

DESISTIMIENTO EN LA EXPROPIACION FORZOSA Y VIA DE RECLAMACION

Por José-Leandro Martínez-Cardos Ruiz
Letrado del Consejo de Estado

SUMARIO

I. SOBRE EL DESISTIMIENTO DE LA EXPROPIACION POR LA ADMINISTRACION PUBLICA.- II. EL DESISTIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EXPROPIACIONES ADMINISTRATIVAS URGENTES: TESIS QUE SE IMPUGNA Y TESIS QUE SE PROPUGNA. A) TESIS QUE SE IMPUGNA. B) TESIS QUE SE PROPUGNA.- III. ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA TESIS QUE SE SUSTENTA. 1. EL ARGUMENTO DE AUTORIDAD: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. A) CRITERIO MAYORITARIO. B) VOCES DISCREPANTES. 2. LOS ARGUMENTOS CONSTITUCIONAL, HIPOTECARIO Y EXEGÉTICO. 3. CONCLUSIONES DEL ARGUMENTO QUE SE SUSTENTA. IV. OTROS ARGUMENTOS JUSTIFICATIVOS DE LA TESIS QUE SE SUSTENTA. V. OTRA CUESTION DE INTERÉS: UNA TERMINOLOGIA INCORRECTA. VI. CONSECUENCIAS PRACTICAS DE LA TESIS QUE SE SUSTENTA.

Las consideraciones que siguen son el fruto de la reflexión sobre diversos casos concretos. En todos ellos, existe una identidad de hechos, a saber: la Administración acuerda la expropiación de unos terrenos por ser precisos para la construcción de una obra pública; ocupados aquéllos, pero sin haberse pagado el justiprecio por seguirse el procedimiento expropiatorio de urgencia, la Administración desiste de llevar a cabo la expropiación por resultar algunos terrenos innecesarios a resultas de la modificación del proyecto inicial; los propietarios de los terrenos expropiados y ulteriormente excluidos del procedimiento reclaman de la Administración el pago de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la actuación pública. Los daños se concretan, por lo general, en el abono de los intereses legales correspondientes al tiempo en que la finca estuvo ocupada, sin abono del justiprecio, y en el pago de los resultantes de la pérdida de cultivos y los gastos de desplazamiento que hubieron de hacerse con motivo de los trámites de la expropiación.

I. SOBRE EL DESISTIMIENTO DE LA EXPROPIACION POR LA ADMINISTRACION PUBLICA.

El punto de partida de la cuestión que se analiza es el de que el desistimiento de una expropiación ya iniciada, pero no consumada, incluso en el supuesto de la vigente Ley de Expropiación Forzosa, es un acto perfectamente válido y eficaz, siempre que no adolezca de defectos sustanciales de forma y esté basado en motivos justificados de interés público (1).

La potestad discrecional de la Administración no está sujeta a ningún límite temporal en lo que a su ejercicio se refiere. La Administración puede actuar o dejar de hacerlo en cualquier momento y en cualquier estado de los procedimientos que se hallen en curso, en aras de los intereses públicos cuya defensa tiene a su cargo. Dos limitaciones previas tiene únicamente, una, de forma (competencia, procedimiento) y otra, de fondo (motivación adecuada). A ellas debe añadirse la consecuencia obligada de hacer frente a la indemnización de los perjuicios que la decisión ocasione a los particulares que resulten lesionados en los términos definidos por el artículo 106.2 de la Constitución y preceptos legales concordantes.

La Administración puede, por tanto, hacer o deshacer cuanto estime oportuno en cualquier momento y dentro de los límites materiales de la potestad discrecional que la Ley le reconoce, siempre que guarde unas normas mínimas de procedimiento, lo justifique adecuadamente en la defensa de los intereses públicos que tiene a su cargo, y asuma la responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione a los particulares singularmente afectados por la decisión.

El sólo hecho de iniciarse un procedimiento expropiatorio, aunque no llegue a rematarse por desistimiento de la Administración, ocasiona un perjuicio efectivo a los eventuales expropiados, en la medida en que les priva de toda expectativa de utilización económica de los bienes objeto de expropiación, tanto si se trata de su explotación directa, como si se trata de su disponibilidad a efectos de transmisión o de garantía crediticia.

La indemnización de este perjuicio mediante el pago del justiprecio y la subsiguiente ocupación de los bienes expropiados, cuando la expropiación se desarrolla normalmente y llega a su fin, ha de entenderse subsu-

(1) Sobre el desistimiento de la expropiación forzosa por parte de la Administración Pública puede verse Carretero Pérez, El desistimiento expropiatorio, en *La Ley*, nº 1630, pág. 1 y Fernández Vara, *Principios civiles y registrales de la expropiación Forzosa*, Madrid, 1993, en especial, pág. 320 y ss. la *Sentencia de 18 de octubre de 1986*.

mida en el propio pago del justiprecio, según se viene manteniendo de forma reiterada y constante por el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo.

