

UNA VISIÓN PRÁCTICA EN LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES SOBRE JUSTIPRECIO EXPROPIATORIO Y LA PRUEBA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Francisco José Vidal-Pardo Pardo

Letrado de la Xunta de Galicia

RESUMEN:

En este trabajo se analiza críticamente la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre la prueba en materia de expropiación forzosa.

Palabras clave: Expropiación Forzosa – Objeto de la expropiación – Superficie – Otros elementos – Acta previa – Informe pericial – Proceso contencioso-administrativo – Práctica de la prueba – Valoración de la prueba.

ABSTRACT:

In this paper, it is critically analyzed the doctrine of the Superior Court of Justice of Galicia about the evidences in compulsory purchase order.

Keywords: Compulsory purchase order – appropriation of property for public use – expropriation – judicial review.

Una visión práctica en la impugnación de las resoluciones sobre justiprecio expropiatorio y la prueba en el proceso contencioso-administrativo

Sumario: I.- Introducción. II.- Carga de la prueba III.- Delimitación de los bienes y derechos objeto de la expropiación. IV.- Presunción de acierto de las resoluciones de los jurados de expropiación V.- Valoración según las reglas de la sana crítica. (Supuestos concretos) V.1.- Diferencia de superficies. V.2.- Elementos no contemplados en el acta previa a la ocupación. V.3.- Elementos que en el momento de la ocupación no están en la finca.VI.- Bibliografía.

I.- INTRODUCCIÓN.

Con el presente texto no pretendo teorizar sobre la revisión en vía judicial de las resoluciones de los Jurados de Expropiación, puesto que es abundante la doctrina que sobre la materia expropiatoria existe, el objetivo con el que emprendo la labor de redactar no es otra que ofrecer una visión práctica desde el punto de vista de un profesional cuyo día a día transcurre entre el asesoramiento en derecho a un Jurado de expropiación y la representación y defensa en juicio a ese mismo órgano; en concreto el objeto del mismo es llegar a alguna conclusión sobre que bienes valorar cuando existe discrepancias entre las partes, y se manifiestan en los diversos documentos que constan en el expediente.

La reciente jurisprudencia del TSJ de Galicia ha venido a resolver algunas dudas sobre ello, y también a plantear otras, lo ideal sería partir de unos puntos claros y ciertos para todos aquellos que se enfrentan a la labor de valorar un bien con fines expropiatorios y lograr con ello que en un mismo expediente lleguen a valorar los mismos elementos el perito judicial, el Jurado y los tribunales.

Porque lo que no se debe perder de vista es que la expropiación supone una obra que se plasma sobre la realidad física, y el Jurado no pretende otra cosa que valorar lo que realmente se expropia, no quiere escatimar elementos en detrimento de los expropiados, pero tampoco valorar bienes o derechos cuya existencia no está suficientemente acreditada.

Para ello es fundamental el análisis de la prueba. La legislación española regula la práctica de la prueba en el proceso contencioso-administrativo en los artículos 60 y 61 de la Ley 29/1998 remitiéndose para su desarrollo a las normas del proceso civil.

La práctica de la prueba y su importancia alcanza una especial relevancia cuando hablamos de la impugnación de las resoluciones de Justiprecio, dejando a un lado discusiones totalmente superadas sobre la admisión de la prueba en el proceso contencioso-administrativo debido a su carácter revisor.

Es decir hablamos de la necesidad de armonizar dos principios el de la carga de la prueba y el de la presunción de acierto de las resoluciones de los jurados de expropiación.

II.- CARGA DE LA PRUEBA

Si bien ambas partes del proceso tienen la facultad de alegar y probar, el problema de la carga de la prueba consiste en determinar cuál de las partes le corresponde la

prueba, es decir, quién debe soportar las consecuencias desfavorables de la falta de prueba.

La teoría de la carga de la prueba se recogía en el artículo 1214 del Código Civil y actualmente viene regulada en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que comienza con una declaración general.

El párrafo segundo dispone: *“Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción.”*

Con ello es claro que al recurrente le corresponde la carga de la prueba acerca de los hechos en los base su pretensión.

III.- DELIMITACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN.

La delimitación del objeto de la expropiación en las normas reguladoras de esta institución debe ponerse en relación con la existencia del expediente administrativo en los procesos contencioso-administrativos.

