

I.—COMENTARIOS MONOGRAFICOS

EXPROPIACION Y RESPONSABILIDAD: NUEVOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA, DE 16 DE DICIEMBRE DE 1954, A LO LARGO DE SU VICENCIA.—III. NUEVOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES: 1. *Sobre el control jurisdiccional de la necesidad de ocupación.* 2. *Sobre el retraso en la fijación del justiprecio y la retasación.* 3. *Sobre la procedencia de la reversión en las expropiaciones urbanísticas.* 4. *Dos sentencias importantes en materia de responsabilidad: variación de trazado de las vías públicas y accidentes causados por el mal estado de las mismas.*

I

INTRODUCCIÓN

Me propongo hacer en estas páginas una crónica de la doctrina jurisprudencial producida a lo largo de los dos últimos años en materia de expropiación y responsabilidad, y con ello intento cubrir dos objetivos: en primer lugar, continuar en la línea de trabajo que yo mismo me he fijado, a partir de la convicción, reiteradamente expresada, de la necesidad de intensificar al máximo posible el diálogo entre la doctrina y la jurisprudencia como única fórmula capaz de dar al Derecho administrativo español actual la autenticidad de que hoy carece en líneas generales (1); en segundo lugar, sacar a la luz los más recientes criterios jurisprudenciales en la materia y contribuir así a evitar que se pierdan en el anonimato de los repertorios al uso una serie importante de sentencias de nuestro Tribunal Supremo, que marcan el inicio de una nueva etapa en la aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de di-

(1) Sobre esta misma idea he insistido en otras ocasiones: *La remisión normativa y el control de Reglamentos en dos sentencias recientes*, núm. 63 de esta REVISTA, pp. 183 y ss., y en extenso, en el vol. II de mi Memoria sobre el concepto, método y fuentes del Derecho administrativo, bajo el título "Ley, doctrina y jurisprudencia en el Derecho administrativo español".

ciembre de 1954, que, de llegar a consolidarse, como es de esperar, contribuirá a superar algunos de los defectos de la ley citada y a rectificar, por otra parte, los criterios jurisprudenciales que hasta este momento han venido limitando las virtualidades inherentes a muchos de sus abundantes aciertos.

Las dos afirmaciones que acabo de hacer —relativas a los defectos de la Ley de Expropiación Forzosa, por una parte, y a la jurisprudencia que ha recortado sus aciertos, por otra— requieren, me parece, alguna explicación, especialmente la primera de ellas, supuesto que la ley citada pasa por ser una de las más perfectas desde el punto de vista técnico-jurídico. Como, por otro lado, mi intención es resaltar el cambio de rumbo experimentado por la jurisprudencia más reciente y la importancia de sus aportaciones, entiendo que lo más útil en relación a ambos fines va a ser reproducir aquí, sin ninguna variación y desde luego sin mayores pretensiones, algunas reflexiones que tengo hechas en otro lugar respecto a los tres primeros lustros de vigencia de la Ley de Expropiación Forzosa (2). Estas reflexiones servirán de referencia y de contraste a las recientes sentencias objeto de este comentario.

II

LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA, DE 16 DE DICIEMBRE DE 1954, A LO LARGO DE SU VIGENCIA

El anteproyecto de la ley citada fue elaborado por encargo del Gobierno por la Sección de Administración Pública del Instituto de Estudios Políticos, centro mismo del movimiento de renovación. De ella dice con razón GARCÍA DE ENTERRÍA, su principal intérprete, que es “una ley poco común por su audacia innovadora y por su altura técnica..., que ha de marcar época en la historia de nuestro Derecho administrativo...”; “es la primera —dice— en todo el siglo XX que puede parangonarse, por la intención constructiva y por su misma perfección formal, a las grandes leyes administrativas del siglo XIX” (3).

De la perfección técnica de la ley no puede en absoluto dudarse. Desde un punto de vista general no cabe otro reproche grave que la exclusión de la garantía jurisdiccional respecto del acuerdo de necesidad

(2) En mi *Memoria* cit., vol. II, pp. 47 y ss.

(3) *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, IEP, Madrid, 1955, p. 29

de ocupación, punto éste de extrema importancia, que no debió quedar al aire, porque justamente de él dependen las correctas y estrictas dimensiones del ejercicio de la potestad expropiatoria, que, de otro modo, se impone de forma inevitable en la propia configuración cuantitativa que de ella haya hecho la Administración expropiante. Esto y algunos desajustes terminológicos entre la ambiciosa concepción de la institución que se plasma en su artículo 1.º y otros preceptos de la Ley, pensados en función de la antigua configuración de la institución, basada en la idea de la transmisión forzosa de bienes inmuebles (4), así como algunas lagunas o faltas de previsión, como la del excesivo retraso en la fijación del justiprecio que el interés legal no alcanza a compensar y la complejidad procedimental del ejercicio del derecho de reversión (5), es todo el pasivo inicial que puede cargarse a la nueva ley desde el punto de vista técnico.

Prescindiendo de esto, la ley de 16 de diciembre de 1954 marca efectivamente un hito en nuestro Derecho administrativo. El concepto material de expropiación forzosa que consagra su artículo 1.º y la cláusula general de responsabilidad patrimonial que establece su artículo 121 son puntos capitales del ordenamiento vigente, en cuanto configuran con absoluta plenitud una cobertura patrimonial general de los administrados frente a la actuación dañosa de la Administración, garantizando un justo equilibrio entre el interés público y los intereses particulares.

Vista desde la actualidad en el plano vivencial, es evidente, sin embargo, que ni el artículo 1.º, ni el artículo 121, ni el concepto material

(4) Es fácilmente perceptible a lo largo de la ley que la vieja idea de la transmisión forzosa de inmuebles, que la propia ley intentó superar, actuó sobre sus redactores de forma subconsciente. Por ejemplo, en la regulación del procedimiento de urgencia (arts. 52 y 53 de la ley), en la que sólo se habla de bienes, colonos, inquilinos, ocupantes, fincas, cosechas, etc., como si no existieran otros objetos, cosas o derechos expropiables. Estos desajustes terminológicos son susceptibles de provocar en ocasiones graves dificultades. Así, por ejemplo, en el procedimiento especial de expropiación que da lugar al traslado de poblaciones (arts. 86 a 96 de la ley), especialmente en los casos, muy frecuentes, en los que no hay reconstrucción posterior. Otro caso notable es el de la expropiación "de una parte de fincas rústicas o urbanas" (art. 23 de la ley), que deja al descubierto otros supuestos análogos de expropiación parcial no referidos a fincas, con las consiguientes dificultades. *Vid.*, por ejemplo, la sentencia de 6 de junio de 1970, que resuelve, estimándolo, el recurso interpuesto por Metalúrgica Galaica, S. A., contra denegación de una solicitud de apertura de expediente de justiprecio para indemnizar los perjuicios derivados de la paralización absoluta de una central eléctrica a consecuencia de la privación del caudal de 600 litros de agua por segundo, en virtud de la expropiación de la concesión de aprovechamiento de las aguas para el abastecimiento a El Ferrol del Caudillo. El ejemplo es expresivo: se expropió el aprovechamiento de aguas, pero no la central eléctrica que esas aguas hacían funcionar.

(5) *Vid.*, por todos, PÉREZ MORENO: *La reversión en materia de expropiación forzosa*. Inst. García Oviedo, Sevilla, 1967.

de expropiación, ni la cláusula general de responsabilidad, han arraigado realmente. Del artículo 1.º hay, en efecto, muy escasa jurisprudencia, aunque sí muchas innovaciones retóricas (6). Del artículo 121 hay bastante, pero nada satisfactoria. J. LEGUINA lo ha puesto de relieve con toda claridad (7). La responsabilidad patrimonial de la Administración es, en muy buena parte, una institución que no funciona, quizá también porque, en general, el Derecho de daños tiene entre nosotros escaso vigor.

No me resisto a transcribir las reflexiones de GARCÍA DE ENTERRÍA en el prólogo a la obra de LEGUINA, porque esas reflexiones tienen un inmenso valor a los efectos que aquí se persiguen y, sobre todo porque es un balance de resultados hecho por quien tiene en este punto la mayor autoridad, dada su posición en relación a la ley de 16 de diciembre de 1954 y su participación en la elaboración e interpretación de la misma.

“Es triste decirlo, pero me parece cada vez más evidente, no obstante nuestra excelente tradición jurídica, que de lo que nuestro sistema jurídico vivo adolece es sobre todo de una notoria falta de fe en el Derecho como técnica de soluciones justas. Los profesores, al parecer, no hemos alcanzado a dar a nuestros discípulos la sensación de que la ciencia jurídica sirva para otra cosa que para el ornato intelectual y para ganar con más o menos brillantez unas oposiciones. A la hora de las aplicaciones, ¿qué resistencia más visible en fiar soluciones prácticas a esa ciencia jurídica! Es la famosa separación entre la “teoría” y la “práctica”, dos círculos tangentes que no se interfieren ni se incluyen; aquélla, al parecer, nebulosa e incomprometida; ésta, ciega y obstinada.

Es, sin duda, esa patológica situación de separación entre ciencia jurídica y aplicación real del Derecho la que, en último extremo, puede explicar lo que ocurre con nuestro Derecho de daños, situación patológica, aquí quizá extremada por el hecho de que la ciencia jurídica en este tema ha ganado del todo al legislador y, sin embargo, las fórmulas positivadas por éste siguen sin aplicarse” (8).

(6) *Vid.* el excelente estudio de NIETO: *Evolución expansiva del concepto de expropiación forzosa*, núm. 38 de esta REVISTA, pp. 67 y ss.

(7) *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Ed. Tecnos, Madrid, 1970, y especialmente el trabajo incorporado como apéndice, que contiene un completo análisis de la evolución jurisprudencial, pp. 231 y ss.

(8) *Op. cit.* en nota anterior, pp. 24 y 25. Un ejemplo claro de que no han calado las cláusulas generales de la ley—en el fondo no entro—lo proporciona el caso de la

La transcripción de estas certeras y expresivas palabras hacen innecesarios otros comentarios. La Ley de Expropiación, en sus dos puntos claves, es verdaderamente un tema testigo del divorcio existente entre teoría y práctica, entre ley y doctrina por un lado y jurisprudencia por otro; divorcio que da a nuestro Derecho administrativo un tono de artificiosidad evidente, una casi absoluta falta de autenticidad, que limita sustancialmente sus posibilidades evolutivas, porque la ley que no se aplica, la ley que no se vive, cae en el descrédito, y este descrédito inicia un círculo vicioso difícil de romper, que termina afectando al propio legislador y aboca a un agostamiento de la doctrina, que no puede vivir mucho tiempo de su propia sustancia (9).

En lo que a la expropiación forzosa se refiere, esto es muy claro. El legislador ha dejado de creer en su propia ley, cuyo esquema general ha venido a derrumbarse, dejando paso al procedimiento excepcional de urgencia previsto en su artículo 52. La legislación del Plan ha formalizado claramente esta total inversión al remitir al procedimiento de

nacionalización del seguro de accidentes de trabajo, operada por el texto articulado I de la Ley de Seguridad Social, negativamente decidido por la sentencia de 22 de mayo de 1970. Sobre este tema (responsabilidad del Estado legislador, expropiación *ope legis*) tiene preparado un libro J. A. SANTAMARÍA PASTOR. Vid. también las observaciones de GARCÍA DE ENTERRÍA en el prólogo a la obra citada de LECUINA, pp. 19 y 20, en nota.

(9) "La lucha por el derecho es a un mismo tiempo una lucha por la ley...; se trata de la ley que se ha menospreciado y hollado y que debe ser defendida, so pena de cambiarla en una frase vacía de sentido." "El sentimiento del derecho es lo que la raíz en el árbol: si la raíz se daña, si se alimenta en la árida arena o se extiende por entre rocas, el árbol será raquítico; sus frutos, ilusorios." "No hay sentimiento legal, por firme y sano que sea, que pueda resistir la prolongada influencia de un derecho malo, porque se embota y debilita, debido a que la esencia del derecho, como tantas veces se ha dicho, consiste en la acción. La libertad de acción es para el sentimiento legal lo que el aire para la llama; si la amenguáis o paralizáis, concluiréis con tal sentimiento." Estas y otras muchas frases de IHERING (*La Lucha por el Derecho*, traducción de A. POSADA y prólogo de CLARÍN, Madrid, 1921, pp. 77, 94, 95 y 99) deberían ser grabadas con letras de oro para que no fueran nunca olvidadas, especialmente en esta etapa de la evolución de nuestro Derecho administrativo, en la que muchas de las grandes leyes que lo han renovado y puesto al día corren el riesgo de quedar agostadas por falta de vivencia real de sus principios y sus técnicas. Por eso hay que alegrarse cuando se comprueba que esos principios comienzan a calar en las conciencias y a encontrar aplicación práctica en la vida diaria. No se trata de hacer un Derecho administrativo a favor del administrado y en contra de la Administración, como mezquinamente y con gratuita agresividad se ha dicho recientemente entre nosotros (en el estudio preliminar de PÉREZ OLEA a la traducción española del *Derecho administrativo*, de H. W. R. WADE, IEP, Madrid, 1971). No hay dos Derechos distintos, el de la ley y el del ciudadano, sino uno solo. IHERING lo expresó también con frase feliz, afirmando "la solidaridad entre la ley y el derecho concreto", como "expresión real de su relación en lo más íntimo de su naturaleza". "El derecho personal no puede ser sacrificado sin que la ley lo sea igualmente" (*op. cit.*, p. 77). En el fondo, la diferencia consiste en tener fe en el Derecho o despreciarlo.

urgencia todas las obras incluidas en el Programa de Inversiones Públicas (10).

Al cabo de poco más de tres lustros de la Ley de Expropiación Forzosa y de sus garantías, apenas queda otra cosa que la garantía del justiprecio. La expropiación resulta una operación inevitable e indiscutible en sus términos concretos y, en buena medida, irreversible también. Sólo cabe discutir el precio de los bienes expropiados. En este aspecto es en el único en que puede reconocerse a la jurisprudencia aplicativa un cierto progresismo, al haber aceptado, como estaba previsto, por lo demás (11), con toda generosidad, la aplicación del artículo 43, la compatibilidad de intereses de demora (12), la referencia valorativa al momento de la ocupación definitiva o al inicio efectivo del expediente de justiprecio en el procedimiento de urgencia e, incluso, en algún caso la nueva tasación por retraso excesivo en la fijación del justiprecio.

Esta generosidad valorativa (no es difícil conseguir aumentos de valoración en vía contenciosa) se extendió, incluso, a las expropiaciones urbanísticas, haciendo quebrar, en principio, el cuadro de valores de la Ley del Suelo, que obviamente constituye una de las claves del ordenamiento urbanístico, hasta el punto de hacer necesaria una rectificación legislativa expresa (artículo 1.º de la Ley de 21 de julio de 1962) (13).

