

# LA OCUPACIÓN TEMPORAL Y LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

**JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO**  
*Funcionario de la Administración Local  
con habilitación de carácter estatal.  
Secretario-Interventor del Ayuntamiento de  
La Matanza de Acentejo (Tenerife)*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, don Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, don Pedro GONZÁLEZ TREVIANO, don Luis Felipe LÓPEZ ÁLVAREZ, don Jaime RODRÍGUEZ ARANA y don Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA.

## **Extracto:**

**EL** reconocimiento del derecho de la propiedad privada en el marco constitucional presenta una nota fundamental cual es la delimitación por su función social. No estamos ante un derecho ilimitado, sino que, razones de interés público justifican su posible expropiación por la Administración. Esto no obstante, es posible que las ocupaciones de la Administración lo sean tan solo de manera temporal. Circunstancia que es objeto de tratamiento en la normativa reguladora de la expropiación forzosa, diferenciándose distintos supuestos: para realizar estudios para la formación del proyecto o para el replanteo de una obra, para establecer talleres, almacenes... o para la extracción de materiales de obras declaradas de utilidad pública, y para que la propiedad cumpla con las exigencias sociales; con previsiones específicas a la hora de la delimitación de la tasación en estas ocupaciones temporales.

**Palabras clave:** propiedad privada, expropiación forzosa, ocupación temporal, tasación.

# THE TEMPORARY OCCUPATION AND THE NECESSARY EXPROPRIATION

**JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO**  
*Funcionario de la Administración Local  
con habilitación de carácter estatal.  
Secretario-Interventor del Ayuntamiento de  
La Matanza de Acentejo (Tenerife)*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, don Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, don Pedro GONZÁLEZ TREVIANO, don Luis Felipe LÓPEZ ÁLVAREZ, don Jaime RODRÍGUEZ ARANA y don Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA.

## **Abstract:**

**RECOGNITION** of the right of private property within the constitutional framework has a fundamental note which is the delimitation of its social function. We are not facing an unlimited right, but that the public interest justification for possible expropriation by the government. It is nevertheless possible that the occupations of the Administration are only temporarily. Circumstance that is processed in the regulations of Eminent Domain, distinguishing different circumstances: to study the formation of the project or for the redesign of a work, to set up workshops, warehouses... or for the extraction of construction materials declared public utility, and that the property meets the societal needs, with specific forecasts when the delimitation of the pricing on these temporary jobs.

**Keywords:** private property, eminent domain, temporary occupancy, appraisal.

# Sumario

1. Introducción. La delimitación de la propiedad privada y la expropiación forzosa.
2. El reconocimiento de la ocupación temporal por la Administración.
3. La determinación de la indemnización mediante convenio.
4. Contenido de la tasación.
5. Tres supuestos especiales: explotación de una cantera, exigencias sociales de la propiedad e intervención de una empresa mercantil.

## 1. INTRODUCCIÓN. LA DELIMITACIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

En toda relación jurídico-administrativa encontramos <sup>1</sup> una posición activa o de poder (por ejemplo, el expropiante), y una posición pasiva o de deber (el expropiado). Se comprende así, señala el profesor GONZÁLEZ NAVARRO <sup>2</sup> la carencia de fundamento de las explicaciones voluntaristas del deber, pues el deber nunca es volición, sino precisamente una «nolición», una negación de la voluntad; razón por la que el expropiado, no es que no quiera la privación de su bien o derecho, es que la tiene que soportar o padecer.

Como bien apunta el profesor LINDE PANIAGUA <sup>3</sup> para comprender el significado del derecho de propiedad en la Constitución (en adelante, CE) hay que tener en cuenta su artículo 33.2 al establecer que «la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes», pues justamente el contenido de este derecho es el que permite la limitación o el despojo del derecho o expropiación; contenido que de esta forma se convierte en sumamente volátil. El Tribunal Constitucional (TC) ha afirmado también que, si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento, «no es suficiente la mera discrepancia política –ínsita en otra opción– para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente» (STC 99/1987, fund. drcho. cuarto).

Distintas, declara el Supremo interprete de la CE en su STC núm. 227/1988, de 29 de noviembre (fund. drcho. undécimo) son las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración *ex novo* modificativa de la situación normativa anterior. Estas medidas legales, aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la CE ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria. Muy al contrario, al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales, el legislador no solo puede, sino que debe tener en cuenta las exigencias del interés general.

<sup>1</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, 11.ª ed., Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2008, págs. 211 a 358.

<sup>2</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho Administrativo Español*, Volumen II, 2.ª ed., Ed. EUNSA, Barañáin (Navarra), 1994, pág. 31.

<sup>3</sup> LINDE PANIAGUA, E.: *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos*, Ed. Colex, Madrid, 2009, pág. 285.

Resultando que de todos los derechos fundamentales con inmediata repercusión en la estructura y fundamento de la actividad económica, en opinión del profesor PÉREZ LUÑO <sup>4</sup>, sigue revistiendo importancia prioritaria el derecho de propiedad privada, apareciendo el legislador facultado constitucionalmente para ampliar o restringir el alcance del derecho de propiedad privada al debilitar su función social o al tipificar los supuestos de utilidad pública o interés social que justifiquen su expropiación. De manera que, como señala el profesor SORIANO GARCÍA <sup>5</sup>, la expropiación se diferencia de la mera delimitación del contenido del derecho de propiedad. Porque es cierto que no toda regulación es, sin más, limitativa de la propiedad, sino que muy bien puede constituir un mero elemento definitorio de su ámbito de actuación.

El artículo 149.1.18.º de la CE declara de la exclusiva competencia del Estado la «legislación sobre expropiación forzosa», justificada también en los números 1 y 8 del propio artículo 149.1 (igualdad de derechos constitucionales y propiedad). No obstante, precepto tan inequívoco y tan rigurosamente justificado, en algunos Estatutos aparecen competencias equívocas en materia expropiatoria [Estatutos vasco, art. 1.1.1 b); de Galicia, art. 28.1.2; de Andalucía, art. 15.1.2; Valencia, art. 35.2; Amejoramiento de Navarra, art. 57] <sup>6</sup>, estos preceptos, señala el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA <sup>7</sup> no pueden invalidar, es evidente, el artículo 149.1.18.º a) CE, que remite a una Ley estatal plenaria y completa para regular toda la materia expropiatoria y no a una que haya de limitarse a formular bases normativas necesitadas, a su vez, de un desarrollo normativo ulterior; no queda, pues, el menor espacio para una normación autonómica en esta materia, fuera de las declaraciones de utilidad pública o de interés social, que sí podrá hacer el legislador autonómico en las materias de su competencia para asignarles el beneficio expropiatorio, como declaró la Sentencia constitucional a que inmediatamente nos referiremos. Hay que interpretar, pues, que esas normas estatutarias solo pueden referirse a «la ejecución» de la Ley estatal común, no a su desarrollo (salvo las declaraciones de utilidad pública) y, menos aún, a la formulación de un régimen legal alternativo propio. La STC de 26 de marzo de 1987, la Ley andaluza de Reforma Agraria analizada por el profesor DONAIRE VILLA, es muy explícita sobre esta cuestión <sup>8</sup>.

Preceptúa el artículo 33.3 CE que «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes». Pues bien, en interpretación de este precepto la STC núm. 166/1986, de 19 diciembre (fund. drcho. decimotercero), consideró que los términos en que se expresa el artículo 33.3 de la CE, al hablar de «causa justificada de utilidad pública o interés social»

<sup>4</sup> PÉREZ LUÑO, A.E.: *Los Derechos Fundamentales*, 7.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1998, pág. 188 y LINDE PANIAGUA, E.: *Constitucionalismo Democrático (o los hombres en el centro del sistema político)*, Ed. Colex, Madrid, 2002, págs. 51-69.

<sup>5</sup> SORIANO GARCÍA, J.E.: «Expropiación y Competencia. Coincidencias y diferencias. La ruptura retroactiva de contratos lícitamente celebrados», en *Revista de Administración Pública*, n.º 159, septiembre-diciembre, 2002, pág. 76.

<sup>6</sup> ALONSO HIGUERA, C.: *Manual del Secretario. Teoría y práctica del Derecho Municipal*, tomo II, ed. Atalier, Barcelona, 2002, pág. 1.899.

<sup>7</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La Ley de Expropiación Forzosa de 1954 medio siglo después», en *Revista de Administración Pública*, n.º 156, septiembre-diciembre, 2001, págs. 261-262.

<sup>8</sup> DONAIRE VILLA, F.J.: «Las competencias legislativas del Estado y Comunidades Autónomas sobre Expropiación Forzosa (a propósito de las SSTC 37/1987, de 26 de Marzo y 186/1993, de 7 de junio)», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, núms. 12-13, 1994-1995, págs. 71-90.

sin contener referencia alguna al destino final de los bienes y derechos expropiados, permiten afirmar que la concepción constitucional de la *causa expropriandi* incluye tanto a las expropiaciones forzosas en que el fin predetermina el destino de los bienes y derechos, como aquellas otras en que el fin admite varios posibles destinos.

La norma básica en materia de expropiación es la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (en adelante, LEF), que como declara el profesor Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ<sup>9</sup> marca efectivamente un hito en nuestro Derecho administrativo. El concepto material de expropiación forzosa que consagra su artículo 1 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. Así, la propiedad, en palabras del profesor MARTÍN DÍAZ Y DÍAZ<sup>10</sup>, es un producto constitucional y, por tanto, público; su establecimiento es esencialmente mutable y la expropiación un excelente vehículo de tránsito al servicio del Estado conformador. Nunca debe verse a esta institución con el carácter de un atentado; su verdadera naturaleza es funcional; realmente se trata de un mecanismo de composición donde se procesan diversas vertientes de intereses sociales.

Desde el punto de vista de los órganos administrativos y sus competencias expropiatorias, definidas por el profesor GONZÁLEZ PÉREZ<sup>11</sup> como la esfera de atribuciones a estos órganos concedidas por el Ordenamiento jurídico (STS de 22 de noviembre de 1954), es reconocida esta potestad expropiatoria en el artículo 4.1 d) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril (en adelante, LRBRL)<sup>12</sup>, en su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, a los municipios, las provincias y las islas. Precepto que debe conectarse con el artículo 2.1 LEF, al disponer que «la expropiación forzosa solo podrá ser acordada por el Estado, la Provincia y el Municipio». No obstante la literalidad del precepto, hay que reseñar que las Comunidades Autónomas tiene competencia expropiatoria, de manera que siguiendo los pronunciamientos del TC, SSTC de 7 de junio de 1993 y 25 de julio de 2006, la legislación sobre expropiación forzosa, compete en exclusiva al Estado, mientras que las Comunidades Autónomas pueden establecer por Ley, en materias de su competencia, los casos en que procede aplicar el instituto expropiatorio determinando la *causa expropriandi* y los fines a que aquel ha de servir.