Ahora bien, con más frecuencia de la deseable, sucede que la Administración desiste de la expropiación en el legítimo uso de sus facultades discrecionales antes de que ésta haya quedado consumada mediante el pago y la ocupación. En tales casos, es evidente que la indemnización a los eventuales expropiados no puede subsumirse en el pago del justiprecio, puesto que, por hipótesis, no se produce el pago de ningún justiprecio, ya que el expediente expropiatorio queda cancelado definitivamente al desaparecer la causa que lo justificaba. Resulta obligado, pues, en estos casos, aplicar la doctrina general establecida en el artículo 106.2 de la Constitución, artículo 139 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y artículo 121 de la propia Ley de Expropiación Forzosa. Y así se ha venido haciendo en numerosísimos casos (2).

II. EL DESISTIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EXPROPIACIONES ADMINISTRATIVAS URGENTES: TESIS QUE SE IMPUGNA Y TESIS QUE SE PROPUGNA.

A) *Tesis que se impugna.*

La cuestión, sin embargo, se complica cuando el desistimiento administrativo recae sobre un expediente iniciado por el trámite de urgencia. Porque en tal supuesto, si ha tenido lugar la efectiva ocupación del objeto de la expropiación, puede muy bien entenderse que la transferencia forzosa de la titularidad dominical ha quedado ya consumada por el sólo hecho de la ocupación. Y puede también estimarse que el pago del justiprecio (y su propia determinación, en su caso) es tan sólo una secuela obligacional pendiente de cumplimiento por parte de la Administración expropiante. No se trataría, por tanto de la cancelación de un expediente en curso, sino de la renuncia a los efectos de una expropiación consumada.

(2) Vid., entre otros, los Dictámenes del Consejo de Estado n.º 39.090, de 28 de marzo de 1974, y 47.650, de 16 de mayo de 1985.

Esta tesis reconduce la cuestión planteada a los términos del puro y simple derecho de reversión que la Ley atribuye al expropiado. En síntesis, se sintetiza en dos grandes afirmaciones, a saber:

a) La privación del bien o derecho expropiado se produce tan pronto como la Administración lo ocupa efectivamente. Por consiguiente, a partir del momento de la ocupación efectiva, el expropiado ha quedado privado de su titularidad, con plenos efectos jurídico-reales.

b) Es discutible la posibilidad (legal) de que la Administración pueda desistir de la expropiación, después de ocupados los bienes por el trámite de urgencia, liberándose con ello de la obligación de pagar el justiprecio.

El Consejo de Estado ha acogido el criterio mencionado en alguna ocasión (3).

B) *Tesis que se propugna.*

Frente a la tesis expuesta, debe estimarse que la expropiación no puede entenderse “consumada” hasta que concurren dos requisitos: el pago y la ocupación. Si ambos no concurren, no se opera la transferencia forzosa de los bienes o derechos expropiados, con plenitud de efectos jurídico-reales, por el imperativo constitucional de que “nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino...mediante la correspondiente indemnización”.

En el procedimiento ordinario, no se plantea problema alguno porque pago y ocupación son prácticamente simultáneos (artículo 53 de la Ley de Expropiación Forzosa). En el procedimiento de urgencia, por el contrario, se anticipa la ocupación, pero ello no significa que se trate de una “confiscación” o de una “requisita”, sino tan sólo de una anticipación de los efectos del pago que, previsiblemente, se ha de producir en un momento posterior inmediato, con efectos retroactivos. De tal manera que si el pago no llega a producirse, la ocupación pierde toda su eficacia en cuanto título real y se convierte en un puro hecho posesorio.

Como consecuencia inmediata de las consideraciones que preceden, se puede afirmar que, en los casos de urgente ocupación, aunque haya tenido lugar la efectiva ocupación de los bienes o derechos expropiados, hasta que no se produce el pago del justo precio, no puede hablarse ni de transferencia forzosa de la titularidad dominical, ni de expropiación plenamente consumada.

(3) Dictamen nº. 49.684, de 23 de diciembre de 1986.

En todo caso, la Administración no queda exonerada del deber de resarcir los perjuicios que haya ocasionado al adoptar sus sucesivas decisiones discrecionales de, primero, expropiar, y, después, desistir de la expropiación.

III. ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA TESIS QUE SE SUSTENTA.

Varios son argumentos que conducen a la tesis que se propugna y que es diametralmente contraria a la impugnada; en concreto, cuatro, a saber: el de autoridad; el constitucional; el hipotecario; y, por último, el exegetico. Procede analizarlos a continuación.

1. *El argumento de autoridad: doctrina y jurisprudencia.*

a) *Criterio mayoritario.*

La doctrina, desde que apareció en nuestro Derecho la ocupación urgente (Ley de 5 de octubre de 1939), hace más de medio siglo, y 40 años antes de la Constitución, viene sosteniendo la tesis que se defiende con escasas y muy recientes excepciones.