El dato merece retenerse, porque es, en efecto, muy revelador del especial talante de nuestra jurisprudencia contenciosa, que, no siendo demasiado sensible a las innovaciones técnico-jurídicas, ha coadyuvado, en cambio, a reducir todo el instituto expropiatorio a un problema estrictamente patrimonial.

El carácter intuitivo y escasamente técnico de nuestra jurisprudencia contenciosa ha sido puesto de relieve, especialmente en la materia de las expropiaciones urbanísticas, operaciones que socialmente cuentan con mala prensa. La ley antes citada de 21 de julio de 1962 es un buen ejemplo de ello y constituye todo un *test* en orden a lo que GARCÍA DE

(10) Vid. PARADA VÁZQUEZ: *La expropiación urgente*, en el Homenaje a SAYACUÉS-LASO, *Perspectivas del Derecho público en la segunda mitad del siglo XX*, IEAL, Madrid, 1969. Tomo V, pp. 229 y ss.

(11) Así lo observó, desde la aprobación misma de la ley, GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios*, cit., pp. 124 y 125.

(12) Vid. POU VIVER: *Compatibilidad de intereses concurrentes en el proceso expropiatorio*, núm. 41 de esta REVISTA, pp. 151 y ss.

(13) Vid., por ejemplo, las sentencias de 3 de mayo de 1960, 9 de junio y 21 de noviembre de 1959. Sobre la elaboración de la ley y las enmiendas presentadas por este motivo, vid. el núm. 4 de la colección "Conferencias y Discursos de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda", Madrid, 1962.

ENTERRÍA ha llamado insana economía entre la ley y la jurisprudencia en nuestro Derecho administrativo (14). Las expropiaciones sin o contra el Plan general que legitima su artículo 3.º son una reacción —excesiva desde luego— a una, también excesiva, interpretación jurisprudencial del artículo 121 de la Ley del Suelo (15). De ese modo la mutua incomprensión ha venido a traducirse en un desmerecimiento del ordenamiento urbanístico, cuarteando el eje del mismo, que es el planeamiento, y que, por desgracia, ha pasado a segundo lugar. El reciente Decreto-ley de Actuaciones Urbanísticas Urgentes, de 27 de julio de 1970, es, por el momento, el punto culminante de esa tendencia (16).

III

NUEVOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Sobre este panorama, cuya esquemática descripción no creo que pueda merecer reproches graves, han venido a incidir una serie de sentencias recientes que, afortunadamente, obligan a rectificar algunos de los juicios avanzados, como se verá a continuación.

1. *Sobre el control jurisdiccional de la necesidad de ocupación.*

Uno de los puntos negros de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, el más llamativo y el más importante también, es el relativo a la exclusión del recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de necesidad de ocupación, que establece el artículo 22-3. Esta exclusión de la garantía jurisdiccional carece de toda explicación, como no sea la del simple arrastre histórico (17). Carece también de

(14) *Sobre silencio administrativo y recurso contencioso*, núm. 47 de esta REVISTA, página 216.

(15) Según la cual, la frase "sin la aprobación del Plan parcial", que emplea el artículo 121-1, debe entenderse como simple falta de la aprobación definitiva de dicho Plan parcial, que, salvo este trámite formal, debería existir y estar plenamente formado. *Vid.* la sentencia de 17 de febrero de 1962.

(16) *Vid.* los comentarios de BASSOLS COMA en el núm. 19 de la *Revista de Derecho Urbanístico*, y de CARCELLER, en el número 63 de esta REVISTA.

(17) El artículo 22 de la ley vigente es heredero directo del artículo 19 de la ley de 10 de enero de 1879. Es interesante destacar, sin embargo, el ordenamiento vigente con anterioridad a la ley últimamente citada. El artículo 4 de la ley de 17 de julio de 1836 decía así: "El Gobernador civil, en unión con la Diputación Provincial, oirá instructivamente a los interesados dentro del término discrecional que se considere suficiente y decidirá sobre la necesidad de que el todo o parte de una propiedad deba ser cedida para la ejecución de una obra declarada ya de utilidad pública y habilitada con el co-

toda justificación técnica, ya que es a través de este acuerdo como se concreta la operación expropiatoria, y sólo en términos concretos puede decidirse sobre la justificación de la misma en función de su causa legítimadora. La declaración de utilidad pública o interés social de la obra o servicio sólo tiene sentido en la medida en que cubra un *quantum* de sacrificio concreto y determinado, es decir, sólo en relación a un cuerpo cierto de las proporciones necesarias para realizar la obra o servicio o satisfacer de la forma que sea la necesidad pública que justifica la expropiación.

El artículo 15 de la ley es categórico en este sentido: "Declarada la utilidad pública o el interés social, la Administración resolverá sobre la *necesidad concreta* de ocupar los bienes o adquirir los derechos que sean *estrictamente indispensables* para el fin de la expropiación. Mediante acuerdo del Consejo de Ministros podrán incluirse también entre los bienes de necesaria ocupación los que sean *indispensables* para *previsibles* ampliaciones de la obra o finalidad de que se trate." Por su parte, el artículo 17 no es menos categórico al exigir al beneficiario "una *relación concreta e individualizada*, en la que se describan *en todos los aspectos*, material y jurídico, los bienes o derechos que considere de necesaria expropiación", obligación ésta que sólo puede suplir a estos concretos efectos el proyecto de obras y servicios cuando éste comprenda igual "descripción material detallada".

Pues bien, en la medida en que no puede contrastarse jurisdiccionalmente lo que es "*estrictamente indispensable*" y lo que no lo es, la garantía expropiatoria falla, y falla precisamente en lo fundamental, ya

respondiente permiso." El artículo 5 de la misma ley completaba la regulación, diciendo que "en el caso de no conformarse el dueño de una propiedad con la resolución de que habla el artículo anterior, el Gobernador civil remitirá original del expediente al Gobernador, quien lo determinará definitivamente, previos los informes que juzgue oportunos". Hasta aquí es total la identidad. Sin embargo, debe tenerse muy en cuenta que el Reglamento de la Ley de Expropiación de 1836, aprobado, siendo Ministro de Fomento Claudio Moyano, por Real Decreto de 27 de julio de 1853, en época, por lo tanto, en que ya existía el contencioso-administrativo, dispuso en su artículo 25 que "cuando se falte a las disposiciones contenidas en la Ley de 17 de julio de 1836, Reales Decretos y este Reglamento, *podrán las partes intentar la vía contenciosa ante el Consejo Real contra la decisión gubernativa que se adopte sobre la necesidad de que el todo o parte de una propiedad deba ser cedida* para la ejecución de las obras públicas, provinciales o municipales declaradas ya de utilidad pública". El preámbulo del Reglamento de 1853 es también explícito cuando dice en su párrafo final que "no puede, con todo eso, exigirse al derecho individual un sacrificio completo y absoluto en favor del interés general; *es preciso pagarle un tributo de respeto, justificando la necesidad de la expropiación y satisfaciéndole previamente cuanto sea posible del menoscabo de su valor*". El simple recordatorio de esta vieja norma de la primera regulación de la expropiación forzosa es en sí mismo suficientemente expresivo. Un siglo y cuarto después no pueden situarse las garantías a un nivel inferior.

que la utilidad pública o el interés social son referibles en último término a la Ley y por ello escapan al recurso, con lo cual la operación expropiatoria en los términos en que haya querido configurarla la Administración expropiante viene a imponerse como algo absolutamente inevitable, frente a lo cual no cabe sino discutir la compensación económica.

Naturalmente, esto es algo que no puede admitirse sin más y que no tiene justificación institucional alguna. Ni siquiera puede argüirse, en favor de tal situación, el alegato tópico de la no obstaculización de las actividades de la Administración en beneficio de la comunidad, ya que el recurso contencioso-administrativo carece, como regla y salvo excepciones rigurosamente administradas, de efectos suspensivos.

Prueba evidente de que no hay justificación técnica posible la proporcióna el supuesto de delimitación de polígonos de actuación en las expropiaciones urbanísticas, delimitación que lleva consigo la necesidad de ocupación, según precisa el artículo 52 de la Ley del Suelo. Dicha delimitación es impugnabile en vía contencioso-administrativa, conforme dispone el artículo 3-2, en relación al 2-7, de la Ley 52/1962, de 21 de julio, y se acepta pacíficamente.

En este concreto punto de la impugnación de la delimitación de polígonos expropiatorios merece resaltarse la excelente *sentencia de 30 de abril de 1969* (Sala 4.ª, Ponente ROBERES), relativa a la delimitación del Polígono de Gamonal (Burgos), cuya doctrina se comenta por sí sola. Dice así:

“CONSIDERANDO: Que cuando la actividad urbanística lleva anejo el fenómeno expropiatorio, se proyecta sobre las propiedades por éste afectadas un evidente quebranto de presente y de futuro; esta consecuencia inevitable, en gracia al prevalente interés público limitativo y deprimente de las tradicionales facultades del dominio, exige ser administrada con la máxima cautela, pues la falta de esta equidad se traduciría en irritante desigualdad entre los propietarios afectados; esta desigualdad ante la ley, originada por la inclusión de unas parcelas y la exclusión de otras de idéntica naturaleza y en la misma zona de impares de la calle de Vitoria, constituye la primera alegación que los recurrentes oponen a la delimitación del polígono “Gamonal”, alegación muy atendible, por no aparecer en el expediente razón alguna que abone tal diferencia de trato entre unas y otras propiedades..., tal discrimina-

ción aún aparece menos justificada, pues los criterios que amparan las inclusiones o exclusiones de las unas, son igualmente aplicables a las otras, predominando como elemento común, muy significativo y reconocido por la resolución misma, las circunstancias de estar unas y otras propiedades y construcciones formando parte de un sector plenamente urbanizado; *esta desigualdad de trato alegada por los recurrentes no está, ciertamente, aludida por la Ley del Suelo de una manera específica*, por lo que, ante tal silenciamiento, podría atribuirse a la Administración una amplia discrecionalidad al respecto, *pero, en todo caso, la arrogación de tal facultad tiene una cortapisa en el espíritu de que aquella Ley está informada y de manera más precisa en el principio general establecido en las Leyes Fundamentales.*"

"CONSIDERANDO: Que otras alegaciones con mayor rigor técnico legal se oponen por los recurrentes, cuales son, entre otras, la infracción de los artículos 121 y 104 de la Ley del Suelo; respecto del primero de éstos, cabe advertir, en efecto, que para estar legitimada la inclusión de las parcelas y edificios de los recurrentes en el polígono de expropiación no basta que las expresadas parcelas estén afectadas por el vigente Plan de Ordenación de Burgos, tal afectación evidentemente será necesaria, pero ello no quiere decir que sea suficiente, *pues si el sector a que se contrae el polígono, en todo o en parte de éste, está urbanizado de acuerdo con las previsiones del Plan General, carece de todo fundamento una ulterior ordenación urbanística*; ésta sólo tendría justificación si la ordenación existente de hecho, en un momento dado, quedase fuera de ordenación como consecuencia de un nuevo planeamiento, lo que haría preciso una modificación del Plan General; *pero lo que no es admisible es que, a través de la delimitación de un polígono se realice nueva ordenación urbanística por el sistema de expropiación, sobre la ya ejecutada con arreglo al Plan General, expropiación que carecería de causa o motivo legal, que no puede ser otro, con arreglo al artículo 121, que el emprender o reservar la urbanización, la cual, en el caso del presente recurso en el sector a que se refiere de la calle de Vitoria, ya está realizada.*"

"CONSIDERANDO: Que la infracción del artículo 104 de la Ley del Suelo la fundamentan los recurrentes en que la delimitación del polígono "Gamonal" no se basa en ninguno de los motivos a)

y b) del citado precepto, apreciación exacta, dado que las parcelas que forman en la calle de Vitoria *no constituyen con el resto del polígono un núcleo unitario de edificaciones y servicios, ni son homogéneas las características de dichas fincas con las restantes del polígono, extremos que resultan acreditados... y si, en efecto, como así resulta, la delimitación no se basa en ninguno de los motivos a) y b) del artículo 104 de la Ley del Suelo, aquélla carece del soporte necesario para su efectación; y no basta que la Administración expropiante justifique única y exclusivamente la delimitación con la circunstancia de existir iniciativa oficial para la urbanización, ni esta iniciativa ni la privada pueden constituir condición para la delimitación de un polígono; la iniciativa para urbanizar será, en todo caso, elemento impulsor de la delimitación y la razón misma originaria de su realización, por ello no puede ser elemento condicionante porque o la iniciativa se da, y en ese caso entrarán en juego los otros motivos legitimadores de la delimitación, o no se da, y entonces huelga toda condición, y, como se dice en la sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 1967, es obvio que la existencia de iniciativa privada u oficial, supuesto c) del precepto que se examina, tiene que ser conjugado con el criterio genérico del artículo ligado a la inclusión de varias manzanas en la superficie poligonal, no bastando con la mera iniciativa oficial de urbanización para que su ejercicio quede libre, desentendido de las restantes condiciones que el legislador señala a la acción urbanística, sea pública o privada."*

En base a esta irreprochable argumentación, que viene a reconocer todo su sentido y operatividad al hasta entonces inédito artículo 104 de la Ley del Suelo, la sentencia transcrita estima el recurso y excluye las fincas de los recurrentes del polígono delimitado (18).

(18) Ya antes había sostenido una doctrina semejante la sentencia de 17 de febrero de 1967 (Sala 4.ª, Ponente CORDERO TORRES), relativa a la delimitación del polígono Buenavista, de Oviedo, razonando así:

"CONSIDERANDO: Que la Administración pretende que el trazado de la línea poligonal, en la parte que es objeto de impugnación, queda amparado por la amplitud de las facultades que la llamada Ley del Suelo de 1956 otorga a las autoridades urbanísticas, invocando: perseguir "una actuación unitaria y homogénea", autorizada por los apartados a) y b) del mismo 2 del artículo 104 de la ley citada, y existir iniciativa oficial para la urbanización, conforme al apartado c) de los mismos número y artículo; *pero tales alegaciones inciden en la tacha de conjundir su meru enunciación con la necesaria corroboración, que no se desprende de dato alguno del expediente y que ha sufrido un contraste adverso con las pruebas pericial y documental practicadas en autos...*; porque la pretendida actuación unitaria

La trascendencia de la misma no necesita ser encarecida, puesto que la sentencia afecta al núcleo mismo de las críticas habituales a la actuación de la Gerencia de Urbanización y, al depurar los datos que sirven de base a esas críticas, ha de contribuir a fortalecer de forma importante, de cara a la opinión pública, la actividad de dicho organismo (19).