De esta manera, no parece dudoso, según la STC 26 de marzo de 1987, que cuando en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la CE y de los Estatutos de Autonomía, la legislación sectorial corresponde a las Comunidades Autónomas, son estas y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «Expropiación y Responsabilidad: Nuevos criterios jurisprudenciales», en *Revista de Administración Pública*, n.º 67, 1972, pág. 149.

<sup>10</sup> MARTÍN DÍAZ Y DÍAZ: «La Expropiación Forzosa en el pensamiento jurídico de García de Enterría (Contexto, Apogeo y Desencanto)», en *Revista de Administración Pública*, n.º 120, septiembre-diciembre 1989, pág. 181.

<sup>11</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Manual de Procedimiento Administrativo*, 2.ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 2002, pág. 131.

<sup>12</sup> ALONSO MÁZ, M.J.: *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local* (coord. Domingo Zaballos), ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, págs. 195 a 200.

instrumento expropiatorio, así también es competencia de la que disponen los Cabildos Insulares <sup>13</sup> (STS de 19 de septiembre de 1998, 17 de febrero de 2010). El ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de un municipio –arts. 2.1 LEF y 3.2 de su Reglamento– no puede proyectarse sobre bienes sitios fuera de su término municipal, esto es, fuera del territorio a que extiende su jurisdicción aquel –art. 11 de la Ley de Régimen Local y art. 2.1 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial–, ya que el término municipal delimita el ámbito físico dentro del cual los órganos municipales pueden ejercer válidamente sus competencias (STS de 22 de octubre 1985, fund. drcho. segundo).

## 2. EL RECONOCIMIENTO DE LA OCUPACIÓN TEMPORAL POR LA ADMINISTRACIÓN

Las ocupaciones temporales encuentran su regulación en los artículos 108 a 119 LEF. Dispone, pues, el artículo 108 LEF que: «La Administración, así como las personas o entidades que se hubieran subrogado en sus derechos, podrán ocupar temporalmente los terrenos propiedad del particular en los casos siguientes:

1. Con objeto de llevar a cabo estudios o practicar operaciones facultativas de corta duración, para recoger datos para la formación del proyecto o para el replanteo de una obra.
2. Para establecer estaciones y caminos provisionales, talleres, almacenes, depósitos de materiales y cualesquiera otros más que requieran las obras previamente declaradas de utilidad pública, así por lo que se refiere a su construcción como a su reparación o conservación ordinarias.
3. Para la extracción de materiales de toda clase necesarios para la ejecución de dichas obras, que se hallen diseminados por la propiedad, o hayan de ser objeto de una explotación formalmente organizada.
4. Cuando por causa de interés social, y dándose los requisitos señalados en el artículo 72, la Administración estime conveniente, no haciéndolo por sí el propietario, la realización por su cuenta de los trabajos necesarios para que la propiedad cumpla con las exigencias sociales de que se trate.»

Artículo acompañado del artículo 127 del Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (en adelante, REF) al disponer: «las ocupaciones temporales que traigan su causa de una declaración de utilidad pública o interés social y que resulten necesarias, por razón del fin de una expropiación, se regirán por las siguientes reglas:

- 1.<sup>a</sup> El beneficiario de la expropiación vendrá obligado a formular una relación concreta e individualizada en la que se describan en todos los aspectos, material y jurídico, los terrenos cuya ocupación temporal se considere necesaria a los fines de la expropiación.

<sup>13</sup> SARMIENTO ACOSTA, M.J.: *Régimen jurídico de los Cabildos Insulares*, ed. Instituto Canario de Administración Pública, 2005, págs. 111 a 178.

2.<sup>a</sup> Recibida la relación señalada en la regla anterior el Gobernador civil abrirá información pública durante un plazo de diez días.

3.<sup>a</sup> Cuando se trate de expropiaciones realizadas por el Estado, dicha relación habrá de publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en el de la Provincia respectiva, y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, si lo hubiere, comunicándose, además, a los Ayuntamientos en cuyo término radique el terreno a ocupar para que la fije en el tablón de anuncios. A la inserción en el periódico de mayor circulación se aplicará la tarifa a que se refiere el artículo 24.

4.<sup>a</sup> Cualquier persona podrá aportar por escrito los datos oportunos para rectificar posibles errores de la relación publicada u oponerse, por razones de fondo o forma, a la necesidad de la ocupación temporal. En este caso, indicará los motivos por los que debe considerarse preferente la ocupación temporal de otros terrenos no comprendidos en la relación como más convenientes al fin de la ocupación.

5.<sup>a</sup> A la vista de las alegaciones formuladas por quienes comparezcan en la información pública, el Gobernador civil, previas las comprobaciones que estime oportunas, resolverá con carácter ejecutivo acerca de las ocupaciones temporales precisas». (Los Gobernadores Civiles se eliminaron tras la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, siendo sustituidos por los Delegados de Gobierno).

En opinión del profesor PARADA VÁZQUEZ <sup>14</sup>, la ocupación temporal está próxima a la requisa de bienes inmuebles, porque aquí también se da una privación temporal de su utilización. Se podría decir que se trata de una requisa civil de bienes inmuebles, con excepción de las viviendas. En la STS de 26 de marzo de 2001 (fund. drcho. tercero) se reconoció que sin desconocer el sistema legal que nuestro Ordenamiento jurídico establece, en orden a la responsabilidad derivada del funcionamiento de los servicios públicos en régimen de concesión, ante la imposibilidad de trasladar directamente la responsabilidad al concesionario del servicio público del vertedero de escombros, siguiendo el criterio sustentado por este TS en Sentencia de 28 de mayo de 1980, imputa a la Administración municipal concedente la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados al tercero, por incumplir aquella el trámite procedimental exigido en el artículo 127 b) del REF, dejando siempre a salvo el derecho de repetición contra el concesionario. También la STS de Les Illes Balears, de 29 de enero de 2010, determinó que para la ejecución de determinada obra resultaba necesaria la ocupación de los terrenos necesarios para la modificación de las líneas eléctricas afectadas por las obras al amparo de lo dispuesto en el artículo 108.1 LEF.

Debemos considerar que en las ocupaciones por razón de interés público encontramos regulaciones específicas: por ejemplo, en primer lugar, en los artículos 178 a 181 del Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes disponiendo en su artículo 178: «Los expedientes de ocupación o servidumbre pueden instruirse también por razón de obras o servicios públicos y como consecuencia de concesiones administrativas de aguas, minas o de cualquier otra clase» (STSJ de Cantabria, de 26 de julio de 2005). Así como en la disposición adicional octava de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que reconoce que «podrán establecerse derecho

<sup>14</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo I, Parte General*, 14.<sup>a</sup> ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 613.

de paso y autorizarse ocupaciones temporales en montes del dominio público forestal, motivadas por interés de la Defensa Nacional, conforme al procedimiento y plazos que reglamentariamente se determinen». Lo que desde la perspectiva competencial nos lleva a señalar, siguiendo a la profesora CANALS AMETLLER <sup>15</sup>, que es necesario destacar que la materia relativa a los espacios naturales y su protección, siendo fieles a los designios constitucionales, debe presumirse de competencia de aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos de Autonomía así lo hayan reconocido, puesto que no se encuentra ni en la nómina del artículo 148 CE –materias sobre las cuales podrán asumir competencias las Comunidades Autónomas– ni en la del art. 149 CE –materias de competencia exclusiva del Estado–, siendo, por tanto, este un caso claro de aplicación de la cláusula residual contenida en el apartado 3.º del mismo artículo 149.

En este sentido se pronunció, de forma reiterada, la jurisprudencia del TC surgida de los primeros conflictos competenciales en materia de tutela de los espacios de interés natural. Lo que conectamos con las palabras del profesor LÓPEZ RAMÓN <sup>16</sup> para quien la Ley de Montes no prevé con carácter general la posible ampliación del concepto de monte por las Comunidades Autónomas, a pesar de que en la legislación forestal que estas habían ido aprobando cabe constatar la existencia de algunas ampliaciones. En relación con ello, parece que el concepto de monte únicamente debiera formar parte de las bases del Derecho estatal en la materia entendido como objeto mínimo de protección, planteamiento que permitiría, pues, su ampliación por las Comunidades Autónomas. Un concepto uniforme e inmodificable de monte solo podría fundarse en la necesidad de reconocer la competencia del Estado para determinar el objeto de sus competencias, a fin de evitar que las Comunidades Autónomas invadiesen objetos que no les corresponderían. Fundamento que, sin embargo, escasamente sirve frente a unas Comunidades Autónomas que resultan también competentes sobre los otros posibles objetos afectados (vide: Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación n.º 22/1991, de 26 de noviembre).

Dispuso por esto la STS de 28 de marzo de 2007 (fund. drcho. quinto) analizando lo dispuesto en los artículos 169.1, 171, 172, 173 y 179.2 del Reglamento de Montes, y también la diferencia no menos esencial del órgano que finalmente pueda ser competente para decidir sobre la autorización de ocupación del monte, de otro, deviene claro, ya de entrada, que no es una cuestión indiferente la de la elección del procedimiento a seguir. Y a partir de ahí, si las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica tienen, como decía la Sala de instancia y no se discute, la consideración de servicio esencial, y si sus instalaciones de generación, transporte y distribución se declaran por ley de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa, la lógica interpretación de las normas jurídicas debe conducir a la exclusión de un procedimiento en el que, ya en sí misma o por sí sola, la ausencia del consentimiento de la Entidad titular del monte obliga a concluirlo con una decisión de no haber lugar a la ocupación. La necesidad de la concreta ocupación pretendida, o la posibilidad de ubicar las instalaciones en otro lugar, o su compatibilidad, o no, con el fin y la utilidad pública que califica al monte, no tienen por qué ser cuestiones previas al procedimiento en el que se decide si procede, o no, autorizar la ocupación,

<sup>15</sup> CANALS AMETLLER, D.: «La polémica jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de espacios naturales protegidos: competencias estatales *versus* competencias autonómicas (Comentario en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio, en relación con las SSTC 156/1995, de 26 de octubre, y 163/1995, de 8 de noviembre)», en *Revista de Administración Pública*, n.º 142, enero-abril 1997, págs. 309-310.

