

# LA CAUSA *EXPROPIANDI* EN LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA DE 1954: PROPUESTAS DE REFORMA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA  
Universidad Complutense de Madrid

## *Cómo citar/Citation*

González Botija, F. (2022).

La causa *expropiandi* en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954: propuestas de reforma.

*Revista de Administración Pública*, 217, 135-164.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.217.04>

## **Resumen**

Después de casi setenta años desde la entrada en vigor de la Ley de expropiación forzosa española parece acertado defender su reforma. El presente trabajo pretende plantear algunas propuestas en este sentido en relación con el concreto tema de la causa *expropiandi*. Con dicho fin, y teniendo en cuenta la experiencia jurisprudencial, se analizan posibles cambios en los artículos de la actual ley reforzando los mecanismos de control judicial. Desde la perspectiva del Estado de derecho, se tiene en cuenta especialmente la cuestión del análisis coste/beneficio de las medidas expropiatorias y las consecuencias en caso de anulación de la causa. Finalmente, se estudian los instrumentos democráticos de nuestro ordenamiento que podrían servir para controlar la causa.

## **Palabras clave**

Expropiación Forzosa; causa *expropiandi*; coste/beneficio.

**Abstract**

After almost seventy years since the entry into force of the Spanish compulsory purchase law, it seems correct to defend its reform. The present work intends to present some proposals in this sense in relation to the specific topic of the public interest. To this end, and taking into account the jurisprudential experience, possible changes in the articles of the current Law are analyzed, reinforcing the mechanisms of judicial control. From the perspective of the Rule of Law, the question of the cost/benefit analysis of the compulsory purchase and the consequences in the event of annulment of the public interest are especially taken into account. Finally, the democratic instruments of our system that could serve to control the public interest are studied.

**Keywords**

Compulsory Purchase; public interest; cost/benefit.

## SUMARIO

---

I. CUESTIONES GENERALES. II. EL CONTROL DE LA CAUSA *EXPROPIANDI*: 1. El Estado de derecho: 1.1. *En especial, la consideración del coste-beneficio*. 1.2. *Consecuencias en caso de anulación de la causa*. 2. La perspectiva del Estado democrático. III. CONCLUSIÓN.

---

### I. CUESTIONES GENERALES<sup>1</sup>

Cerca de cumplir los setenta años de vigencia, la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) sigue sin expectativas a corto y medio plazo de ser derogada para aprobarse una nueva norma. Ante este vacío puede resultar pertinente plantearse en abstracto cómo podría ser una reforma de sus preceptos al menos en lo que respecta al tema de la causa *expropiandi*. Como recuerda el profesor T.R. Fernández, su calidad técnica unida a sus virtudes prácticas, hacen que no haya una especial impaciencia en acometer una reforma en el que parece ser el último ámbito irreductible de la legislación administrativa española de mediados del siglo XX que tan buenos frutos legislativos dio durante tanto tiempo y que, legisladores más modernos, no han sabido o querido aprender del todo. Han debido ser los tribunales los que han tenido que ir readaptando el texto a la realidad actual con mayor o menor acierto<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> El presente trabajo ha sido elaborado en el proyecto de investigación sobre «La externalización del Estado social. Análisis y sistematización de los nuevos instrumentos de Derecho Público para ampliar la protección social de las personas vulnerables» (ref. PID2020-11 58 57 RB-I00).

<sup>2</sup> Por su parte, el profesor J. R Fernández Torres, en su trabajo (2019), «¿Puede hacer algo más el tribunal supremo en materia de expropiación forzosa?», *Revista de urbanismo y edificación*, 43, págs. 135-152, analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo más destacada

Hay que empezar haciendo hincapié en el hecho de que el diseño de 1954 quizá adolece de ser excesivamente formalista y, pese a las dificultades, sería preciso cambiar de perspectiva en este tema y plantearse la necesidad de abordar más cuestiones materiales relativas a la causa.

Debemos comenzar obligatoriamente por el art. 9, que proclama solemnemente que «para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado».

Desde el punto de vista terminológico, parece razonable defender la idea de que no se debe proceder a ningún cambio, para empezar porque la Constitución utiliza precisamente esas expresiones ya clásicas en nuestro derecho histórico y no tiene sentido proceder a innovar tratando de introducir nuevos términos que nos pueden llevar, sin querer quizá, a entrar en contradicción con el texto constitucional. Por lo tanto, lo más prudente parece ser conservar la redacción actual.

Como es bien conocido, ni en esta ley actual ni en las normas anteriores se ha procedido a definir conceptos. Esto nos permite plantearnos si, aprovechando un potencial cambio, sería deseable proceder a definir lo que se entiende por utilidad pública e interés social. A favor de esta opción puede militar el hecho, cada vez más extendido, y muy habitual en el derecho de la Unión Europea, de que las normas tienden a introducir un glosario de definiciones de los términos que se van a usar en el texto articulado. Pese a ser esta posibilidad muy atractiva, lo cierto es que desde el punto de vista práctico, que es lo que debería orientar siempre esta medida, parece aportar poco o nada a la mejora del texto actual. Es decir, si nos referimos a la utilidad pública, la verdad es que esta expresión no plantea problemas interpretativos y su contenido está bastante bien definido en la doctrina. Por tanto, concretarlo no vendría a aportar nada nuevo ni ninguna mejora posible o previsible. En lo que respecta al término «interés social» nos puede ocurrir el efecto contrario al que queremos conseguir con una definición precisamente porque se sitúa en el extremo opuesto del de utilidad pública. Es decir, el interés social es un concepto históricamente «comodín» que ha servido y sigue sirviendo de cajón de sastre donde meter todo aquello que no nos cabe dentro del primero. Es más, con el tiempo parece haberse estirado hasta extremos quizá discutibles, incluyendo todo proyecto de promoción económica que sirva para crear empleo y dinamizar determinados sectores económicos, con lo que resulta, *a priori*, bastante complicado dar una definición que pueda contentar doctrinalmente y servir para aportar claridad y precisión a algo que, precisamente, parece querer servir para dejar un amplísimo margen de maniobra a la Administración para poder intervenir en la economía y la sociedad a través de la potestad expropiatoria. Por tanto, un potencial concepto, aparte de no contentar a nadie, podría ser hasta contra-

---

en materia de expropiación forzosa dictada durante 2018 y se interroga sobre si es suficiente para satisfacer las legítimas expectativas de los ciudadanos.

productente por confuso, indeterminado, excesivamente preciso, etc. Por consiguiente la conclusión sería en este terreno la misma que en el caso anterior<sup>3</sup>.

¿Esto significa que el art. 9 no merece ningún cambio? Entiendo que sí se podría introducir alguna matización siguiendo las enseñanzas jurisprudenciales y doctrinales.

Por ejemplo, sería interesante señalar la matización de que la causa, sea cual sea su modalidad, debe ser lo más precisa posible. El hecho de que la reforma del derecho de reversión haya desarticulado la permanencia de la causa en el tiempo no es óbice para defender que ya desde el principio la Administración intente introducir causas vagas o altamente indeterminadas. Es cierto que el tema de la precisión de la causa *expropiandi* se ha presentado a lo largo de la historia y de los sectores expropiatorios como una exigencia que debe ser matizada. Pero parece ser un requisito mayoritariamente exigible salvo casos muy excepcionales y justificados como el de RUMASA. Se podría seguir como modelo el art. 28.1 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017 (LCSP) (Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación), cuando dice en su segundo párrafo que «a tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas... *deben ser determinadas con precisión*, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación». Por último, cabe recordar que, al hablar de la causa, los profesores E. García de Enterría y T. R. Fernández<sup>4</sup> nos advertían que «este elemento de la potestad expropiatoria es capital: la expropiación ha de legitimarse en una causa precisa, tasada y estimada por la Ley... lo que excluye cualquier uso libre de dicha potestad por la Administración». Por ello llaman la atención sobre el hecho de que la expropiación «no es una mera privación», sino que implica una «transformación» y se presenta como «un instrumento y no como un fin».

Por otro lado, convendría también referirse al tema de la posibilidad de que en determinados supuestos el legislador pueda prever que la causa lleva implícita la necesidad de ocupación, circunstancia que ya se produce en algunos sectores en el nivel del legislador<sup>5</sup>. De este modo, sería quizá interesante elevar de forma genérica a la ley el contenido del art. 10 de su Reglamento (REF) cuando dice que «la declaración de utilidad pública e interés social a que se refiere el artículo noveno de la Ley llevará consigo la autorización para expropiar los bienes o dere-

<sup>3</sup> Véase E. García de Enterría y T. R. Fernández (2011), *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid: Thomson-Civitas (págs. 238 y 239). Estos autores explican que el término «social» intenta referir una operación de conformación o transformación social». En cualquier caso; hacen hincapié en que no son conceptos abiertos «que corresponda a la Administración aplicar a unas u otras operaciones a su arbitrio para concluir la pertinencia de la expropiación...».

<sup>4</sup> Véase E. García de Enterría y T. R. Fernández (2011, págs. 236 y 237).

<sup>5</sup> Véase art. 56.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

chos necesarios para la realización de las obras o el establecimiento de los servicios». A este respecto, podría introducirse la precisión de que ello será así al darse cumplimiento a los requisitos contenidos en los artículos referidos a la necesidad de ocupación.

Finalmente, se puede discutir si sería deseable hacer ya en este momento sistemático una referencia a la necesidad de que la causa respete ciertos principios de eficiencia económica. Nos remitimos a lo que vamos a ver abajo sobre el tema del coste/beneficio.