Dejando esto a un lado y volviendo al tema de la necesidad de ocupación y de su control jurisdiccional, el hecho de que en el ámbito de las expropiaciones urbanísticas no juegue la excepción del recurso contencioso-administrativo en relación a las delimitaciones de polígonos, que llevan implícita la necesidad de ocupación, y de que tal delimitación pueda ser y, de hecho, sea corregible en vía judicial, obliga a concluir forzosamente en el mismo sentido respecto de las demás clases o procedimientos expropiatorios, ya que nada justifica la diferencia de garantías. Esto parece indiscutible.

Pues bien, no obsta a tal conclusión el hecho de que la referida exclusión del recurso contencioso-administrativo esté formalmente establecida en el artículo 22-3 de la Ley General de 16 de diciembre de 1954, en relación al acuerdo de necesidad de ocupación, y ello porque el artículo 126-1 de la misma ley permite interponer dicho recurso "contra la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación", además de los posibles recursos contra los acuerdos que pongan fin "a cualquiera de las piezas separadas", en este último caso con la excepción del que ponga fin a la pieza separada de necesidad de ocupación.

Una interpretación conjunta de los artículos 22-3 y 126-1 de la ley, perfectamente justificada no sólo en el plano institucional, sino también

y homogénea es una agrupación de dos conceptos, que el artículo 104 presenta separadamente, cuales son el basar la superficie del polígono en la integración del núcleo unitario de edificaciones y servicios, y el de ser homogéneas las características de edificación del sector rodeado por otros de régimen distinto, siendo necesario proceder al examen de si tales causas concurren en la parte impugnada de la delimitación poligonal."

A continuación la sentencia recorre los datos obrantes al expediente y a los autos, constatando la coexistencia de varios tipos de edificación, desigualdad de los servicios y "sobre todo, que la parte de la manzana comprendida entre la calle D-7, la avenida de Galicia y la avenida de Buenavista, que divide en dos el límite del polígono, pertenece al tipo de edificaciones cerradas o densas, en contraste con el tipo de construcción abierta o dispersa, que se sitúa al otro lado de la calle D-7, para terminar concluyendo que "ésta sirve de línea de diferenciación, en lugar de serlo la zona base del triángulo isósceles que forma la manzana descrita, toda la cual, aun sin estar completamente edificada, constituye un conjunto constructivo, lo que no corrobora, sino que rectifica la hipótesis de estar en presencia de los supuestos a) y b) del número 2 del artículo 104 de la ley".

(19) *Vid.*, en general, GONZÁLEZ PÉREZ: *Las expropiaciones por razón de urbanismo*, Madrid, 1965, y sus *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1968.

sobre la base misma del texto literal del segundo de estos preceptos, hacía fácil concluir que la reacción contra la concreción por la Administración del *quantum* expropiatorio, si bien no era posible separadamente en vía jurisdiccional en relación al acuerdo de necesidad de ocupación, sí lo era, en cambio, a través de la impugnación de la resolución administrativa final del expediente de expropiación.

Esta interpretación no tuvo eco, sin embargo, en la jurisprudencia, durante los tres primeros lustros de vigencia de la ley. Son numerosas, en efecto, las sentencias que, ante cualquier alegación de este tipo, afirman la inviabilidad de la crítica de la necesidad de ocupación, apoyándose indiscriminadamente no sólo en el artículo 22-3, sino también en el artículo 126-1. En este sentido, pueden citarse, entre muchas, las sentencias de 28 de marzo y 16 de mayo de 1960, 9 de junio, 11, 21 y 25 de octubre y 3 de diciembre de 1962, 7 de marzo de 1963, 28 de octubre de 1965, 25 de abril de 1967 y 20 de enero, 24 de mayo y 27 de noviembre de 1968.

Pues bien, frente a esta línea jurisprudencial se está perfilando últimamente otra línea opuesta, más matizada y más acertada también, sobre la base de la interpretación conjunta antes aludida (no impugnación separada, sí impugnación final) con lo cual viene a garantizarse el restablecimiento pleno de todo el sistema de garantías (no solamente económicas) frente al ejercicio por la Administración de la potestad expropiatoria. De este modo, dicho ejercicio, al poder ser objeto de discusión en cuanto a su contenido, gana, evidentemente en dignidad.

Un buen ejemplo de esta nueva orientación jurisprudencial se contiene en la *sentencia de 27 de enero de 1971* (Sala 5.ª, Ponente CAMPRUBÍ). El supuesto de hecho contemplado por esta sentencia es, en síntesis, el siguiente: el Ayuntamiento de Zaragoza notificó al recurrente un acuerdo relativo a la expropiación de una finca de éste por ser necesaria su ocupación para la ejecución de unas obras municipales de urbanización del sector en que dicha finca estaba enclavada, en base a las nuevas alineaciones derivadas del Plan de Reforma Interior entonces vigente. En un primer momento, el propietario manifestó su adhesión a la expropiación, señalando al efecto la cantidad en que cifraba el valor de la finca, pero tras sucesivas incidencias en relación al preceptivo cruce de hojas de aprecio, el propietario de la finca solicitó del Ayuntamiento que dejase sin efecto el acuerdo de expropiación por haber sido aprobado un nuevo Plan de Ordenación Urbana. Dicha petición fue desestimada por el Ayuntamiento, que, al propio tiempo,

acordó remitir las actuaciones al Jurado Provincial de Expropiación. Interpuesto recurso de reposición contra este acuerdo municipal y, desestimado éste por el Ayuntamiento, quedó expedita la vía contencioso-administrativa, estimándose el recurso por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza en sentencia de 29 de noviembre de 1969, que el Tribunal Supremo confirma en apelación, ordenándose, en definitiva, que se dé por terminado el expediente de expropiación, se solicite del Jurado Provincial la devolución de las actuaciones remitidas y se deje sin efecto la ocupación de la finca.

La argumentación de la sentencia de primera instancia que el Tribunal Supremo confirma "en todas sus partes y por sus propios fundamentos", tiene el mayor interés.

La sentencia comienza rechazando la excepción de acto confirmatorio, alegada en base a la inicial adhesión a la expropiación expresada por el propietario recurrente, al apreciar, con toda corrección, la existencia de un *novum* entre los dos actos objeto de confrontación, consistente en la aprobación intermedia de un nuevo Plan General de Ordenación Urbana.

Despejado este obstáculo, la sentencia se enfrenta con la excepción de inadmisibilidad extraída del artículo 22-3 de la Ley de Expropiación Forzosa, razonando del modo siguiente :

"Que la tercera de las causas de inadmisibilidad se apoya en el apartado 1.º del artículo 37 de la Ley Jurisdiccional, por no ser la resolución recurrida de las que ponen término a la vía gubernativa, e irrecurrible al amparo de los artículos 22 y 126 de la Ley de Expropiación Forzosa y 152 de la Ley de Régimen Local, en cuanto establecen la imposibilidad de interponer el recurso contra los acuerdos de necesidad de ocupación, facultándose contra las resoluciones que ponen fin al expediente o piezas separadas, y la última que los acuerdos de las autoridades locales sobre tasación y justiprecio ponen fin a la vía gubernativa y son susceptibles del recurso. *Más tales preceptos no pueden interpretarse con tal rigidez que posibilite el recurso ante los Tribunales de lo Contencioso-administrativo sólo en aquellos casos, lo que se produciría cuando los expedientes sigan un curso normal y las cuestiones objeto del recurso afecten a la cuestión técnico-económica del justiprecio, sólo atacable con la resolución del Jurado, pero no cuando surjan, aun sin ser terminado el expediente, cuestiones tan trascendentes para el expropiado como lo es la de este caso,*

distintas en sí al problema del justiprecio. Ya esta Sala, en su sentencia de 26 de enero de 1968, confirmada por la del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1969, mantuvo la tesis de esa posibilidad cuando el recurso ataca en origen el acuerdo expropiatorio, ajeno a la incidencia económica y en base al artículo 125 de la ley, en relación con el artículo 37 de la Ley Jurisdiccional, sentándose por el primer Tribunal la doctrina de que si bien no cabe el recurso al amparo de aquellos preceptos, antes de finalizar el expediente, cuando el acuerdo impugnado se limite a ejercitar la facultad discrecional que a la Administración concede el artículo 15 de la Ley de Expropiación de decidir cuáles sean los bienes concretamente necesarios para el fin expropiatorio, *si procede cuando el fundamento del recurso es atacar tal actividad expropiatoria por actos realizados sin la preceptiva exigencia de la utilidad pública, quedando así despejada la última de las causas de inadmisibilidad, que posibilita el análisis de la cuestión de fondo planteada.*"

Como ha podido comprobarse, la sentencia rompe con la interpretación tradicional en dos sentidos o aspectos que conviene subrayar:

En primer lugar, al admitir, como regla general ("cuando los expedientes sigan un curso normal"), la posibilidad de hacer valer al final del expediente expropiatorio, esto es, "con la resolución del Jurado", los vicios o defectos relativos al acuerdo de necesidad de ocupación. Esta posibilidad está garantizada, por otra parte, por el artículo 126-3 de la Ley de Expropiación, que permite fundar "en todo caso" el recurso ("contra la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación", artículo 126-1) "en vicio sustancial de forma o en la violación u omisión de los preceptos establecidos en la presente ley" y resulta, además, refrendada por el artículo 125 de la misma ley, según el cual "siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, la Administración ocupare o intentase ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, *aparte de los demás medios legales procedentes*, los interdictos de retener o recobrar". El alcance de la frase subrayada es bien conocido y no admite duda en su referencia al recurso contencioso-administrativo (20).

En segundo lugar, la sentencia que se comenta rompe también con la doctrina tradicional al admitir el planteamiento jurisdiccional de

(20) Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios*, cit., pp. 105 y 106.

estos problemas, “*aun sin ser terminado el expediente*”, “cuando surjan cuestiones tan trascendentales” como el ejercicio de la potestad expropiatoria “sin la preceptiva exigencia de la utilidad pública”, tesis a la que igualmente presta sólido apoyo el artículo 125 de la Ley de Expropiación antes transcrito, cuya alusión a “los demás medios legales procedentes” quedaría prácticamente vaciada de contenido en otro caso.

Resuelto de este modo el problema formal, la sentencia entra en el fondo y decide el litigio planteado con toda sencillez, pero también con toda precisión, en dos considerandos realmente magistrales, que transcribo aquí literalmente, porque no tienen desperdicio :

“Que conforme a distintos preceptos legales, la aprobación de planes y proyectos de ordenación urbana y de polígonos de expropiación implica la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios correspondientes a los fines de la expropiación ; así lo declaran el artículo 52 de la Ley del Suelo, el 10 de la Ley de Expropiación y el 143 de la de Régimen Local ; por ello, si un nuevo Plan interfiere la actividad y en él, como se constata en la certificación municipal aportada a las actuaciones, ‘la casa en cuestión ha dejado de ser afectada por el ensanche de la calle Ramón y Cajal por haber quedado suprimido el mismo’, ha de convenirse en que ha desaparecido la utilidad pública que lleva implícita todo plan, utilidad que es presupuesto fundamental que legitima el ejercicio de la potestad expropiatoria y constituye la causa que inviste de legalidad la actuación del órgano expropiante, deviniendo en infringidos los preceptos sustantivos que la proclaman como de previa necesidad (artículo 349 del Código Civil, 32 del Fuero de los Españoles y 9 y 124 de la vigente Ley de Expropiación). Y como no existe otra posibilidad legitimadora de la expropiación, la actividad municipal posterior a la aparición del nuevo Plan queda jurídicamente desamparada, produciéndose con ella un sacrificio para el propietario expropiado, al que se le impone coactivamente la venta de su bien, sin el correlativo beneficio de la sociedad —cualquiera que sea el del solicitante de la expropiación— al no producirse el ensanche y nueva alineación de la calle, causa justificante de ella.”

El considerando final es igualmente definitivo. Dice así :

“Que falta de utilidad pública no parece suficiente argumento para la expropiación impugnada el que el expropiado pueda aco-

gerse al derecho de reversión de los artículos 54 y 55 de la ley y 63 y siguiente del Reglamento. Un principio de economía procesal y, sobre todo, *el derecho que todo administrado tiene a que se le respete su paz jurídica*, evitándole situaciones de necesaria inquietud, como sería la de obligarle a que transcurriera un largo lapso de tiempo, pasado el cual la reversión pudiera resultar imposible, y teniendo en cuenta que en este momento no se consumó la expropiación y se está aún tratando de fijar el justo precio, todo ello hace que, por las argumentaciones expuestas deban de darse por terminadas las actuaciones, dejando sin efecto la ocupación administrativa con todas sus consecuencias, y sin perjuicio de las acciones que puedan corresponder a los afectados por la expropiación.”

Este último razonamiento, que cierra la argumentación de la sentencia, viene a asegurar la plena integridad de lo que GARCÍA DE ENTERRÍA ha llamado “los cuatro círculos sucesivos de garantía patrimonial” (protección ante la vía de hecho, derecho a las formas procedimentales, indemnización y reversión), que ningún principio de economía procesal puede resumir o sintetizar válidamente, en un proceso de reducción a la unidad, ya que todos son consustanciales con el instituto de la expropiación, hasta el punto de que, si se excluyen, “no cabría hablar de expropiación propiamente tal, sino de una institución distinta en esencia” (21).

La línea marcada por la sentencia de 27 de enero de 1971 ha venido a ser refrendada por las sentencias de 13 de mayo y de 19 de junio de 1971, en términos todavía más claros, si se quiere, lo que revela, sin duda, que la nueva orientación jurisprudencial está sólidamente asentada y por ello acierta a expresarse con holgura y comodidad, sin necesidad de forzar los argumentos.

La primera de dichas sentencias, de *13 de mayo de 1971* (Sala 5.ª, Ponente VITAL), confirma en apelación otra de la Sala de Sevilla de 3 de abril de 1970, que estimó un recurso interpuesto contra una resolución del Jurado Provincial de Expropiación sobre justiprecio de una finca en la que existía una cantera, expropiada en beneficio de una industria de cerámica. En la resolución que fijó el justiprecio iba implícito un problema de delimitación material de la superficie de la finca sujeta a la expropiación, extremo éste sobre el que se habían producido

(21) *Idem*, pp. 97 y ss.

en el expediente hasta tres cuantificaciones divergentes. La sentencia opta por la expropiación de la totalidad de la finca, en base a argumentos que no interesa analizar en estos momentos.