Roca Sastre (4) afirma que la expropiación forzosa tiene acceso al Registro de la Propiedad mediante la presentación del “acta de pago de la indemnización” y el “acta de ocupación”, añadiendo que

“en cuanto a la expropiación de urgencia... no existe propiamente ninguna variante. Conforme se ve, es una expropiación rápida y provisional sujeta a revisión en el justiprecio definitivo”.

García de Enterría, por su parte, en la monografía más importante que se ha publicado sobre este tema, y que conserva plena actualidad (5), afirma, entre otras cosas que:

“...la potestad de expropiar es construida legalmente como un poder circunscrito a límites concretos —que se funcionalizan espe-

(4) En un estudio apresurado para la adaptación de su Tratado a un determinado programa de oposiciones (*Apéndice*, Barcelona, Bosch, 1957, págs. 92 y sigs.).

(5) *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956.

cíficamente como presupuestos de validez— de modo que sólo dentro de los mismos el ataque al patrimonio privado puede calificarse de poder jurídico” (6).

y ratifica que

“Al margen de estos límites no existe expropiación, sino “vía de hecho”, no un poder jurídico, sino un despojo ilegal” (7).

Por ello,

“...la garantía patrimonial se presenta todavía en el efecto jurídico sustancial derivado de aquél ejercicio, que es la indemnización del expropiado”

de tal suerte que

“El principio de la indemnización como elemento esencial de la expropiación forzosa está establecido en nuestro derecho” (8).

Por ello, continúa el Profesor García de Enterría,

“Una vieja tradición doctrinal ha venido calificando a la indemnización como un “efecto” del ejercicio de la potestad expropiatoria”. “Todo el “quid” de la expropiación consistiría en autorizar legítimamente la producción del daño...; la reparación ... sería una consecuencia del Derecho común. (.../...) Si identificamos en la segunda de las mismas (ocupación) la traditio”... resultará entonces que el verdadero título (en sentido genuino) de la atribución patrimonial, o del desapoderamiento del expropiado... es precisamente el pago (.../...). La observación es incuestionable en el derecho positivo y conduce a calificar la indemnización no como un efecto derivado, sino justamente como todo lo contrario, como un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad expropiatoria. La in-

(6) *Op. cit.*, pág. 97

(7) *Op. cit.*, pág. 97

(8) *Op. cit.* págs. 111 y 112.

demnización debe ser concebida como una “carga”... en el sentido rigurosamente técnico de necesidad de adoptar un cierto comportamiento para obtener un resultado ventajoso.(.../...) “¿En qué momento se entiende consumado el efecto expropiatorio, especialmente la transmisión de propiedad?. A mi juicio, aún en esta hipótesis extrema, el pago de indemnización... sigue siendo presupuesto para la consumación del efecto expropiatorio. La Ley no ha derogado para este caso la regla común que sitúa en el acta del pago el título formal de transmisión” (.../...) La explicación del fenómeno de la ocupación urgente sólo puede venir por... su calificación como requisición de uso, y que es, en efecto, objeto de una indemnización sustantiva” (9).

En el mismo sentido se han pronunciado la mayoría de los comentaristas.

Rodríguez Moro (10), apoyándose ampliamente en el citado estudio de García de Enterría, dice:

“Que la requisa de uso continuo en este caso límite, se manifiesta en la circunstancia de que la ocupación sigue devengando la indemnización independiente por este concepto, según el artículo 52, y en la imposibilidad de que la Administración disponga de un título de dominio que, por el contrario (artículo 53), sigue perteneciendo al propietario... Finalmente debe observarse que la situación que se considera es siempre transitoria y que cuando sea francamente irregular se dispondrá de otras medidas de reacción contra la misma (responsabilidad civil de la Administración o de los funcionarios, típicamente)”. El artículo 60 del Reglamento... ha vuelto a la solución doctrinal diciendo que en los supuestos del artículo 52 se suspenderá la inscripción hasta que, fijado definitivamente el justiprecio, se haya verificado el pago o su consignación”.

Asimismo, Carretero Pérez (11), abundando en la misma dirección doctrinal, afirma lo siguiente:

(9) *Op. cit.*, pág. 117.

(10) “*La expropiación Forzosa*”, Abella, Madrid, 1962, pág. 454 y 455.

(11) “*Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*”, Santillana, Madrid, 1966, pág. 173.

“En el interregno entre el depósito previo y el pago definitivo no hay una transferencia de la propiedad, sino una posesión administrativa, sometida a una condición resolutoria; la del pago total. El anticipo que se obliga a depositar a la Administración expropiante tiene el carácter de una cautela. La prueba es que la transmisión de la propiedad es posterior al pago del justiprecio, ya que el acta de depósito previo a la ocupación no es el título inscribible; hasta el pago total no se consuma la expropiación y la inscripción de la transferencia se suspende hasta que, fijado el justiprecio, se haya verificado el pago o su consignación”.