Comentario especial y muy distinto merece el art. 10 que sí debería ser objeto de una revisión en profundidad. Como ya sabemos contiene hasta tres supuestos, pero vamos a centrarnos en el primero, el cual dispone que la utilidad pública se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, provincia y municipio<sup>6</sup>. Este supuesto, de larga herencia histórica<sup>7</sup>, es, con diferencia, el que más cambios merece afrontar. Para empezar habría que introducir una mención evidente a las CC. AA<sup>8</sup>. Para continuar aquí sí que parece más que necesario que se introduzca una definición de lo que se entiende por «planes de obras y servicios». Quizá incluso sería conveniente cambiar la terminología y seguir, por ejemplo, el modelo de la legislación medioambiental y, más en concreto, de la regulación sobre evaluación ambiental que habla de planes, programas y proyectos, definiendo estos términos. Pero, sin lugar a dudas, lo más relevante que habría que afrontar es aclarar de una vez por todas qué contenido concreto deben tener esos «planes» para poder conllevar una consecuencia tan importante como es, nada menos, la declaración implícita de

<sup>6</sup> El resto del precepto dispone que «en los demás casos en que por Ley se haya declarado genéricamente la utilidad pública, su reconocimiento en cada caso concreto deberá hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros, salvo que para categorías determinadas de obras, servicios o concesiones las Leyes que las regulan hubieren dispuesto otra cosa». Se reiteran estos supuestos en la letra b) del art. 11.2 del REF. En relación con estos supuestos convendría introducir la aclaración de que una declaración genérica puede referirse a los planes citados en el apartado primero. De hecho, se ha convertido en una práctica muy habitual del legislador sectorial.

<sup>7</sup> En la exposición de motivos de la LEF se explica lo siguiente: «A) Declaración de utilidad pública o de interés social. Ya la Ley de mil ochocientos setenta y nueve había aliviado la producción de este requisito, para el que el artículo diez exigía forma de ley, al exceptuar de la formalidad, en el artículo once, a las obras que se llevase a cabo con arreglo a las prescripciones del Capítulo II de la Ley de Obras Públicas las comprendidas en los planes generales provinciales y municipales mencionados en dicha Ley, todas aquellas cuya ejecución hubiere sido autorizada por una ley, las designadas en las leyes especiales que se mencionan, todas las de policía urbana, y en particular las de ensanche y reforma interior de las poblaciones».

<sup>8</sup> Mismo comentario debe hacerse sobre el segundo párrafo de la letra a) del art. 11.2 cuando dice que «la realización concreta de los planes del Estado deberá ser acordada por Orden ministerial, y los de la Provincia o Municipio, por los Organismos competentes».

la causa, que es la clave para justificar una expropiación forzosa. Desde luego, modelos no faltan para introducir la precisión de los elementos esenciales que ha de contener el plan. Se puede ir desde diseños sencillos como el del famoso art. 90 del Texto Refundido de Régimen Local de 1986 (TRRL)<sup>9</sup>, hasta alternativas algo o mucho más elaboradas como las que nos ofrece la normativa urbanística o la LCSP de 2017 para los proyectos de obras<sup>10</sup>. Un diseño excesivamente detallado quizá podría generar problemas competenciales con las CC. AA. y provocar un debate sobre si sería o no un exceso competencial por parte del Estado que desbordaría los límites razonables del art. 149.1.18. Pero lo cierto es que, trayendo aquí a colación las reflexiones del profesor J. R. Fernández Torres<sup>11</sup> en relación con las expropiaciones urbanísticas, traspasar «los precisos contornos de la expropiación» puede conllevar el «penoso resultado de que no todos los ciudadanos disfrutan de iguales garantías en territorio español». La clara «desarticulación y dispersión» denunciada por el citado autor nos puede llevar en este terreno a que, una garantía tan importante como que el plan o proyecto tenga un diseño adecuado a efectos de poder controlar con seriedad la causa que motiva la expropiación, se vea recortada en mayor o menor medida según el lugar en el que nos ubiquemos o la normativa sectorial que se tenga en cuenta. Con todo, se debe poner el acento en la obligatoriedad universal, subrayada por la jurisprudencia sobre expropiación forzosa<sup>12</sup>, de que el plan o proyecto cuente con una memoria que cumpla con unos mínimos requisitos pues va a ser un elemento esencial para motivar la expropiación. La memoria que presente la Administración o el beneficiario permitirá abrir la vía a un peritaje contradictorio donde se podrán debatir y discutir todos los aspectos de la expropiación tanto técnicos como jurídicos. Hay que advertir que, hace tiempo, el entonces Ministerio para las Administraciones Públicas aprobó un «Manual de procedimientos de expropiación forzosa»<sup>13</sup> en cuyo punto B («Documentos básicos para la expropiación») del capítulo 1 («Requisitos previos») contenía una explicación detallada de cómo debía ser el «proyecto base objeto de la expropiación» y que, básicamente tenía que contener

<sup>9</sup> «Todo proyecto de obra deberá constar de planos, presupuesto de realización y memoria en que se incluya relación detallada y valoración aproximada de terrenos y construcciones que hayan de ocuparse y, en su caso, expropiarse, así como condiciones económicas y facultativas, las cuales podrán ser ampliadas con anterioridad al anuncio de la subasta o concurso.»

<sup>10</sup> Véase el art. 233 de la LCSP que regula con detalle el contenido de los proyectos de obras o los arts. 15.3 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y 69 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

<sup>11</sup> Véase J. R. Fernández Torres (2008), *Estudio Integral de Expropiaciones Urbanísticas*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi (págs. 37 y 47).

<sup>12</sup> Véanse SSTs de 19 de octubre de 2011, RJ 2012/1289, de 18 de septiembre de 2014, RJ 2014/4675 y de 5 de mayo de 2015, RJ 2015/2407.

<sup>13</sup> Véase Colección Manuales (Serie Administración General).

la memoria descriptiva, que debía llevar un anejo de expropiaciones, los planos del conjunto y de detalle, la referencia al pliego de prescripciones técnicas, el presupuesto y los documentos que son objeto de prescripción legal (por ejemplo, estudio de salud y seguridad en el trabajo, evaluación ambiental, etc.), previniéndose que todo ello debía ser aprobado por la oficina de supervisión correspondiente. Todo esto bien podría ir en una nueva ley, ubicando en su reglamento los puntos siguientes del citado Manual, donde se detalla el contenido del anejo expropiatorio cuyo respeto es lo que permite declarar con rigor implícita la causa.

Al hilo de esto último, desde luego, no deben nunca caer en saco roto las palabras de los profesores E. García de Enterría y T. R. Fernández<sup>14</sup> cuando hace ya bastante tiempo nos prevenían en relación con las declaraciones implícitas que:

[...] las leyes sectoriales han terminado por hacer materialmente invisible para los afectados la declaración y ulterior concreción de la *causa expropriandi*, normalmente *implícita o sobreentendida* en planes y proyectos cuya aprobación pasa necesariamente desapercibida para el ciudadano medio, que además no podría, aunque quisiera, descubrir en el complejo contenido técnico de aquellos cuándo y cómo puede ser afectada su propiedad a fin de proceder a su defensa, afección que termina descubriendo cuando su reacción es ya jurídicamente inviable.

Igualmente sería deseable que se recordase la necesidad de cumplir con el trámite de información pública, con la normativa ambiental (especialmente con el tema de la declaración de impacto ambiental) y, en general, con la normativa sectorial que corresponda al ámbito expropiatorio donde se aplica el plan. Hay que recordar que precisamente el REF ya introduce esta última referencia en el primer párrafo de la letra a) del art. 11.2 al afirmar que:

«No será necesaria la promulgación de una Ley formal, en los siguientes casos: [...] Cuando se trate de obras y servicios comprendidos en los planes del Estado, Provincia o Municipio *aprobados con los requisitos legales*<sup>15</sup>, en los que se entenderá implícita aquella declaración».

También merece una mención especial el contenido del art. 11 LEF. Recordemos que se afirma en este precepto que «en todos los casos no previstos en el

<sup>14</sup> Véase E. García de Enterría y T. R. Fernández (2011, págs. 240 y 241). Explican que la regla general de que ha de preceder la calificación legal de la causa plasmada en una Ley, «que subraya la importancia de lo que constituye el presupuesto mismo de la expropiación, se ha difuminado [...] en la práctica hasta arruinar el sistema y sus fundamentos con grave infracción del principio constitucional que lo sostiene (arts. 33.3 y 53.1 de la Constitución) y virtual eliminación de las garantías del expropiado».

<sup>15</sup> En la letra c) del mismo precepto se dispone además que «cuando en las disposiciones especiales que regulen las expropiaciones a que se refieren los arts. 85 y 97 de la Ley se establezca forma distinta en cuanto a la declaración de utilidad pública».



artículo anterior y relativos a bienes inmuebles, siempre que no se trate de los que con arreglo a esta Ley se regulan por disposición especial, la declaración de utilidad pública deberá hacerse mediante Ley aprobada en Cortes»<sup>16</sup>. Este precepto fue invocado por el abogado del Estado para justificar la polémica Ley 2/1992, por la que se declaró la utilidad pública de varios edificios en Santa Cruz de Tenerife a efectos de su expropiación forzosa para ampliar la sede del Parlamento de Canarias. Dicha norma fue condenada por el Tribunal Constitucional en su famosa Sentencia 48/2005 al acumularse la causa y la necesidad de ocupación, privando a los particulares de la posibilidad de acudir a los tribunales ordinarios para combatir la elección adoptada por el legislador canario no pudiendo entrar a debatir otras alternativas. Dada la confusión a la que puede llevar, y tras toda la jurisprudencia del Constitucional recaída tras el caso RUMASA y en adelante, sería deseable aprovechar la ocasión para aclarar y matizar lo establecido en este precepto. Para empezar sería bueno dejar meridianamente claro que una ley *ad hoc*, en sus diversas modalidades, no puede conllevar la necesidad de ocupación sin existir un motivo excepcional que justifica la radicalidad de tal medida. Para continuar se podría discutir si habría que abrir la puerta del recurso de amparo a los ciudadanos en este caso para no cercenar las posibilidades de defensa.