A los efectos que aquí importan basta retener dos considerandos de la sentencia de primera instancia, aceptados por la decisoria del recurso de apelación. El primero de ellos es el que afronta —y resuelve positivamente— el problema de la posibilidad de revisión jurisdiccional de las cuestiones relativas a la necesidad de ocupación y dice así:

“Que la prioridad del examen de la cuestión relacionada con la extensión superficial de la parcela a expropiar, está justificada por pertenecer al segundo período de los tres en que normalmente se divide el procedimiento expropiatorio, tal y como el mismo se desenvuelve en la propia Ley rectora de esta materia de 16 de diciembre de 1954 (capítulos I, II y III de su título II), y como ha sido destacado por la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal (entre otras en sentencia de 17 de marzo de 1961) y, por tanto, a una fase previa a la determinación del justiprecio, reglada, como se sabe, en el capítulo III de esos tres; ahora bien, como las decisiones administrativas sobre la necesidad de ocupación de determinados bienes o de adquisición de ciertos derechos, están expresamente excluidas del recurso contencioso, no sólo en el artículo 22 de la citada ley, sino en el 126 de la misma norma, según viene siendo reiteradamente declarado por la jurisprudencia (sentencias de 28 de marzo y 16 de mayo de 1960, 11 de octubre y 3 de diciembre de 1962, 7 de marzo de 1963; 28 de octubre de 1965, 25 de abril de 1967, 27 de noviembre de 1968) y como, por otra parte, ello no debe implicar una situación de total indefensión respecto de este tipo de cuestiones, *la consecuencia no puede ser otra que la de que la revisión jurisdiccional de estos problemas sea aplazada y transferida al momento en que se debatan los problemas finales del justiprecio, tal y como también ha puntualizado nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de julio de 1967*” (22).

(22) La sentencia de 1 de julio de 1967 (Sala 5.ª, Ponente. GONZÁLEZ GARCÍA), que inicia esta tendencia, aunque a propósito de un problema distinto y en un marco procesal también diferente, dice así:

“Que de la interpretación conjunta de los artículos 35 y 126 de la mencionada ley de 16 de diciembre de 1954 se desprende, como principio básico, que, salvo el caso de una previa resolución que impida seguir sus trámites al expediente, la que decide el justiprecio es la que en materia expropiatoria marca comúnmente el instante en que puede acudirse a la Jurisdicción contencioso-administrativa,

Resuelto el problema formal en estos términos, la sentencia dedica un segundo considerando a precisar el ámbito a que se extiende el tema de la necesidad de ocupación. Las precisiones a que aludo pueden parecer obvias, pero, a pesar de ello, no son ni mucho menos impertinentes en su afán de no dejar ningún cabo suelto, cuidado éste de especial importancia en una fase de reajuste de las técnicas legales y de revisión de las doctrinas al uso. Este segundo considerando dice así:

“Que, naturalmente, dentro del encuadre temporal-procesal en que las cuestiones relacionadas con la necesidad de ocupación de bienes o de adquisición de derechos ha quedado hecho en el precedente considerando, habrá que comprender, no sólo las que atañen a ese problema en su consideración total o global, esto es, las que afectan a si un determinado bien o derecho debe o no ser expropiado con carácter absoluto, sino las que, como en el caso de autos, más que afectar al bien en sí se contraen a precisar la extensión o el *quantum* sujeto a la expropiación, por discutirse si se trata de una expropiación total o parcial, alternativa viable en supuestos como el que nos ocupa, por tratarse de un objeto —la finca expropiada— perfectamente divisible y, por tanto, susceptible de una expropiación fraccionada.”

La última de las sentencias antes citadas, la *de 19 de junio de 1971* (Sala 5.^a, Ponente DE NO LOUIS), tiene interés no sólo porque confirma la misma línea interpretativa, sino porque intenta soldarla con la jurisprudencia anterior, reinterpretando esta última de forma que no aparezcan soluciones de continuidad. La doctrina de la sentencia procede, también, íntegramente de la primera instancia, concretamente de la sentencia de la Sala Primera de Barcelona de 2 de abril de 1970, que anuló unos acuerdos municipales del Ayuntamiento de Garidells (Tarragona), incluidos los de fijación del justiprecio, producidos en un expediente de expropiación de aguas privadas de la llamada Mina Busquets, ordenando, además, el restablecimiento en la posesión de las mismas por los recurrentes y declarando el derecho de éstos a ser indemnizados por el Ayuntamiento del daño derivado de la privación de las aguas atendiendo al tiempo de la privación, precio del agua y mayores gastos que hubiera ocasionado dicha privación.

con posibilidad entonces de exponer para su debido examen las infracciones de fondo y de forma en que se haya incurrido y cuya presunta comisión no justifica por sí sola un anticipado enjuiciamiento jurisdiccional.”

Transcribo a continuación sin otros comentarios dos considerandos de la referida sentencia, expresivos ambos de las dos ideas a que se ha aludido líneas atrás sobre el interés que la sentencia ofrece. En ellos se deja constancia también del “designio de ceñir este recurso al tema del justiprecio de las aguas expropiadas”, del “empeño” o del “esfuerzo” de la Administración “por cercenar el ámbito del recurso”, que es, precisamente, a lo que habían quedado reducidas las garantías del expropiado en toda la primera etapa de aplicación de la Ley de 16 de diciembre de 1954, tal y como se ha notado más atrás:

“CONSIDERANDO: Que a esta razón se agrega la más sustancial de que el artículo 126-3 de la Ley de Expropiación Forzosa —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 los medios ofensivos 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 (artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo) *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 ésta la interpretación que al artículo 126 han dado las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1960 y 9 de junio de 1962 y fluye de aquella constante doctrina jurisprudencial inspirada en el designio de diferir al momento de la impugnación del acto de fijación del justiprecio toda pretensión fundada en la violación u omisión de requisitos sustanciales (sentencias de 21 y 25 de octubre de 1962, 3 de diciembre de 1963, 28 de octubre de 1965, 20 de enero y 24 de mayo de 1968).”

“CONSIDERANDO: Que de esta interpretación, según entendemos, se colige la decisión acerca de la otra excepción enderezada a concretar el tema litigioso a un problema de valoración —ámbito que es en el que se coloca el abogado del Estado—, porque si hemos dicho, de la mano de una doctrina jurisprudencial reiterada que el artículo 126-3 de la Ley de Expropiación Forzosa permite que el recurso, con ocasión de la impugnación del acto del justiprecio,

se funde —aparte en la lesión económica— en vicio sustancial de forma o en la violación u omisión de los preceptos establecidos en la ley, y esta naturaleza de presupuesto dispuesto en la ley para legitimar la expropiación tiene la válida declaración de utilidad pública, y aún podemos añadir la preferencia de la jurisprudencia a diferir —incluso en supuesto en que falta esa declaración o es nula de pleno derecho— esta cuestión al momento final del procedimiento expropiatorio, *la conclusión no puede ser otra que la de asignar al recurso el mismo ámbito que quiere el artículo 126-3 y que se empeña en reducir la Administración*, tal y como hubo de decirse al decidir las alegaciones previas, pues entonces se dijo y ahora tenemos ocasión de reiterar, “que ciertamente actúa con discrecionalidad no fiscalizable jurisdiccionalmente la Administración cuando declara la utilidad pública del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado y determina concretamente este objeto, *más no cabe oponer esta discrecionalidad, y de este modo tender una barrera que haga irrevisable la actuación administrativa, cuando lo que se debate —y éste es el tema sustancial del proceso— es, cabalmente, si se han cumplido los ineludibles requisitos de declaración de utilidad pública y de necesidad de la ocupación, como enseña una doctrina jurisprudencial que por lo constante de la misma es innecesario recordar con la invocación de concretas sentencias, a tenor de lo que dice el artículo 126-3.*”

La sentencia que se comenta ofrece todavía un aspecto digno de ser destacado, y es el siguiente: El acuerdo expropiatorio, no basado en un proyecto antecedente específico, sino en otro de obras de saneamiento procedente de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, quiso amparar la expropiación en un caudal de aguas privadas tres veces superior al previsto en el proyecto citado, sin haberse procurado tampoco la previa resolución del Ministerio de Obras Públicas sobre la inexistencia de aguas públicas racionalmente aplicables al abastecimiento (artículo 167 de la Ley de Aguas). De ambos defectos deduce la sentencia la nulidad del acuerdo municipal primero y, consecuentemente, la de:

“Los actos realizados en ejecución del mismo y, en síntesis, todos los que integran el procedimiento expropiatorio hasta el final de fijación del justiprecio, porque la interdependencia de estos actos impide que puedan mantenerse los posteriores, (que) no pueden continuar subsistiendo.”

Esta conclusión, absolutamente ortodoxa, debe ser resaltada aquí, frente a la más habitual, y por muchas razones incorrecta, según creo haber demostrado en otra ocasión, de la declaración de nulidad de actuaciones, que deja al recurrente sin satisfacción en cuanto al fondo, manteniendo, de hecho, la desposesión operada y primando así el error de la Administración contra el principio general, que prohíbe obtener beneficio de la propia torpeza (23).

Con toda simplicidad, porque la cuestión es realmente así de simple, por más que se hayan empeñado en oscurecerla ciertos equívocos tradicionales, la sentencia completa el párrafo que ha quedado transcrito, y con ello su misión de administrar justicia en el caso concreto planteado, afirmando que:

“... Si con base en estos actos hubiera realizado la Administración municipal alguna actuación material de ocupación de las aguas, procederá, *al carecer esta ejecución de título legítimo de transferencia*, que se reintegre a los recurrentes en la posesión perdida.”

y remachando esta afirmación en el considerando siguiente de forma definitiva:

“... Y a esta anulación tenemos que añadir para el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada por una expropiación irregular, la de *que se reintegre en la posesión a los actores y se satisfaga a los mismos la cantidad que cubra los daños y perjuicios sufridos durante el tiempo de privación de las aguas*—si es que la Administración hubiera procedido a su ocupación (24)—, *pues a estas pretensiones autorizan los artículos 41 y 42 de la Ley Jurisdiccional.*”

De las sentencias que han venido analizándose resulta, pues, la instalación y consolidación de una nueva e importante doctrina jurisprudencial, que viene a hacer efectivas las garantías legales en toda su plenitud y a superar, incluso, los defectos y limitaciones de la propia Ley de Expropiación Forzosa, a través de una interpretación sistemática e integradora de la misma, que no puede menos de ser celebrada.

(23) En mi libro *La doctrina de los vicios de orden público*, IEAL, Madrid, 1970, pp. 165 y ss.

(24) Merece la pena comparar esta sentencia con la de 29 de enero de 1968 (*Asunto Balneario de Boñar*) sobre un tema idéntico, que recojo y comento en el libro citado en la nota anterior, pp. 175 y ss.

Con arreglo a dicha doctrina puede, pues, afirmarse que, si bien no es posible impugnar separadamente en vía jurisdiccional el acuerdo definitivo de necesidad de ocupación:

- sí cabe la revisión jurisdiccional de la cuantificación concreta de una operación expropiatoria, a través de la impugnación del acto final de fijación del justiprecio;
- que, incluso, es posible excepcionalmente el planteamiento jurisdiccional del problema sin esperar a ese acto final, cuando los expedientes se aparten de su curso normal (*sentencia de 27 de enero de 1971*);
- que la revisión jurisdiccional procede no sólo en los casos en que la discusión se refiera a si un determinado bien o derecho debe o no ser expropiado con carácter absoluto, sino también a los que se contraen a precisar la extensión o el *quantum* objeto de la expropiación (*sentencia de 13 de mayo de 1971*).
- que la garantía que este control jurisdiccional implica es distinta e independiente del eventual ejercicio del derecho de reversión (*sentencia de 13 de mayo de 1971*);
- que la anulación del acuerdo administrativo correspondiente implica la de los posteriores que de él traen causa, anulación que debe ir acompañada del restablecimiento de la situación posesoria anterior al carecer su alteración de título legítimo de transferencia y de la consiguiente indemnización por los daños y perjuicios eventualmente producidos (*sentencia de 19 de junio de 1971*).

2. Sobre el retraso en la fijación del justiprecio y la retasación.

La vigente Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 regula, en el capítulo V de su título II, las responsabilidades por demora, tanto en la fijación del justiprecio como en el pago.

En ambos casos, el transcurso de seis meses sin fijar el justiprecio o sin proceder al pago (en este caso, desde el día en que se fijó definitivamente el justiprecio) determina la responsabilidad de la Administración causante de la demora, cuyo resarcimiento mide directamente la ley por el módulo del interés legal del dinero. Ambos intereses, de demora en el justiprecio y de demora en el pago, son compatibles, según es sabido, por lo que, en principio, parece que no queda otro problema que el de la suficiencia o insuficiencia de la medida legal del resarci-

miento, supuesto que el artículo 58 de la ley posibilita, también, la retasación si transcurren dos años sin hacerse efectivo el pago del justo precio inicialmente fijado (25).

Las cosas no son tan simples, sin embargo, y ello porque, en la práctica, la regla no es la fijación del justiprecio en el plazo normal de seis meses, sino la demora por mucho más tiempo, que, con frecuencia, se puede medir en años más que en meses.

Cuando este retraso se produce en tales términos cuantitativos, es evidente que el interés legal del 4 por 100 no basta para cubrir el perjuicio, como podría bastar —aunque es discutible— para los casos de pequeñas demoras.

Se hace patente entonces el fallo de la ley, sobre el que advierte el simple hecho de la falta de simetría del capítulo V del título II, compuesto de tres artículos, cuando en rigor deberían ser cuatro, esto es, dos para la demora en el pago (demora superior a seis meses e inferior a dos años —interés legal— y demora superior a dos años —retasación—) y otros dos para la demora en la fijación del justiprecio (con iguales módulos temporales y por las mismas razones).

Pues bien, también la jurisprudencia más reciente ha venido a remediar este fallo, reaccionando frente a una jurisprudencia anterior, que negaba la aplicación del artículo 58 de la ley, en una interpretación estricta de su tenor literal, si realmente no llegó a producirse el acuerdo de justiprecio (sentencias, entre otras, de 22 de enero y 1 de marzo de 1966).