<sup>16</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: «Crítica Jurídica de la nueva Ley de Montes» en *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, n.º 10, 2004, pág. 40.

como parece sostener el motivo, sino cuestiones que también han de ser abordadas en él. Termina este pronunciamiento considerando que la atenta lectura del artículo 179 del Reglamento de Montes, en sus números 2 y 3, en los que se contempla la eventual disconformidad o discrepancia entre los órganos administrativos con competencias en materia forestal y en la materia propia de la instalación que pretende implantarse en el monte, avala lo que acabamos de decir. Por todo ello, hemos de entender acertada la decisión de la Administración, por no existir previsión normativa sobre otros procedimientos distintos, haya de optar por uno u otro de aquellos dos regulados en el desfasado Reglamento de Montes.

La regulación que se contiene en el artículo 108 LEF, hay que conectarla igualmente con la prevista en los artículos 102 a 107 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, en los que se prevé la ocupación temporal conforme a la legislación de la expropiación forzosa y con su desarrollo reglamentario de los artículos 129 a 133 Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería, disponiendo el artículo 129 que «el titular de un permiso de exploración o el adjudicatario de la fase exploratoria en una reserva provisional tendrá derecho a la ocupación temporal de los terrenos registrables que sean necesarios para poder realizar las operaciones definidas en los artículos 40 de la Ley y 59 del Reglamento. 2. El otorgamiento del permiso de exploración y la declaración de zona de reserva provisional de exploración llevará implícito el derecho a que se refiere el apartado 1 del artículo 108 de la Ley de Expropiación Forzosa. Para hacer uso de este derecho el adjudicatario de la fase exploratoria en una reserva provisional a favor del Estado deberá recabar y proveerse, en la correspondiente Delegación provincial del Ministerio de Industria y Energía, de los documentos acreditativos de su derecho a acceder a los terrenos necesarios para la realización de estudios y trabajos de exploración. El acceso u ocupación de terrenos se llevará a efecto conforme a lo establecido en el artículo 110 de la Ley de Expropiación Forzosa y concordantes de su Reglamento». Sobre el particular se pronunciaron las STSJ del Principado de Asturias, de 16 de diciembre de 1998 y STSJ de Galicia, de 20 de enero de 2010. Por otra parte, el fundamento de derecho tercero de la STSJ de Cataluña, de 18 de febrero de 2010, remite al TS (STS de 10 de julio de 2005) quien ha reconocido al propietario de la finca expropiada el derecho al justiprecio por el valor potencial de la mina que se encuentra en el subsuelo, en concreto por el valor potencial de los recursos de la sección A), susceptibles de apropiación directa por la propiedad, mediante la aplicación de un porcentaje de entre el 10 y el 30 por 100 de los beneficios netos de la explotación en función de las circunstancias del caso.

Sobre estos recursos de la sección A) consideró el profesor DE ARCENEGUI<sup>17</sup> que partiendo de que los recursos de la sección A) son yacimientos minerales o recursos geológicos de acuerdo con el artículo 3.1, y teniendo en cuenta que en el artículo 2.1 se clasifican a todos estos como bienes de dominio público, queda fuera de toda duda, a nuestro entender, que la nueva Ley de Minas otorga ese carácter indiscriminadamente a todos los yacimientos y recursos que sean incluidos en la sección A) por el Gobierno,, resultando finalmente, siguiendo a la profesora MOREU CARBONELL<sup>18</sup> que para un sector doctrinal mayoritario (representado por los profesores ENTRENA CUESTA, DE ARCENEGUI, GUAITA MARTORELL, FERNÁNDEZ-ESPINAR) el Estado es el «dueño» de todas las minas,

<sup>17</sup> DE ARCENEGUI, I.E.: «El Nuevo Derecho de Minas» en *Revista de Administración Pública*, n.º 78, 1975, págs. 172-173.

<sup>18</sup> MOREU CARBONELL, E. (dir. y coord. BERMEJO VERA, J.), «El Dominio público minero» en *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 7.ª ed., Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2009, pág. 528, y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Ed. Civitas, Madrid, 2000, págs. 81 a 86.

como bienes de dominio público que son, pero sin negar el derecho de explotación de los recursos de la sección A), que corresponden al propietario del suelo y que permitiría atribuir a la autorización de explotación un carácter reglado; por contra otro sector, representado por los profesores VILLAR PALASÍ y PARADA VÁZQUEZ, consideran que estos recursos de la sección A) son bienes de propiedad privada.

Ya que las Administraciones públicas de nuestro tiempo, afirma el profesor SANTAMARÍA PASTOR<sup>19</sup>, realizan múltiples actividades que inciden negativamente en la esfera patrimonial de los sujetos pasivos, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 30 de abril 2010, en su fundamento de derecho tercero se remite a la STSJ de Galicia, de 11 de noviembre de 2004, según la cual ha apreciado que «pueden concurrir otras circunstancias igualmente meritorias y significativas que justifiquen el reconocimiento de tal módulo o porcentaje. A título meramente ejemplificativo podía citarse como tales, el apreciado por el propio acuerdo impugnado, esto es, la potencia o tensión eléctrica que porte el tendido, pues no es lo mismo que se trate de alta, media o baja tensión, como también la propia extensión de la finca o la forma en cómo la servidumbre discurre por el predio, pues no puede olvidarse que conforme a la Ley 10/1966, de 18 de marzo, sobre expropiación forzosa y sanciones en materia de instalaciones eléctricas, y su Reglamento aprobado por el Decreto 2619/1966, de 20 de octubre, ratificándolo la Ley 40/1994, de 30 diciembre, de Ordenación del Sector Eléctrico Nacional, la servidumbre de paso aéreo de energía eléctrica, conlleva, amén de limitaciones al derecho a construir, el derecho de paso o acceso y la ocupación temporal de terrenos u otros bienes necesarios para atender a la vigilancia, conservación y reparación de la instalación eléctrica, con lo que ya se concluye que el mayor grado de afectación de la superficie de la finca, o la menor extensión de la misma o, en fin, el hecho de que la propia servidumbre discurra de tal forma que deje porciones remanentes de escasa extensión, o que afectando a finca rústica se ubique en sus cercanías la vivienda del expropiado, son circunstancias que justificarían mayor indemnización en relación con aquellos otros supuestos en que no concurran las mismas».

En este sentido, no deben pasar desapercibidas las consideraciones que realizara el propietario en su hoja de aprecio, al señalar que se trataba de una servidumbre permanente de paso, de suerte que las necesidades de la empresa explotadora podrían frustrar el rendimiento de la parcela afectada, por lo que era obvio que el propietario agricultor difícilmente correría el riesgo de invertir su trabajo y dinero en una plantación o cultivo que perentoriamente podía verse afectado por las obras de vigilancia, conservación o reparación, a la vez que tal contingencia disuadiría a posibles compradores, con lo que se produciría una evidente devaluación en el mercado. La ocupación temporal, por tanto, en palabras del profesor PAREJO ALFONSO<sup>20</sup>, es una técnica diferenciada de la expropiación, pero vinculada normal pero no necesariamente a la misma, en la medida en que permite, bien una utilización temporal de bienes precisamente para ejecutar una obra o establecer un servicio, que van a ser o han sido objeto de la correspondiente expropiación, bien la sustitución del titular negligente en el cumplimiento de la función social de la propiedad.

<sup>19</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo*, II, 3.ª ed., Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, pág. 417.

<sup>20</sup> PAREJO ALFONSO, L. (coord), JIMÉNEZ-BLANCO, A., y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, Parte General, 5.ª ed., Ed. Ariel, Barcelona, 1998, pág. 682, y ESCUÍN PALOP, V.: *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, 2.ª ed., Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

Apuntándose por el TSJ de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia de 4 de diciembre de 2009 (fund. drcho. cuarto), que en cuanto al 5 por 100 de premio de afección, este ha de aplicarse no solo al suelo ocupado y al vuelo sino también a la zona ocupada por la servidumbre, como declaró la STS de 27 de septiembre de 2004, por todas, según la cual «... además del terreno ocupado por los postes, torres y apoyos, y según resulta del artículo 4 de la Ley de 18 de marzo de 1996, de Expropiación forzosa de servidumbre de paso para instalación de energía eléctrica (no se olvide que estamos ante una expropiación especial) lo expropiado no es solo el suelo ocupado por las postes y apoyos sino también el vuelo sobre el predio sirviente, el derecho de paso o acceso, y la ocupación temporal de los terrenos u otros bienes necesarios para atender a la vigilancia, conservación y reparación de las instalaciones (ocupación temporal esta, que no hay que confundir con la ocupación temporal de los terrenos durante el tiempo que duró la instalación) de la parte del tendido eléctrico que afecta al predio sirviente. No cabe, girar, en cambio, ese porcentaje sobre el demérito, pues en este caso no estamos ante el justiprecio de un derecho o un bien que se expropia, sino ante una indemnización por un perjuicio que se causa en la parte que no se expropia».

De esta manera reconoce la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos en su artículo 103 que: «Se declaran de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa y ejercicio de la servidumbre de paso las siguientes instalaciones: a) Las instalaciones y servicios necesarios para el desarrollo de las actividades de investigación y explotación a que se refiere el Título II. b) Las instalaciones de refino, tanto de nueva construcción como las ampliaciones de las existentes, las instalaciones de transporte por oleoducto y de almacenamiento de productos petrolíferos, así como la construcción de otros medios fijos de transporte de hidrocarburos líquidos y sus instalaciones de almacenamiento. c) Las instalaciones a que se refiere el Título IV de la presente ley. Los titulares de concesiones, permisos o autorizaciones para el desarrollo de las citadas actividades o para la construcción, modificación o ampliación de instalaciones necesarias para las mismas gozarán del beneficio de expropiación forzosa y ocupación temporal de bienes y derechos que exijan las instalaciones y servicios necesarios, así como la servidumbre de paso y limitaciones de dominio en los casos que sea preciso para vías de acceso, líneas de conducción y distribución de los hidrocarburos, incluyendo las necesarias para atender a la vigilancia, conservación y reparación de las instalaciones», lo que lleva al profesor GIMENO FELIU<sup>21</sup> a declarar que se trata de un sector que a efectos sistemáticos podemos desglosar en: electricidad, petróleo y gas, resultando preciso señalar que la actual tendencia liberalizadora ha alcanzado a todo el mercado de la energía, lo que tendrá efectos a la hora de posibles ocupaciones temporales. Por su parte, en la STS de 29 de junio de 2010 (fund. drcho. cuarto) apuntó que podrá cuestionarse si la Administración expropiante ha procedido a cumplir satisfactoriamente las exigencias de recuperación del terreno para sus aprovechamientos e, incluso, que esta no se haya producido en todo su alcance, con la consiguiente indemnización, pero no cabe hablar de una ocupación definitiva equivalente a su expropiación, cuando los interesados mantienen su propiedad y el terreno recupera su aptitud para los aprovechamientos que le eran propios. Siendo este el alcance de la ocupación temporal, que resulta del propio expediente expropiatorio, no se justifica el planteamiento que pretende la recuperación de la finca mediante la restitución a su primitivo estado, retirando los vertidos depositados y acondicionando el terreno para los usos a que estaba destinado,

<sup>21</sup> GIMENO FELIU, J.M. (dir. y coord. BERMEJO VERA, J.). «Grandes redes de prestación y distribución de servicios económicos» en *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 7.ª ed., Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2009, pág. 1.125.

pues tal recuperación estaba prevista en el Proyecto manteniendo los vertidos realizados, de manera que la propiedad recuperaba la finca siendo apta para los aprovechamientos que le eran propios.