En cuanto a lo que se refiere a los bienes muebles, el actual art. 12 se podría conservar aunque, dado lo repetitivo que es en su redacción<sup>17</sup>, podría discutirse si como mejora de estilo valdría su integración en un precepto único que agrupase tanto los bienes muebles como los inmuebles.

El art. 13, donde se regula el interés social determinante de transmisiones forzosas de cosas o derechos, obviamente merece o una integración sistemática con la causa en general o una actualización. Y es que sobra evidentemente la referencia que se hace a los arts. 30 y 31 del Fuero de los Españoles. Por otro lado, el hecho de que se remita al artículo anterior en cuanto al procedimiento permite nuevamente plantear la idea de su integración en una regulación mucho más sistemática<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Véase también el art. 11.1 REF.

<sup>17</sup> «Respecto a los bienes muebles, «la utilidad pública habrá de ser declarada expresa y singularmente mediante Ley en cada caso, a no ser que ésta u otra Ley hayan autorizado la expropiación para una categoría especial de bienes, en cuyo supuesto bastará el acuerdo del Consejo de Ministros». Este precepto se repite casi en idénticos términos en el art. 13 del REF al decir que «si la expropiación afectare a bienes muebles, la utilidad pública o interés social deberá declararse expresa y concretamente en cada caso, mediante Ley, salvo que en otra se haya autorizado la expropiación para una categoría o clase especial de bienes, en cuyo supuesto bastará Decreto acordado en Consejo de Ministros».

<sup>18</sup> Mismo comentario merece el art. 12 del REF al disponer lo siguiente: «1. El interés social como causa legitimadora de la expropiación deberá ser declarado expresa y singularmente mediante Ley en cada caso. 2. No obstante, cuando en virtud de Ley se hubiere declarado genéricamente el interés social de categorías o clases determinadas de obras, servicios o concesiones, a los fines específicos del art. 31 del Fuero de los Españoles, aquella declaración

Finalmente, el art. 14, donde se prevé que «la concesión del título de Empresa de interés nacional llevará aneja, sin más, la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios respecto a las obras y servicios que requiera el cumplimiento de sus fines», al haber devenido obsoleto debía ser suprimido. Ello además porque, abundando en lo que hemos dicho antes, cabe perfectamente el supuesto dentro del amplio margen que deja el concepto de interés social<sup>19</sup>.

## II. EL CONTROL DE LA CAUSA EXPROPIANDI

Desde el clásico artículo del profesor T. R. Fernández<sup>20</sup> se ha convertido en la clave mayor del tema expropiatorio. Vamos a estudiar este tema desde dos perspectivas que nos marca el art. 1.1 CE al declarar que España se constituye en un Estado democrático y de derecho. Desde la vertiente del Estado de derecho se exige evidentemente un control judicial porque, como dice el art. 106 CE los tribunales controlan la actuación de las Administraciones públicas. Por otro lado, el Estado democrático también parece imponer que los ciudadanos, de una manera o de otra, tengan algo que decir en los procedimientos expropiatorios, al menos en determinadas circunstancias.

El control judicial es evidente que ha sido, es y va a seguir siendo fundamental por mucho que se puedan idear otros mecanismos de control que, en cualquier caso, como veremos en el apartado siguiente, no pasarán de ser complementarios.

### 1. EL ESTADO DE DERECHO

#### 1.1. *En especial, la consideración del coste-beneficio*

Cabe plantearse la posibilidad de incorporar un requisito adicional que nos introduciría en otra dimensión que trasciende en gran medida la perspectiva jurídica para tomar en consideración los aspectos económicos que posee en mayor o menor medida toda expropiación<sup>21</sup>. Nos estamos refiriendo, como ya dijimos, a

---

llevará implícita la facultad expropiatoria y bastará el Decreto acordado en Consejo de Ministros para su aplicación en cada caso concreto. 3. Asimismo, se entenderá que existe causa de interés social a los efectos expropiatorios y, por tanto, no será necesario el requisito de su previa declaración formal en los supuestos previstos en los arts. 71 y 72 de la Ley».

<sup>19</sup> Mismo comentario se puede hacer del art. 14 REF, donde se afirma que «la declaración de industria de interés nacional llevará aneja, sin otro requisito, la de utilidad pública de las obras o servicios necesarios para el emplazamiento, instalación o ampliación de la misma, en los términos y con las condiciones que establece la Ley de 24 de octubre de 1939».

<sup>20</sup> Véase T. R. Fernández (1974), «El control jurisdiccional de la causa *expropiandi*», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1, págs. 119-123.

<sup>21</sup> Es de imprescindible consulta en relación con esta materia el ya clásico artículo de J. de la Cruz Ferrer (1985), «Una aproximación al control de proporcionalidad del Consejo de Es-

la conveniencia o no de hacer referencia a la condición de lo que se conoce como el examen del coste/beneficio de la actuación administrativa. Muchas expropiaciones son el fundamento de la realización de obras públicas, la implantación de servicios o la adopción de medidas de diverso tipo que luego se han revelado ruinosas o poco o nada rentables.

En principio se puede decir que introducir en la normativa una advertencia general sobre este aspecto no parece descabellada. Puede ser que no sea necesario mencionar este tema porque sus exigencias ya están recogidas en normas supremas y básicas que se aplican al funcionamiento general de las Administraciones públicas. Pero quizá sea bueno recordarlo aunque sea brevemente.

En primer lugar, porque principios constitucionales y comunitarios que dominan el Derecho administrativo económico<sup>22</sup> parecen imponer este recordatorio. Así el de eficiencia del art. 103 CE o los de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de los arts. 31.2<sup>23</sup> 103.1 y 135.1 CE<sup>24</sup>.

---

tado francés: el balance costes-beneficios en las declaraciones de utilidad pública de la expropiación forzosa», *Revista Española de Derecho administrativo*, 45, págs. 71-84. Sobre la evolución posterior en Francia véase M. Long, P. Weil; G. Braibant, P. Delvolvé y B. Genevois (2021), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 23e édition, Dalloz. Desde la perspectiva de la concesión de subvenciones véase G. Fernández Farreres (1983), *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. En materia medioambiental véase el clásico trabajo de M.A. Recuerda Girela (2009), «Cambio climático, análisis coste-beneficio y principios del derecho ambiental», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 12 (Ejemplar dedicado a: Derecho y cambio climático), págs. 73-94. Desde la perspectiva norteamericana véase I. Kim, y H. Lee (2019), «Constitutional Principles of Regulatory Takings: A Utilitarian Perspective», Electronically published: February 8, by the University of Chicago, págs. 81-112; F. I. Michelman (April 1967), «Property, utility, and and fairness: comments on the ethical foundations of just compensation law», *Harvard Law Review*, 80, 6, págs. 1165-1258; P. Turner y S. Kalen (1998), «Takings and beyond: implications for regulation», *Energy Law Journal*, 19, 25, págs. 25-69 y M. A. Wolf (2013), «The Brooding Omnipresence of Regulatory Takings: Urban Origins and Effects», University of Florida Levin College of Law. UF Law Scholarship Repository. UF Law Faculty Publications Faculty Scholarship, 10, wolflm@law.ufl.edu, págs. 1835-1858. Véase también J. E. Soriano García (2018), «Economistas y juristas en la pugna entre estado social, estado de derecho: Recuperación de un debate», *Ars Boni et Aequi*, 14, 1, págs. 49-82.

<sup>22</sup> En general, sobre el derecho administrativo económico puede verse L. Cosculluela Montaner y M. López Benítez (2007), *Derecho público económico*, Madrid: Iustel y, más recientemente, R. Rivero Ortega (2021), *Derecho Administrativo Económico*, Madrid: Marcial Pons.

<sup>23</sup> «El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía».

<sup>24</sup> «Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria». R. Rivero Ortega (2021, pág. 40), explica que «la presión de las instituciones y otros gobiernos europeos condicionó en parte la reforma constitucional de 2011, con

En segundo lugar, porque otras leyes sectoriales tratan la cuestión aunque sea por la vía de exigir la eficiencia o justificar la necesidad de la medida para alcanzar los fines. Sin ánimo de ser exhaustivos, se pueden traer aquí a colación varios ejemplos paradigmáticos en el ámbito de la contratación pública<sup>25</sup>, de las entidades del sector público<sup>26</sup>, de los principios de buena regulación<sup>27</sup> o de las carreteras<sup>28</sup>.

La verdad es que parece ser una exigencia histórica porque en la exposición de motivos de la LEF se explica lo siguiente:

El criterio de la Ley es que deben agotarse las posibilidades de entender implícita la autorización para expropiar, en el cumplimiento de los requisitos que condicionan la aprobación del proyecto de obra o servicio como decisión administrativa, en la medida en que tales requisitos tengan idéntica relevancia jurídica y administrativa, que la propia declaración de utilidad. A este criterio responden los

---

un nuevo texto del art. 135 que consagró la estabilidad presupuestaria, condición necesaria (pero no suficiente) para poner las bases de la recuperación».

<sup>25</sup> Véase el art. 28 (ya citado) y la letra c) del art. 247.2 de la LCSP de 2017. Este último dispone que el estudio de viabilidad contendrá «previsiones sobre la demanda de uso e incidencia económica y social de las obras en su área de influencia y sobre la rentabilidad de la concesión». En el terreno de la cooperación sector público y privado en conexión con el reciente reparto de los fondos europeos puede verse B. Noguera de la Muela (2021), «La colaboración público-privada a propósito de los fondos europeos Next Generation (NG-EU): PERTE, agrupaciones, consorcios y sociedades de economía mixta», en C. de Guerrero Manso (coord.) y J. M. Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*, págs. 407-447.