Esta nueva orientación jurisprudencial tiene convincente expresión y justificación en la *sentencia de 26 de noviembre de 1969* (Sala 5.ª, Ponente CRUZ CUENCA), que, sin más preámbulo, transcribo a continuación, tras precisar que, en este caso, es, precisamente, la sentencia de apelación la que rectifica la de primera instancia, estimando, en consecuencia, el recurso que esta última había desestimado. Dice así la sentencia en cuestión:

“CONSIDERANDO: Que, conforme a lo declarado, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1966, 13 de junio, 3 de octubre y 21 de noviembre de 1967 y 13 de marzo y 3 de noviembre de 1969, el artículo 28 del Reglamento de 26 de abril de 1957 carece

(25) Sobre la retasación *stricto sensu* —nueva valoración por transcurso del plazo de dos años desde la primera, sin que se haya procedido al pago del justiprecio fijado—, *vid.* el trabajo de PÉREZ MORENO: *La retasación de bienes expropiados*, en el núm. 66 de esta REVISTA, pp. 57 y ss., al que me remito aquí.

de eficacia para prevalecer frente al 36 de la Ley de Expropiación Forzosa, cuando —como sucede en el caso litigioso— el excesivo tiempo transcurrido entre la firmeza del acuerdo declaratorio de la necesidad de ocupación y la fecha del justiprecio altera considerablemente, en perjuicio del expropiado el equilibrio económico de la indemnización, que, si pudo ser justa en aquel momento, deja de serlo al retrotraerse al mismo. fijándose y satisfaciéndose mucho después, cuando hayan evolucionado los precios de los bienes de que se trate, de modo que resulta claramente injusta, como inadecuada para sustituir el valor del bien de que se privó al expropiado, superada por la realidad económica, de la que no debe prescindirse al aplicar la Ley de Expropiación Forzosa, inspirada en principios de justicia conmutativa, que si, conforme a lo preceptuado en su artículo 58, obligan a prescindir de la tasación, no hecha efectiva o consignada, y proceder a evaluar de nuevo al transcurrir dos años, con mayor razón se infringirían al no atender a los precios del momento en que se practique, muchos años después por culpa imputable a la Administración, que no debe beneficiarse por el incumplimiento de las reglas procedimentales con un justiprecio inactual, remoto y anacrónico, para adquirir lo expropiado por precio inferior a su valor real, aplicando literalmente el precepto reglamentario que supone la inmediatividad del justiprecio al acuerdo declaratorio de la necesidad de ocupación, y no debe referirse a los supuestos en los que ésta no se produce explícitamente, conforme a lo prevenido en los artículos 17 a 22 de la ley, sino que se considera implícita en la aprobación del proyecto a que se refiere el párrafo 2.º del citado artículo 17, cuando el expediente de expropiación se incoa mucho más tarde, mediante la relación concreta e individualizada de los bienes a expropiar.

CONSIDERANDO: Que ya con anterioridad a la vigente Ley de Expropiación Forzosa, la sentencia de 3 de enero de 1953 declaró "que el estudio de la naturaleza de la institución es base jurídica para que la Jurisdicción cumpla su misión de administrar justicia, dando efectividad al *ius suam cuique tribuendi* en debido plano de igualdad; que no fueron nortes orientadores de la Ley de 10 de enero de 1879 ni el despojo por confiscación ni el dominio eminente del Estado, sino la finalidad de servicio de la propiedad, cuya transformación impone, mediante la entrega en equivalencia de su valor dinerario —justiprecio—, trocambio obligatorio de la cosa

por el precio, causa de que el Código Civil (art. 1.456) conceptuase a la expropiación forzosa como subespecie del contrato de compraventa; que múltiple jurisprudencia conceptúa ser precio justo y normal el que tiene en cuenta el momento de la realización efectiva del negocio, cuando cambian las circunstancias de su actualidad, la que, en un expediente de expropiación, es el plazo que suma el de los términos prefijados en la ley, en el que el expropiado creyó lógicamente había de recibir el precio y que pudo ser causa eficiente de la aceptación voluntaria del mismo, por la posibilidad en aquel momento de poder adquirir por el precio ofrecido otra finca de condiciones análogas; que cuando la Administración no depositó el precio durante tanto tiempo se producen dos fenómenos económicos trascendentales: la desvalorización de la moneda y el incremento *ex natura* de la propiedad inmueble, originando no sólo que el expropiado no pueda adquirir en 1945 una finca equivalente a la que poseía, sino que la Administración, con una cantidad igual a la que reputó justo precio en 1927, pero de menor valor adquisitivo, adquiriera una finca cuyo valor real en 1945 indudablemente ha de estimarse muy superior, ocasionando grave lesión en el patrimonio del recurrente; que a la Administración ha de suponerse obrando siempre de buena fe, opuesta al enriquecimiento torticero, que implicaría pagar el justiprecio fijado en aquel lejano año, debiendo acceder a la retasación de la finca, de acuerdo con el criterio del Real Decreto de 30 de marzo de 1880, en el que, por exceso del transcurso del tiempo, se decretó la retasación; que el artículo 43 de la antigua Ley de Expropiación, al ser reformado en 24 de julio de 1918, preceptuó la retasación en caso de readquisición; que la limitación del plazo de validez de las valoraciones tuvo acogida expresa en el artículo 187 del Estatuto Municipal, artículos 121 y 122 del Reglamento de Obras y Servicios, de 14 de julio de 1924, y artículo 153 de la Ley de Régimen Local para evitar "la incertidumbre en los derechos de los expropiados y la pérdida real en sus patrimonios por desvalorización por transcurso de tiempo excesivo", y que "la política de revisión de precio en la ejecución de obras públicas, a pesar de que tales contratos son pactados normalmente a riesgo y ventura, demuestra que la buena fe en el obrar ha impuesto a la Administración el criterio revisionista".

Estas razones, inobjetables en su apelación a los principios informadores de la ley (justicia conmutativa, equivalencia económica, valor de

sustitución), a los que presiden o deben presidir la actividad administrativa (buena fe de la Administración) y a los propios principios generales del Derecho (prohibición del enriquecimiento torticero, responsabilidad por culpa), así como al argumento analógico referido al artículo 58 de la Ley de Expropiación (“con mayor razón se infringirían”), mueven a la sentencia a rechazar el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación objeto del recurso, que fijó en doscientas pesetas el precio del metro cuadrado, de acuerdo con lo que el propio recurrente estimó justo en 1955, sustituyendo dicho precio por el de mil pesetas metro cuadrado, obtenido, en la fase probatoria del recurso, tomando como base valores actuales, es decir el año 1965 en el caso de autos. A este nuevo justiprecio (actual), la sentencia añade “los intereses legales devengados por la cantidad fijada como justiprecio desde el día 25 de mayo de 1955 hasta el que se verifique su completo pago”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52, regla 8.ª, para los casos de urgente ocupación.

3. *Sobre la procedencia de la reversión en las expropiaciones urbanísticas.*

Como es sabido, la admisión o inadmisión del instituto reversional en las expropiaciones urbanísticas ha venido siendo objeto de preocupación en la doctrina y de tratamiento vacilante en la jurisprudencia contencioso-administrativa (26). En rigor, todas las dudas y todas las vacilaciones responden a una causa común, consistente en haber incurrido en un vicio metodológico grave: la generalización por vía inductiva de las conclusiones obtenidas a propósito de supuestos particulares, olvidando precisamente la singularidad de los mismos.

Por lo demás, el tratamiento del tema, excesivamente maximalizado, ha olvidado distinguir dos planos diferentes: el de la procedencia en abstracto del derecho de reversión y el de la procedencia en concreto de la reversión, a partir de la constatación previa del cumplimiento de los presupuestos de hecho determinantes de la misma.

Es en este segundo plano en el que cabe plantear como problema la posible singularidad del ordenamiento urbanístico, concretándolo a

(26) Sobre el tema, especialmente en referencia al supuesto de parcelas sobrantes, ha insistido especialmente GONZÁLEZ BERENGUER: *El supuesto derecho de reversión en las expropiaciones urbanísticas*, en el número 41 de esta REVISTA, pp. 135 y ss., y *Parcelas sobrantes de vía pública y partes sobrantes de expropiación*, en el núm. 47 de esta misma REVISTA, pp. 135 y ss. En contra de algunas de las apreciaciones de este autor, PÉREZ MORENO: *La reversión*, cit., pp. 218 y ss. En general, GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, cit., pp. 555 y ss.

las distintas clases o modalidades de expropiación que pueden encontrarse dentro de él y en relación a cada una de ellas, al modo o forma en que pueda entenderse cumplida la finalidad legitimadora de la operación expropiatoria. En todo caso, lo que hay que evitar necesariamente es el riesgo inherente a las simplificaciones excesivas, puesto que, si bien la finalidad de urbanizar y edificar es común a todos los planes urbanísticos y a todas las determinaciones que cada uno contenga, no puede olvidarse que cada operación expropiatoria concreta que se realiza a su amparo tiene también una finalidad específica, que es precisamente la causa singular que la legitima.

Para abordar el tema con alguna seguridad es, pues, imprescindible distinguir:

- a) Procedencia o improcedencia en abstracto del derecho de reversión en las expropiaciones urbanísticas.
- b) Modalidad de expropiación de que se trate en cada caso.
- c) Causa concreta que, dentro de la utilidad pública genérica de todo plan urbanístico, legitima singularmente cada operación expropiatoria.
- d) Supuestos excepcionales, si es que existen.

Insisto en que esta discriminación es imprescindible y en que, sólo por haberla olvidado, induciendo soluciones generales por vía de generalización de las conclusiones obtenidas de casos particulares, ha podido llegarse a afirmar con carácter general que en el ámbito urbanístico no funciona, sino excepcionalmente, el instituto reversional.

Como tesis general, esta conclusión, que ha sostenido, entre nosotros, GONZÁLEZ PÉREZ, es evidentemente muy grave, puesto que la reversión es consustancial a la expropiación, y negar aquélla es tanto como afirmar que los sacrificios patrimoniales que el instituto expropiatorio impone no requieren, como regla general, ninguna causa legitimadora.

Importa, pues, analizar las bases sobre las que esta tesis se apoya, tesis con la que ha venido a enfrentarse la reciente sentencia de 24 de enero de 1972, a la que más adelante se hará referencia.

Pues bien, el esquema argumental es bastante sencillo y puede resumirse así: la Ley del Suelo es de aplicación preferente en las expropiaciones urbanísticas; dicha ley no consagra el derecho de reversión con carácter general, sino que únicamente alude a él en supuestos muy concretos; luego sólo procede en tales supuestos. Más concretamente: "la reversión está autorizada en el supuesto estricto del artículo 90, párra-

fo 2.º, de la Ley del Suelo, y no procede en ningún otro derivado de un cambio del destino urbanístico de los bienes". *Inclusio unius, exclusio alterius* (27).

Frente a esta argumentación, en apariencia contundente, cabe oponer otra más matizada, cuyos hitos son los siguientes:

Por lo pronto, conviene comenzar recordando el contenido del artículo 85 de la Ley de Expropiación Forzosa (capítulo IV del título III de la ley, *de la expropiación por entidades locales o por razón de urbanismo*):

"Las expropiaciones que se lleven a cabo por razón de urbanismo y las que en cualquier caso realicen las entidades locales se ajustarán a lo expresamente previsto en la Ley de Régimen Local y demás aplicables, y en lo no previsto en ellas, al contenido de la presente."

Cabe, pues, afirmar que el artículo 54 y concordantes de la Ley y Reglamento de Expropiación Forzosa, que regulan el derecho de reversión, son plenamente aplicables en el ámbito urbanístico, siempre que no exista una regulación contraria de la reversión en la legislación específicamente aplicable.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo parece haberlo venido entendiendo así, aunque en los casos concretos con que ha tenido ocasión de enfrentarse la solución haya sido negativa por estimar que en tales casos faltaba algún requisito o existía algún defecto impediendo de la declaración del derecho a la reversión pretendida por los demandantes (28).

La tesis tiene, por lo demás, a su favor —es preciso reconocerlo— el carácter general del derecho de reversión, como garantía institucional de la expropiación forzosa, a la que es de esencia su configuración como negocio causal.

Pues bien, esa regulación contraria a la que se refiere el artículo 85 de la Ley de Expropiación Forzosa no existe en la legislación urbanística, aplicable, en primer término, según el precepto citado. Por lo menos, no puede tenerse como tal la regulación que se contiene en el artículo 90-2 de la Ley del Suelo.

En efecto, el artículo 90-2 de la Ley del Suelo no regula frontalmente

(27) CONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios*, cit., p. 561.

(28). *Vid.* sentencias de 8 de marzo de 1960, 6 de noviembre de 1959, 5 de julio de 1965 y 2 de junio y 24 de diciembre de 1966.

y de una manera general el problema de la reversión, según resulta de su propio tenor literal:

“Los terrenos que se justiprecien por su valor inicial por estar afectados a los fines dispuestos por el apartado b) del párrafo anterior (viales, parques y jardines), si dentro de los treinta años siguientes se destinasen a otro objeto, quedarán sujetos al derecho de reversión instituido por la Ley de Expropiación Forzosa, a cuyo efecto habrán de ser tasados por el mismo concepto en que lo hubiesen sido al enajenarse por el primitivo propietario.”

La interpretación de este precepto debe tener presente, en primer lugar, su inserción sistemática en el cuadro de la Ley del Suelo, dentro del capítulo IV de su título II, dedicado a las “Valoraciones”.

Debe tener presente, también, que la finalidad concreta del precepto es, justamente, la de establecer una regla de valoración y no otra cosa (“Se tasarán con arreglo al valor inicial los terrenos...”); regla, por otra parte, nada enigmática y absolutamente justificada, ya que si el primitivo propietario obtuvo en la expropiación un justiprecio inferior al de mercado —valor inicial—, es de toda justicia que, llegado el momento de la reversión por cambio de destino de los bienes, pueda readquirir éstos por el valor inicial y no por el valor de mercado, al menos durante los treinta años siguientes a la expropiación.

Pañece claro, por lo tanto, que el artículo 90-2 de la Ley del Suelo ni regula la reversión ni deja de regularla. Se limita a establecer una regla particular de cálculo del precio de readquisición para un supuesto muy concreto (expropiación por el valor inicial). Todo lo demás (procedencia de la reversión, procedimiento de ejercicio del derecho llegado el caso, e, incluso, la propia valoración del bien a efectos de readquisición en todos los supuestos en que la expropiación se realizase por valor distinto al inicial) es materia que el artículo 90-2 de la Ley del Suelo no prevé y que, por consiguiente, queda remitida a los artículos 54 y concordantes de la Ley y Reglamento de Expropiación Forzosa, en los propios términos del artículo 85 de esta última ley (“y en lo no previsto en ellas, al contenido de la presente”).