Moreno Gil (12), por su parte, recoge una Sentencia de 29 de junio de 1979 en la que se afirma que los intereses de demora (en los casos de ocupación urgente del artículo 52),

“constituyen una indemnización compensatoria de la privación, al propietario, de la posesión de la finca”; otra de 30 de marzo de 1978 en la que se refiere a una “desafección de expropiación que, al haberse producido antes de la culminación del expediente, fue más bien una ocupación temporal urgente... causándole los perjuicios derivados de la falta de posesión a su propietario, durante el tiempo que estuvo privado de ella”; otras, algo más antiguas (de 27 de abril de 1964 y 6 de noviembre de 1959), en las que se explica que “el derecho de reversión no es continuación de un expediente de expropiación ya terminado, sino un derecho otorgado en ciertos casos a los dueños de fincas expropiadas”, que se califica como derecho de “readquisición”; la Sentencia de 21 de diciembre de 1979 afirma que “aunque el derecho de reversión tenga sus orígenes en el derecho dominical del expropiado, surge “ex novo”, pues no nace con el acuerdo de expropiación ni con la consumación de ésta, sino con la efectiva desafección de los bienes expropiados”; y otras muchas que vienen a corroborar esta misma idea de que la reversión “no es continuación de un expediente expropiatorio anterior” (sentencia de 4 de abril de 1978), sino “un derecho autónomo” (sentencia de 20 de febrero de 1979). Hay también una sentencia de 10 de diciembre de 1979 de gran interés, porque en ella se afirma que “es notorio

(12) “Expropiación Forzosa”, Civitas, Madrid, 1986.

que toda afectación expropiatoria lleva consigo un perjuicio en cuanto implica una disminución de las actividades agrícolas, mercantiles e industriales en el Sector afectado, por la imposibilidad de efectuar transacciones, de obtener licencias para obras nuevas, etc. ... por eso hay daño indemnizable en los supuestos de afección expropiatoria, seguida de una posterior desafección”. Otra Sentencia de 12 de marzo de 1979 dice que “la iniciación de un expediente de expropiación, sin que ésta fuera llevada a cabo después por la Administración, causa un perjuicio indemnizable... distinto de los regulados en los artículos 56 y 57 y exigible al amparo del artículo 121”.

Y continúa

“En resumen, se puede afirmar que existe una jurisprudencia (producida durante las décadas 60 y 70, anteriores a la Constitución) que autoriza y confirma la tesis sustentada; que no hay transmisión de propiedad hasta que se produzca el pago; que la reversión es un derecho autónomo que sólo tiene lugar después de consumada la expropiación; y que en los casos de expropiación interrumpida después de la ocupación urgente hay lugar a la responsabilidad de la Administración”.

Pera Verdaguer (13) se hace eco de una Sentencia de 21 de octubre de 1981, según la cual,

“el acta previa a la ocupación no priva de sus derechos a los propietarios y poseedores”; y otras varias en las que se define, con gran precisión, la diferencia conceptual que existe entre “los perjuicios por la rápida ocupación” y los intereses por demora en la tramitación o en el pago (Sentencias de 21 de diciembre de 1965, 6 de julio de 1950 y 13 de febrero de 1960). Recuerda este comentarista que, en el procedimiento de urgencia, la presentación del acta previa de ocupación y resguardo de depósito provisional provocará una anotación de suspensión (artículo 60.3 Reglamento de Expropiación Forzosa y artículo 32, 3º Reglamento Hipotecario), quedando prevista la conversión de la anotación preventiva en inscripción siempre

(13) “*Expropiación Forzosa*”, Bosch, Barcelona, 1987, págs. 435, 436 y 437.

que antes de su caducidad (cuatro años, prorrogables por otros cuatro) se presente el documento que acredite el pago del justiprecio.

Este mismo comentarista dice que

“la Ley no trata especialmente de la posibilidad de desistimiento de la expropiación por parte de la Administración, bien que se venga admitiendo tal posibilidad, lo que puede plantear una serie de cuestiones, que son abordada en un interesante trabajo que, motivado por la Sentencia de 18 de octubre de 1986, ha realizado Carretero Pérez, en el que se analiza la doctrina de dicha Sentencia que establece que cabe el desistimiento... sin que queda entender que la iniciación del expediente expropiatorio atribuya a los titulares afectados derecho subjetivo alguno vulnerado con el desistimiento... debiendo indemnizarse en su caso los daños y perjuicios causados”.

A lo que se añade todo un rimerero de Sentencias que confirman esta tesis, las más recientes de 26 de enero y 14 de junio de 1983, 6 de febrero de 1985, 28 de septiembre de 1985, 5 de mayo de 1986 y 18 de octubre de 1986 (ya citada). Hay, pues, una línea constante, en la doctrina y en la jurisprudencia de los últimos 50 años, que avala y corrobora la doctrina que se mantiene.

b) *Voces discrepantes.*

Sin embargo, también es obligado reconocer que ha habido voces discrepantes.

Entre ellas, el Consejo de Estado en varios dictámenes (14).