<sup>26</sup> Véase de la Ley 40/2015 la letra a) del apdo. 2 del art. 86 (exigencia de mayor eficiencia, eficacia y sostenibilidad al elegir medios propios frente a la contratación pública, aplicando criterios de rentabilidad económica) y los arts. 112 y ss para las sociedades mercantiles (cuya creación ha de perseguir la eficiencia y evitar duplicidades con otras entidades existentes).

<sup>27</sup> El art. 129 de la Ley 39/2015 dispone lo siguiente: «6. En aplicación del principio de eficiencia, la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos. 7. Cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera».

<sup>28</sup> En el Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras, su título II, dedicado al Régimen jurídico de las carreteras, tiene un capítulo I consagrado al «Estudios de carreteras» (arts. 22 y ss) dominado por esta idea que se expresa además de manera bastante clara y contundente en la letra d) del art. 25.1 al señalar que «el estudio informativo constará de memoria con sus anexos, y planos, que comprenderán: [...] El análisis de las ventajas, inconvenientes y costes de cada una de las opciones y su repercusión en los diversos aspectos del transporte y en la ordenación territorial y urbanística, teniendo en cuenta en los costes el de los terrenos, servicios y derechos afectados en cada caso, así como los costes ambientales y de siniestralidad».

preceptos que integran el Capítulo I del Título II. Estas normas son expresión del lógico principio de que en el grado en que los requisitos establecidos en cada caso para la autorización de obras y servicios, aseguran su oportunidad y conveniencia, ya en sí, ya desde el punto de vista del gasto público, implican que su ejecución es de utilidad pública, desde el momento en que no hay posibilidad de establecer sobre bases jurídicas una distinción dentro del concepto de utilidad pública, de tal sentido que en algún caso moviera a no llevar a cabo la obra o el servicio para no herir el interés patrimonial del particular.

Hay que recordar aquí nuevamente que la cuestión constituirá un aspecto crucial de la memoria que se haya tenido que aprobar en el caso de mediar un plan o proyecto, como ocurrirá en la mayoría de los casos. Podemos tomar prestado el tema de los estudios normativos como referente. Cabe aquí tener muy en cuenta la explicación que hace el profesor G. Fernández Farreres<sup>29</sup>, al estudiar el tema. Así, ha recogido la jurisprudencia sobre la memoria económica citando dos sentencias del Supremo<sup>30</sup> que, en síntesis, vendrían a establecer las siguientes exigencias que podríamos trasladar al tema de cumplir con el análisis del coste/beneficio en la memoria justificativa de una expropiación:

- 1º) no cabe exigir una ponderación detallada y exacta de todos los costes que pueda suponer la medida, pues se trata de datos cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse aquella,
- 2º) al menos es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse.

Con todo, el profesor G. Fernández Farreres se muestra escéptico con la efectividad real y práctica de estos principios, al considerarla más que dudosa dadas las dificultades a las que se enfrenta la jurisdicción para desarrollar un control o fiscalización plenos sobre su observancia<sup>31</sup>. Cita el mencionado autor un pronunciamiento de 2016<sup>32</sup> que, aparte de recordar la jurisprudencia arriba reseñada, y en relación con el procedimiento de elaboración de reglamentos, señala que:

<sup>29</sup> Véase G. Fernández Farreres (2020), *Sistema de Derecho Administrativo I*. Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters (pág. 652).

<sup>30</sup> Véase SSTs de 27 de noviembre de 2006, RJ 2007, Ar. 492, recurso 51/2005 y de 12 de diciembre de 2016, recurso 903/2014. Señala el autor que esta última sentencia declara la nulidad del reglamento de troncalidad sanitaria por carecer del preceptivo análisis de impacto económico y presupuestario del proyecto en las CC. AA.

<sup>31</sup> También puede servir de referente el tema de Memoria de Análisis de Impacto Normativo que, entre otras cosas, deberá contener un análisis de impacto económico presupuestario, así como la identificación de las cargas administrativas y la cuantificación del coste de su cumplimiento por la Administración y los obligados por la norma.

<sup>32</sup> Véase STS de 12 de diciembre de 2016, Ar. 6166, recurso 903/2014.

[...] ya se constató la importancia de la memoria económica en cuanto la misma «proporciona al Gobierno una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar». Más concretamente, afirmamos en el fundamento jurídico sexto de esa sentencia lo siguiente: [...] Esta Sala ha considerado aceptables memorias económicas en las que se afirma que el reglamento en cuestión no tendría incidencia en el gasto público [...] si la parte recurrente no ha acreditado que aquella apreciación era incorrecta [...], de donde resultaría la nulidad de la disposición si habiendo afirmado la memoria que el proyecto no tiene incidencia sobre el gasto público el recurrente hubiera probado lo contrario o cuando no existe memoria económica».

Inspirándonos en estos planteamientos podría hacerse lo mismo con la causa *expropiandi* y recordar el cumplimiento de los citados principios y hacer una apelación a la rentabilidad económica precisando que la causa debe respetar todas estas condiciones. Hacer referencia a la expresión «coste/beneficio» en el texto de la norma quizá no sea del todo apropiado por la doctrina del Tribunal Supremo, respetuosa en este caso con la discrecionalidad que ha de presidir esta cuestión, por un lado, y por otro lado, con la necesidad de tener en cuenta que en muchas ocasiones la expropiación no busca la obtención de un frío beneficio económico.

Ciertamente, en algunos casos este examen puede ser idóneo y más factible. Es decir, si queremos expropiar para construir una autopista de peaje es obvio que aquí se necesita justificar una rentabilidad económica porque el concesionario tiene que amortizar su inversión y al ser un beneficiario privado necesitará obtener obviamente una ganancia para justificar su actividad empresarial<sup>33</sup>. En mate-

---

<sup>33</sup> Por desgracia los ejemplos que se pueden poner sobre este tema son múltiples. Por citarse un caso reciente puede recordarse aquí cómo el Gobierno madrileño tiene que afrontar el pago de 63 millones a incluir en una partida de los Presupuestos para compensar a Ferrovial por construir la MP-203. Su objetivo era conectar la M-203 y la A-2 (en el término de Torrejón de Ardoz) con la M-208 y la R-3, ya a la altura de Mejorada del Campo. Se previó el clásico sistema en donde la constructora afrontaría en principio todos los gastos al poder explotar la carretera en régimen de peaje durante treinta años al preverse que por ella circularían más de 2,7 millones de vehículos al año. Sin embargo, inmediatamente surgieron dos problemas técnicos que se conocían desde el principio. A un lado, cómo superar las líneas del AVE, lo que se logró cambiando el trazado. Y al otro, cómo conectar con la radial 3, a lo que se oponía la concesionaria de esa vía, alegando que perjudicaría al volumen de tráfico de su carretera, y por lo tanto a su negocio. El entonces Ministerio de Fomento no dio su autorización al engarce, atendiendo a esas razones, y Ferrovial desistió de la obra en 2007. Quedaban 300 metros del trazado por hacer, además de cubrir el firme ya instalado. Cabe preguntarse cómo no se detectaron problemas tan evidentes al hacerse el estudio previo de toda esta obra. Véase G. Fernández Farreres (2021), «La distribución de riesgos en la ejecución de los contratos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 216,

ria de agricultura las leyes expropiatorias justamente el objetivo que buscaban era crear explotaciones rentables, de ahí que el método coste/beneficio sea esencial.

Pero en muchas otras ocasiones el análisis coste/beneficio o será imposible o infinitamente difícil de calcular o, directamente, no será lo que se está buscando con la expropiación cuyo objetivo último no implicará lograr una rentabilidad. Se pueden traer aquí a colación varios ejemplos paradigmáticos de las dificultades que entrañan estas operaciones, sobre el papel muy atractivas por las exigencias de los principios constitucionales arriba citados, pero que en la práctica pueden chocar con otros intereses públicos no menos relevantes.

Por ejemplo, expropiar un banco privado para crear un banco central con unos fines públicos centrados en el ejercicio de gestión de políticas públicas (monetaria, de emisión de monedas) y potestades inspectoras, directamente nos lleva a un escenario donde es imposible saber qué beneficio concreto se está obteniendo. En otros supuestos es evidente que la expropiación se hace a conciencia a pérdida. El caso RUMASA es bastante emblemático en este sentido. Había que considerar dos variables bastante complicadas de precisar: por un lado, el coste de sanear un holding en quiebra, por otro lado el beneficio de garantizar la estabilidad del sistema financiero español. Pero cuantificar esto último nos introduce en un terreno tan puramente especulativo que lo único que queda con seguridad al final es un coste monetario, siempre *a posteriori*, de una intervención administrativa de salvamento financiero. Y es que era muy difícil cuantificar el efecto negativo de no expropiar como lo era en ese momento cuantificar lo que valía expropiar. Por tanto, la teoría del coste/beneficio no se puede aplicar. La misma reflexión hay que hacer cuando se expropian edificios para alojar parlamentos cuya rentabilidad económica es imposible de adivinar. Quizá existen beneficios pero son tan difusos que volvemos al punto de partida de la imposibilidad de cuantificarlos con precisión.