Pues bien, esta última tesis ha venido a ser consagrada, con explícito repudio de la contraria, por la *sentencia de 24 de enero de 1972* (Sala 4.^a, Ponente BECERRIL), antes citada, cuyo considerando sexto dice así:

“CONSIDERANDO: Que respecto al tercer punto de apoyatura en que la sentencia ancla la irreversibilidad, o sea en cuanto a la in-

interpretación del artículo 90, párrafo 2.º, de la Ley del Suelo, aceptando la inexistencia de reversión en las expropiaciones urbanísticas, ella parte del planteamiento, ya formulado por el Ayuntamiento en la resolución administrativa recurrida, de que, como la Ley del Suelo es de aplicación preferente en las expropiaciones urbanísticas y dicha Ley no establece el derecho de reversión de un modo genérico, sólo procede, en relación con temas de tal clase, en los concretos supuestos a que tan específica ley hace referencia y no en los generales que la Ley de Expropiación Forzosa trata, convirtiendo así la institución general de la reversión en materia de expropiación forzosa, que no es sino consecuencia lógica de la razón jurídica por la cual la expropiación se da, como posibilidad constitutiva de una excepción para las expropiaciones urbanísticas, cuya teoría, a través de la concreta contemplación del artículo 90, párrafo 2.º, de la Ley del Suelo, vendrá a destruir o, al menos, enervar gravemente el artículo 54 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa, que plasman y desarrollan una concepción institucional consagrada normativamente en nuestra legislación y en la doctrina general, con arreglo a las cuales parece claro el contenido del artículo 85 de la Ley de Expropiación, en el que se preceptúa que “las expropiaciones que se lleven a cabo por razón de urbanismo y las que en cualquier caso realicen las entidades locales se ajustarán a la Ley de Régimen Local y demás aplicables y, en consecuencia, al contenido de la presente”, de modo que de la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa, siempre que no exista una disposición especial contraria, que, en realidad, no se halla, y buena prueba de ello son las distintas sentencias del Tribunal Supremo que se refieren y aceptan positivamente las reversiones en materias urbanísticas, como las de 5 de julio de 1965, 2 de junio de 1966, entre otras, lo que no aparece desvirtuado por el número 2.º del artículo 90 de la Ley del Suelo, y así lo acepta y expone la Asesoría Jurídica municipal en sus tres informes distintos (a lo largo de dos años), en cuanto el mencionado precepto sólo viene a regular un supuesto concretísimo, referido al capítulo “Valoraciones” (capítulo IV del título II), y que sólo contempla el problema de la valoración en el momento de las reversiones (materia que no es de este momento decidir ni se pide) para evitar especulaciones; *pero de ningún modo puede amplificarse la interpretación hasta el punto de que tal artículo excluya en este caso*

la reversión genérica que la Ley de Expropiación garantiza para los casos de distinta aplicación de la utilidad pública que aquella para la que se estableció, definió y aplicó la expropiación forzosa y los poderosos motivos que justifican su existencia, de modo que el artículo 90, párrafo 2.º, de la Ley del Suelo no es que condicione la reversión a que se expropiara por el valor inicial (valor que además se creó por la Ley del Suelo y que no existía antes), sino que, sencillamente, la readquisición depende de la desafectación, de la desaparición del motivo causal de la expropiación por causa de una utilidad pública tan concretamente plasmada cuanto después incumplida; de modo que ese problema de la readquisición y de la valoración es otro, es distinto del que realmente se plantea en este caso concreto, solamente referido a un estricto epíquerema: El derecho a la reversión procede cuando no se cumple el fin o destino de la expropiación; el fin o destino de la expropiación se cambió fundamentalmente, luego procede la reversión, y así el artículo 90, párrafo 2.º, de la Ley del Suelo no viene a vetar la reversión y sí sólo a garantizar el supuesto de que, caso de proceder la reversión (según su formulación general), el precio de readquisición, la fórmula económica de recuperación no supere al de la expropiación en el caso de que fuere éste el inicial.”

La doctrina que consagra la sentencia transcrita es clara y está expresada con eficacia y sencillez, en armonía con el propio supuesto objeto de la *litis*, que es también muy simple y no había por qué complicar con planteamientos más ambiciosos, ya que se trataba única y exclusivamente de unos terrenos afectados a viales y jardines y al emplazamiento de una plaza por un Plan reformado del Ensanche de Amara, aprobado en 1940 y expropiados por el Ayuntamiento de San Sebastián con tal finalidad, que un Plan parcial posterior, aprobado en 1963, desafecta de su inicial destino para calificarlos de edificables y prever la construcción sobre ellos de un hotel, rodeado de espacios libres privados, transformación ésta que, entre otras cosas, supone que lo adquirido por el Ayuntamiento a setenta pesetas metro cuadrado en 1953 iba a volver al tráfico privado por un precio mucho mayor en virtud de un apartamiento de la causa que en su día legitimó la expropiación.

Interesa notar aquí, a fin de evitar cualquier posible equívoco, que en el Plan de Ensanche de 1940 los únicos terrenos objeto de expropiación eran los que el Plan destinaba a viales y zonas de uso público y que

no eran de propiedad municipal, sin incluir las zonas de influencia de los mismos. La financiación de las expropiaciones necesarias a éste único objeto y de las obras de urbanización estaba previsto realizarla con cargo a la venta de los solares municipales comprendidos en la zona del ensanche.

Quiere significarse con esto que en el caso de autos la expropiación de los terrenos no estaba pensada como sistema de ejecución del Plan y que su finalidad no era la de afectar las plusvalías a la financiación de la obra urbanizadora.

La precisión es importante y enlaza con las observaciones que se formularon al comienzo acerca de la necesidad de discriminar por razón de la modalidad expropiatoria utilizada y de la causa concreta que, dentro de la genérica utilidad pública que todo plan urbanístico comporta, legitima singularmente cada operación expropiatoria. Si la Administración actúa para la ejecución del Plan mediante el sistema de expropiación, la finalidad de ésta y la afectación de los terrenos no desaparece a consecuencia de un simple cambio del Plan —problema que es el que preocupa a GONZÁLEZ PÉREZ (29)—, porque la causa que legitima en estos casos la expropiación no es el destino específico de cada parcela de terreno, que es indiferente, sino su destinación común a la urbanización del sector mediante la afectación de las plusvalías que el Plan crea a la financiación de la obra urbanizadora (30). En estos casos, no es que proceda en abstracto la reversión, sino que permanece la causa legitimadora de la expropiación, que sigue siendo la urbanización y su financiación con las plusvalías resultantes.

Cuando el sistema de actuación es otro distinto al de expropiación, el planteamiento es también distinto. En todos los casos, sin embargo, los principios institucionales permanecen. La reversión sigue siendo en el ámbito urbanístico el complemento necesario de la expropiación, en cuanto que ésta es y no puede dejar de ser un negocio causal. Si procede o no procede en un caso concreto, ello dependerá de las circunstancias del mismo, de la concreta causa que legitima la expropiación, de la modalidad que ésta adopte como sistema de ejecución de planes (*expropiación de plusvalías*), como *expropiación-sanción* o como simple negocio forzoso ajustado al esquema general.

(29) *Comentarios*, cit., p. 561.

(30) *Vid.* las precisiones elementales, dado su destino, pero definitivamente expresivas en torno a las distintas clases de expropiación en el ámbito urbanístico en los "Apuntes de cátedra", de GARCÍA DE ENTERRÍA: *Derecho administrativo*, 2, 1971-1972, tomo IV, pp. 80 y ss.

4. *Dos sentencias importantes en materia de responsabilidad: variación de trazado de las vías públicas y accidentes causados por el mal estado de las mismas.*

Sólo me resta para terminar esta crónica, que se va haciendo quizá demasiado larga para los objetivos que quiere cubrir, dar cuenta aquí de dos recientes e importantes sentencias del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuya importancia estriba justamente en el hecho de que abordan problemas de gran actualidad y rectifican anteriores criterios sostenidos con reiteración por la doctrina jurisprudencial y del Consejo de Estado, a propósito de los perjuicios producidos a los colindantes de las vías públicas por la variación en el trazado de las mismas y de los accidentes producidos a consecuencia del mal estado de las calles y carreteras.

No voy a extenderme, sin embargo, en demasía en el comentario de las resoluciones correspondientes por varias razones: primera, por la que acabo de apuntar de la excesiva extensión que va tomando este trabajo, en contra de lo que era mi propósito; segunda, porque, en general, el tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración no adolece de falta de estudios doctrinales ni de fallos normativos, sino de falta de vivencias y aplicaciones conformes a las normas y al estado doctrinal de la cuestión, por lo cual basta, en principio, con dar testimonio de las rectificaciones jurisprudenciales; tercera, porque, en lo que se refiere a uno de los problemas antes reseñados —consecuencias de la variación del trazado de las vías públicas para los colindantes de las mismas—, es mi intención ocuparme de él en otro momento con la atención y detalle que merece por su tradición doctrinal e importancia actual.

A) *Sobre la variación de trazados y rasantes de las vías públicas.*

En relación al problema al que acabo de hacer referencia me voy a limitar, por lo expuesto, a recordar la doctrina consagrada en la *sentencia de 27 de enero de 1971* (Sala 4.ª Ponente BECERRIL). El tema de la sentencia es conocido y, como ya he dicho, tiene una gran tradición doctrinal. Desde los trabajos que le dedicara JEZE en 1910 (31) está incorporado definitivamente al cuadro de problemas del dominio público,

(31) *Du droit des individus de se servir des dépendances du domaine public conformément à leur destination*, en la "Revue de Droit Public", 1910, pp. 695 y ss., e *Indépendances respectives des immeubles riverains du domaine public et des dépendances du domaine public*, loc. cit., pp. 713 y ss.

y con mayor o menor extensión todos los autores que se han ocupado de éste le han dedicado alguna referencia al estudiar la naturaleza jurídica del uso común (32).

Dentro de nuestra propia realidad, hay que decir que el problema ha dado ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones al Consejo de Estado y al propio Tribunal Supremo, que hasta el momento han venido manteniendo una postura negativa en orden al resarcimiento de los daños que resultan para los colindantes de una vía pública del hecho de la variación del trazado de la misma. En líneas muy generales, la tesis que se ha venido sosteniendo consiste en afirmar que :

“La situación de contigüidad de un inmueble con un camino público no constituye un verdadero derecho, y concretamente, no un derecho de servidumbre, sino que es un simple interés que deriva de la relación general de uso público de las calles; el efectivo derecho al uso público de las calles no tiene contenido patrimonial, sino que es un simple derecho corporativo o ciudadano, reflejo de la norma general reguladora del dominio, de modo que una alteración o privación de éste, como consecuencia de un cambio de afectación o de una alteración de emplazamiento, fenómenos tan habituales, no puede dar por sí mismo derecho a una indemnización, porque no es un derecho localizado sobre una cosa determinada, sino sobre el género demanial de que se trate.

Sin embargo, si una obra pública hubiese producido debilitación del inmueble o humedades permanentes en el mismo o cualquier otro género de efectivos daños materiales, éstos sí serían, en efecto, indemnizables.”

Esta argumentación, que recoge el dictamen del Consejo de Estado de 2 de mayo de 1963 (expediente núm. 29.909), se repite con insistencia en otros varios. Así, por ejemplo, en los de 6 de julio de 1961 (expediente núm. 27.412), 14 de julio de 1964 (expediente núm. 32.500), 24

(32) A título de ejemplo simplemente, *vid.* GUICCIARDI: *Il demanio*, Padova, 1934, pp. 312 y ss., con amplias referencias doctrinales; MARIENHOFF: *Tratado de dominio público*, Buenos Aires, 1960, pp. 242 y ss., 308 y ss., 496, 510 y ss., etc. De las obras generales, *vid.*, por ejemplo, LAUBADÈRE: *Traité élémentaire de Droit Administratif*, 5.^a ed., II, 1970, pp. 154 y ss; ZANOBINI: *Corso di Diritto Amministrativo*, IV, 5.^a ed., p. 34. Entre las monografías sobre temas de dominio público, *vid.* R. MEYER: *Du droit de l'Etat sur le domaine public et des utilisations privatives de ce domaine par les particuliers*, Lausanne, 1953; pp. 96 y ss.; Y. LENOIR: *Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques*, Sirey. París, 1966, pp. 196 y ss.; NAINE: *Les routes publiques et leur utilisation par les particuliers*, th, Lausanne, 1936, pp. 86 y ss., etc.

de abril de 1964 (expediente núm. 32.539), 9 de enero de 1964 (expediente núm. 31.183), 14 de julio de 1964 (expediente núm. 32.880), 14 de marzo de 1968 (expediente núm. 35.976) y 21 de marzo de 1968 (expediente núm. 35.550). En el mismo sentido llegó a pronunciarse la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1963.

Pues bien, la doctrina que consagran los dictámenes y sentencias que acabo de citar es, en mi opinión, excesivamente esquemática. Participa, además, de los equívocos inherentes a la excesiva rigidez de la configuración dogmática del dominio público y no centra debidamente el problema en los términos que hoy exige el ordenamiento en vigor. Sin necesidad de entrar a fondo en el análisis de la misma, que dejo para una ocasión próxima, creo poder justificar inicialmente estas afirmaciones, observando lo siguiente:

En primer lugar, que, aun en el supuesto de que se admita el carácter de simple derecho, reflejo de la norma que se predica tradicionalmente del uso común del dominio público, ello no impone la conclusión que se formula, porque el uso común no es el protagonista del conflicto como se pretende. La condición de protagonista le corresponde al fondo vecino al dominio, que es el que, en definitiva, soporta los perjuicios. Este sí es un derecho de contenido patrimonial (propiedad, usufructo, arrendamiento, etc.), susceptible de servir de base al concepto técnico de lesión, eje del sistema vigente de responsabilidad (33).

En segundo lugar, el propio concepto técnico de lesión resarcible es capaz de llevar a otras conclusiones diferentes en cuanto daño antijurídico impuesto al titular de un patrimonio, sin título jurídico específico que lo justifique (34).

En tercer lugar, la configuración del uso común como un simple reflejo de la norma no agota sin más los problemas que plantea la colindancia con el dominio público. Es ésta una perspectiva a revisar en cuanto tributaria de una dogmática maximalista, basada única y exclusivamente en la idea de la exorbitancia del Derecho común, de cuyas equívocas consecuencias hay ya sobradas pruebas en el ámbito del Derecho administrativo. La evolución experimentada en la construcción científica de los contratos administrativos debería bastar como advertencia en orden a estos equívocos, porque el planteamiento del problema es el

(33) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios*, cit., pp. 175 y ss., y *La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho español*, en "Revista de Derecho Administrativo y Fiscal", 1963, pp. 7 y ss. Recientemente, el libro de LEGUINA: *La responsabilidad civil de la Administración pública*, cit.

(34) *Idem*.

mismo en lo que se refiere al dominio público (35). La exacerbación de las exorbitancias deja en la penumbra muchas cuestiones que sólo el Derecho común (o si se quiere, los conceptos de teoría general del Derecho) puede ayudar a resolver (se trata, en definitiva, de una propiedad, como se trata en otros casos de un contrato). Entre ellas, los problemas de vecindad, los conflictos entre dos propiedades en presencia, etc. El ejemplo del Derecho alemán, construido en este punto sobre bases radicalmente diferentes, con la disidencia no aceptada de OTTO MAYER, es bien expresivo al respecto (36). Lo es también, y en mayor medida si cabe, dada la proximidad conceptual, el propio Derecho francés, en el que, a partir de una misma construcción técnica del dominio público, se han sabido resolver estos problemas desde la propia lógica de esa construcción singular. Me refiero concretamente al tema de las llamadas *aisances de voirie*, que aporta una perspectiva complementaria de la óptica general uso común —derecho reflejo, imprescindible para comprender en su verdadera realidad la singular situación de los colindantes con el dominio público (37).