Es por ello que no resulta aplicable al respecto la doctrina sentada en la Sentencia de la Sala Tercera del TS de 10 de abril de 1997, pues en la misma se atiende al caso en que la finca se destinó a vertido de materiales y en la ocupación se preveía que el estado en el que iba a quedar impediría el aprovechamiento a que hasta entonces se venía dedicando, a pesar de lo cual se ponderó la posibilidad de que esta cláusula enervara la obligación de la beneficiaria de retirar los materiales depositados, por entender comprendido en el importe de la indemnización fijada los gastos de restitución del terreno a su primitivo estado, si bien solo permitiría la inutilización de la finca, pero no la exoneración de la beneficiaria a cambio de un incremento en la indemnización, situación muy distinta a la ocupación temporal de la finca que también prevé para vertido de materiales, pero de manera que a la finalización de la ocupación sea la propia Administración la que reponga el terreno en aptitud para su aprovechamiento, sin necesidad de retirar los vertidos, y por ello sin que se justifiquen los gastos a que se refiere el artículo 115 LEF.

Se podría haber planteado la falta de cumplimiento por la Administración de la exigencia de la ocupación temporal e, incluso, que esa recuperación no era total, con la correspondiente indemnización, pero no parece justificado exigir que se fije en el justiprecio una indemnización al amparo del artículo 115 LEF, por unos gastos de recuperación de la finca, cuando la ocupación temporal prevé dicha recuperación a cargo de la beneficiaria de la expropiación.

Señalar que, en todo caso, el ejercicio de la potestad expropiatoria ha de efectuarse de manera proporcionada y en la forma que produzca el mínimo sacrificio en la situación patrimonial del afectado; así la propia LEF, a propósito de la necesidad de ocupación, señala en su artículo 15 que se concretará «a los bienes o adquisición de derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación». Por esta razón que haya señalado la jurisprudencia, en relación con el control judicial, que el mismo se extiende «no solo a la finalidad de la *causa expropiandi* sino también a la concreción específica de los bienes expropiados que han de ser los estrictamente indispensables para el fin de la expropiación que ha de lograrse con el mínimo sacrificio posible de la propiedad privada» (STS de 30 de diciembre de 1991). En el mismo sentido y a propósito del juicio de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad expropiatoria, incluye el TC, en su STC 48/2005, de 3 de marzo, la valoración de la necesidad, «en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia».

Aunque con carácter general se señala por ECHENIQUE GORDILLO<sup>22</sup> que para el acuerdo de la necesidad de ocupación no cabe recurrir contra el mismo de un modo directo. Sí es admisible, por el contrario, la revisión en vía jurisdiccional del citado acuerdo en cuanto a si se encuentra o no cubierto por la correspondiente declaración de utilidad pública, pudiendo realizarse en cualquier momento del procedimiento con apoyo jurídico en el artículo 125 LEF, al referirse a «los demás medios legales»; lo que no hace sufrir con ello la tesis de la irrecurribilidad del acuerdo de necesidad de la

<sup>22</sup> ECHENIQUE GORDILLO, R.: «Los Recursos en la Ley de Expropiación Forzosa», en *Revista de Administración Pública*, n.º 97, enero-abril 1982, pág. 91.

ocupación, por cuanto lo que se combate no es tanto este como el ejercicio de la potestad expropiatoria por la exorbitación total de sus límites, traducida en la ausencia o nulidad absoluta de la declaración de utilidad pública o del procedimiento (SSTS de 19 de julio de 1971, 22 de noviembre y 6 de diciembre de 1972). En resumen, lo dicho es tanto como afirmar que solo en supuestos excepcionales –exorbitación de límites– podrá entrarse en el examen y revisión de la legalidad de tal acuerdo (STS de 6 de octubre de 1975).

De esta manera, la ocupación temporal es, según CORRAL GARCÍA <sup>23</sup>, una expropiación provisional de la posesión, o, según la jurisprudencia, expropiación menos plena mediante la cual se interrumpe la posesión del afectado (STS de 2 de marzo de 1964). Sin que deba perderse de vista que, como afirma el profesor RODRÍGUEZ DEVESA <sup>24</sup>, no basta con que los bienes expropiados se destinen a fines de utilidad pública o interés social, es preciso que sean en absoluto necesarios o indispensables a tales fines. Necesidad o indispensabilidad que deben y pueden ser comprobadas en el procedimiento penal. Ya que como señala LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI <sup>25</sup> la ocupación temporal, mientras se lleven a cabo determinadas obras, es susceptible de indemnización, que, no obstante, es una indemnización que nada tiene que ver con la correspondiente a los perjuicios por rápida ocupación, en la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 15 de abril de 2010 (fund. drcho. segundo), se señaló que el artículo 108.2 LEF autoriza la ocupación temporal de terrenos de particulares, con objeto de establecer estaciones y caminos provisionales, talleres, almacenes, depósitos de materiales y cualesquiera otros más, que requieran las obras previamente declaradas de utilidad pública.

Según la STSJ de Castilla-La Mancha, de 21 de enero de 2009 (fund. drcho. sexto), debe tenerse en cuenta que la LEF establece ciertos requisitos estrictos para reconocer la indemnizabilidad de los materiales usados aun cuando estén fuera de la zona expropiada y que se sujete a una ocupación temporal para tal fin (véanse sus arts. 108.2 y 116), lo que, a sensu contrario, permite inferir que el uso de los que estén en el mismo terreno expropiado no merecen dicha indemnización, máxime cuando ni siquiera se reúnen las condiciones que la Ley exige para la indemnizabilidad de los que se encuentren en el resto de la finca.

Mientras que según la STSJ de Murcia, de 27 de febrero de 2009 (fund. drcho. tercero), al principio general e inmovible que rige en materia de expropiaciones plasmado en el artículo 3.1 LEF («las actuaciones se entenderán en primer lugar con el propietario»), y en aplicación de este artículo y más en concreto del 110.1 LEF en relación con el 108.1 LEF, si el concesionario o subrogado intentó ponerse de acuerdo con el propietario fue entonces cuando el propietario debió hacer valer sus derechos ante la Administración, pues ya tenía conocimiento de la iniciación del proceso de ocupación temporal.

<sup>23</sup> CORRAL GARCÍA, E.: *Expropiación Municipal. Con especial atención a los supuestos expropiatorios en la legislación urbanística de las Autonomías*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2000, págs. 181 a 184, y *Expropiación municipal. Especial referencia a la expropiación en las Leyes Urbanísticas de las Comunidades Autónomas*, 2.ª ed., Editorial La Ley, Madrid, 2008.

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.: «El delito de expropiación ilegal en la legislación española» en *Revista de Administración Pública*, n.º 105, septiembre-diciembre 1984, pág. 20.

<sup>25</sup> LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M.: *Expropiación Forzosa. El Justiprecio*, Ed. Colex, Madrid, 1997, pág. 467.

La institución de la expropiación, señala el profesor ALEJANDRO NIETO <sup>26</sup>, de simple figura accesoria de las obras públicas, pasa a constituirse nada menos que en clave de las relaciones de fricción económica entre la Administración y los particulares. Señala el profesor BLANQUER CRIADO <sup>27</sup>, como ejemplo de ocupación temporal, cuando se aprovecha una finca baldía como depósito de materiales y maquinaria, durante el tiempo de ejecución de las obras de un nuevo trazado ferroviario, por tanto, siendo una figura muy próxima a la expropiación, pues también hay una privación imperativa de facultades sobre el bien, pero resultando ser un despojo temporal o provisional del uso de los terrenos, pero no de su titularidad, por el que el titular tiene derecho a ser indemnizado tanto por el lucro cesante derivado de los rendimientos o rentas del inmueble dejados de percibir por su titular durante la ocupación como por el daño emergente causado por el eventual deterioro del inmueble y los gastos necesarios para restituirlo a su estado originario anterior de la ocupación forzosa. Como ha puesto de relieve la doctrina actual, señala el profesor VILLAR PALASÍ <sup>28</sup> y se ha visto con anterioridad, la tesis de la privación singular no es, en definitiva, un criterio esencial de la expropiación forzosa, ya que puede darse efectiva expropiación por vía general. Sin embargo, hay otra serie de diferencias entre las formas expropiatorias y las técnicas de las transferencias forzadas, diferencias que, de otro lado, vienen a confirmar una vez más la quiebra de la doctrina de la privación singular.

Componente del justiprecio que lleva a la profesora MOREU CARBONELL <sup>29</sup> a señalar la STS de 19 de diciembre de 1969, al analizar el justiprecio de una finca rústica de propiedad privada en la que se hallaba enclavada una cantera de caliza, y que fue expropiada en beneficio de una empresa de cementos. Pues bien, el Alto Tribunal, con una argumentación semejante a la línea jurisprudencial examinada hasta aquí, incluye en el justiprecio de la finca el valor de los recursos de la cantera susceptibles de explotación, expropiación que es concebida según el profesor VILLAR PALASÍ <sup>30</sup> categorialmente como una relación bilateral de compra, en la cual, en aplicación de los principios de equivalencia económica y de equilibrio de las prestaciones, se impone a la Administración, indiscriminadamente, la obligación de abonar el justo precio y de dar el equivalente exacto según criterios de cambio.