El tema de la vivienda también puede ser un buen ejemplo de la complejidad en que se puede incurrir con esta metodología. Se puede citar el caso de Berlín de la expropiación de viviendas que se ha aprobado recientemente en referéndum y que vamos a examinar con detalle después. Según la propuesta de los activistas de la consulta, la ciudad tendría que crear una entidad de derecho público que pediría financiación a los bancos con el valor de los terrenos y los pisos expropiados como garantía para poder hacer frente a la compra de 240.000 viviendas. Con-

---

págs. 47-90 y (2004), «La planificación y ejecución de las obras públicas estatales y su articulación con otros planes de obras y con la ordenación territorial y urbanística (comentarios a las disposiciones adicionales 1ª a 3ª de la LCOP)», en *Comentario a la Ley de contratos de las Administraciones públicas* por R. Gómez-Ferrer Morant (coord.), págs. 1383-1460 y M. Carlón Ruiz (2019), «Nuevo y viejo en la concesión de servicio (público)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 202, págs. 83-122 y (2018), «El principio de mantenimiento del equilibrio económico de las concesiones: estado de la cuestión en la nueva ley 9/2017», en VV. AA., *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach*, 1, tomo 2, págs. 851-884.

taría como contrapartida con los ingresos mensuales de los alquileres. El primer problema que afronta esta medida es que se han barajado distintas cifras de lo que le costaría la expropiación. El Gobierno ha calculado 36.000 millones de euros; los activistas, entre 8.000 y 11.000 millones, y un estudio reciente de dos académicos habla de una horquilla de entre 14.500 y 22.800 millones. Pero el coste beneficio en este terreno se puede matizar si introducimos el factor del principio de proporcionalidad y apelamos a que la expropiación es una intervención siempre excesiva cuando el Estado puede influir en el mercado para lograr el objetivo de reducción de los precios de los alquileres aplicando medidas menos incisivas como las fiscales, las de fomento (ayudas al alquiler), las de construcción de parques inmobiliarios públicos o las de intervención en los precios. Aquí el examen comparativo se vuelve ya más complejo, ya que el número de comparaciones posibles se vuelve hartamente complicado porque las valoraciones económicas pueden desbordar las reflexiones jurídicas. El caso de Berlín, examinado abajo con detalle, demuestra que, vista desde cierta perspectiva, la expropiación se puede observar como una alternativa interesante si consideramos el posible fracaso de las políticas de limitación del precio de los alquileres o de construcción de un parque inmobiliario de viviendas públicas<sup>34</sup>. Pero, por otro lado, se pueden considerar como

<sup>34</sup> Se informa en la prensa alemana y española, más abajo citada, que el Gobierno de coalición de socialdemócratas (SPD), Verdes y Die Linke ya había tratado de atajar el problema aplicando otras medidas en sentido contrario a la moda extendida en el sector europeo de la liberalización [como límites al precio de los alquileres (en función del año de construcción y de las reformas del inmueble, tratando de mantenerlos entre los 6 y 7 euros el metro cuadrado), prohibición de que el coste de los nuevos contratos de alquiler fuese más de un 10% más caro que la media de la zona y su congelación durante cinco años]. En 2019, al verse que *la norma no era efectiva y que poseía numerosas excepciones*, se introdujeron varias modificaciones con vistas a reforzar el objetivo de limitar los precios del alquiler (ley Mietrechtsanpassungsgesetz del 18 de diciembre de 2018). Ciertos estudios apuntan que las medidas de limitación de los alquileres producen una bajada de los precios durante los meses posteriores a la medida, pero, pasado un tiempo, vuelven a repuntar (el precio medio del alquiler ha subido un 36% desde que entraran en vigor las primeras medidas de 2015). Esto se debe a varios motivos: 1º errores de cálculo que no tienen adecuadamente en cuenta los valores de mercado; 2º incremento de la economía sumergida con propietarios y arrendatarios que no cumplen la ley por interés recíproco, los primeros para conseguir el precio deseado y los segundos para acceder a la vivienda que les interesa; 3º dificultad para exigir el cumplimiento de la medida, pues supone demandar al propietario y un proceso largo y costoso, por lo que muchos arrendatarios potenciales decidían no hacerlo. Además, esta medida incentiva a los propietarios a no sacar sus pisos a alquiler y tenerlos vacíos (en Berlín la oferta de pisos de alquiler ha caído un 25% en un año), destinarlos a la venta (las viviendas a la venta, previas a 2014 a las que afecta la ley, se han disparado un 38,8%) o no invertir en su reforma produciendo una bajada en la calidad de los pisos ofrecidos. Ciertos estudios prevén una reducción del número de nuevos apartamentos en 50.000 durante los cinco próximos años. Por otro lado, se ha observado que en las ciudades alemanas donde no se ha limitado el precio del alquiler, y se ha apostado por



todo lo contrario. El caso de la vivienda en Berlín permite plantearse un supuesto en el que la expropiación sirve para revertir la situación a un escenario donde la intervención pública se demostró ya deficitaria, lo cual nos lleva a una conclusión final en donde la opción expropiatoria se revela poco o nada eficiente<sup>35</sup>.

En el terreno de la planificación urbanística la colocación de las fichas en el tablero urbanístico dificulta enormemente sacar conclusiones generales. Si se prevé la expropiación para realizar actuaciones, aisladas o no, tendentes a dotarse de bienes para equipamientos comunitarios la posibilidad de calcular rentabilidades que justifiquen el coste expropiatorio puede ser en algunos casos muy difícil de prever *a priori* (creación de patrimonio municipal del suelo) o directamente de forma clara una medida en esencia deficitaria por su fin carente en absoluto de rentabilidad (adquisición de edificios para servicios públicos, de terrenos para zonas verdes, etc.).

No menos problemático es el caso de las expropiaciones de bienes para la prestación de servicios públicos normalmente deficitarios (sanitarios, educativos, de transporte, etc.)<sup>36</sup>. La presunción de un beneficio social o el deseo de operar una justicia social o conseguir una igualdad real en las condiciones

---

incentivar a los arrendadores (como Hamburgo, Düsseldorf, Fráncfort, Colonia, Múnich y Stuttgart), se ha producido la tendencia contraria a la de Berlín. Se ha incrementado el número de viviendas en arrendamiento en un 33,4% de media, mientras que la venta ha descendido en un 5,9%. En Francia la experiencia en el mismo período (2015-2019) para el mercado parisino, también sometido a precios de alquiler muy elevados, parece ser igual. En España el debate se ha planteado en términos semejantes al advertirse desde el Gobierno (sometido a tensiones dentro de la coalición) que limitar alquileres podría crear más problemas que soluciones al tener efectos perniciosos en el mercado y desincentivar el alquiler, requiriendo además medidas complejas desde un punto de vista legislativo y técnico. Precisamente en Alemania se ha puesto de ejemplo a España por su histórico problema con la renta antigua, que hacía que los inmuebles alquilados antes de 1985 siguiesen regulándose por la Ley de arrendamientos urbanos de 1964 que reflejaba, por ejemplo, la prórroga forzosa de los contratos. Esta ley había provocado que el número de viviendas destinadas a compraventa aumentase y las de alquiler descendiesen, algo que, explican, también podría ocurrir en Berlín. Sobre el tema en nuestro país resulta de máximo interés consultar el reciente estudio de M. Carlón Ruiz (2021), «La intervención pública en los precios del alquiler de vivienda: una aproximación en clave constitucional», *Diario La Ley*, 9815.

<sup>35</sup> También puede plantearse el supuesto inverso, es decir, puede ocurrir que un proyecto en principio que parece no rentable luego lo sea. Piénsese en el caso del aeropuerto de Teruel considerado el espacio aeroportuario más grande de Europa en almacenaje y reciclaje de aviones, necesita más espacio y el consorcio que lo gestiona ya ha iniciado el procedimiento para su ampliación.

<sup>36</sup> Véase G. Fernández Farreres (2003), «El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho Administrativo de la nueva economía», *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, 18, págs. 7-21 y A. Palomar Olmeda y J. Vázquez Garranzo (2021), *La protección de la salud: la necesidad de recomposición del sistema (lecciones aprendidas durante la pandemia y propósito de enmienda)*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi (pág. 454).

de vida de los ciudadanos puede justificar que la búsqueda de un puro beneficio económico no deba frenar su realización. Lo mismo ocurre si tenemos en cuenta ciertos valores que son objeto de especial protección por el legislador. Nos estamos aquí refiriendo a los temas de protección del patrimonio histórico o del medio ambiente. Ahora bien, ¿cómo calcular los costes en estos casos? Muchos de estos bienes no siempre tienen un mercado de referencia y hay que moverse en un terreno claramente especulativo. Por ejemplo, en el ámbito del patrimonio histórico se ha hecho un reciente esfuerzo doctrinal por precisar la cuestión del valor de los bienes arqueológicos en el trabajo dirigido por A. Yáñez Vega e I. Rodríguez Temiño<sup>37</sup>. Es cierto que a estos bienes se les puede calcular una aproximada rentabilidad dada, por ejemplo, la existencia de un régimen de visitas. Incluso, en algunos casos, esa rentabilidad puede ser bastante bien conocida. Piénsese en el supuesto de la Mezquita-Catedral de Córdoba estudiado por J. Fernández-Miranda<sup>38</sup>. En el supuesto de los bienes medioambientales lograr rentabilidades mediante el régimen de visitas puede ser complicado. Por otro lado saber qué beneficio social se puede obtener derivado de la existencia de una flora o una fauna, qué valor económico tienen o cómo calcular el coste material de su pérdida, son cuestiones delicadas, aunque es verdad que el régimen de responsabilidad por daños ambientales pueda ayudar<sup>39</sup>. Esta dificultad es especialmente patente

---

<sup>37</sup> Véase A. Yáñez Vega e I. Rodríguez Temiño (eds.) (2021), *¿Cuánto valen los platos rotos? Teoría y práctica de la valoración de los bienes arqueológicos*. Madrid: JAS Arqueología editorial. Véase en especial el excelente trabajo de J. Barcelona Llop, «La valoración económica de los bienes arqueológicos y de los daños al patrimonio arqueológico: algunas consideraciones jurídicas» (págs. 53-88).