Así cuando se trata de una expropiación por el procedimiento de urgencia existe el acta previa a la ocupación y cuando hablamos de procedimientos ordinarios y urbanísticos se determinan los bienes y derechos existentes en cada pieza separada por medio del diálogo entablado entre las partes con dicha finalidad.

En efecto, en los procedimientos de urgencia el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa (en adelante LEF) señala: *“... 3.ª En el día y hora anunciados se constituirán en la finca que se trate de ocupar, el representante de la Administración, acompañado de un perito y del Alcalde o Concejal en que delegue, y reunidos con los propietarios y demás interesados que concurran, levantarán un acta en la que describirán el bien o derecho expropiable y se harán constar todas las manifestaciones y datos que aporten unos y otros y que sean útiles para determinar los derechos afectados, sus titulares, el valor de aquéllos y los perjuicios determinantes de la rápida ocupación. Tratándose de terrenos cultivados se hará constar el estado y extensión de las cosechas, los nombres de los cultivadores y el precio del arrendamiento o pactos de aparcería en su caso. Si son fincas urbanas se reseñará el nombre de los arrendatarios, el precio del alquiler y, en su caso, la industria que ejerzan. Los interesados pueden hacerse acompañar de sus peritos y un Notario.”*

Es claro pues, que el legislador quiso establecer en estos procedimientos un documento a partir del que se pudiese determinar los bienes y derechos afectados por la expropiación en cada parcela, con una presunción iuris tantum de coincidir con la realidad, aún cuando la reciente jurisprudencia le haya privado de tal presunción, colocándola en pie de igualdad con cualquier otro documento existente en el expediente administrativo.

Entiendo que si se ha previsto la existencia de dicho trámite por el legislador es para darle un valor relevante, y por tanto el criterio del juzgador de pasar a considerar que cualquier declaración de testigo-perito, o perito judicial, es suficiente para desvirtuar los bienes afectados por la expropiación consignados en el acta previa supone una vulneración del tenor de la Ley y una errónea valoración de la prueba (como más adelante expondré con supuestos concretos).

La práctica de la prueba debería reunir los requisitos suficientes para lograr la convicción del juzgador acerca del error en el levantamiento del acta previa, pero lo cierto es que se ha llegado al polo opuesto, parece que en algunos casos el acta previa no goza de presunción alguna y es el informe del perito el que goza de la mencionada presunción, con independencia del rigor con el que se haya levantado.

IV.- PRESUNCIÓN DE ACIERTO DE LAS RESOLUCIONES DE LOS JURADOS DE EXPROPIACIÓN

La jurisprudencia reconoce a las resoluciones de los Jurados de Expropiación una presunción de acierto, presunción *iuris tantum*, esta presunción va más allá de la genérica presunción de legalidad de los actos administrativos consagrada en el art. 57 de la Ley 30/1992, si no que la presunción se obtiene por la naturaleza cuasi-pericial de las resoluciones de los jurados debido a su composición por profesionales con especial preparación, especialización y capacitación técnica en relación a la función valorativa, así como por su independencia, imparcialidad y alejamiento de los intereses en juego (cuestión esta última que se olvida poniendo con frecuencia la valoración del Jurado como opuesta a la del expropiado que recurre, olvidando la posición de los codemandados; administración expropiante y/o beneficiario) presunción que se extiende a los Jurados autonómicos, así STS de 2 de noviembre de 2006.

Presunción de acierto que según la reciente jurisprudencia se ciñe a la valoración *strictu sensu*, y no alcanza “... a cuestiones de hecho y jurídicas que constituyen presupuesto indispensable para la fijación del justiprecio y sobre las que inevitablemente hayan de pronunciarse aquellos organismos como fundamento de la valoración a efectuar” (STS de 18 de octubre de 2006).

V.- VALORACIÓN SEGÚN LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA. (SUPUESTOS CONCRETOS)

V.1.- Diferencia de superficies.

Si al principio de este artículo me refería a la determinación de los bienes y derechos expropiados, habitualmente el más importante es el suelo, y por tanto es esencial saber cuál es la superficie expropiada a cada sujeto y en cada finca.

Cuando encontramos que la superficie de la parte que se expropia de una parcela refleja diferentes unidades en varios documentos del expediente, y por tanto surgen dudas, el Jurado parte de la presunción de veracidad del acta previa a la ocupación.