El propio García De Enterría, en el Curso que dicta en colaboración con el profesor Fernández Rodríguez (15) parece vacilar de sus convicciones sobre este punto, llegando a admitir que

“hay base para sostener que la transferencia de propiedad se consuma en el momento de la ocupación urgente”,

(14) Dictamen de 9 de julio de 1959 y otro, más reciente, de 23 de diciembre de 1986 (nº. 49.684).

(15) *Curso de Derecho administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 1986, 2ª edición, Tomo II, pags. 260 y sigs.

basándose en que así lo ha sostenido el C. de E. (dictamen de 9 de julio de 1959) y en dos singulares trabajos de García-Trevijano y Parada Vazquez (publicados en 1979 y 1969, respectivamente). No obstante lo cual dedica, a continuación, más de seis páginas a criticar “la desnaturalización del sistema” y su “necesaria corrección”, llegando a la conclusión de que “resulta imprescindible, y resulta hacedero sin necesidad de cambio legal alguno, que los gravosos perjuicios que se causan con las expropiaciones urgentes sean indemnizados en su totalidad”.

Por su parte, hay Sentencias del Tribunal Supremo en las que se afirma, categóricamente, que la ocupación urgente determina por sí sola el traspaso de titularidad dominical a favor del beneficiario de la expropiación (Sentencias de 30 de marzo de 1978, 26 de enero y 14 de junio de 1983, 10 de marzo de 1986 y 1 de junio de 1987).

2. *Los argumentos constitucional, hipotecario y exegetico.*

Junto al argumento de autoridad, y dada su limitación, pues la verdad está en las propias cosas y no en la afirmación de los muchos, hay otros tres que deben ser mencionados.

1. En primer lugar, el argumento *constitucional*: según el artículo 33.3 de la Constitución vigente “nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización”. Si no “media” la correspondiente indemnización, nadie puede ser privado de sus bienes y derechos. De donde se deduce que una expropiación no puede entenderse nunca consumada hasta que se haya hecho efectivo el pago del justiprecio, sea antes o después de la ocupación efectiva de los bienes expropiados.

2. En segundo lugar, está el argumento *hipotecario*. Conforme a lo dispuesto en el artículo 60.3 del Reglamento de Expropiación Forzosa y en el 32.3 del Reglamento Hipotecario, la ocupación urgente no da lugar a una inscripción de dominio, sino tan sólo a una anotación preventiva; que se convierte en inscripción tan pronto como queda acreditada la efectividad del pago, pero que pierde toda su virtualidad si el pago no se produce dentro del plazo de caducidad marcado por la Ley. Si se entendiese que la transmisión forzosa de la titularidad dominical había quedado consumada, con plenos efectos jurídico-reales, desde el momento mismo de la ocupación del bien expropiado, carecería de toda lógica que se dilatase

su inscripción registral, a través del mecanismo, puramente cautelar, de la anotación preventiva, hasta el momento del pago.

3. Concorre, por último, un tercer argumento simplemente *exegético*. El artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa reconoce a los expropiados el llamado “derecho de reversión” en tres supuestos: inejecución de la obra o servicio que motivó la expropiación; existencia de partes sobrantes; y desaparición ulterior de la afectación a las obras o servicios que motivaron la expropiación. Se advierte fácilmente que, en todos estos casos, se da por supuesta la total consumación de la expropiación. Es decir, el pago del justiprecio, la ocupación de los bienes expropiados (anterior o posterior al pago, según se trate de expropiación urgente u ordinaria) y, finalmente, la afectación de los mismos a la obra o servicio que motivó la expropiación. El derecho a la reversión de los bienes o derechos expropiados se define en la Ley como un derecho a “recobrar la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado, abonando a la Administración su justo precio”. El término “recobrar” que utiliza la Ley es muy expresivo, porque indica que el derecho del expropiado está basado en la recuperación de algo que ya tenía perdido, pero que puede “readquirir”, mediante la devolución del justo precio (que se supone que percibió en su momento).

La reversión carece de sentido, en los términos en que la Ley la define, si previamente no ha quedado completa la expropiación, en todo su proceso (ocupación, pago, afectación). Porque no cabe que nadie “recupere” lo que nunca ha dejado de ser “suyo”. No se puede devolver lo que nunca se ha recibido (el justiprecio), ni se puede recobrar una titularidad dominical que en ningún momento se ha perdido, sin perjuicio de las cuestiones posesorias o indemnizatorias que puedan plantearse.

3. *Conclusiones del argumento que se sustenta.*

Estos tres argumentos (el constitucional, el hipotecario y el exegético) llevan a la conclusión de que la expropiación no puede entenderse “consumada” hasta que hayan tenido lugar ambos requisitos: el pago y la ocupación. Porque, si ambos no concurren, no puede operarse la transferencia forzosa de los bienes o derechos expropiados, con plenitud de efectos jurídico-reales.

Ello no quiere decir, como se ha expuesto, que la Administración quede exonerada de su deber de resarcimiento por los perjuicios que hayan

podido ocasionar sus sucesivas decisiones discrecionales y perfectamente legítimas de, primero, expropiar, y, después, desistir de la expropiación.

