

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA

Letrado del Tribunal Supremo

• ENUNCIADO:

Como consecuencia de las obras de ampliación de una de las líneas de metro de Madrid, previstas en el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) publicado en Diario Oficial el día 15 de enero sin que se dispusiera nada respecto a su entrada en vigor, se procede a poner en marcha las correspondientes expropiaciones, también previstas en el PGOU, de las diversas fincas y terrenos afectados por aquellas obras.

Por ello, sin procederse a la previa declaración de utilidad pública ni interés social, el día 22 de enero, se declara el acuerdo de necesidad de ocupación de las fincas a expropiar por parte del Consejero de Obras Públicas, que se notifica a los afectados el día 1 de febrero.

Con respecto a las referidas fincas se producen las siguientes circunstancias:

- 1. Una de las fincas aparecía, y aparece con el nuevo plan, clasificada como suelo no urbanizable de especial protección, debido a sus valores medioambientales.*
- 2. Otra de las fincas pertenece a una comunidad hereditaria. El acuerdo de necesidad de ocupación se notificó, tan sólo, a uno de los herederos que forman parte de la misma.*
- 3. En otra de las fincas aparece un arrendatario en virtud de contrato de arrendamiento suscrito con el titular de la misma de fecha 5 de febrero.*
- 4. El propietario de otra de las fincas, al estar prevista, tan sólo, la expropiación parcial de la misma y estimando que la parte resultante le resulta antieconómica para su actividad solicita el día 1 de marzo la expropiación total de la finca. El día 20 de igual mes por el órgano competente de la Comunidad se dicta resolución denegatoria de dicha solicitud. Contra la misma el interesado interpone recurso de alzada.*

Iniciado el expediente de justiprecio, el propietario de otra de las fincas solicita, igualmente, la expropiación total de su finca, al estar prevista tan sólo la parcial y resultar antieconómico lo restante. En dicho expediente de justiprecio la Administración llega a un acuerdo con todos los propietarios expropiados, excepto con uno de ellos que, al mantenerse el desacuerdo, acaba llegando la correspondiente pieza separada al Jurado Territorial de Expropiación. Cuando aún no había resuelto se recibe en el mismo un escrito firmado por el interesado y el órgano competente de la Comunidad manifestando que habían, finalmente, llegado a un acuerdo respecto al justiprecio, por un importe de 1.500 millones de euros y que, por lo tanto, se abstenga de resolver esa cuestión. El Jurado de Expropiación les notifica que al estar el expediente en su poder no era posible aquella manera de fijar el justiprecio y que, por tanto, en breve lo fijaría.

Posteriormente, surgen discrepancias entre el expropiado y la Administración respecto al acuerdo alcanzado. Por esta razón, el expropiado se dirige al Juzgado de Primera Instancia alegando lo siguiente:

1. La Administración se negaba a pagarle el 5 por 100 en concepto de premio de afección e, igualmente, pese a que habían transcurrido 10 meses desde que se había iniciado el expediente expropiatorio y lograron el acuerdo, también se negaba a abonarle los intereses previstos en la Ley por demora en la determinación del justiprecio.
2. En el acuerdo citado nada se había estipulado respecto a los intereses por demora en el pago del justiprecio fijado.

Con posterioridad, la Administración entendiendo que el acuerdo es contrario a sus intereses solicita de la jurisdicción contencioso-administrativa la anulación del mismo.

Finalizados los expedientes expropiatorios se adjudican las obras a una unión temporal de empresas que, para dar comienzo a las mismas en los términos previstos en el contrato, solicita del Ayuntamiento de Madrid las oportunas licencias de obras. El Alcalde las deniega por no adaptarse las mismas a las previsiones urbanísticas contenidas en el PGOU.

Resuelto el problema anterior y, en previsión de que las obras, por su naturaleza, dado que exigían excavaciones profundas de terrenos, afectarían a los edificios próximos a las mismas, la Comunidad de Madrid realiza un convenio con las comunidades de propietarios afectados en cuya virtud la Comunidad se comprometía a la rehabilitación y reparación de los edificios, viviendas y locales afectados por daños estructurales y funcionales que pudieran sufrir. En el citado convenio, entre otros extremos, se detallaban los trámites que deberían seguirse en caso de que aparecieran tales daños, así como los plazos para comunicarlos y el plazo en el que la Comunidad debería abordar la reparación de los mismos.

Es de hacer constar que en el pliego de cláusulas administrativas particulares que regía el contrato de obras se hizo constancia de dicho convenio.