No obstante admite la posibilidad de destruirla mediante prueba en contrario, esta prueba entiende el Jurado que debe tener las garantías suficientes para desvirtuar un acta en cuyo levantamiento comparecen representantes de la beneficiaria, expropiante y del expropiado, así como el Alcalde del lugar de situación de los bienes.

Llegados a este punto el Jurado toma como cierta una superficie distinta de la consignada en el acta previa cuando el expropiado, o el beneficiario, aportan un informe pericial donde el perito cumple lo siguiente:

Manifiesta haber visitado la finca.

Levanta plano topográfico de toda la finca y refleja la superficie de la totalidad.

Acota la parcela, fijando referencias en la zona de la expropiación para superficies.

Ello no es baladí puesto que se han encontrado informes contradictorios con el acta previa donde el perito no manifestaba haber visitado la finca, o es más, manifiesta que la midió a través de sistemas de ortofotografía, con la falta de garantías consiguientes (sobre la realidad de la finca expropiada, así como que parte es expropiada y que parte queda sin expropiar,...) en otros casos los marcos no están fijados, en otros los fija por manifestaciones arbitrarias del expropiado sin ningún otro control, también se dan casos donde no se levanta plano,...

Este no es el único supuesto para resolver una discrepancia en la superficie de la parcela expropiada, puede, por ejemplo, resolverse por medio de reclamaciones ante el órgano expropiante, bastante frecuente en los procedimientos de tasación conjunta, debido al continuo diálogo entre las partes en este procedimiento.

Lo que en ningún caso se puede admitir por un Jurado son rectificaciones de superficies que han sido utilizados por diversos informes periciales con apoyo datos tales como (a simple título de ejemplo):

Mediciones periciales sin requisitos ya señalados.

Superficie catastral, puesto que se trata de actos administrativos cuya finalidad no es medir parcelas, y por lo tanto no extiende su eficacia a este extremo, además de observar errores de superficie en reiteradas fichas catastrales.

Escrituras públicas de compra-venta o partición de herencia, puesto que la Fe Pública no extiende a las circunstancias de hecho que constan en las mismas.

V.2.- Elementos no contemplados en el acta previa a la ocupación.

Aquí partiré para la exposición de una serie de recursos contencioso-administrativos en los que el expropiado reclama en su hoja de aprecio el valor de una serie de árboles que manifiesta existir en la finca, pero lo cierto es que esos árboles no aparecen reflejados en el acta previa a la ocupación, ni en la hoja de aprecio de la expropiante. Por tanto el Jurado debe resolver sobre si procede valorarlos con la única prueba de un informe pericial que acompaña a la hoja de aprecio del expropiado, en el que se recogen unas fotos donde se observan unos árboles al fondo.

En diversas sentencias el TSJ de Galicia, sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (por todas sentencia nº 153/2009 de 4/03/2009) resolvió que esa manifestación del perito era suficiente para desvirtuar la presunción del acta previa y la resolución del Jurado, lo que a mi juicio carece que justificación alguna; la propia sentencia reconoce que los árboles no están incluidos en el acta previa a la ocupación, afirma que dicha acta: “... *la extensión del documento denominado “acta previa a la ocupación”, en el procedimiento expropiatorio de urgencia, estando dirigida constatar el estado físico y jurídico de los bienes afectados por la medida expropiatoria, ...*”

Luego admite la prueba en contrario, pero dice que la prueba pericial es el medio apto e idóneo para desvirtuar la presunción del acuerdo del jurado (fundamento jurídico cuarto, párrafo segundo).

Pero de la lectura del expediente se deduce que ello no es así, pues en dicho proceso el perito judicial dice: “*da por bueno el cálculo de plantas que existen en el suelo expropiado realizado por Ingeniero Técnico Agrícola D. X, en su informe, el cual obra en el expediente dando un total de 298 ejemplares de árboles maderables medianos*”

Por tanto se observa que dichos árboles no constan en:

El Acta previa a la ocupación.

Hoja de aprecio de la Administración.

Acta de ocupación.

Resolución del Jurado de Expropiación.

Si constan los árboles en:

En el informe del perito que acompañó a la hoja de aprecio del expropiado.