En síntesis, se pueden dejar establecidas las siguientes afirmaciones:

a) La Administración puede desistir, en cualquier momento, de una expropiación en curso, siempre que guarde las formas y asuma las consecuencias indemnizatorias que de ello se deriven.

b) La transferencia forzosa de los bienes o derechos expropiados no pueden entenderse “consumada” hasta que se haya producido el pago del justo precio, aunque haya tenido lugar su ocupación anticipada, por haberse seguido el procedimiento de urgencia.

c) Si el desistimiento de la Administración se produce después de “consumada” la expropiación (ocupación y pago), solamente cabe ofrecer a los interesados su derecho de “reversión”.

ch) Si se produce antes del pago del justiprecio, no puede haber lugar a la reversión puesto que no se ha consumado la transmisión de la titularidad dominical; ni tampoco cabe reconducir la indemnización al procedimiento expropiatorio, que ha quedado sin objeto.

d) Por consiguiente, el único cauce procesal adecuado para dirimir estas cuestiones es el que señalan los artículos. 106.2 de la Constitución y 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

e) Consecuencia obligada de todo lo anterior es que, a la hora de valorar los perjuicios concretos que deben indemnizarse, no hay que tener en cuenta las reglas específicas de la reversión o de la ocupación urgente (artículos 52 y 54 Ley de Expropiación Forzosa); sino las más generales de la responsabilidad administrativa (artículo 139 de la Ley 30/92 y 121 Ley de Expropiación Forzosa) que obligan a que el particular lesionado en sus bienes o derechos, sea resarcido por todos los daños y perjuicios que justifique habersele producido, sin ningún límite ni cortapisa legal.

IV. OTROS ARGUMENTOS JUSTIFICATIVOS DE LA TESIS QUE SE SUSTENTA.

Afirmada la tesis que se sustenta y justificada su razón de ser, conviene ahondar en algunos extremos de la misma.

A tal fin, se considera necesario aclarar el punto de partida del que se arranca.

En primer lugar, hay que admitir que el argumento de autoridad (doctrina, jurisprudencia) es siempre relativo, frente a los términos claros e

inequívocos de un texto legal, máxime si se trata de la propia Constitución, norma suprema, cuando acoge y eleva al máximo rango normativo un principio general que ya venía siendo admitido y defendido por una tradición secular.

En efecto, el artículo 33.3 de la Constitución, en este punto, no hace otra cosa que mantener y confirmar el mismo principio que se viene afirmando en nuestro derecho constitucional, ininterrumpidamente, desde la Constitución de Cádiz (1812) hasta el Fuero de los Españoles (1945), permaneciendo constante en las Constituciones de 1837, 1845, 1869, 1876 y 1931, a lo largo de toda una serie de Gobiernos Provisionales, Dictaduras, Monarquías y Repúblicas. Decía la Constitución de 1812, en el artículo 172: “No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni Corporación, ni turbarle en su posesión, uso y aprovechamiento de ella y si en algún momento fuese necesario para un objeto de conocida utilidad pública común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le de el buen cambio a bien vista de hombres buenos”. Las sucesivas Constituciones del siglo XIX sustituyen la expresión “sin que al mismo tiempo sea indemnizado” por la fórmula clásica de “previa siempre la indemnización correspondiente”. La de 1931, en su artículo 44 decía: “mediante adecuada indemnización”; y el Fuero de los Españoles, en su artículo 32, vuelve a hablar de “previa la correspondiente indemnización”.

Es bien sabido que esta misma expresión “previa la correspondiente indemnización” figuraba en el Anteproyecto Constitucional de 1978 y que, a consecuencia de la deliberación parlamentaria, fue sustituida por la actualmente vigente: “mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes”.

No se trata ahora de discutir si la indemnización expropiatoria debe ser previa, simultánea o posterior al hecho material de la privación posesoria sino, simplemente, de destacar que el texto constitucional vigente, apoyándose en la tradición secular, sigue manteniendo el principio de que el pago de una indemnización (sea “adecuada” o sea “correspondiente” y aunque no sea “previa”) constituye un requisito substancial del acto expropiatorio, sin cuya concurrencia, anterior o inmediata a la privación posesoria, decae toda su validez y legitimidad. Quedan a salvo, con la sustitución de “previa” por “mediante”, las requisas y ocupaciones urgentes, pero permanece incólume el principio de que nadie puede ser privado de su propiedad si no concurren ambos requisitos: utilidad pública o interés social y pago de la correspondiente indemnización.

Este último no es, como ha querido ver en cierto sector de la doctrina antigua, una consecuencia jurídico-privada del acto de autoridad que decide legítimamente el despojo; sino que es, y los textos constitucionales lo atestiguan, una condición *sino qua non* para que pueda operarse válidamente la mutación forzosa de la titularidad dominical de los bienes o derechos expropiados o requisados; de tal manera que, si no concurre, desaparece el título justificativo que legitimaba la actuación, quedando reducida la apropiación a una pura y simple vía de hecho.