Por todo ello, y sin perjuicio de un estudio en profundidad de la cuestión, que realmente lo merece, estimo del mayor interés la sentencia antes citada, cuya solución me parece irreprochable a partir de un planteamiento centrado específicamente en el instituto de la responsabilidad.

Transcribo a continuación los datos básicos del supuesto de hecho y los razonamientos a través de los cuales llegó la sentencia a la estimación del recurso. Se trataba de unas obras de urbanización de la travesía y accesos a la carretera general Salamanca-Cáceres, que elevaron la rasante de la vía en la calle de Huerto Redondo, en el pueblo de Guijuelo (Salamanca). Ello dio lugar a una reclamación de resarcimiento por parte de determinados vecinos de la calle, cuyos domicilios e industrias resultaban, a su entender, tapiados y de difícil acceso y privados también de

(35) En la doctrina española esta obra de revisión dogmática es reciente y bien conocida. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La figura del contrato administrativo*, en el número 47 de esta REVISTA, pp. 99 y ss., rectificando posiciones anteriores. En la misma línea, los trabajos de PARADA VÁZQUEZ: *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, Inst. García Oviedo, Sevilla, 1963, y *La nueva Ley de Contratos del Estado*, en el número 47 de esta REVISTA, pp. 397 y ss., y S. MARTÍN-RETORTILLO: *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo*, Inst. García Oviedo, Sevilla, 1960, especialmente la parte segunda: *La institución contractual en el Derecho administrativo: en torno al problema de la igualdad de las partes*.

(36) Vid. las referencias de FORTSHOFF: *Tratado de Derecho administrativo*, quinta edición, IEP, Madrid, 1958, pp. 516 y ss.

(37) Sobre el tema de las *aisances de voirie*, vid. LAUBADÈRE, *loc. cit.*, y cualquier otra obra de carácter general. Específicamente, BASTID: *Les aisances de voirie*, "Revue de Droit Public", 1930, pp. 609 y ss., y la nota de HAURIOU al *arrêt RAYMOND* de 25 de abril de 1890, en *La jurisprudence administrative*, III, pp. 266 y ss.

luz y ventilación. La reclamación no fue resuelta por el Ayuntamiento, e interpuesto recurso ante la Sala correspondiente de la Audiencia de Valladolid, ésta lo desestimó por sentencia de 15 de noviembre de 1969, que el Tribunal Supremo revoca en apelación.

El primer considerando de la sentencia del Alto Tribunal se limita a centrar el problema y no tiene interés transcribirlo aquí, en cuanto que el planteamiento que en él se propone tiene reflejo y cumplido desarrollo en los tres siguientes, que se transcriben a continuación:

“CONSIDERANDO: En primer término, y por cuanto se refiere a la naturaleza de los actos recurridos, que éstos ofrecen un indudable aspecto que permite clasificarlos dentro de aquellos actos de la Administración —en este caso la local, puesto que se trata de un Ayuntamiento—, en el que la acción administrativa es ejercitada legalmente, y sin constituirse tampoco dentro del marco de la institución expropiatoria (punto que ésta se configura técnicamente como un negocio jurídico, dirigido directamente al despojo patrimonial), en la que el efecto de provisión de medios no se produce de una manera anormal, sino normal, tal como se describe en el artículo 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, señalando así sus fines, sino que en el caso de autos se presenta como una posible exigencia de responsabilidad, producida como consecuencia del ejercicio de una función administrativa, desde luego lícita, que determina o causa un daño no directamente procurado, o sea que en tales casos, y a efectos de planteamiento, la institución jurídica de la indemnización administrativa se ofrece al margen de todo funcionamiento irregular y tiene su origen en la acción administrativa ejercida legalmente, fundamentada en la idea común de lesión que causa un perjuicio que no es antijurídico por la manera de producirse, sino por el efecto del reflejo objetivo, porque el titular del bien o derecho lesionado no tiene el deber jurídico de reportarlo, aun cuando el agente que lo ocasione obre dentro del marco de la licitud, y si bien el problema referente a la jurisdicción competente no estaba resuelto, y bien parecía ya desprenderse del artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado, y en tal orden se asignaba a la Jurisdicción civil ordinaria, vino ya a tener encaje distinto a partir de los artículos 405 a 411 de la Ley de Régimen Local, según su texto refundido de 24 de junio de 1955, que, destruyendo de un modo definitivo toda posibilidad de supervivencia del sistema regaliano y de la po-

sibilidad de atribuir al principio de soberanía un alcance inadmisiblemente, logró, en la esfera del derecho local, dar forma esencialmente administrativa a la concepción, regulación y condicionamiento circunstanciado de la responsabilidad, señalando las características exigibles que más tarde, y por lo que hace a la responsabilidad patrimonial de las Corporaciones Locales, como encajada y exigible dentro del ámbito del Derecho administrativo en los artículos 376 a 384 inclusive del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de 17 de mayo de 1952; en los artículos 120 a 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, en donde el artículo 121 constituye, sin duda, una novedad, ya explicada y justificada en la exposición de motivos, poniendo así remedio a una indudable deficiencia de precisión en la legislación anterior y sustituyendo criterios jurídico-administrativos ya caducados y evitar así que el azar revierta sus riesgos sobre patrimonios particulares, lo que ratifica plenamente en los artículos 133 y 136 del Reglamento de 26 de abril de 1957, en cuyos artículos se señala el procedimiento normal administrativo para perseguir la indemnización de daños y perjuicios, lo que, ya en el concepto revisor y con arreglo tanto al concepto doctrinal genérico como con arreglo al número 4 del artículo 134 del citado Reglamento, en su reflexión respecto al artículo 1.º y concordantes de la Ley Jurisdiccional, atribuyen el conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa; conceptos todos ellos recogidos en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 y, por lo que a éste afecta, en los artículos 40 y 41 de la misma, encajado como exigible en ese orden, y siempre dentro del ámbito del Derecho administrativo, la responsabilidad patrimonial objetiva o de riesgo, como concepto plenamente aceptado a través de nuestra moderna legislación administrativa.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la causalidad de los daños y perjuicios producidos en el caso que resuelve, o sea, el segundo punto de examen, aparece derivada, con relación de causa a efecto de la ordenación municipal al llevar a cabo su obra, elevando la rasante de la calzada de la calle de Huerto Redondo, para alcanzar un acceso que sin duda podrá interesar al municipio, como el de ganar en rampa las cotas de empalme con la rasante de acceso a la carretera Gijón-Sevilla, daño que no se produce por virtud

de los planos o proyectos, cuando se hicieron éstos, sino cuando se hizo la obra, y ésta constituyó una presencia objetiva, por ser entonces y no en otro momento cuando se produce la lesión y la reflexión del riesgo, y es desde este momento, según se acredita en autos y también en el expediente, como referido a marzo de 1967, a partir del cual ha de computarse el plazo de un año, que previenen el artículo 134, número 1, del Reglamento ya citado, y el 411 de la Ley de Régimen Local, por la que, formulada la reclamación en enero, se encuentra formulada dentro del plazo legal hábil para efectuarlo.

CONSIDERANDO: Que en tercer lugar, tal como ha sido propuesto, ha de hacerse examen de la realidad objetiva del daño producido, y éste se ofrece ostensiblemente, con sólo contemplar, tal como deriva de una prueba abrumadora delante de las casas de los tres recurrentes, se ha elevado el nivel de la calle en toda la calzada, para subir la rasante de ésta, sin hacerlo de la parte próxima a las puertas, ventanas y fachadas, a modo de gran malecón, que, por lo que hace a la casa de don Juan B. alcanza elevación de 1,58 metros a 1,65 aproximadamente respecto a la calle anteriormente existente, que hoy queda reducida a una estrecha acera con difícil acceso a través de una escalera provisional de piedras superpuestas, quedando privada la casa, en esa parte de luz y ventilación, a modo de foso, que deja de 0,90 a 1,30 entre el muro de contención de la pavimentación y la entrada y bases de la finca, siendo causa no sólo de la acumulación de lluvias, nieves y basuras, y de peligro para los viandantes, sino además con una permanente dificultad para la carga y descarga de materias primas, acarreo y manejo ordinario y normal de la fábrica de jabones que el propietario tiene allí establecida; siendo similares los daños producidos en la casa de la recurrente, doña Vicenta N., donde la nueva calzada se eleva 1,65 metros sobre la base de la finca y deja una separación del muro de contención a la fachada, o sea, como ancho del foso en que queda la casa de 1,30 a 1,90, suprimiendo las luces en la planta baja y el acceso de vehículos, a más de los efectos generales de acumulaciones de aguas, nieves y basuras y de la lógica disminución de prestancia y comodidades de la habitación, en cuya planta baja había un industrial que lo ha desarrendado; todo ello en similar situación respecto a la casa de don Francisco H. B., respecto a la cual, a más de la elevación

frontera de la rasante de la parte central de la calle, en 1,65 metros aproximadamente, como ocurre en las otras dos casas, y de dejar una distancia de la pared o muro de contención de la parte elevada a la fachada de 1,90 metros aproximadamente, ha suprimido o dejado nula la ventilación del sótano o bodega, la luz normal de planta baja, suprimido el acceso de vehículos y dejado miradores y balcones de la planta, antes principal, al alcance de la mano, dejando un porche cerrado y creando un acceso nuevo realmente incómodo y aun peligroso, imposibilitando la carga y descarga, estando destinada la finca a secadero de jamones y obrador de chacinería en proporción industrial; detalles y datos de objetiva apreciación que pueden perfectamente comprobarse no sólo a través de los dictámenes periciales aportados en el expediente y después en autos de la primera instancia, sino ostensiblemente en las muchas fotografías, obtenidas desde diversos ángulos, que hacen posible la percepción de la realidad de los efectos causados, que no pueden dejar de valorarse en la forma que los dictámenes periciales precisan, o sea en la cifra de 120.000 pesetas los causados a la casa de doña Vicenta N. M.; en 350.000 pesetas los causados a la casa de don Francisco H. B., y en 120.000 pesetas los causados a la casa de don Juan B. F., cantidades constitutivas de las respectivas indemnizaciones que el Ayuntamiento de Guijuelo deberá satisfacer a los recurrentes, consignando en sus presupuestos la cantidad adecuada a la liberación de su obligación.”

B) *Sobre los accidentes causados por el mal estado de las vías públicas.*

La resistencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la admisión del nuevo sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración establecido hace ya dieciocho años por la vigente Ley de Expropiación Forzosa ha ido plasmándose, como ha señalado LEGUINA (38), en una serie de criterios, algunos de ellos ya abandonados, utilizados sucesivamente a modo de trincheras defensivas de la inmunidad de la Administración: imposibilidad de que la Administración cause daños de no mediar malicia o negligencia, aplicación de las normas del Código Civil a los daños causados por la Administración, incompetencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa, defectos for-

(38) *La responsabilidad civil. cit.*, pp. 214 y ss.

males en el ejercicio de la acción de resarcimiento e inexistencia de relación de causalidad.

Este último, el de mayor vestidura técnica, viene a jugar hoy el papel de último refugio y alrededor suyo es como se han montado las soluciones jurisprudenciales de los supuestos de accidentes producidos por mal estado de las vías públicas. Así, la sentencia de 12 de julio de 1960 resuelve negativamente una reclamación de resarcimiento de los daños sufridos por un automóvil a consecuencia del mal estado de una carretera en la que existían bache y badenes no señalizados, razonando de la siguiente forma :

“Que no puede admitirse la relación de causa a efecto que se pretende establecer por la parte actora entre la avería que dice sufrida por su coche y el estado de la carretera por la que el mismo transitaba. Aun admitida la existencia de tal avería, hay que tener en cuenta que, según consta en los informes oficiales obrantes en las diligencias administrativas, el estado del pavimento del camino no fue motivo de rotura en ningún otro vehículo, a pesar de estar cifrado en 500 vehículos de esta clase el tráfico diario, por tratarse de la carretera de Madrid a La Coruña, *de lo que hay que deducir el motivo del supuesto accidente de otro origen que, en opinión técnica, pudo ser la antigüedad del coche, de matrícula de 1934, y que por el natural desgaste de sus elementos no resistieron la percusión producida por baches que otros vehículos soportan sin detrimento de su estructura (¡), o el posible exceso de velocidad, que puede inferirse de la gran distancia a que fue arrastrando el cárter del motor desde el sitio en que se ubica el accidente.*”

“Que también resulta haber habido lluvias en período anterior e inmediato al día de autos, que bien pudieron causar deterioro en la pavimentación, constituyendo todo ello causa de fuerza mayor liberatorio de responsabilidad..., estando acreditado que, cesadas las lluvias, se recorrió con la brigada de trabajo todo el tramo para reparar los posibles efectos de aquéllas.”

El mismo razonamiento técnico—inexistencia de relación de causalidad— y la misma lluvia salvadora reaparecen en la sentencia de 13 de febrero de 1965, que desestima la reclamación deducida por los herederos de un motociclista muerto en accidente de carretera en un lugar en

que existía un bache sin señalar. La sentencia, de igual contextura que la anterior, apoyándose en iguales deducciones, razona como sigue :

“CONSIDERANDO: Que en apreciación conjunta de la resultancia de las diligencias administrativas, atestado de la Guardia Civil de Tráfico y sumario instruido al efecto, que, por cierto, fue sobreseído, la depresión aludida, de seis metros de longitud y uno de ancho en su parte central, disminuyéndose ésta hasta quedar casi en punta en sus extremos, empezaba a la misma altura de un poste indicador kilométrico en una carretera de siete metros de amplitud de calzada. Aparece también probado que el motorista trató de adelantar por la derecha a un autobús que marchaba en la misma dirección y, para ello, desvióse hacia esta mano hasta el punto —se dice aproximadamente en el atestado— que el hito mencionado fue acogido por él, lo que le hizo perder la estabilidad, cayendo al suelo. Es claro que este choque parece originado bien por exceso de velocidad, confiesa la parte, la de cincuenta kilómetros, y pudo ser mucho más, pues el informe de la Jefatura de Obras Públicas correspondiente señala, como características *oficiales* del tramo, la de ser recto, de rasante sensiblemente horizontal, visibilidad de quinientos metros y velocidad admisible hasta ochenta kilómetros por hora. La ondulación, ya queda dicho, arrancaba a la altura del poste indicador, situado éste en el mismo borde lateral, y aquella ondulación quedaba separada de tal banda uno coma cuarenta metros de dicha altura, o sea en su comienzo. *Pudo también ser debida la colisión a patinaje o cualquier otra causa, pero con vehementes indicios de no ser ella el accidente del suelo*, pues las circunstancias fácticas que quedan expuestas hacen pensar que la moto no llegó a tener contacto con él, por haber chocado antes con el hito, situado muy a la derecha del mismo mediante dicha franja de separación de uno coma cuarenta metros y con ubicación de su misma altura. *Se ve, pues, que no hay pruebas, sino todo lo contrario, que permitan establecer una relación de causa a efecto entre el accidente y la supuesta motivación que se le pretende atribuir* por la parte que acciona, sin que deba olvidarse la actuación del conductor queriendo pasar a un vehículo por el costado prohibido, con manifiesta infracción de lo dispuesto en el Código de Circulación, en su artículo 30, que ordena, de modo terminante, que el adelantamiento debe efectuarse por el lado izquierdo.”