<sup>38</sup> Véase J.C. Cano Montejano (coord.) y J. Fernández-Miranda Fernández-Miranda (dir.) (2019), *Estudio histórico y jurídico sobre la titularidad de la mezquita-catedral de Córdoba*, Madrid: Dykinson. En concreto, la profesora M.A. Muñoz Guijosa, en su estudio contenido en esta obra titulado «La incardinación real y potencial de la Mezquita-Catedral de Córdoba en el concepto jurídico de bien público» (págs. 203-207), descarta la posibilidad de justificar la expropiación de la Mezquita-Catedral por no concurrir la causa de interés social prevista en el art. 36.4 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, que prevé un supuesto de expropiación sanción por incumplimiento de los deberes de conservación y mantenimiento de un bien de interés cultural.

<sup>39</sup> Sobre el tema véase el excelente trabajo de A. J. Sánchez Sáez (2012), «La indemnización de los daños ocasionados en el paisaje como consecuencia de expropiaciones forzosas y de la ejecución de obras públicas», *Revista de Administración Pública*, 189, págs. 245-287. Este autor destaca (pág. 257) que: «En la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 5 de octubre 2002, RJ 9800, Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate, se vino a decir de manera indirecta que los valores ecológicos y paisajísticos de una finca enclavada en los alrededores del Parque Nacional de Doñana no eran indemnizables por cuanto no tenían una plasmación económica, mientras que sí lo son los recursos naturales susceptibles de explotación, que deben valorarse en el justiprecio». Véase también J. M. Beltrán Castellanos

o se incrementa cuando se confrontan valores medioambientales, como ha sido el caso del fomento de las energías renovables. Aquí es complicado calcular el beneficio que supone para el cambio climático el tener que sacrificar un monte por una instalación eólica, y ello más allá de la consideración del coste derivado de los derechos de emisión<sup>40</sup>.

Por ello puede decirse que cuando la ley da prevalencia a un valor frente a otro, con ello ya se está indicando qué es lo que se aprecia más<sup>41</sup>. Por tanto, en determinados casos, la expropiación deberá decaer o primar por mucho que se pueda demostrar un beneficio o pérdida económica derivado de ella. Así, en ocasiones, el propio legislador puede haber hecho ya su propio cálculo de coste y beneficio. Por ejemplo, pensemos en el famoso Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, cuando su art. 4 prohibía instalar dichas actividades a menos de 2.000 metros de un núcleo de población agrupada. La expropiación con dicho fin decae porque el presunto beneficio que se obtendría con dicha medida nunca podía primar sobre el coste medioambiental que el propio legislador ya entendía superior e inaceptable para el estándar de calidad de vida que se quería conseguir y que tendría un valor que se podría considerar incalculable.

Ahora bien, sí es cierto que en determinadas circunstancias la jurisprudencia ha demostrado que es posible usar en cierta medida la técnica del coste/beneficio para controlar la causa, aunque no se use esta expresión. Es evidente que el Supremo controla algo más que la existencia o no de una mera declaración genérica de utilidad pública o interés social<sup>42</sup>. Por ejemplo, si se dice que se quiere

---

(2019), «Últimos avances en la aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 53, págs. 385-412.

<sup>40</sup> Desde el plano jurisprudencial pueden verse las SSTs de 27 de octubre de 2004, RJ 2004, 7609, de 2 de marzo de 2011, RJ 2011, 1893 y de 29 de junio de 2017, RJ 2017, 3440. Véase también la sentencia del TJUE de 21 de julio de 2011, asunto C-2/10, sobre la afectación de un parque natural de la Red Natura 2000 por una instalación eólica. Sobre los derechos de emisión véase la monografía de R. Gómez-Ferrer Rincón (2018), *La desvinculación como técnica de regulación (De las transferencias de aprovechamiento urbanístico al comercio de derechos de emisión)*, Cizur Menor, Civitas Thomson-Reuters (págs. 24-33).

<sup>41</sup> Como advierten E. García de Enterría y T. R. Fernández (2011, pág. 240), «esa intervención de la Ley presenta otro significado: el de formular una jerarquización social de los bienes, una calificación de las prevalencias colectivas de unos fines sobre otros, de forma definida, estable y solemne, de modo que el evento de sufrir una expropiación sobre los propios bienes no quede al arbitrio discrecional de los órganos administrativos».

<sup>42</sup> Véase R. Fernández Bautista (2009), *Las alternativas a la Expropiación Forzosa*, Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters (pág. 42). Este autor ya nos advirtió que «la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, aunque no habla expresamente de una técnica o balance, sí que ha aceptado como mecanismo de control de las decisiones administrativas el juicio de proporcionalidad que implícitamente lleva aparejada la regla del

expropiar un terreno para construir un puente, una carretera, una línea de ferrocarril, es evidente que en abstracto nadie puede plantear ninguna objeción. Ahora bien, el problema viene en cada caso concreto a la hora de saber si esa obra va a servir para lo que se dice que es su fin, si de verdad es necesaria vistas las necesidades o demandas sociales, a quién beneficia o la magnitud del sacrificio que hay que hacer para construirla. Y es aquí donde, dentro de ciertos límites, sí puede operar un control judicial y el Tribunal Supremo lo realiza<sup>43</sup>.

A la luz de estas consideraciones cabe defender exigir una motivación reforzada en la memoria del proyecto del análisis del coste-beneficio.

De cara a una posible regulación legal se podría ser incluso un poco más precisos y, de la misma manera que se hace con el derecho de reversión, delimitar una serie de supuestos en donde la expropiación no podría ser una alternativa. Estos supuestos podrían ser los siguientes y encuadrarse en el marco del art. 9 arriba citado negando la existencia de un fin expropiatorio en cualquier caso:

- 1º) cuando el bien ya se halla en manos de la Administración o del sujeto que pretende ser beneficiario de la expropiación,
- 2º) cuando, al ir implícita la necesidad de ocupación junto con la causa, el bien resulta inútil o su coste es inasumible o desproporcionado para cumplir el fin que motiva la expropiación,

---

coste/beneficio». A la hora de analizar el problema en relación con las obras públicas es imprescindible consultar el excelente trabajo de A. Ruiz Ojeda (2006), *La concesión de obra pública*, Cizur Menor: Thomson-Civitas. Sobre el principio de proporcionalidad también es de imprescindible consulta M. Carlón Ruíz (2010), «El principio de proporcionalidad», en J. A. Santamaría Pastor (dir.), *Los principios jurídicos del derecho administrativo*, págs. 203-230.

<sup>43</sup> Desde el plano doctrinal, R. Fernández Bautista (2009, págs. 36 y ss.) defiende que la regla del coste-beneficio debería ser plenamente útil y necesaria cuando la Administración se plantee expropiar. Este autor destaca que la decisión de expropiar «no puede adoptarse de manera impulsiva sin tener en cuenta las alternativas posibles y los propios recursos públicos económicos con que se cuenta, a los efectos de evitar que no se presten servicios públicos necesarios por mala praxis en la adopción de acuerdos expropiatorios». Por ejemplo, este mismo autor señala que para qué expropiar si la Administración cuenta ya con terrenos propios perfectamente útiles en un determinado caso. Por ello concluye que «la Administración no debe plantear, y ni mucho menos iniciar, una expropiación forzosa si, atendiendo a todos los elementos concurrentes en un caso concreto se demuestra (ya sea por la propia actividad administradora investigadora, ya lo sea por la prueba que al respecto lleven a cabo los ciudadanos) que existen mecanismos alternativos para satisfacer los intereses generales que, de otro modo, deberían ser satisfechos a través de la expropiación forzosa de bienes y derechos, con el sacrificio que para sus titulares conlleva la utilización de la citada potestad. Y decimos que la Administración no ha de actuar, no debe expropiar, porque no tiene otra elección si tenemos en cuenta que las Administraciones, a diferencia de los particulares, no son titulares del derecho a la libertad».

- 3º) cuando la necesidad que se pretende cubrir con la expropiación no existe, o es inasumible o ya está cubierta por otros medios. En este caso se podría incluso hacer referencia a la expresión que emplea el TC en el caso RUMASA de «de falta radical del fundamento fáctico que pretende justificar la expropiación», al ser manifiesta la ausencia del supuesto de hecho que motivaría la expropiación,
- 4º) cuando, en virtud de lo dispuesto en la normativa sectorial, previo o no examen de prevalencia, otros intereses generales deben primar sobre la posibilidad de ser afectados por la potestad expropiatoria, sea cual sea el fin para el cual se pretende ejercer.

Por consiguiente, el análisis coste/beneficio para ser aceptable jurídicamente no exigiría demostrar la existencia de una rentabilidad económica real o potencial con la expropiación, sino que bastaría con probar alguno de los supuestos anteriores para que la causa no estuviese justificada y, por tanto, tampoco lo estuviese el ejercicio de la potestad expropiatoria. Dicho de otra manera, cuando se produzca una arbitrariedad o una ineficiencia manifiesta los jueces podrán entrar a controlar y, en su caso, decretar la anulación de la expropiación por no ser adecuada la causa. En estos casos la discrecionalidad no cubre actuaciones manifiestamente desproporcionadas o ineficientes<sup>44</sup>. La duda, obviamente, surge a la hora de saber cuándo nos encontramos ante este supuesto que deberá zanjarse caso por caso. En algunas ocasiones será fácil demostrarlo en otras no tanto. Es evidente que la motivación o justificación de la expropiación contenida en la memoria será determinante cuando sea insuficiente o errónea.

Por último, no querríamos terminar este apartado sin advertir que en la práctica a veces es posible descubrir algún caso en donde se plantea el problema inverso al habitual en donde la Administración quiera expropiar y los particulares se oponen por considerar que la causa no existe o es ineficiente desde el punto de vista del coste/beneficio de la operación. Así, en una sentencia de 1995 nos encontramos con la oposición de la Administración a expropiar por su ineficiencia manifiesta<sup>45</sup>, ya que estaba probado en autos que una gravera a que se quería destinar la energía eléctrica de la instalación pretendida por Iberduero, SA para expropiar tenía a doscientos metros un Centro de Transformación de Electra Aduriz, SA, desde el que podía realizarse el suministro. En estas condiciones, no puede predicarse en absoluto la utilidad pública de una instalación distinta

---

<sup>44</sup> Véanse a este respecto los clásicos trabajos de T. R. Fernández (1991), *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Cizur Menor: Thomson-Civitas y J. R. Fernández Torres (2012), «Arbitrariedad y discrecionalidad, dos décadas después», en E. García de Enterriá Martínez-Carande y R. Alonso García (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, 1, págs. 1111-1146.