Con carácter previo a la redacción y firma del convenio se encargó por la Comunidad de Madrid la elaboración del oportuno proyecto para fijar los términos en que debía ser redactado aquél. Al poco tiempo de iniciadas las obras en determinados edificios empiezan a aparecer grietas y otros desperfectos. Ante ello, la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento dicta un decreto por el que requiere a la Comunidad de Madrid, en concreto a la Consejería responsable de las obras, la de Obras Públicas, requiriéndola para que proceda, de inmediato, a la reparación de las mismas, con advertencia, en caso contrario, de ejecución forzosa de las citadas obras a su costa así como del oportuno expediente de disciplina urbanística.

Dicho requerimiento del Ayuntamiento se pasa a la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad para que emita el oportuno informe jurídico al respecto.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Consecuencias, en este caso, de incoar expediente expropiatorio, sin haberse declarado previamente la utilidad pública o interés social.
2. ¿Resulta ajustado a derecho la declaración de necesidad de ocupación?
3. Comentar las incidencias de cada una de las fincas afectadas por la expropiación a que se hace referencia en el relato de hechos.

4. ¿Cómo debe resolverse la solicitud de expropiación total realizada por el propietario de una de las fincas expropiadas cuando se había abierto el expediente de justiprecio?
5. ¿Resulta ajustada a derecho la decisión del Jurado de Expropiación no admitiendo el justiprecio fijado de mutuo acuerdo entre la Administración y uno de los expropiados?
6. ¿Tiene alguna consecuencia el hecho de que el justiprecio fijado de mutuo acuerdo se eleve a la cantidad de 1.500 millones de euros?
7. Comentar la circunstancia de que el expropiado haya acudido a un Juzgado de Primera Instancia impugnando el justiprecio fijado, así como las razones esgrimidas para ello.
8. ¿Es ajustada a derecho la solicitud de anulación del citado convenio realizado por la Administración ante la jurisdicción contencioso-administrativa?
9. ¿Qué puede hacer el contratista, aparte de interponer los recursos procedentes, ante la denegación de las licencias de obras realizadas por el Ayuntamiento?
10. ¿El hecho de que se incluya en los pliegos el convenio realizado entre la Comunidad de Madrid y las diversas comunidades de propietarios en virtud del cual aquélla se compromete a reparar los daños causados durante la realización de las obras tiene alguna consecuencia para la contratista?
11. ¿Resulta ajustado a derecho el requerimiento que hace el Ayuntamiento para que repare los edificios dañados?
12. ¿Cuál debe ser el contenido del informe que debe realizar la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid?

• **SOLUCIÓN:**

1. En relación a la falta de declaración previa de utilidad pública o interés social en este caso de expropiación forzosa, debemos señalar que, en principio, no debe tener ninguna consecuencia desfavorable en este caso, por cuanto que el artículo 64 e) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, señala que «la entrada en vigor de los Planes de Ordenación Urbanística producirá el efecto de... la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los terrenos». Por lo tanto, en principio no se produce ningún motivo de invalidez del acto dictado, el problema de este caso lo abordamos en la siguiente cuestión.

2. En el presente caso el acuerdo de necesidad de ocupación se acuerda el día 22 de enero, sin embargo el PGOU se publica el día 15 de enero sin que se disponga nada respecto a su entrada en vigor, esto significa que se producirá a los 20 días de dicha publicación, por tanto en fecha posterior, en todo caso, a la de la declaración del acuerdo de necesidad. Luego faltaba cobertura legal, durante ese tiempo, para que se produjera el efecto previsto y ya comentado del artículo 64 e) de la Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid. Esto supone la existencia de un vicio de nulidad del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), vicio que, además, no es convalidable.

3. Respecto a las diversas situaciones de las fincas expropiadas destacamos lo siguiente:

A) Finca clasificada como suelo no urbanizable de protección.

El artículo 29 de la Ley 9/2001 regula el régimen de actuaciones en dicha clase de suelo, permitiendo en su número 2 «las obras e instalaciones y los usos requeridos por las infraestructuras y servicios públicos estatales, autonómicos y locales». Por tanto, previo el procedimiento de calificación urbanística regulado en la Ley, es posible abordar esas obras en ese tipo de suelo.