Por su parte, la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, establece en los párrafos 3 y 4 de su artículo 22 que «en todo caso, el Ministerio de Fomento podrá utilizar o autorizar la utilización de la zona de servidumbre por razones de interés general o cuando lo requiera el mejor servicio de la carretera.4. Serán indemnizables la ocupación de la zona de servidumbre y los daños y perjuicios que se causen por su utilización». Las limitaciones a la propiedad impuesta por la construcción de carreteras no son indemnizables, afirmó la STS de 7 de octubre de 1986, si bien por excepción ha de indemnizarse la ocupación de la zona de servidumbre y los daños y perjuicios que se causen por su utilización.

<sup>26</sup> NIETO A.: «Evolución expansiva del concepto de la Expropiación Forzosa», en *Revista de Administración Pública*, n.º 38, 1962, pág. 68.

<sup>27</sup> BLANQUER CRIADO, D., *Derecho Administrativo*, tomo 2, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 689-691.

<sup>28</sup> VILLAR PALASÍ, J.L.: «Justo precio y transferencias coactivas», en *Revista de Administración Pública*, n.º 18, 1955, pág. 24.

<sup>29</sup> MOREU CARBONELL, E.: «Expropiación de fincas con yacimientos mineros (Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de marzo de 1997)», en *Revista de Administración Pública*, 207, n.º 146, mayo-agosto 1998, pág. 215.

<sup>30</sup> VILLAR PALASÍ, J.L.: «La traslación del *justum pretium* a la esfera de la Expropiación Forzosa», en *Revista de Administración Pública*, n.º 43, 1964, pág. 189.

En consideración del profesor GUEDEA MARTÍN<sup>31</sup>, las diversas leyes de carreteras han venido imponiendo tradicionalmente una serie de limitaciones (zona de dominio público, zona de servidumbre, zona de afección y línea límite de edificación) a la propiedad privada de las fincas colindantes y otorgando al Departamento ministerial respectivo importantes potestades de control y supervisión sobre las obras, construcciones y usos que pueden realizarse en dichos terrenos. Lo que se une a la consideración del profesor PEMÁN GAVÍN, para quien la cuestión de la indemnizabilidad de estas limitaciones a la propiedad es objeto tan solo de dos precisiones concretas ya incluidas en la derogada Ley 51/1974 de Carreteras: un criterio favorable a la indemnización en los supuestos de ocupación de la zona de servidumbre y por los daños y perjuicios que se causen por su utilización y una expresa exclusión de la indemnización por las consecuencias derivadas de la prohibición de publicidad (art. 24.1). Pero la Ley guarda silencio en cambio sobre otros aspectos de la cuestión y, en concreto, sobre la indemnizabilidad de las restricciones de uso que como consecuencia de las obras de construcción o modificación de carreteras puedan causarse en las fincas que queden englobadas en las zonas de servidumbre y afección y en las incluidas dentro de la línea límite de edificación.

En la STSJ de Castilla-La Mancha, de 15 de diciembre de 2008, se consideró que, tras reclamarse indemnización por la imposición de una servidumbre de paso en una zona determinada, por razón de los perjuicios derivados de la expropiación parcial (pérdida de productividad), por las limitaciones impuestas por la Ley de Carreteras, por la pérdida del aprovechamiento de los áridos naturales del subsuelo de la finca, no procedía pues estas limitaciones no pueden ser tomadas en consideración a la hora de fijar el justiprecio. (Siguiendo la doctrina sentada en otros pronunciamientos de este mismo Tribunal, así las SSTSJ de 13 de abril de 2007, de 13 de marzo de 2006, de 10 de febrero de 2004 o de 12 de noviembre de 2001).

Las SSTS de 19 de septiembre de 1986, 7 de octubre de 1986, 12 de noviembre de 1998 y 6 de marzo de 2000, llegan a la conclusión de que nos hallamos ante meras delimitaciones generales y abstractas del contenido ordinario del derecho de propiedad que no generan derecho a indemnización. Esta no indemnizabilidad se deduce, en primer lugar (STS de 12 de noviembre de 1998), de la misma rúbrica de la Sección 1.ª del Capítulo III de la Ley 25/1988, de 29 de julio, «Limitaciones de la propiedad», que pone de manifiesto que no se trata de cercenar un derecho, sino de definir su contenido normal, en el que se incluyen, por tanto, las limitaciones en caso de que la propiedad linde con carreteras; en segundo término, y a sensu contrario, del artículo 22.4 de la misma Ley. Este precepto señala que «serán indemnizables la ocupación de la zona de servidumbre y los daños y perjuicios que se causen por su utilización», precepto que se refiere no a la zona de servidumbre, de la que solo se indemniza su ocupación efectiva (art. 22.4 de la Ley de 1989), sino a las servidumbres que se establezcan al servicio de las obras de construcción de la carretera, lo que no es el caso.

Como ha tenido ocasión de señalar el TS en Sentencias de 22 de noviembre 1986 y 9 de junio 1992, tomando en cuenta que «el artículo 78.2 del Reglamento General de Carreteras preceptúa que

<sup>31</sup> GUEDEA MARTÍN, M. (dir. y coord. BERMEJO VERA, J.) «El Dominio público viario» en *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 7.ª ed., Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2009, págs. 555-556, y PEMÁN GAVÍN, J.: «Sobre la regulación de las carreteras en el Derecho español: una visión de conjunto» en *Revista de Administración Pública*, n.º 129, 1992, pág. 142.

las demás prohibiciones, limitaciones, servidumbres y afecciones a que se refiere el capítulo primero del Título III de la Ley de Carreteras, salvo lo dispuesto en el artículo 34.3 de la misma (que para nada afecta al supuesto planteado), tienen la naturaleza de limitaciones generales de la propiedad en favor del servicio público viario y no serán objeto de indemnización por el posible demérito que puedan ocasionar a los terrenos afectados» (STS de 4 de julio 1995, 31 de mayo de 1988 y 22 de noviembre de 1994). Aunque sin olvidar pronunciamientos jurisprudenciales, como apuntó el Dictamen n.º 159/2008, de 30 de julio, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que niegan la posibilidad de indemnización en terrenos calificados como rústicos o no urbanizables argumentándose que la hipotética edificabilidad es una mera expectativa supeditada a la cumplimentación de muy diversas condiciones y actuaciones.

Si bien en el justiprecio, por ocupación temporal, se comprende además el precio de afección y el abono del interés legal por ser la ocupación una forma de expropiación (STS de 2 de febrero de 1964), pero con la particularidad (STS de 19 de diciembre de 2009), que al no ser una privación definitiva, como en las expropiaciones plenas, en esta ocupación temporal no hay derecho a incrementar el resarcimiento en un 5 por 100 en concepto de premio de afección, con la particularidad añadida, de no poder incrementar por el concepto de «pérdidas sentimentales» el 5 por 100 de afección (STS de 10 de marzo de 1959).

El TS (STS de 25 de noviembre de 2000, fund. drcho. segundo) al señalar la indemnización por la ocupación temporal del terreno, consideró aplicado correctamente lo dispuesto por los artículos 108 y 115 LEF, al haberse limitado a cuantificar, siguiendo la prueba pericial practicada en el proceso, los gastos necesarios para restituir la finca a su primitivo estado y los rendimientos que los propietarios dejaron de percibir por pérdida de cosechas, incluyendo entre los primeros la retirada de los árboles enterrados, la reposición del terreno natural y la implantación de cultivo. En la ocupación temporal, dicha compensación, según lo establecido por el artículo 115 LEF, ha de venir representada por los conceptos fijados en este precepto según el criterio valorativo que se considere más adecuado, el cual puede no corresponderse con el que sostiene el propietario o con el que resulte de las conclusiones de los peritos, ya que los informes de estos quedan sujetos a la crítica razonable del Tribunal, según dispone el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como se deduce de los transcritos fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, sin que, como se expresó en SSTs de 23 de octubre de 1995, 30 de diciembre de 1996, 28 de diciembre de 1998, 22 de enero y 5 de febrero 2000, los artículos 43 LEF y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permitan sustituir la lógica o la sana crítica del juzgador por la propia, resultando manifiestamente inaplicable, en este caso, lo dispuesto por el artículo 43 LEF al estar en presencia de una ocupación temporal.

Destacar los pronunciamientos jurisprudenciales de las SSTs de 22 de junio de 1984, 2 de octubre de 1985 y 29 de septiembre de 1987, que admitieron la protección interdictal ante ocupaciones temporales llevadas a cabo sin cumplir los requisitos establecidos en la Ley, ni previo acuerdo de los dueños, en tanto que «procede el interdicto si se trata de recobrar la posesión de terrenos particulares ocupados, aunque sea en periodo breve y temporal»<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> NAVARRO PÉREZ, J.L.: *Expropiación Forzosa. Comentarios, Jurisprudencia y textos positivos complementarios*, ed. Comares, Granada, 1991, págs. 209 a 219.

Se pueden diferenciar, como apunta el profesor Tomás-Ramón FERNÁNDEZ<sup>33</sup>, dos perspectivas para el análisis constitucional de la figura: expropiación-instrumento y expropiación-garantía. El TS, en palabras del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias n.º 51/2003, de 10 de abril, ha considerado las privaciones administrativas ilegales de la propiedad con imposibilidad de su restitución como un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos que causa un daño antijurídico que debe ser resarcido en una cuantía igual al valor del bien más el veinticinco por ciento de este en concepto de indemnización de daños y perjuicios (SSTS de 30 de mayo de 1995, de 11 de marzo de 1996 y de 5 de julio de 2001). Así, en el fundamento jurídico 11 de esta última se indica que «la actuación de la Administración que no se ha acomodado al ordenamiento jurídico, incurre en una (conducta) equiparable a la vía de hecho», por lo que procede indemnizar, pues «la ocupación indebida es inseparable de la que se derive de la privación ilegal de la propiedad».

La STSJ de Castilla y León de Valladolid, de 29 de abril de 2005 (fund. drcho. segundo), reconoció que la Administración incurrió en vía de hecho con la ocupación de materiales de determinada finca, aunque es cierto que era una ocupación temporal de terrenos de propiedad particular que se regula en los artículos 108 y siguientes. La LEF puede hacerse no solo por la Administración sino también por «las personas o Entidades que se hubieren subrogado en sus derechos», como se indica en ese artículo 108 LEF no es menos cierto que para esa ocupación temporal ha de seguirse –en los supuestos como el que aquí se trata, de «depósito de materiales» (art. 108.2)– el procedimiento al que se refiere el artículo 111.2 LEF con «resolución de la Administración», o, en su caso, con el convenio con el propietario, «antes de la ocupación», al que se refiere el artículo 112 LEF. Se incurrió pues en vía de hecho por la Administración al haberse ocupado la finca de que se trata al depositarse en ella escombros y materiales procedentes de las obras de construcción, sin que la Administración titular de esa obra siguiera el procedimiento previsto legalmente para esa ocupación, con anterioridad a la misma<sup>34</sup>.