<sup>45</sup> Véase STS de 22 de junio de 1995, RJ 1995, 5017. Recurso 10176/1990. Ponente: Pedro José Yagüe Gil.

que había de necesitar un tendido de 2.282 metros, pasar por 32 parcelas, dos carreteras, cinco caminos, una línea telefónica y otra eléctrica (precisamente, la de Electra Aduriz, SA, que alimentaba el Centro de Transformación a 200 metros de la gravera). Según el Supremo, esta instalación podría ser de utilidad para la parte actora y acaso para quien ha solicitado el suministro, pero no podía decirse en absoluto que fuese de utilidad pública, que era el requisito que imponía el art. 9 de la ley citada.

### 1.2. Consecuencias en caso de anulación de la causa

Otra reforma que parece imprescindible en relación con la causa *expropiandi* es la que afectaría al título V de la LEF (arts. 124 y ss.), donde se concentran las garantías jurisdiccionales que es la expresión que lo encabeza. Es cierto que en esta regulación se hace referencia a la necesidad de que exista una causa de utilidad pública e interés social (art. 124), siendo descrita, entre otros elementos de la expropiación, como «requisito sustancial» de la expropiación, cuya ausencia abre la puerta al expropiado para poder acudir a diversas vías de defensa (art. 125). Además, el art. 126 prevé que:

1. Contra la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación o a cualquiera de las piezas separadas, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, con excepción del caso previsto en el número tercero del artículo veintidós. 2. Asimismo ambas partes podrán interponer recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos que sobre el justo precio se adopten [...] 3. En todo caso, el recurso podrá fundarse en vicio sustancial de forma o en la violación u omisión de los preceptos establecidos en la presente Ley.

Con ser loable y conservable toda esta regulación, no deja de ser cierto que a la luz de experiencia jurisprudencial, y al menos en relación con el tema específico de la causa, que es el que nos ocupa, convendría precisar lo siguiente:

- 1º) que la declaración de la causa constituye un requisito indispensable de todo el procedimiento expropiatorio que ha de permanecer válido a lo largo de él, so pena de que todos los trámites que se producen después de ella decaigan, en caso de incurrir la causa en algún tipo de vicio. Se puede discutir hasta qué punto se pueden convalidar dichos trámites mediante la convalidación de la causa,
- 2º) que la posibilidad de impugnar la causa está abierta a lo largo de todo el procedimiento expropiatorio, bien directamente, bien cuando se recurre contra la necesidad de ocupación, bien cuando se recurre contra el acuerdo de justiprecio,

- 3º) qué ocurre en el caso de que, al fijarse el justiprecio, recaiga sentencia no firme en la que se declara la nulidad de la causa y que está pendiente de recurso,
- 4º) aclarar de forma precisa cuál o cómo debe ser la indemnización que merece el propietario injustamente expropiado por invalidarse la causa y que ve que no se le puede devolver su terreno o propiedad porque ya es imposible o excesivamente costoso para los intereses generales o, incluso, el sentido común, revertir la situación a su estado originario. En concreto convendría precisar si se debe sumar un porcentaje punitivo a un justiprecio ya calculado como si la expropiación hubiese sido correcta o si se debe valorar el derecho del ilegalmente expropiado de otra manera<sup>46</sup>.

## 2. LA PERSPECTIVA DEL ESTADO DEMOCRÁTICO

La necesidad de que los ciudadanos participen en la vida social y en los procedimientos administrativos en general es algo que viene impuesto por la propia Constitución. Cabe recordar aquí el art. 9.2 CE, que emplaza a los poderes públicos a que garanticen la participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social, o el art. 105 b) al estipular que debe garantizarse, cuando proceda, la audiencia de los interesados en los procedimientos para producir actos administrativos.

Ahora bien, si esta reafirmación de la participación ciudadana puede suscitar un reconocimiento unánime, ya puede ser más discutible que se consiga la unanimidad si entramos a plantearnos la delicada cuestión de saber si, para abrir la puerta a dicha participación en su seno, el procedimiento expropiatorio debe retocarse o modularse de cara a una posible reforma en el tema concreto de la declaración de la causa.

Podemos decir que son imaginables al menos tres instrumentos jurídicos que permitirían articular dicha participación de una u otra manera:

- 1º) el trámite de información pública. Sería deseable que, siguiendo algún ejemplo normativo sectorial<sup>47</sup>, se mencionase en la fase inicial correspon-

<sup>46</sup> Actualmente la cuestión se regula en la disposición adicional de la LEF (añadida por la disposición final 2.4 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre. BOE-A-2012-15651) que dispone lo siguiente: «En caso de nulidad del expediente expropiatorio, independientemente de la causa última que haya motivado dicha nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

<sup>47</sup> Véase el art. 55 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

- diente al momento de la declaración de utilidad pública e interés social, de la misma manera que ya la LEF históricamente lo prevé para el trámite de necesidad de ocupación (art. 18.1 LEF). Vista la jurisprudencia, desde luego esta opción es la que parece más operativa y defendible como medio de que los ciudadanos, sin necesidad de ser interesados, puedan, si lo desean, dar su opinión sobre la expropiación que se pretende acometer, todo ello sin perjuicio de los derechos que a los potenciales interesados les pueden corresponder,
- 2º) el presupuesto participativo que implica que el gasto público sea decidido por los ciudadanos. Muy de moda actualmente en algunos ámbitos, pero ya con cierta historia, esta institución podría preverse como un *prius* al procedimiento expropiatorio porque se decide en el momento de la determinación de cómo se van a asignar los recursos disponibles. De este modo la ciudadanía tendría la ocasión de decidir qué financiación se va a destinar a qué proyectos concretos que pueden precisar de expropiación, en su caso. No se decidiría directamente sobre una expropiación concreta, pero sí la condicionaría porque si no estuviese votada la partida directamente no se podría ejercer la potestad expropiatoria. De este modo el político que se quisiese gastar el dinero público en un proyecto que implica una expropiación forzosa eludiendo los mecanismos de participación ciudadana previstos expresamente para autorizar tal gasto podría ver anulada su decisión por eludir un trámite esencial del procedimiento. Así, al igual que ocurre en el caso de la ausencia de la información pública o del estudio de evaluación medioambiental, el juez podría entrar a controlar el cumplimiento del trámite,
- 3º) finalmente, a través del clásico mecanismo democrático del referéndum. Políticamente siempre muy atractivo y, además, previsto también históricamente en el ámbito local y reconocido por la CE en el ámbito nacional como competencia exclusiva del Estado<sup>48</sup>. La idea de intercalar en el trámite de declaración de la causa de expropiación la previsión de la celebración de un referéndum sin el cual la causa no se podría declarar, puede parecer una hipótesis descabellada si la aplicamos de manera indiscriminada para todos los procedimientos expropiatorios que se desarrollan casi a diario en el conjunto de Administraciones públicas dado su gran número y variedad. Sin embargo, desde una perspectiva puntual sí es cierto que dicha hipótesis parece viable y se puede plantear jurídicamente como vamos a ver después. Antes vamos a detenernos en un ejemplo muy reciente que nos viene de Alemania, Estado donde más de la mitad de la población vive de alquiler, siendo el segundo país de la OCDE con más arrendatarios.

---

<sup>48</sup> Art. 149.1.32. Autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum.



El tema se planteó en Berlín, donde el problema de la vivienda es bastante acuciante<sup>49</sup>. Es una ciudad que sufre una fuerte presión de demanda de vivienda como consecuencia de determinados factores (su condición de capital y el hecho de recibir muchos inmigrantes y población nacional en busca de trabajo gracias a su interesante oferta laboral<sup>50</sup>) unidos a una pobre oferta de vivienda<sup>51</sup> incapaz de atender esa demanda. Esto último es derivado de la escasez de terrenos aptos para construir, lo que supone unos elevados precios del suelo, la existencia de un grave fenómeno de retención especulativa de solares y una falta de capacidad del sector de la construcción y de las autoridades para reaccionar adecuadamente. A ello hay que sumar la dificultad en tiempo y dinero que entraña dotar de las necesarias infraestructuras de transporte con sus respectivas conexiones a cada medio (con tranvía o metro) a las nuevas promociones que se pudiesen planificar. Allí, más del 85% de la población vive de alquiler arrendando al Estado, a pequeños propietarios o a las grandes inmobiliarias. Históricamente los típicos edificios prefabricados del Berlín oriental hace veinte años pertenecían a una sociedad pública que invertía en mejorar los pisos, contrataba personal de mantenimiento y cobraba alquileres sociales en zonas actualmente revalorizadas. Pero en 2004 la empresa pública quebró. Como la Administración estaba endeudada no le quedó más remedio que vender las viviendas de la sociedad. La empresa privada Deutsche Wohnen compró 65.000 pisos públicos llegando a poseer en Berlín más de 100.000. Esta inmobiliaria duplicó los gastos de comunidad y calefacción, redujo los servicios que prestaba a los inquilinos<sup>52</sup> y acabó incrementando los precios del alquiler<sup>53</sup>. Los precios son extremadamente caros registrándose una subida por encima del 100% desde el periodo previo a la crisis del 2008. En cinco años los precios han subido un 43% y para las personas de rentas medias y bajas cada vez se vuelve más difícil vivir en zonas céntricas. En la capital comenzó el debate sobre si cada *Land* o Estado podía o no decidir su política inmobiliaria. Los afectados consideran que esta situación ha beneficiado a las grandes inmobiliarias, que se han enriquecido con las subidas de los alquileres y una deficiente conservación de

---

<sup>49</sup> Con todo, no es un problema exclusivo de Berlín, ya que otras ciudades, como Múnich o Hamburgo, sufren aún más la especulación inmobiliaria.