El perito judicial, recordemos que para el TSJ de Galicia es el medio apto e idóneo para desvirtuar la presunción del acuerdo del jurado, dice que visitó la finca y es incapaz de describir los árboles, no digo contarlos porque la visita se realiza con la obra efectuada, pero su falta de rigor le lleva a dar por bueno otro informe previo sin argumentación alguna que lo sostenga (cuando dicho informe ya había sido enjuiciado por el Jurado de Expropiación), pero es que no es capaz de decir a qué especie pertenecen y qué diámetro tiene, que por el entorno, o por las fotos del informe que toma como referencia podría haberlo concretado; es más en la ficha de valoración los denomina con el genérico “plantas” aceptando el precio del perito de parte.

El TSJ de Galicia en la sentencia citada estimo en parte la demanda incluyendo en la valoración los árboles no contemplados por el Jurado y sí por el expropiado.

Ello me lleva a afirmarme en lo expuesto más arriba, en el último párrafo del epígrafe denominado *Delimitación de los bienes y derechos objeto de la expropiación*; cuando decía que la práctica de la prueba debería reunir los requisitos suficientes para lograr la convicción del juzgador acerca del error en el levantamiento del acta previa, pero lo cierto es que se ha llegado al polo opuesto, parece que en algunos casos el acta previa no goza de presunción alguna y es el informe del perito (perito de parte en este caso) el que goza de la mencionada presunción, con independencia del rigor con el que se haya levantado.

Entiendo que esa prueba no es suficiente para acreditar la existencia de los precitados árboles, y sobre todo lo que es más relevante, su afectación por la expropiación; el perito debería haber situado esa foto sobre un plano y localizar los árboles en la zona de expropiación para lograr convencer al destinatario del informe que los árboles existían, y lo que es más importante que resultaron afectados por la expropiación en el número y tamaño indicado.

V.3.- Elementos que en el momento de la ocupación no están en la finca.

Otro supuesto que guarda relación con la prueba y la delimitación de los bienes y derechos afectados por la expropiación sucede cuando en la relación de bienes y derechos figuran una serie de elementos, estos son valorados por las partes y en momento posterior al cruce de hojas de aprecio y anterior a la ocupación desaparecen, o al menos se consigna documentalmente por el expropiado que los elementos no existen y realiza una hoja de aprecio en la que no valora los elementos desaparecidos.

Este supuesto nos pone en relación con la teoría de los riesgos y la obligación de conservar la cosa por parte del obligado a la entrega.

En el procedimiento expropiatorio se produce una transmisión de los bienes y derechos objeto de la expropiación del expropiado al beneficiario, esta transmisión no se produce si alguno de los bienes desaparecen antes de ser ocupados, y antes del acta de ocupación.

La LEF no regula los supuesto de pérdida del bien expropiado, esta laguna se debe rellenar acudiendo al Código Civil (art. 4.3) Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.) por tanto debe aplicarse las reglas generales para obligaciones contemplada en el Código Civil (en adelante Cc) según el a.1183 “siempre que la cosa se hubiere perdido en poder del deudor, se presume que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1096 Cc.”

El Código no impone especialmente la obligación de conservación de la cosa que debe ser entregada, sino que surge de su obligación de entrega pues “el obligado a entregar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia de un buen padre de familia” (a.1094 Cc)

Consecuencia de lo anterior, el expropiado ha de responder de la pérdida y deterioros de la cosa cuando, como es el presente supuesto, los árboles existen en la relación inicial no se encuentran en la finca en un momento posterior, y sin que la beneficiaria se haya constituido en mora de su obligación de ocupar.

VI.- BIBLIOGRAFÍA.

ESCOLIN PALOP V., *Comentarios a la ley de expropiación forzosa*, (2004) Ed. Thomson/Civitas, 2ª edición.

GARCIA GOMEZ DE MERCADO F., *El justiprecio de la expropiación forzosa*, (Madrid, 2005) Ed Comares, 6ª edición.

GARCIA GOMEZ DE MERCADO F., *Problemas procesales de la impugnación de los acuerdos de los jurados de expropiación*, (Madrid, 1997) pp. 189 y ss., Ed Civitas, 1ª edición.

SOSA WAGNER F., *Expropiación forzosa y expropiaciones urbanísticas*, (2003) Ed. Thomson/Aranzadi, 2ª edición.

VV.AA. (Abogacía General del Estado), *Manual de Expropiación Forzosa*, (Madrid, 2007) Ed. Thomson/Aranzadi. 1ª edición.

Revista de la Asesoría Xurídica de la Xunta de Galicia, nº 3 (2007)