El pago del justiprecio es “algo más” que un puro “crédito de resarcimiento”. Es un presupuesto esencial de validez del negocio jurídico-expropiatorio, que si no se satisface regularmente provoca la nulidad radical del negocio mismo. Desde la perspectiva de las garantías constitucionales es grave el intento de reducir conceptualmente el pago de la indemnización a un puro débito de resarcimiento, cuanto la Constitución y las Leyes no dejan lugar a dudas acerca de su carácter de requisito sustantivo y constitutivo de la expropiación misma. Las cinco Sentencias (16), en las que pretende ampararse la posición contraria se refieren a cuestiones distintas y las expresiones rotundas que se contienen en sus Considerados son, con toda claridad, *obiter dicta* que en nada pueden comprometer la doctrina sustentada. Para comprobarlo, basta con examinar una a una, las Sentencias citadas, haciendo especial hincapié en los supuestos de hecho que las motivan:

1. La *Sentencia de 30 de marzo de 1978*, no sólo no contradice, sino que confirma la tesis, en cuanto afirma que “la desafectación del terreno tuvo lugar antes de consumarse la efectiva expropiación, y sí, tan sólo la ocupación urgente de la finca”. Como se ve, distingue netamente la “ocupación urgente” de la “consumación” de la “efectiva expropiación”.

2. Las dos *Sentencias de 1983, de 26 de enero y 14 de junio*, se refieren ambas a una cuestión de rescate de concesiones sobre aguas del río Ter (Embalse de Sau), que tienen muy poco que ver con la cuestión debatida; sobretodo porque se impone un problema concesional que impide generalizar las conclusiones de dichas Sentencias para aplicarlas a otros supuestos expropiatorios distintos.

(16) Vid. *supra* último párrafo del III.1

3. La *Sentencia de 10 de marzo de 1986*, en su Fundamento Jurídico 3° dice lo siguiente: “Indiscutido el hecho de que la finca no llegó a ser ocupada por la entidad beneficiaria...”. Es claro, pues, que contempla un supuesto distinto.

4. La *Sentencia de 1 de junio de 1987*, finalmente, se refiere a una Orden Ministerial que disponía que la Empresa beneficiaria de la expropiación abonase, además de la cantidad ya depositada como justiprecio, otra cantidad adicional, en concepto de intereses legales, cuya cuantía es, precisamente, el objeto de polémica.

Ninguna de estas cinco Sentencias sienta doctrina acerca del tema, por referirse todas ellas a cuestiones distintas, aunque haya de reconocer que, en alguna de ellas, se deslizan expresiones contrarias. Aunque sin mayor transcendencia porque se trata simplemente de *obiter dicta*.

Por otra parte, el argumento hipotecario es de todo punto incontestable. Que la inscripción de dominio a favor del beneficiario de la expropiación no puede autorizarse hasta que se acredite el pago, permitiéndose tan sólo la extensión de una anotación preventiva, no puede tener otra explicación que la recogida: el beneficiario no adquiere la titularidad dominical, de forma plena y definitiva, hasta el momento del pago. Hasta entonces, sólo dispone de una *possesio ad acquirendum* que puede consolidarse o decaer, según que el pago tenga lugar o no, dentro del plazo legal de vigencia de la anotación. Sólo un “*lapsus mentis*” puede justificar las expresiones que se contienen en la Sentencia de 1 de junio de 1987 y parecen inducir a una interpretación distinta (Considerando primero de la sentencia apelada).

V. OTRA CUESTION DE INTERES: UNA TERMINOLOGIA INCORRECTA.

Antes de concluir, parece obligado llamar la atención acerca de otros aspectos doctrinales de singular importancia que aparecen implicados en la tesis que se sustenta. En primer término, el de la naturaleza jurídica de los acuerdos expropiatorios. Es muy frecuente en la doctrina que, para referirse a la expropiación, se utilicen expresiones tales como “compraventa forzosa”, “transmisión forzosa” y otras similares.

Estas expresiones, aunque el uso generalizado las suele reducir a sus justos términos, son en sí mismas contradictorias, equívocas y paradójicas; y han conducido, en algunos casos, a incurrir en graves errores con-

ceptuales como, por ejemplo, pretender aplicar a la expropiación la doctrina del título y el modo, que según el artículo 609 del Código Civil solamente es aplicable “por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”, siendo así que la expropiación ni es un contrato, ni es tan siquiera una transmisión derivativa del dominio.

Martin Wolff (17) afirma categóricamente que “la expropiación no es un negocio jurídico, ni por tanto compraventa forzosa”, sino más bien “un acto de derecho público que tiene como consecuencia de derecho privado el traspaso de la propiedad”. A lo que añade que el beneficiario no es un “sucesor jurídico del expropiado” ya que su derecho no se apoya en el derecho del titular anterior.