En la STS de 19 de julio de 1997 (fund. drcho. sexto), declara que existe, en contra del parecer de los demandantes y apelantes, la declaración de utilidad pública de las obras de reparación o rehabilitación del antiguo mercado municipal porque la misma se entiende implícita, como dispone el artículo 10 LEF, en todos los planes de obras y servicios del Municipio, y, en este sentido aprobado el proyecto básico de rehabilitación del mercado para cuya ejecución, según los informes técnicos emitidos, era necesario desalojarlo durante el tiempo de las obras.

Así, el imprescindible desalojo temporal de un mercado exige el establecimiento de los puestos del mismo en otro lugar, pues no cabe dejar de prestar tal servicio público, sin que la ocupa-

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: «Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del derecho Estatal y de las garantías jurídicas de los ciudadanos: el caso de los Jurados autonómicos de Expropiación», en *Revista de Administración Pública*, n.º 153, septiembre-diciembre, 2000, pág. 93.

<sup>34</sup> ROCA ROCA, E. (director): *La Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, ed. Tecnos, 2005, Madrid, págs. 159-160; *Diccionario Enciclopédico El Consultor*, 2.ª ed., ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2003, tomo II, págs. 1.436 a 1.462, y tomo III, págs. 3.357 a 3.361; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, tomo I, 4.ª ed., ed. Civitas, Madrid, 2003, y (dirección ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.), «Jurisdicción Contencioso-Administrativa», 2.ª ed., ed. *La Ley-El Consultor*, Madrid, 2006.

ción temporal de la finca, propiedad de los demandantes, quede exceptuada por imperativo del artículo 109 LEF, ya que no se ha acreditado que se trate de viviendas. El emplazamiento más idóneo para trasladar provisionalmente un mercado elegido por el Ayuntamiento, justificado en el acuerdo impugnado por la situación de centralidad de la finca con respecto al núcleo de población al que prestan servicio las instalaciones del mercado, así como su fácil accesibilidad para la entrada y salida tanto de personas como de vehículos, hace que no sea admisible el reproche de desviación de poder, pues la Administración actuante no ha instrumentalizado las potestades que le confieren los citados artículos 108 LEF y 125 REF para fines distintos de los expresamente previstos en estos.

Reconoce el artículo 109 LEF que «las viviendas quedan exceptuadas de la ocupación temporal e imposición de servidumbres. En los casos en que su franqueamiento pueda ser de necesidad para los fines aludidos en el artículo anterior, deberá obtenerse el permiso expreso de su morador», mientras que el artículo 110 LEF establece que:

«1. En el caso primero del artículo 108, el funcionario público encargado de llevar a cabo los estudios, o el particular debidamente autorizado al efecto, deberán ir provistos de los documentos que acrediten la misión confiada, expedidos por la autoridad delegada del Gobierno en el lugar, a fin de que se les preste toda clase de auxilio, y muy especialmente el de procurar el permiso de los respectivos propietarios para que la Comisión de estudios pase por sus fincas. Los perjuicios que con las operaciones pudieran causarse en ellas serán abonados en el acto, previa tasación por peritos designados por el propietario y el facultativo encargado de las operaciones, y, caso de no llegar a una avenencia, por el Alcalde o persona en quien este hubiera delegado sus facultades.

2. Si el propietario opusiese resistencia a conceder el permiso, o si después de tasados los perjuicios en la forma prevista en el párrafo anterior, insistiese en su negativa, se dará cuenta al Gobernador civil de la provincia o a la autoridad competente por razón del caso, para que adopte las medidas pertinentes. Sin embargo, el mismo Gobernador podrá retirar, a instancia de parte, la autorización otorgada, exigiendo la responsabilidad que procediese por cualquier abuso cometido». (La figura de los Gobernadores Civiles desaparecieron con la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado siendo los Delegados de Gobierno quienes asumen sus funciones).

La STSJ de Extremadura, de 16 de octubre de 2007 (fund. drcho. quinto), consideró que referir el debate a la ausencia de actuación por la Administración para la ocupación temporal forzosa de los terrenos, obliga a la aplicación del régimen establecido en la LEF que, para tales ocupaciones, establece un régimen especial en el artículo 110 y siguientes, que precisamente fue el invocado por la Administración ante la petición del actor, conforme al cual, no basta la mera solicitud general y abstracta de ocupación de los terrenos a los propietarios, como se hizo por el recurrente, sino que se exige la intención manifiesta de solicitar permiso a los propietarios para que faciliten los concretos trabajos de investigación a desarrollar con fijación, en su caso, de los perjuicios ocasionados; y solo si se pusiera resistencia al permiso de ocupación o a la fijación de los perjuicios, es cuando procederá la imposición forzosa del mismo, conforme a lo previsto en el artículo 130 de dicha Ley.

Según el artículo 126 REF:

«1. Cuando haya de solicitarse, en virtud de lo previsto en el artículo 110, número 1 de la ley, el permiso del particular con objeto de llevar a cabo, en terreno de su propiedad, estudios o practicar operaciones facultativas de corta duración, se hará constar al solicitarlo la razón y fin de la ocupación, la duración de la misma y se designará el perito de la Administración a efectos de la evaluación de los daños.

2. En el plazo de cuarenta y ocho horas el propietario requerido deberá conceder o denegar el permiso y, en caso afirmativo, designar en la misma contestación el perito encargado en su nombre de la evaluación de los daños.

3. Transcurridas las cuarenta y ocho horas sin que el propietario hubiere concedido expresamente el permiso, se dará cuenta al Gobernador Civil de la provincia o a la autoridad competente por razón del caso, que resolverá sobre la necesidad de la ocupación.

4. En el supuesto de que otorgada la autorización se utilizaran los terrenos con fines distintos o se prolongara su ocupación por más tiempo del señalado, el particular podrá solicitar la intervención del Gobernador Civil, el cual, previos los trámites que estime oportunos, estará facultado para retirar la autorización otorgada.

5. La responsabilidad a que se refiere el número 2 del artículo 110 de la Ley se exigirá de acuerdo con el Capítulo II del Título IV de la misma y las disposiciones de este Reglamento que lo desarrollan.»

Por su parte, en el artículo 111 LEF se reconoce que:

«1. A los efectos del número 2 del artículo 108, la declaración de la utilidad pública o de interés social lleva consigo el derecho a las ocupaciones temporales que el fin concreto de la expropiación exija.

2. La necesidad de tales ocupaciones será objeto de un procedimiento ajustado a lo previsto en el Capítulo II del Título II, pero la resolución de la Administración, a que se alude en el artículo 21, será ejecutiva, sin perjuicio de los procedimientos ulteriores para determinar el justo precio. Cuando se trate de una finca con cuyo dueño se hayan practicado anteriores diligencias, se suprimirá la publicidad de las notificaciones, que serán personales o, en su caso, por medio del Alcalde.»

Acompañado por el artículo 127 REF que señala que: «Las ocupaciones temporales que traigan su causa de una declaración de utilidad pública o interés social y que resulten necesarias, por razón de fin de una expropiación, se regirán por las siguientes reglas.

1.<sup>a</sup> El beneficiario de la expropiación vendrá obligado a formular una relación concreta e individualizada en la que se describan en todos los aspectos material y jurídico, los terrenos cuya ocupación temporal se considere necesaria a los fines de la expropiación.

2.<sup>a</sup> Recibida la relación señalada en la regla anterior, el Gobernador Civil abrirá información pública durante un plazo de diez días.

3.<sup>a</sup> Cuando se trate de expropiaciones realizadas por el Estado, dicha relación habrá de publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en el de la provincia respectiva, y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, si lo hubiere, comunicándose, además, a los Ayuntamientos en cuyo término radique el terreno a ocupar para que la fije en el tablón de anuncios. A la inserción en el periódico de mayor circulación se aplicará la tarifa a que se refiere el artículo 24.3. Cualquier persona podrá aportar por escrito los datos oportunos para rectificar posibles errores de la relación publicada y oponerse, por razones de fondo o forma, a la necesidad de la ocupación temporal. En este caso indicará los motivos por los que debe considerarse preferente la ocupación temporal de otros terrenos no comprendidos en la relación como más convenientes al fin de la ocupación.

4.<sup>a</sup> A la vista de las alegaciones formuladas por quienes comparezcan en la información pública, el Gobernador Civil, previstas las comprobaciones que estime oportunas, resolverá con carácter ejecutivo acerca de las ocupaciones temporales precisas.»

En la STSJ de Castilla y León de Burgos, de 13 de febrero de 2009 (fund. drcho. séptimo), en cuanto al valor de los cerramientos, se determinó que no procede indemnización alguna por servidumbre de paso, ni por ocupación temporal, al haberse considerado todo el terreno como expropiado en su totalidad, por no haberse distinguido ni justificado la plena ocupación, ocupación temporal y servidumbres.

Mientras que en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Salamanca, de 23 de octubre de 2007 (fund. drcho. cuarto), se reconoció que aun en el caso de que no se considerara necesario el procedimiento general de expropiación regulado en el Título II de la LEF, sí se considera que la obra no agravaba la servidumbre, tratándose tan solo de un acto de conservación o uso de la misma para adecuarlo a las necesidades sociales actuales, lo que resulta evidente es que para su ejecución sería necesario la ocupación temporal de las fincas de los actores, supuesto que contempla el artículo 108.2 LEF, que exige a tal fin la tramitación del procedimiento regulado en el artículo 111 a 115 de la misma Ley, en el cual se establecen trámites para determinar las valoraciones, procedimiento dentro del cual la parte actora podría rechazar la oferta realizada por la recurrente. Y para el caso de que se hubiera procedido a la ocupación de las fincas y ejecución de las obras sin haberse seguido ninguno de los procedimientos expropiatorios indicados como así parece deducirse del escrito de conclusiones, ello podría constituir en su caso una actuación en vía de hecho, la cual no conforma lo que es objeto del presente recurso contencioso administrativo, sin que pueda conllevar tal actuación la nulidad del proyecto de obras cuya aprobación constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo, vía de hecho que, en su caso, podría generar responsabilidad patrimonial de la Administración y obligación de indemnizar por los daños y perjuicios que pudieran habersele causado a los hoy recurrentes –propietarios de algunos de los terrenos afectados por las obras que no estaban de acuerdo con su ejecución–, como consecuencia de esa ocupación temporal de los bienes, reclamación que habrá en su caso de efectuarse primero en vía administrativa y de no estimar las pretensiones de la actora, poder acudir a la vía contencioso-administrativa.