“CONSIDERANDO: Que, a mayor abundamiento de cuanto queda razonado, es forzoso tener en cuenta que afirma la Jefatura en su informe, expresivo de que una accidentalidad de la naturaleza de la de autos se produce en unas horas, tal vez doce, acaso veinticuatro, por lluvias recientes, una cuneta en la que corra el desagüe de un riego, desbordamiento de una pequeña acequia, etc. La producción inmediata al hecho, en virtud de algunas de estas causas, se evidencia aquí, pues no se tuvo antes ninguna noticia informativa, reclamación ni queja, ni surgió ningún accidente anterior, a pesar de tratarse de una carretera de primer orden con gran intensidad de tráfico. Además, esta probabilidad se corrobora con la manifestación del Juzgado instructor del sumario dicho, que, en diligencia de inspección ocular, hace constar que, en el sitio de la ondulación, se aprecia que se retiene agua, quedando estancada en un trayecto de veinte metros y ocupando sobre metro y medio de la derecha de la carretera en toda su longitud. *Es decir, que se dan elementos objetivos que permiten admitir la concurrencia de un motivo de fuerza mayor, conforme al concepto que da de ésta el artículo 1.105 del Código Civil, y que libera al Estado la responsabilidad, según explícitamente se determina en el propio y ya citado artículo 40 de la Ley de 26 de julio de 1957.*”

En términos muy semejantes se pronunció la sentencia de 25 de noviembre de 1957, aunque añadiendo el aditamento, realmente sorprendente a los trece años de vigencia de la Ley de Expropiación, de la necesidad de que concurra culpa o negligencia de la Administración para que surja en ésta la obligación de reparar el daño causado. Dice así la sentencia:

“CONSIDERANDO: Que al solicitar el actor la procedencia de la indemnización por deberse el accidente en el que quedó totalmente destrozado el automóvil que conducía, valorado en 100.000 pesetas, a una falta o defectuosa señalización de la carretera, se hace preciso analizar las circunstancias que en el hecho ocurrieran, teniendo en cuenta las manifestaciones de las partes y de lo que del expediente resulta, según las manifestaciones del actor, el hecho ocurrió sobre las siete y cuarto de la tarde del 22 de diciembre de 1965, es decir, completamente de noche, y afirma también, y así lo corroboran las fotografías aportadas, que en la carretera

estaban colocadas a la derecha de la marcha, en sitio visible y a la distancia reglamentaria, las tres señales de peligro de paso a nivel con barrera, y que entre la señal de peligro más próxima al paso a nivel o con la marcada con una sola franja roja y el cruce de la vía, hay una curva muy pronunciada, la cual está sin señalizar, careciendo también del disco indicativo del máximo de velocidad permitida, y debido a esa falta de señales, el coche se salió de la carretera al entrar en la curva, montando el juego delantero sobre uno de los carriles del ferrocarril, calándose el coche, sin que pudieran poner en marcha el motor ni sacarle de la vía a empujones, por lo cual y ante la inminente llegada del tren, el guardabarrera marchó vía adelante por si pudiera detenerlo, mientras el actor sacaba del auto su equipaje y lo desalojaba totalmente, y cuando llegó el tren tropezó con el vehículo, arrastrándolo y destrozándolo totalmente.”

“CONSIDERANDO: Que para que los particulares lesionados en sus bienes como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, tengan derecho a ser indemnizados por el Estado conforme al citado artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, es preciso no sólo la realidad del perjuicio, *sino que éste lo fuere por culpa o negligencia de la Administración* y que exista una relación de causa a efecto entre uno y otro.”

“CONSIDERANDO: Que el artículo 17 del Código de la Circulación impone a los conductores de automóviles la obligación de moderar la marcha cuando las circunstancias de camino o visibilidad la impongan y es indudable que todo conductor de vehículos de esta clase ha de atemperar su función a las características viales del recorrido, sobre todo cuando se circule de noche y el peligro es mayor, y mucho más cuando, como en el caso presente, está señalizado el peligro de un paso a nivel con barrera, que obliga no sólo a disminuir la marcha, sino a la posibilidad de parar si la barrera estuviese echada, circunstancia que impone la mayor prudencia en el conductor y en estas condiciones, no se comprende cómo a esa velocidad moderada que el actor afirma llevaba, pudo el coche siniestrado salirse de la carretera, atravesar la cuneta, subir por el terraplén hasta la vía y saltar el primer raíl del ferrocarril, quedando el coche calado, sin duda a consecuencia del frenazo a que

fue sometido, lo que supone una velocidad exagerada e imprudente sin la cual el hecho no hubiera podido acontecer.”

“CONSIDERANDO: Que aparte de lo expuesto, *no es posible afirmar la culpa de la Administración* por falta de señalización, puesto que al estar en la carretera señalado debidamente el grave peligro de un paso a nivel, resultaría ocioso y quizá perjudicial señalar otra clase de peligros, como curva, badén, paso de ganados, etcétera, puesto que la señal de peligro colocada envuelve en sí la de los demás peligros que en este trozo puedan existir no señalizadas, evitando así convertir los bordes de la carretera en un bosque de señales con merma de la atención del conductor y cumpliendo también lo indicado en el artículo 15-5 del protocolo relativo a señales de carretera, de que estas señales se limiten al mínimo necesario, no colocándose si no donde sean indispensables para mantener su eficacia.”

“CONSIDERANDO: Que si el conductor del automóvil hubiese amonorado la marcha, como era su deber, al observar la señal más alejada indicadora del peligro del próximo paso a nivel, al pasar la tercera señal y más próximo al cruce del ferrocarril, hubiese entrado en la curva con absoluta normalidad, sin haberse salido de la carretera, ni hacer tan accidentado recorrido hasta calar el coche con efecto del frenazo y, por consiguiente, en el caso presente, cualquiera que sea la señalización colocada, *falta la relación de causa a efecto* que la jurisprudencia de este Tribunal tiene establecida como necesaria, entre otras muchas sentencias en las de 30 de mayo de 1961, 13 de febrero de 1965 y 9 de mayo de 1967, y *al no darse en este caso ni la culpa de la Administración ni la relación de causa a efecto* en el lamentable accidente ocurrido, se hace preciso concluir reconociendo que la resolución recurrida es conforme a derecho, por lo cual procede desestimar el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal primero del artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción, sin que sea de apreciar temeridad ni mala fe en ninguna de las partes intervinientes que les haga merecedoras de la imposición de costas.”

Frente a esta situación ha reaccionado la importante *sentencia de 28 de enero de 1972* (Sala 3.ª, Ponente PÉREZ FRADE), que contempla un caso análogo: reclamación de indemnización (704.250 pesetas es la cuantía que fija la sentencia, capitalizando el interés legal la diferencia

entre el jornal y las pensiones causadas) por los herederos de un motociclista fallecido a consecuencia de un accidente de circulación producido en la avenida de López Uriarte (El Ferrol) a causa del mal estado de dicha vía y de los baches existentes en la misma (39).

El considerando segundo se limita a fijar la doctrina general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, eliminando las adherencias extrañas que incluían las sentencias anteriores.

Hecho esto, el considerando tercero entra ya en el estudio del supuesto definidor de la litis, comenzando por precisar algo de la mayor importancia: la carga de la prueba y su reparto entre el recurrente y la Administración causante del daño. Dice así:

“Que la carga de la prueba respecto al hecho, situación o funcionamiento del servicio público, así como del nexo causal entre los mismos ha de correr a cargo de la parte actora, como consecuencia de lo establecido en el artículo 1.214 del Código Civil y, por otra parte, la existencia de fuerza mayor a cargo de la titularidad del causante de la lesión.”

De este modo queda tecnificada la controversia y cerrado el paso a las simples presunciones que lucen en los pronunciamientos anteriores (“pudo, también, ser debida a patinaje o cualquier otra causa, pero con vehementes indicios de no ser ella el accidente del suelo”).

A continuación se examina la prueba obrante en autos, consistente en una fotografía del lugar que “muestra un bache transversal de acentuado grado en el que cayó la víctima cuando montaba su vehículo”; un certificado municipal expresivo del mal estado de la vía y de la falta de señalización adecuada de la misma, defectos ambos que el Ministerio de Obras Públicas, encargado de su cuidado, no procedió a subsanar y que el Ayuntamiento no eliminó, sino después del accidente y un certificado médico acreditativo de que el fallecimiento se produjo a consecuencia de las gravísimas lesiones sufridas por el accidentado, a quien no se apreció síntomas de intoxicación etílica. Este último dato sirve para desechar, dentro de las facultades de la Sala en orden a la

(39) La sentencia en cuestión ha sido objeto de un comentario en la revista madrileña *Sábado Gráfico* (núm. 769, correspondiente al 26 de febrero de 1972), firmado por E. SANTÍN. Es de alabar el que una revista de información general se haya hecho eco del tema, porque los problemas que plantea la responsabilidad patrimonial de la Administración sólo podrán ser correctamente resueltos a partir de una sensibilización general en torno a ellos, que, hasta ahora, ha faltado, quizá porque la regulación legal “se adelantó” a su tiempo.

apreciación conjunta de la prueba, un parte “redactado por un solo guardia de la Policía Municipal de El Ferrol, sin constancia alguna en la Jefatura Provincial de Tráfico”, en el cual se afirmaba “que el fallecido circulaba en línea recta por aquella calle, bajo efecto de bebidas o estupefacientes y a velocidad peligrosa”.

De todo ello la sentencia concluye en su considerando cuarto :

“... Que toda la referida prueba completa el cuadro, suficiente por apreciación de esta Sala, para imputar el accidente al mal estado de la calle en que se produjo el mismo..., y calibrada por esta Sala obliga a afirmar el incumplimiento por parte del Ministerio de Obras Públicas de sus obligaciones primordiales en orden al cuidado, conservación y señalización de vías encomendadas a su custodia, que sólo excluiría la existencia de una fuerza mayor, que en el presente caso no ha sido alejada ni probada, lo que deriva hacia una responsabilidad administrativa, sin que pueda aceptarse con probabilidades de éxito, lo alegado por el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, respecto a que el Decreto de la Presidencia del Gobierno de 21 de julio de 1960, en cuanto a señalización de vías de tránsito no establezca plazo, dado que, no solamente a dicha señalización ha de preceder lo que por la Ley de Carreteras se atribuye en cuanto al repetido cuidado y conservación de las mismas, sino que los artículos 4.º, 5.º y 6.º de la Orden (*sic*) de referencia, de instrucciones precisas que han de entenderse aplicables a los casos de viales, ya construidos, dada la urgencia que entraña toda señalización por las graves consecuencias que su falta pueden ocasionar.”

La sentencia se cierra, en lo que aquí importa, con un considerando (quinto) de carácter doctrinal, que es conveniente transcribir aquí :

“Que la responsabilidad de la Administración, que aparece tímidamente aplicada dentro del ámbito de la Administración Local, en los artículos 405 y siguientes de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 inspirados en la anterior Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, adquiere un sensible grado en su ascendencia en virtud de lo establecido en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en cuyo artículo 121 se habla de una indemnización genérica por daños que devendrá de toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley

se refiere, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, lo que tiene su complemento en el artículo 141 del Reglamento para aplicación de aquella Ley, pero no alcanza una plenitud total hasta la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, que en su exposición de motivos ya establece que, no obstante el gran avance que supone la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, parece oportuno consignarle en términos más generales, a fin de cubrir todos los riesgos que para los particulares puede entrañar la actividad del Estado, salvo cuando existe justa causa que obligue a soportar el daño sin indemnización, y termina el título 8.º de tal exposición: ... en la seguridad de que todo lo que robustezca el principio de responsabilidad viene a consolidar el prestigio y eficacia de la Administración y la leal colaboración de los administrados, frases ellas solamente equiparables por la magnitud de su sentido jurídico con las contenidas en el preámbulo de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, título II, número 1.º, párrafo final, cuando dice: 'Según la jurisdicción contencioso-administrativa, anular los actos ilegítimos de la Administración, no tan sólo no menoscaba su prestigio y eficacia, sino que, por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y afirma y cimienta la autoridad pública'."

Por vez primera, en lo que se refiere a este problema concreto, vienen a coincidir, pues, de una manera clara y total la ley y la doctrina, por un lado, y la jurisprudencia por otro, que han caminado tantas veces separadas.

Las sentencias que acaban de reseñarse son suficientemente explícitas de los nuevos rumbos abiertos por la más reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. A no dudarlo, esto inicia una nueva etapa, en la que la ley, después de tres lustros de vigencia, ha llegado a emparejarse con la realidad social, cuya disciplina pretende, entrando, por fin, en las costumbres.

Es algo que no ha llegado a decirse con la explicitud necesaria, pero que ya puede confesarse sin peligro. La Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y al referirme a ella tengo presentes, sobre todo, sus artículos 1.º y 121, que son sus piedras angulares, se adelantó en exceso a su tiempo y no pudo por ello calar realmente en la sociedad española de la época. No hay que olvidar que, como DUGUIT advirtie-

ra (40), todo el tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración y de la cobertura de riesgos frente a la actividad administrativa responde a una idea de solidaridad social y de reparto de cargas en el conjunto social. La España de 1954 —315 dólares de renta per cápita— no podía “comprender” ni “asimilar” totalmente las avanzadas fórmulas legales. Hoy, en cambio, al nivel de los mil dólares de renta, pregonado a bombo y platillo desde las plataformas oficiales, el planteamiento es muy otro. Así lo ha comprendido la más reciente jurisprudencia, con rectificación expresa de sus criterios anteriores, cuya reaparición no es ya posible al haberse convertido en socialmente anacrónicos. La evolución es todo un ejemplo y una lección, definitivamente expresivos, del ser del Derecho como disciplina social.

Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

(40) *Traité de Droit Constitutionnel*, III, 3.^a ed. París, 1930, pp. 469 y ss.