada a los autos, ya que, estando ceñido el debate a la cuestión de la valoración de los bienes y derechos expropiados, no tiene sentido, ni justificación alguna duplicar miméticamente un debate cuyos términos precisos han quedado ya definitiva y concretamente fijados en la primera instancia».

«Se combina así la siempre necesaria depuración de los eventuales errores e infracciones legales con la también imprescindible agilidad y rapidez en la decisión definitiva de unos conflictos de naturaleza muy puntual que hasta ahora se vienen prolongando mucho más de lo que, en rigor, resulta necesario y razonable».

Éste fue nuestro planteamiento y éstas nuestras razones. Para decidir definitivamente si una finca vale 1.114.327 euros con 60 céntimos u otra cantidad más o menos próxima a ésta no tiene sentido

tramitar un largo procedimiento, que dura siempre bastante más de los seis meses que la Ley vigente establece, ante un Jurado que, pese a la buena voluntad del autor de aquélla, adolece de significativas deficiencias en la práctica, ni mucho menos tener que seguir un costoso e interminable proceso judicial, con su demanda, su contestación, su prueba y su vista o conclusiones, que hoy por hoy requiere no menos de tres años, ante un Tribunal colegiado, cuyos miembros poco o nada pueden decir al respecto y tienen que confiar finalmente, salvo en casos extremos, en la opinión del experto a quien se confía la pericia en el curso del proceso. Si a eso se une el ulterior recurso de casación, que consume otros cuatro años, parece obligado convenir en que el sistema que venimos padeciendo no sólo no tiene sentido, sino que constituye una carga insoportable para el expropiado por su coste y duración, para la Administración por las consecuencias negativas de todo tipo que derivan del hecho de no saber durante diez años el gasto total que terminarán suponiendo las expropiaciones que realiza, y para los Tribunales Superiores y para el propio Tribunal Supremo por el agobio que para ellos representa el cúmulo de recursos que, por su falta de credibilidad, dicho sistema genera.

Este último dato es, me parece, de capital importancia, dada la lamentable situación por la que atraviesa nuestra justicia administrativa, a la que las reformas orgánicas y procesales que se vienen sucediendo en los últimos treinta años no han podido poner remedio. En el curso de sus trabajos, la Sección Especial de la Comisión General de Codificación intentó averiguar el número de recursos contencioso-administrativos sobre justiprecios expropiatorios que se tramitan en los distintos Tribunales de la jurisdicción y no pudo lograrlo porque no hay estadísticas *desagregadas* al respecto, instrumento éste imprescindible que el Consejo General del Poder Judicial debería haber puesto a punto hace ya mucho tiempo y que debe empeñarse seriamente en conseguir, que no es difícil, para no tener que seguir legislando «a ojo», como hasta ahora.

A falta de esos datos es inevitable recordar que la antigua Sala 5.^a del Tribunal Supremo se ocupaba de los asuntos de personal y expropiación forzosa, lo que da una idea aproximada del peso, que supongo no habrá variado apreciablemente desde entonces, que los recursos contra los justiprecios expropiatorios tienen en la carga global de trabajo de nuestros Tribunales contencioso-administrativos. Reducir ese peso, que carece, además, de toda justificación por las incontables razones que han quedado expuestas, es, a mi juicio, inexcusable. Así lo entendimos los miembros de la Sección y en ello encontramos una razón fuerte para sustentar nuestra propuesta.

Hay, sí, que mantener la garantía judicial, pero nada obliga a hacerlo como hasta hoy se viene haciendo. Las posiciones de las partes están perfectamente definidas en sus respectivas hojas de aprecio, que cuentan, además, con el apoyo técnico que cada uno de ellos ha podido darlas. Resolver la diferencia sólo requiere un perito imparcial designado judicialmente y el sometimiento de su informe a un debate contradictorio en presencia del Juez, que, a la vista de su resultado y del material acumulado previamente, puede sin más, con la ayuda de las reglas de la sana crítica, pronunciar la correspondiente Sentencia.

Esto es lo esencial. Todo lo demás es superfluo y, por lo tanto, prescindible, como el lector comprenderá, sin duda, a poco que reflexione sobre el asunto. Para que pueda hacerlo transcribo a continuación los preceptos del Anteproyecto dedicados a este asunto, con el deseo y la esperanza de que ello contribuya a generar el consenso preciso que requiere la reforma, por lo demás imprescindible y urgente, de la más antigua de nuestras Leyes administrativas. Son los siguientes:

«Sección Tercera: Fijación judicial del justiprecio.»