Según la STS de 26 de marzo de 2001 (fund. drcho. segundo), la Administración solo responde de los daños efectivamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización a la actividad administrativa, pues cuando los perjuicios ocasionados a los usuarios o a terceros emanan o derivan de la actuación de los concesionarios de servicios públicos, no se imputan a la Administración concedente, salvo que el daño tenga su origen en una cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para este –art. 121.2 LEF–; por ello, en estos supuestos la responsabilidad originada es a cargo del concesionario y es administrativa, y no civil, y se sustancia en el ejercicio de una actividad arbitral por la Administración concedente, ante la cual el perjudicado dirigirá la reclamación, según preceptúan los artículos 123 LEF y 137 de su Reglamento.

### 3. LA DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN MEDIANTE CONVENIO

Determina el artículo 112 LEF que:

«1. Para las ocupaciones a que se refiere el artículo anterior, y siempre que fuere posible evaluar de antemano la indemnización, se intentará por la Administración, antes de la ocupación, un convenio con el propietario acerca del importe de la misma. A tales efectos, se hará por el representante de la Administración, o por el autorizado para la ocupación, la oferta de la cantidad que se considere ajustada al caso, concediéndose al interesado el plazo de diez días para que conteste lisa y llanamente si acepta o rehúsa la expresada oferta.

2. De aceptarse la oferta expresamente, o de no contestar en dicho plazo, se hará el pago o consignación de la cantidad ofrecida y la finca podrá ser ocupada, desde luego, sin que pueda haber lugar a reclamación de índole alguna.»

Acompañado por el artículo 128 REF:

«La indemnización procedente por las ocupaciones temporales reguladas por el artículo anterior se registrará por las normas contenidas en los artículos 112 y siguientes de la ley. En el caso de que el particular discrepe de la Administración acerca de la posibilidad de evaluar de antemano la indemnización, deberá hacerlo constar así expresamente al rechazar la oferta que se le haga, y en el trámite previsto en el artículo 113 de la ley deberá alegar ante el Jurado Provincial de Expropiación las razones por las que estime imposible la evaluación en ese momento. Dicho jurado dará traslado al beneficiario del escrito del particular y en el plazo de diez días, evacuado o no el trámite de contestación por el mismo, resolverá acerca de la cuestión suscitada como previa. Decidido este punto, se estará, según los casos, a lo dispuesto en el artículo 113 o en el 114 de la ley.»

Debemos recordar la posibilidad del pago de una indemnización sustitutoria, posibilidad reconocida en la STSJ de Galicia, de 12 de febrero de 2004 (fund. drcho. quinto), para quien al darse la

imposibilidad jurídica de restitución *in natura*, por consecuencia de la afectación efectiva de aquella superficie de terreno a otro fin público que lleva aneja la pertenencia al demanio, se produce el derecho de los reversionistas a una indemnización sustitutoria, conforme a lo previsto en el artículo 66.2 REF, y como quiera que este precepto reglamentario remite al artículo 121.1 LEF, este al artículo 120 y este al procedimiento establecido en los artículos 112 y 113 LEF, procede declarar el derecho de los codemandantes al pago de una indemnización sustitutoria siguiendo para ello el citado procedimiento, es decir, debiendo intentarse previamente un convenio por la Administración con los codemandantes acerca del importe de dicha indemnización, a cuyo efecto deberá hacerse por el representante de la Administración la oferta de la cantidad que se considere ajustada al caso, concediéndose a los codemandantes el plazo de diez días para que contesten lisa y llanamente si aceptan o rehúsan la oferta; de aceptarse la oferta expresamente, o de no contestar en dicho plazo, se hará el pago o consignación de la cantidad ofrecida; de rechazarse expresamente la oferta, ambas partes elevarán al Jurado Provincial de Expropiación sus tasaciones fundadas, el cual habrá de resolver con carácter ejecutorio en el plazo de diez días, siguiéndose los trámites establecidos en los artículos 34 y siguientes LEF.

Según el artículo 113 LEF: «Siempre que se rechace expresamente la oferta a que se alude en el artículo anterior, las partes elevarán al Jurado Provincial de Expropiación sus tasaciones fundadas, el cual resolverá con carácter ejecutorio en el plazo de diez días, siguiéndose los trámites establecidos en los artículos 34 y siguientes de esta ley». Mientras que en el artículo 129 REF se dispone que: «En los casos en que el beneficiario, por considerar excesiva la tasación por ocupación temporal, decidiere recurrir a la expropiación, concurriendo el requisito de que la fijación del justo precio por los procedimientos previstos en la ley no exceda de una mitad de los daños y perjuicios causados, el particular afectado estará asistido de todos los derechos que la Ley y este Reglamento reconocen al titular expropiado».

Preceptos sobre los que reseñar que en la STS de 7 de marzo de 1984, se declaró que ya que el principio establecido con carácter general en el artículo 115 LEF de que las tasaciones, en caso de ocupación temporal, se referirán siempre a la apreciación de los rendimientos que el propietario hubiere dejado de percibir por las rentas vencidas durante la ocupación, agregando, además los perjuicios causados en la finca o los gastos que suponga restituirla a su primitivo estado, solamente tiene excepción en la proposición efectuada en la última parte del citado precepto legal, expresivo de que nunca deberá alcanzar la tasación de una ocupación el valor de la finca, supuesto en el que tanto el citado artículo de la Ley como el 129 del Reglamento para la aplicación de esta, reservan a la Administración la iniciativa para optar por la valoración de la expropiación pura y simple de la finca por medio de los procedimientos legalmente prevenidos al efecto.

El artículo 114 LEF dispone que: «En los casos en que no fuere posible señalar de antemano la importancia y duración de la ocupación se intentará un convenio con el propietario para fijar una cantidad alzada suficiente para responder del importe de aquella. En caso de desacuerdo, así como para determinar en su día el importe definitivo, se procederá en la forma indicada en el artículo anterior. Antes de que se proceda a la ocupación, sin haberse pagado el importe definitivo de la indemnización, se hará constar el estado de la finca, con relación a cualquier circunstancia que pudiera ofrecer dudas para la valoración definitiva de los daños causados».

Por lo que en la STSJ de Extremadura, de 19 de septiembre de 2006 (fund. drcho. segundo), se declaró que, efectivamente, nos situamos ante una situación en cierto modo controvertida si se aplicara con literalidad extrema lo que disponen los artículos 112 y siguientes LEF, pudiéndonos plantear si nos situamos ante una estricta cuestión de responsabilidad patrimonial o incluso extra-contractual en vía civil. Ahora bien, continúa nuestro TS que ya estableció en Sentencia de 1997: «La jurisprudencia, interpretando estos preceptos legales de acuerdo con el principio, ínsito en el derecho de daños, de favorecer, dentro de los criterios resarcitorios fijados por el legislador, que la compensación de los daños y perjuicios sea real y efectiva, ha mantenido que el procedimiento del artículo 114 de la Ley de Expropiación Forzosa es aplicable no solo cuando, como se prevé en su letra, no existe inicialmente acuerdo entre el beneficiario de la expropiación y el titular del bien, sino también, como se infiere de su espíritu, cuando, aun sin constar ese inicial desacuerdo, las circunstancias existentes en el momento en que inicialmente se fijó la indemnización por ocupación temporal no permitió tener en cuenta en toda su importancia y alcance las consecuencias que la prolongación de los efectos de la ocupación y la necesidad de restituir las cosas a su primitivo ser y estado iban a llevar consigo. En estos casos procede, según la jurisprudencia, completar la indemnización con nueva intervención del jurado, para atender a estos nuevos aspectos, aun cuando se hubiera ya fijado y abonado la indemnización inicialmente prevista». La citada Sentencia realiza un estudio jurisprudencial y llega a entender que en estos casos la indemnización debe ser satisfecha por la beneficiaria.

#### 4. CONTENIDO DE LA TASACIÓN

Dispone el artículo 115 LEF: «Las tasaciones, en los casos de ocupación temporal, se referirán siempre a la apreciación de los rendimientos que el propietario hubiere dejado de percibir por las rentas vencidas durante la ocupación, agregando, además, los perjuicios causados en la finca, o los gastos que suponga restituirla a su primitivo estado. Nunca deberá alcanzar la tasación de una ocupación el valor de la finca, y la Administración, en los casos en que le parezca excesiva, podrá pedir la valoración de la expropiación pura y simple por los procedimientos que esta ley determina, y optar por ella siempre que su importe no exceda de una mitad de la de los daños y perjuicios causados».

En definitiva, además de la restitución del terreno al estado inicial (o la sustitución por la indemnización que corresponda), la LEF prevé la indemnización por la limitación que la ocupación temporal comporta en relación al contenido del derecho de propiedad.

Se consideró en las SSTSJ de Madrid, de 13 de julio de 2010 (fund. drcho. sexto), de 16 de julio de 2009 (fund. drcho. decimoquinto), y 8 de junio de 2010 (fund. drcho. séptimo), que la ocupación temporal es un concepto indemnizatorio relacionado con los perjuicios y no con el valor atribuible al suelo, pues en consonancia con la genuina significación de la ocupación temporal, que no es otra que la de construir una ocupación menos plena o, más propiamente, una expropiación provisional y transitoria del bien afectado, la vigente Ley de 16 de diciembre de 1954 establece el límite

de que nunca deberá alcanzarse el valor de aquel, por la elemental razón de que aquí no se está en presencia de una expropiación total y definitiva, sino de una privación temporal de la posesión y disfrute de un determinado bien que ha de ser reintegrado a su titular una vez cumplida la función que originariamente le fuera asignada; y es que, en otro caso, se daría la incongruencia de que una mera privación posesoria de índole temporal tendría, contra toda lógica, efectos retributivos para el dueño de superior entidad a los que origina la privación total y definitiva del dominio, que no pueden exceder del valor real —art. 43 de la Ley— so pena de desvirtuar los principios de equivalencia y conversión de los bienes en su contenido económico a que, en términos generales, responde el instituto expropiatorio. Por ello, desde la dimensión urbanística, según la profesora ALONSO MÁS<sup>35</sup>, dentro de la regulación de las valoraciones del suelo se incluyen tanto lo que en puridad son valoraciones expropiatorias como lo que son valoraciones de bienes en los distintos supuestos indemnizatorios que la Ley contempla; y, más en concreto, en los casos de cambio de planeamiento. No olvidemos que la STC 61/1997 declara que las valoraciones expropiatorias entran dentro de la competencia estatal sobre expropiación forzosa; si esa sentencia declaró inconstitucionales algunos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992 que regulaban valoraciones, lo hizo en realidad por cuanto el legislador estatal había utilizado conceptos puramente urbanísticos.