Entre otros, Castan (18) reconoce que

“si bien es verdad que, en su concepto clásico, la expropiación fue considerada como una venta forzosa, la doctrina moderna —según expone Valverde— rechaza esta opinión, por entender que no existe en aquélla el consentimiento del propietario, al no ser voluntaria la enajenación. El verdadero sentido de la expropiación forzosa, según la orientación moderna, no es otro que el de un acto de derecho público, derivado de la autoridad del estado, como representante de los intereses colectivos”

En el mismo sentido Roca Sastre (19) afirma

“La expropiación forzosa, en rigor, no implica una compraventa forzosa pues no constituye un negocio jurídico de transmisión de propiedad, aunque en el fondo provoque un traspaso de dominio. En ella no se produce una verdadera “sucesión”, sino más bien una adquisición “originaria”.

Y en apoyo de estas mismas ideas recoge la cita de dos Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 25 de octubre de 1952 y 25 de febrero de 1953.

(17) *Tratado de derecho civil* de Ennecerus, Kipp y Wolf, edición española de Bosch, Barcelona, 1951, Tomo III, vol. 1º, pag. 365.

(18) *Derecho civil español*, Reus, Madrid, 1950, 7ª edic. Tomo II, Pág. 269.

(19) *Derecho hipotecario*, Bosch, Barcelona, 1954, Tomo III, pág. 231.

Con el fin de no prolongar más esta exposición, baste con retener las dos ideas básicas que deben tenerse siempre presentes, en el razonamiento expresado: a) que la expropiación no es un contrato, ni un negocio jurídico de derecho privado, sino un acto de autoridad de derecho público y que, por lo tanto, se rige por sus propias normas, sin que puedan serle de aplicación directa las que rigen para los contratos sinalagmáticos; y b) que su consecuencia jurídico privada no es una “transmisión”, sino una auténtica “fractura” de la titularidad dominical, es decir, una adquisición “originaria”, de efectos muy similares a los que dan lugar la ocupación, la usucapción o la adquisición “a non domino” del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

VI. CONSECUENCIAS PRACTICAS DE LA TESIS QUE SE SUSTENTA.

Para terminar, deben aludirse a las consecuencias a que puede conducir, en la práctica, la doctrina que se sustenta.

La doctrina adversa pretende ampararse en una mejor defensa de los intereses del expropiado. Un somero repaso de los casos concretos que puedan plantearse será suficiente para tranquilizar esta inquietud en defensa del administrado.

Si la finca no ha llegado a ser ocupada efectivamente, aunque se hubiere levantado el acta de ocupación, no parece que pueda suscitarse ninguna duda acerca de que sigue siendo de propiedad y posesión del expropiado. Por tanto, el desistimiento y cancelación del expediente expropiatorio, sólo pueden dar lugar a un resarcimiento de los perjuicios causados.

Si la ocupación urgente se ha producido efectivamente, con desalojo del propietario expropiado, se plantea la cuestión de si éste, antes de percibir el pago, puede rehúsar la devolución de los bienes expropiados y limitarse a exigir el cumplido pago que se le debe. No parece que en este caso deba prevalecer, sobre la defensa genérica del derecho de propiedad que la Constitución garantiza, la de los intereses concretos de un determinado propietario que prefiera mantener a ultranza los efectos de la privación de sus bienes que se le impuso forzosamente por decisión de la Autoridad.

Finalmente, hay que hacer una alusión a la doctrina de los riesgos, que ha sido expresamente mencionada. Es bien sabido que, sobre este punto, nuestro Código Civil (artículos 1.096, 1.182 y 1.452) acoge la doctrina romana de que *periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet*

(Instituta, III-2, frag. 3º). Es decir que, desde que la compraventa es perfecta, aunque la cosa todavía no haya sido entregada y siga en posesión del vendedor, el riesgo de perecimiento por caso fortuito tiene que ser asumido por el comprador, sin que ello le libere de su obligación de pagar el precio convenido.

Esta doctrina que está referida a la compraventa y, en general, a todas las obligaciones de dar, debe igualmente ser aplicada en los casos de expropiación, y con mayor razón, puesto que se trata de una requisición forzosa que opera *ope legis* y sin consentimiento del propietario.

Por último, debe dejarse constancia de que la tesis que se sustenta favorece al reclamante si se atiende a la disponibilidad de las cantidades que han de ser abonadas por la Administración. Si la reclamación se instrumenta a través del procedimiento de expropiación y éste ya está concluso a resultas de un desistimiento de la Administración, es más que probable que no exista consignación presupuestaria para afrontar el pago de la indemnización, de tal suerte que el damnificado habrá de esperar, al menos, al ejercicio siguiente para hacer efectivo su crédito. Por el contrario, si la reclamación se instrumenta a través del artículo 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, el damnificado tendrá siempre la posibilidad de cobrar de forma inmediata por cuanto los créditos presupuestarios previstos para afrontar el pago de las indemnizaciones derivadas del artículo 139 de la Ley 30/1992 tienen el carácter de “automáticamente ampliables”.