Artículo 37. Remisión del expediente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

1. Cuando el intercambio de hojas de aprecio concluyere sin acuerdo, la Administración expropiante remitirá el expediente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente, que procederá a la designación del perito o peritos que hayan de efectuar la valoración.

2. Recibido el expediente en el Juzgado, su titular emplazará a las partes para que comparezcan ante él en el plazo de diez días; transcurrido este plazo, el juez convocará a los comparecidos a una audiencia, a fin de ponerse de acuerdo sobre la especialidad del perito o peritos a designar y, en su caso, sobre la persona de éstos.

3. El perito será único como regla general, a menos que la naturaleza de los bienes, derechos o intereses expropiados exija inexcusablemente conocimientos propios de profesionales diferentes.

4. De no llegarse a un acuerdo sobre el número y especialidad del perito o peritos a designar, resolverá el

Juez lo que considere más adecuado atendidas las circunstancias concurrentes.

5. Si el desacuerdo versare sobre la persona o personas que hayan de realizar la pericia, se procederá a su designación en el propio acto de comparecencia por insaculación a partir de las listas de profesionales que obren en el Juzgado.

Sólo podrán formar parte de dichas listas los profesionales que cuenten con al menos quince años de antigüedad en el ejercicio de su profesión.

6. El perito o peritos que se designen podrán ser recusados por las partes en el propio acto o en los tres días siguientes, en cuyo caso el Juez resolverá lo que proceda.

Artículo 38. Emisión y ratificación del dictamen pericial.

1. El perito o peritos designados emitirán su dictamen en el plazo de treinta días a partir de la aceptación del encargo.

2. Recibido el dictamen el Juez fijará día y hora para la ratificación del mismo a presencia de las partes, que podrán solicitar en dicho acto del perito las aclaraciones que consideren convenientes, que se unirán al acta junto a las respuestas correspondientes de aquél.

Artículo 39. Determinación de la indemnización expropiatoria.

1. En los quince días siguientes a la ratificación del dictamen pericial, el Juez dictará sentencia fijando la indemnización expropiatoria e imputando las costas del referido dictamen a la parte que en cada caso proceda.

2. El perito judicial percibirá los honorarios a que tenga derecho de acuerdo con la normativa aplicable.

3. Los honorarios del perito judicial correrán a cargo de la parte cuya valoración difiera más de la que fije la Sentencia siempre que la diferencia existente sea superior al 15%. Si la diferencia existente entre la valo-

ración realizada en las hojas de aprecio por el expropiado y el beneficiario y la establecida por la Sentencia fuese inferior a dicho porcentaje los honorarios del perito serán abonados por mitad.

Artículo 40. Recursos contra la resolución judicial que determine la indemnización expropiatoria.

1. La Sentencia del Juzgado será recurrible ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia cuando la indemnización expropiatoria por ella fijada difiera más de un 10% de la valoración propuesta en su hoja de aprecio por la parte que pretenda su impugnación y esa diferencia no sea inferior a dieciocho mil euros.

2. En todo caso, este recurso no producirá efectos suspensivos, pudiendo ejecutarse la Sentencia dictada por el Juzgado de acuerdo a lo dispuesto en los artículos precedentes.

3. El recurso habrá de interponerse en el plazo de quince días mediante escrito razonado que se presentará ante el propio Juzgado y habrá de fundarse en alguno o algunos de los siguientes motivos:

a) Quebrantamiento de las reglas esenciales establecidas en la presente Ley para la determinación de la indemnización expropiatoria siempre que hubiere producido indefensión.

b) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fuesen aplicables a la valoración de los bienes, derechos o intereses objeto de la expropiación.

c) Error patente en la determinación de la indemnización expropiatoria que resulte de la propia documentación incorporada al expediente.

4. Si el escrito de recurso cumple los requisitos previstos en este artículo el Juzgado dictará resolución admitiéndolo y dará traslado a las demás partes del expediente expropiatorio para que en el plazo común de quince días puedan formalizar su oposición. En otro caso denegará la admisión por medio de auto contra el

que podrá interponerse recurso de queja en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. Instruido el recurso, el Juzgado elevará los autos y el expediente administrativo a la Sala de lo Contencioso-Administrativo competente, que dictará Sentencia sin más trámites en el plazo de quince días estimando o desestimando el recurso según proceda y fijando en firme la indemnización expropiatoria.

Si se hubiere invocado el motivo previsto en el apartado 2.a) la Sala podrá acordar, si lo considera imprescindible, la práctica de una nueva pericia con emplazamiento de las partes para su práctica y con suspensión del plazo para dictar Sentencia.

6. Contra las Sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no se dará recurso alguno, salvo el de revisión, en su caso».