Otra cuestión a dilucidar es si necesita informe de evaluación ambiental. La Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, no recoge la necesidad de dicho informe para estas obras ni en su Anexo segundo (evaluación de impacto ambiental), ni en el tercero (actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental) porque se habla de construcción de «nuevos ferrocarriles» y aquí se trata de la ampliación de una línea de metro ya existente. Otra cuestión es que, en su momento, se necesitara el procedimiento de análisis ambiental previsto en el artículo 21 de la citada Ley con carácter previo a la aprobación del PGOU.

B) Notificación a un solo heredero.

Esta notificación es insuficiente salvo que ese heredero tuviera la representación de todos los demás. El artículo 3.º de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 16 de diciembre de 1954 indica que «las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán... con el propietario de la cosa». En el caso de varios coherederos todos son propietarios, luego, en cumplimiento de dicho precepto, debió notificarse a todos ellos.

La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 29 de octubre de 1985 señala que «en el supuesto de condominio, las actuaciones se entenderán con todos si fuera posible su identificación... todos son propietarios de la cosa común».

C) Arrendatario.

No parece que deba ser citado como interesado al expediente expropiatorio ni admitirse su personación en el mismo, porque su arrendamiento es de fecha posterior al acuerdo que legitima la expropiación.

El artículo 21.1 de la LEF indica que el acuerdo de necesidad de ocupación inicia el expediente expropiatorio. Luego, se entiende que había que ostentar el derecho o interés para ser interesado en el procedimiento en momento anterior a aquel acuerdo de necesidad de ocupación. Si, como en el presente caso, es posterior la Administración no debe indemnizarle. Todo ello sin perjuicio de las relaciones jurídicas internas que se producen entre el propietario de la finca expropiada y el arrendatario según entablara esta relación contractual con o sin conocimiento de la existencia de la expropiación.

D) Recurso contra la desestimación de la expropiación total solicitada.

En primer lugar hemos de significar que aunque la LEF prevé en su artículo 23 que el recurso procedente es el de alzada, al tratarse de la Comunidad de Madrid y actuar el Consejero, cuyos actos ponen fin a la vía administrativa, a tenor del artículo 52 de la Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, este recurso ha de entenderse como de reposición.

En segundo lugar, entendemos que se había producido el silencio positivo o estimatorio respecto a la solicitud de expropiación total, pues el citado artículo 23 concede un plazo de 10 días para resolver sobre esta solicitud. Al no hacerse así, entraría en juego la regla general prevista en el artículo 43.3 de la Ley 30/1992, que establece el silencio positivo. Así mismo, sería de aplicación lo previsto en el apartado 4 a) del citado precepto que señala que «en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá ser confirmatoria del mismo».

4. Respecto a la otra solicitud de expropiación total realizada después de abrirse el expediente de justiprecio no parece que deba estimarse la misma.

Es cierto que el artículo 23 de la LEF no dispone ni el plazo ni el momento para hacer la petición de la total expropiación de la finca. Pero parece que lo lógico será que sea antes de iniciarse el período de

justiprecio, como ha señalado la STS de 4 de abril de 1997. Porque cuando se notifica el acuerdo de necesidad de ocupación ya conoce, en concreto, lo que se le va a expropiar y el posible perjuicio que se le causa. Abierto ya el período de justiprecio, que pretende la valoración de lo expropiado no puede mantenerse esta posibilidad porque la inseguridad sería total, debiendo cambiarse, ante esa nueva petición, los criterios de valoración. El que pudiendo con anterioridad solicitar dicha expropiación total no lo hizo viene a consentir lo que ya se le notificó en el acuerdo de necesidad de ocupación y no puede, en momento posterior, tratar de modificar las cosas. Todo ello, al menos respecto al propietario. Respecto al arrendatario, sujeto a un cálculo de rentabilidad en el que pueden intervenir circunstancias más complejas, e incluso, a veces, desconocidos por la propia Administración los posibles arrendamientos existentes -salvo que estén inscritos-, no parece razonable establecer, de modo absoluto, un término preclusivo de ese derecho.

5. En relación a la decisión del Jurado Provincial de Expropiación no admitiendo el justiprecio fijado de mutuo acuerdo basado en que como, anteriormente, no se había conseguido el mismo se le había ya trasladado el expediente para que procediese a su fijación, es, totalmente errónea y no ajustada a derecho.