Resultando, como afirma el profesor BERMEJO VERA<sup>36</sup>, que en estas ocupaciones temporales, los terrenos ocupados deben quedar incólumes, la ocupación es siempre de duración limitada, y se limitará a los supuestos legales, sin olvidar que la correspondiente indemnización, por encima de su requerimiento abstracto, resulta condición necesaria del ejercicio de la potestad expropiatoria.

Tiene dicho el TS en Sentencia de 19 de diciembre de 2007, que el artículo 115 LEF preceptúa que en estos supuestos de expropiación provisional y transitoria del bien afectado «se referirán siempre a los rendimientos que el propietario hubiera dejado de percibir por las rentas vencidas durante la ocupación», por lo que los perjuicios por ocupación temporal son completamente independientes y no están en relación directa con el valor que tenga el terreno expropiado sino con las rentas que podía haber percibido. Y todo ello teniendo en cuenta que conforme al artículo 26.1 de la Ley 6/1998, el valor de este suelo se determinará por el método de comparación a partir de valores de fincas análogas (actualmente derogado por el RDLeg. 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, cuyo art. 23 regula la valoración en el suelo rural)<sup>37</sup>.

A estos efectos, la identidad de razón que justifique la analogía deberá tener en cuenta el régimen urbanístico, la situación, tamaño y naturaleza de las citadas fincas en relación con la que se valora, así como, en su caso, los usos y aprovechamientos de que sean susceptibles. Conforme a dicha doctrina y normativa, debemos tener en cuenta que para la fijación de la indemnización resulta indiferente el destino de la obra, por lo que todo quedará en una mera determinación probatoria relativa

<sup>35</sup> ALONSO MÁS, M.J. «Sistema de Valoración y Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la nueva Ley 8/2007, del Suelo», en *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 8, 2007, pág. 128.

<sup>36</sup> BERMEJO VERA, J., «Las potestades administrativas específicas», en *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 7.ª ed., Editorial Thomson-Cívitas, Cizur Menor (Navarra) 2009, págs. 107 y 116.

<sup>37</sup> SANTOS DIEZ R. y CASTELAO RODRÍGUEZ, J.: *Derecho Urbanístico. Manual para Juristas y Técnicos*, 7.ª ed., Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2008, págs. 286 a 291.

a los rendimientos que el propietario hubiese dejado de percibir por las rentas vencidas durante la ocupación, agregando, además, los perjuicios causados en la finca o los gastos que suponga restituirla a su primitivo estado y de acuerdo con las leyes procesales, artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de probar los hechos de los que se desprenda el efecto jurídico pretendido corresponde a la parte que solicita ese efecto.

Para el artículo 116 LEF:

«1. En los casos comprendidos en el número 3 del artículo 108, el valor de los materiales recogidos en una finca o arrancados de canteras existentes en la misma, solo se abonará cuando aquellos estuvieren recogidos y apilados por el propietario, antes de la notificación de su necesidad para la Administración, o cuando las canteras se encontrasen abiertas y en explotación con anterioridad a la misma fecha, acreditándose en uno y otro caso la necesidad de los materiales y los productos para su uso.

Fuera de este supuesto, para que proceda el abono del valor de los materiales que se extraigan de una finca deberá acreditar el propietario:

1.º Que dichos materiales tienen un valor conocido en el mercado.

2.º Que ha satisfecho la contribución correspondiente a la industria que por razón de dicha explotación ejerza en el trimestre anterior a aquel en que fue declarada la necesidad de la ocupación.

2. No bastará, por tanto, para declarar procedente el abono de los materiales el que en algún tiempo se haya podido utilizar alguno con permiso del propietario o mediante una retribución cualquiera.

3. Tampoco se tendrán en cuenta las reclamaciones de indemnización de beneficios que se presuman como efecto de arriendos para establecer determinadas industrias si no estuvieran establecidos en las condiciones expresadas.»

Precepto desarrollado reglamentariamente en el artículo 130.1 REF para el que «en los casos de las ocupaciones temporales previstas en el artículo 116 de la Ley, el beneficiario notificará al propietario la necesidad de la ocupación, haciendo constar las razones por las cuales se considera necesario el uso de materiales y productos». Remarcando la STSJ de Castilla y León de Burgos, de 5 de febrero de 2010, en su fundamento de derecho décimo, que lo que procede indemnizar es o bien los perjuicios causados o bien los gastos que suponga restituir la finca a su estado primitivo, con la limitación de que nunca puede alcanzar la tasación por esta ocupación temporal el valor de la finca. Por ello, indemnizándose los perjuicios, no procede solicitar la restitución de la finca a su estado anterior. Teniendo en cuenta que no puede en ningún caso concedérsele la indemnización por ocupación temporal en cuantía a la que alcanzase el valor del suelo, es adecuado el porcentaje establecido por el Jurado del 90 por 100, al que se debe añadir el concepto de renta del suelo, por cuanto que también se trata de un perjuicio.

## 5. TRES SUPUESTOS ESPECIALES: EXPLOTACIÓN DE UNA CANTERA, EXIGENCIAS SOCIALES DE LA PROPIEDAD E INTERVENCIÓN DE UNA EMPRESA MERCANTIL

En primer lugar señalar el contenido del artículo 117 LEF: «Cuando la conservación o reparación de una obra de utilidad pública exijan, en todo o en parte, la explotación permanente de una cantera, procederá la expropiación por los trámites de la presente ley». Según las SSTSJ de Andalucía de Sevilla, de 27 de marzo de 2009 (fund. drcho. segundo), 28 de noviembre de 2008 (fund. drcho. segundo), en relación con el denominado plusvalor debido al potencial industrial del inmueble, este último *petitum* debe enjuiciarse a la luz de un principio inherente a toda operación expropiatoria: la tasación –art. 36 LEF– se efectuará con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiables al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio sin tener en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación y las previsibles para el futuro, y como el potencial industrial se equipara al potencial minero latente en la propiedad por la riqueza de sus áridos, es claro que se está pidiendo que se valore una hipotética y no establecida fuente de ingresos de la propiedad, que la norma citada impide indemnizar. Cosa distinta es que la Administración expropiante, para llevarse a cabo la obra pública, se empleen materiales abundantes en la finca, hecho, que en principio resulta encuadrable en el ámbito del artículo 117 LEF, y que no vemos se invoque efectivamente como presupuesto del derecho a la indemnización.

Mientras que el artículo 118 LEF dispone que:

«1. Si la ocupación a que se refiere el caso 4 del artículo 108 implicase para el propietario la pérdida temporal de los beneficios que la propiedad ocupada sea susceptible de producir, la Administración deberá abonarle una renta que se determinará automáticamente en el valor del líquido imponible registrado.

2. Si las obras realizadas por la Administración determinasen en el futuro un aumento de los rendimientos económicos de la propiedad ocupada, la Administración ocupante tendrá derecho al reembolso de la capitalización de dicho aumento, que estará garantizado mediante una hipoteca legal sobre la finca. Este gravamen será redimible en cualquier momento por el propietario.»

Y para las discrepancias, el artículo 131 REF establece que «las discrepancias que pudieran surgir entre el particular y la Administración en relación con las ocupaciones a que se refiere el artículo 118 de la Ley y con el aumento de los rendimientos económicos obtenidos como consecuencia de las obras realizadas por el beneficiario, serán resueltas por el Gobernador civil de la provincia, cuya resolución será recurrible ante el Jurado Provincial de Expropiación, en el plazo de quince días, a contar desde la notificación».

El artículo 118.2 LEF hay a su vez que relacionarlo con el contenido de los artículos 158 del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH), según el cual: «Solo serán hipotecas legales las admitidas expresamente por las leyes con tal carácter. Las personas a cuyo favor concede la Ley hipoteca legal no tendrán otro derecho que el de exigir la constitución de una hipoteca especial suficiente para la garantía de su

derecho» y artículo 194.1 LH que reconoce que «el Estado, las Provincias o los Pueblos tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente, aunque hayan inscrito sus derechos en el Registro, para el cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha de las contribuciones o impuestos que graven a los bienes inmuebles»<sup>38</sup>.

Finalmente, señalar que según el artículo 119 LEF:

«1. Cuando, de acuerdo con la legislación vigente, el Estado decidiese, por razones de interés público, la intervención de una empresa mercantil que por cualquier causa hubiere cesado en el trabajo o que por sanción gubernativa hubiese sido temporalmente clausurada, deberá indemnizarse a sus titulares el valor efectivo de los daños y deterioros extraordinarios sufridos por la maquinaria e instalaciones, siempre que tales daños se produzcan precisamente a causa de la intervención.

2. Desaparecida la causa de la intervención, los titulares de la empresa podrán solicitar que cese la ocupación de la misma; pero si no encontrasen conveniente la continuación del negocio lo manifestarán así a la Administración, que podrá decretar si ello fuese oportuno, su expropiación, de acuerdo con los preceptos de esta ley.»

El TS, en su Sentencia de 17 de mayo de 1985, analizando este precepto, declaró que esta norma, que produce el espejismo de una atribución discrecional del Estado para proceder «por razones de interés público la intervención de una empresa mercantil» y se compromete a indemnizar a sus titulares «el valor efectivo de los daños y deterioros extraordinarios sufridos por la maquinaria e instalaciones», viene condicionada por una serie de disposiciones y medidas previas para hacer posible la aplicación de dicho procedimiento y de ellas como especial la previa declaración de utilidad pública o de interés social, elemental previsión que se considera «indispensable» por el artículo 9 LEF<sup>39</sup>, razón por la cual resulta improcedente sustituir una normativa específica y concreta al caso que se contempla por otra que ciertamente puede conducir a un supuesto de ilegalidad con las consecuencias que de ello pudieran derivarse y, por tanto, a la obligada declaración de nulidad del citado artículo 2 del Real Decreto en el particular concreto de la indemnización conforme a lo dispuesto en el artículo 119 LEF.

<sup>38</sup> CHICO ORTIZ, J.M.: *Seguridad jurídica y revisión crítica de los principios hipotecarios*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1993.

<sup>39</sup> LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F. *Manual de Expropiación Forzosa*, Editorial Bayer Hnos, Barcelona, 1990, pág. 33.