Es verdad que el artículo 24 de la LEF se refiere a un período previo (de 15 días) en el que ambas partes pueden llegar al mutuo acuerdo y poner fin al expediente. Pero esto no impide que en momento posterior se pueda llegar a ese mutuo acuerdo. El mismo artículo 24 añade «sin perjuicio de que en cualquier estado posterior de su tramitación -se refiere al expediente de justiprecio- puedan ambas partes llegar al mutuo acuerdo». En este sentido, el artículo 27.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (REF) señala que «la fijación del precio por mutuo acuerdo puede verificarse en cualquier momento del expediente de justiprecio hasta que el Jurado de Expropiación decida acerca del justiprecio».

6. Respecto a si tiene alguna consecuencia el hecho de que el justiprecio se haya elevado a la cantidad de 1.500 millones de euros hemos de señalar que, en este caso, y, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley 1/1983, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, necesita autorización del Gobierno de la Comunidad, no bastando la decisión del Consejero. Por tanto, de no contarse con dicha autorización ese acto del Consejero será anulable (art. 63 de la Ley 30/1992, LRJAP y PAC), aunque convalidable.

7. En relación a la circunstancia de que el propietario haya acudido a un Juzgado de Primera Instancia por cuestiones relativas al convenio alcanzado con la Administración, debemos comentar lo siguiente:

A) En primer lugar, que ese órgano jurisdiccional no es el competente para conocer de las cuestiones derivadas de ese convenio. El mismo se inserta en el procedimiento expropiatorio y se rige por normas de carácter administrativo (Derecho Administrativo), según ha confirmado el mismo TS en Sentencia, entre otras, de 9 de mayo de 1989. El convenio tiene naturaleza administrativa y no civil por el derecho aplicable, el ámbito en el que surgen las cuestiones litigiosas y el fin público perseguido por la expropiación. Por todo ello, era la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer de cualquier incidencia relativa al mismo.

B) Respecto a la reclamación del premio de afección y los intereses hay que señalar, como lo hace el artículo 26 del REF, que no cabe que sobre el precio acordado se fije el premio de afección, puesto que en el acuerdo de voluntades para lograr la compensación adecuada al bien expropiado se habrá calculado por el expropiado todos los elementos a computar, entre ellos, la afección personal por el objeto o derecho del que se ve privado.

Lo mismo podemos afirmar respecto a los intereses devengados y producidos hasta el momento del convenio. Ya el interesado lo tendrá en cuenta para fijar definitivamente el precio en su acuerdo con la

Administración. En este sentido, la STS de 28 de febrero de 1986 indica que «el precio convenido por mutuo acuerdo ha de estimarse como comprensivo de la totalidad del valor del bien, salvo pacto en contrario, con la liquidación de todas las cuestiones conocidas por las partes y, por tanto, el premio de afectación y los intereses devengados y producidos hasta el momento del convenio».

C) Respecto a la no fijación de los intereses por demora en el pago, debemos señalar que, en primer lugar, no era necesario porque es un derecho que viene reconocido en la ley, en concreto en el artículo 57 de la LEF. Por otra parte, cualquier determinación sobre su fijación o no ha sido aceptada expresamente por el propietario al firmar el mencionado convenio en esos términos (existe acto consentido).

8. En relación a la solicitud, en vía contencioso-administrativa, por parte de la Administración para la anulación del citado convenio, debemos resaltar que no es ajustada a derecho.

El convenio tiene fuerza de ley entre las partes que lo suscriben. Como dice la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 1985 «los acuerdos mutuos son instrumento hábil y definitivo para la fijación de las indemnizaciones expropiatorias, según se deduce de los artículos 25, 26 y 27 del REF y 24 de la LEF».

Por otro lado, para que la Administración pueda anular el mismo será preciso seguir el procedimiento de revisión de oficio o bien del artículo 102, si se basa en motivos de nulidad del artículo 62 de la LRJAP y PAC, o bien el del artículo 103, declaración previa de lesividad al interés público y posterior impugnación en vía contencioso-administrativa, si se basa en motivo de anulabilidad del artículo 63.

9. En relación a la denegación de la licencia de obras por parte del Ayuntamiento, es de resaltar que las mismas estaban previstas en el PGOU de Madrid. Ahora bien, esto no significa, sin más, que el Ayuntamiento deba en todo caso proceder a su concesión. Se ha podido producir un desajuste entre el proyecto presentado y la normativa urbanística respecto a la forma o modo de llevarse a cabo aquéllas. Si esto es así, una de dos, o bien se adaptará el citado proyecto a dicha normativa, o bien, si la Comunidad estima indispensable llevar a cabo las obras en los términos presentados por el contratista puede hacer uso de la facultad que le concede el artículo 161 de la Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid donde se prevé bajo la rúbrica de actos promovidos por las Administraciones Públicas que los proyectos de obras y servicios públicos, como es el caso que nos ocupa, que formula la Administración de la Comunidad de Madrid en ejecución de sus políticas regionales, cuando sean urgentes o de excepcional interés (la ampliación de la línea de metro debe tener esta consideración), se someterán al Ayuntamiento afectado para que informe. Si está disconforme, o bien la Comunidad adapta el proyecto a la ordenación urbanística, o si no lo hace y lo justifica, resolverá el Gobierno de la Comunidad, ordenando, en su caso, la incoación del procedimiento para la modificación o revisión del planeamiento urbanístico.

10. Respecto a si el convenio suscrito entre la Comunidad y las comunidades de propietarios en virtud del cual aquélla se compromete a hacerse cargo de los daños que se causen en la ejecución de las obras, tiene alguna consecuencia sobre el contratista encargado de llevar a cabo las mismas, entendemos que se debería estar a lo dispuesto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y demás condiciones escritas pactadas entre la Administración y el contratista. En principio, parece que no. El ámbito personal de ese convenio afecta a las partes intervinientes, es decir, la Comunidad de Madrid y las comunidades de propietarios afectados por las obras. Por otro lado el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) establece el principio de ejecución y ventura a riesgo del contratista y que éste responderá de los daños que cause en la ejecución del contrato. De manera que si bien la Comunidad se compromete, en virtud del citado Convenio, frente

a los particulares, esto no afecta a la responsabilidad del contratista frente a la propia Administración por los daños causados en la ejecución de las obras.

11. Respecto a si resulta ajustado a derecho el procedimiento de selección del contratista utilizado en la redacción del Proyecto, consistente en el negociado con publicidad estimamos que sí.

Partiendo de la base de que estamos en presencia de un contrato de consultoría y asistencia del artículo 195 del TRLCAP, podría incluirse en la modalidad contemplada en el artículo 208, apartado c) «en casos excepcionales cuando se trate de contratos cuya naturaleza o riesgos no permitan determinar, previamente, el precio global».

12. En cuanto al ajuste a derecho del requerimiento efectuado por el Ayuntamiento a la Comunidad de Madrid para que proceda a reparar los desperfectos y grietas afectadas por las obras, entendemos que no es tal.

Es cierto que los artículos 245.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992 (no derogado), 19.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y el artículo 168 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, obliga a mantener los edificios y demás construcciones en condiciones de ornato, seguridad y salubridad, permitiendo a los Ayuntamientos la posibilidad de dar órdenes en tal sentido. Ahora bien, como señala el citado precepto, la obligación se impone a los propietarios de tales edificios, y, como sabemos, la Comunidad no era la propietaria de los mismos. Esto es independiente del convenio celebrado entre la Administración y la comunidad de propietarios en virtud de la cual ésta asume esa obligación, por lo que los propietarios podrán reclamar el cumplimiento de tal deber; pero, en ningún caso, legitima al Ayuntamiento a requerirla para cumplir tal obligación que incumbe, según la Ley, a los propietarios.

13. Ante este comportamiento del Ayuntamiento, la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad deberá informar (según el art. 7.º 2 de la Ley de Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid) a la Consejería competente que, según el artículo 41 k) de la Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, la facultad para ejercer acciones en vía jurisdiccional para que, o bien requiera al Ayuntamiento en el plazo de dos meses para que anule el citado requerimiento, y si en el mes siguiente a la recepción por parte del Ayuntamiento de esta petición no contestara o lo hiciera negativamente acudirá a la vía contencioso-administrativa; o bien en el plazo de dos meses acudir directamente y sin requerimiento previo a dicha vía (arts. 44.1 y 46.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio).

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- Ley 9/2001 (de Suelo de la Comunidad de Madrid), arts. 29, 64 e), 161 y 168.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 43.3, 62, 63, 102 y 103.
- Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 3.º, 21.1, 23, 24 y 57.
- Ley 2/2002 (de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid), art. 21 y Anexos II y III.
- Ley 1/1983 (de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid), arts. 41 k) y 52.
- Ley 6/1998 (sobre Régimen de Suelo y Valoraciones), art. 19.1.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 44.1 y 46.1.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 195 y 208.
- SSTS de 29 de octubre de 1985, 9 de mayo de 1989, 28 de febrero de 1996 y 4 de abril de 1997.
- SAN de 30 de septiembre de 1985.