<sup>50</sup> Se prevé que cada año llegan unos 40.000 nuevos habitantes.

<sup>51</sup> Según cifras que se manejan en la prensa se habla de una oferta de viviendas que gira en torno a 63.000 pisos construidos entre 2015-2019.

<sup>52</sup> La empresa eliminó, por ejemplo, la figura del *hausmeister*, un conserje o portero que se encargaba de las pequeñas reparaciones en cada edificio.

<sup>53</sup> Sobre los problemas que plantea esta política desde la perspectiva española, puede verse M. A. Recuerda Girela (dir.) (2018), «La legitimidad del arrendatario de una vivienda de titularidad pública para impugnar su venta a una empresa privada», *Anuario de derecho administrativo*, págs. 653-662.

los inmuebles arrendados. Esta situación llevó a que parte de los afectados constituyese la asociación Deutsche Wohnen & Co enteignen (expropiar a Deutsche Wohnen y Compañía), cuyo objetivo era revertir la situación recogiendo las firmas necesarias para celebrar un referéndum tal y como se prevé en la normativa de Berlín, que establece que al menos se debe reunir un 7% del electorado (170.000 firmas) para poder exigir la celebración de una consulta. La iniciativa fue un éxito total, pues, en primer lugar, consiguieron forzar la convocatoria del referéndum al reunir 350.000 firmas y, en segundo lugar, lo ganaron el 27 de septiembre de 2021 al ganar el sí por un 57% de los votos. La pregunta consistía en saber si su Gobierno regional debía expropiar a los grandes propietarios de pisos, considerando como tales inmobiliarias y fondos que poseen más de 3.000 apartamentos. La propuesta aprobada supone que la Administración debería comprar con dinero público unas 240.000 viviendas. Se devolvería la gestión del patrimonio inmobiliario expropiado a la iniciativa pública al crearse una nueva empresa de vivienda que gestione los alquileres. Con todo, no se le ha dado carácter vinculante<sup>54</sup>, pero es evidente que el resultado supone un mandato político a los partidos del Gobierno para actuar en esa dirección. De entre los que pueden optar a gobernar la izquierda se muestra favorable a llevar a cabo la expropiación, los verdes tienen una postura ambigua y la observan como la última opción, pero los socialdemócratas no lo ven tan claro, pues no se considera la solución, ya que no supone aumentar la oferta de apartamentos nuevos<sup>55</sup>. Los partidos de la derecha se oponen frontalmente. Hay que advertir que los defensores de esta iniciativa consideran que encuentra amparo jurídico en el art. 15 [Socialización] de la Ley Fundamental alemana, nunca aplicado desde 1949, que dispone lo siguiente: «Con fines de socialización, el suelo, los recursos naturales y los medios de producción pueden ser situados bajo un régimen de propiedad colectiva o de otras formas de gestión colectiva por una ley que fije el modo y el monto de la indemnización. Con respecto a la indemnización se aplicará por analogía lo establecido en el art. 14, apdo. 3, frases 3 y 4)». Económicamente la Asociación de Inquilinos de la ciudad estima que es viable porque el dinero no tiene por qué adelantarlo la Administración, ya que la ciudad crearía una entidad de derecho público que pediría financiación a los bancos con el valor de los terrenos y los pisos como garantía y además contaría con los ingresos mensuales de los alquileres. Por el contrario, sus

<sup>54</sup> Al tratarse de un «Beschlussvolksentscheid» (referéndum sobre un acuerdo), se le insta al Gobierno de Berlín (*Senat*) a que inicie las medidas necesarias para llevar a cabo una expropiación según el art. 15 de la Ley Fundamental de Bonn. No obstante, el Senado no está obligado a llevar a cabo esta expropiación, pudiendo renunciar a ello.

<sup>55</sup> Véase <https://bit.ly/3JzDIQ>.

detractores entienden que la aplicación práctica del resultado del referéndum se ve muy complicada por varios motivos. Primero, porque el excesivo coste de la expropiación, que deberá repercutirse sobre los contribuyentes, no parece viable teniendo en cuenta que Berlín está endeudado. Segundo, porque no se cree que sea eficaz, pues al no servir para construir o poner en el mercado más pisos en alquiler (que, para los críticos con la medida, es la mejor vía para aliviar la presión de precios sobre los inquilinos) no se estima que servirá para reducir el precio de los alquileres. Tercero, porque se plantean muchos problemas legales. Jurídicamente, la cuestión parece que está siendo muy debatida por los administrativistas alemanes. Se plantean diversas dudas: — si Berlín puede ser competente para dictar una ley sobre el particular, dentro del juego competencial entre estado federal y estado federado (*konkurrierenden Gesetzgebung*); si la pretendida expropiación, al sólo afectar a empresas a partir de determinado tamaño, pero no a las demás, violaría el principio de igualdad ante la ley; si sería proporcional la enorme limitación del derecho de propiedad en función del fin y del efecto neto que se persigue; si el endeudamiento público que sería necesario para financiar una operación de esta dimensión no sería un incumplimiento fraudulento de los límites constitucionales a dicho endeudamiento en Alemania (*Schuldenbremse*); si esta expropiación podría violar la libre circulación de capitales en la Unión Europea—. De todas formas, se encargará al nuevo Gobierno de la capital que redacte una propuesta y la someta a análisis jurídico. De momento, lo único que se ha hecho es constituir una comisión de expertos para estudiar, durante el plazo de un año, la constitucionalidad de la posible expropiación, así como la cuestión de la cuantía del justiprecio que sería necesario pagar a las empresas, para que, después, el Senado de Berlín pudiese elaborar un proyecto de ley<sup>56</sup>. De tal modo que si los expertos determinan que no es constitucional, no se podrá llevar a cabo.

Ciertamente parece muy poco probable que esta iniciativa pueda salir adelante, ya que las principales fuerzas políticas se han manifestado en contra, incluyendo a la actual alcaldesa de Berlín.

En nuestro país, sin llegarse a plantear un referéndum, sí es verdad que han existido diversas iniciativas recientes en el terreno de la vivienda tendentes a promover la expropiación de viviendas vacías para solucionar la crisis habitacional. Por ejemplo, en la capital Podemos Madrid propuso un marco normativo para expropiar 200.000 viviendas vacías de grandes tenedores como bancos y fondos

---

<sup>56</sup> Uno de los problemas que plantea la iniciativa es el de la muy diversa valoración de la indemnización. Según los promotores, la indemnización podría quedarse claramente por debajo del valor de mercado, estimando la cuantía total en 8.000 millones de euros, mientras que la Administración pública berlinesa ha previsto un importe de 36.000 millones de euros.

de inversión en la Comunidad de Madrid<sup>57</sup>. En Cataluña<sup>58</sup> y Baleares<sup>59</sup> se han adoptado también medidas expropiatorias.

Lo cierto es que la posibilidad de articular un referéndum como el alemán es jurídicamente posible. Por ejemplo, en el nivel local hay que recordar que el art. 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que:

De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local.

---

<sup>57</sup> Como alternativa, este partido también propuso crear un gran parque de alquiler público de precio asequible, incrementando en 50.000 viviendas al año, durante toda la legislatura, evitar la especulación con la vivienda vacía, crear un censo público de viviendas vacías de bancos, fondos y empresas, paralizar y revertir la privatización de viviendas públicas y la venta de suelo público, fomentar el diálogo con los grandes tenedores para solucionar el problema, evitar la construcción de obra nueva innecesaria desde un punto de vista ecologista, blindar en la Constitución el derecho a la vivienda como derecho fundamental y desarrollar legalmente las garantías de su efectividad, conforme al derecho internacional.

<sup>58</sup> Véanse los Decretos Leyes catalanes 17/2019, de 23 de diciembre, y 1/2020, de 21 de enero. En el ámbito de expropiación de viviendas vacías, y amparándose en el concepto de la función social de la vivienda, el decreto ley lo aplica a viviendas desocupadas permanentemente no procedentes de ejecuciones hipotecarias o de dación en pago propiedad de personas jurídicas privadas, ampliando la facultad de expropiar no solo el uso temporal de la vivienda, sino también su dominio y reduciendo en un 50% de su valor el contenido del derecho de propiedad, correspondiendo la diferencia a la Administración expropiante.

<sup>59</sup> En esta Comunidad, con base en su Ley de vivienda 5/2018, de 19 de junio, se inició el proceso de expropiación temporal de uso de 56 viviendas vacías de grandes tenedores que se han ido inscribiendo en un registro especial para destinarlas a alquiler social, 27 de ellas en Mallorca, 23 en Menorca y 6 en Ibiza, por un coste previsto de 1,8 millones de euros. Una vez completado todo el proceso legalmente establecido, los pisos se podrán incorporar durante siete años al parque de vivienda social que gestiona el Instituto Balear de la Vivienda. Técnicos de la Dirección General de Vivienda y Arquitectura han visitado las viviendas, que se han considerado adecuadas por sus dimensiones, características y estado para incorporarse al parque de vivienda social. Las personas a las que se les adjudicarán estos pisos (una vez que se incorporen al parque público) pagarán un alquiler adaptado a su capacidad económica y que nunca superará el 30% de sus ingresos. El Govern balear asume con recursos públicos la diferencia entre el alquiler que pagará el inquilino y la compensación al gran tenedor si se da esta circunstancia. Véase <https://bit.ly/37cZlrF>.

### III. CONCLUSIÓN

Aunque los mecanismos democráticos puedan parecer muy atractivos, lo cierto es que, especialmente en lo que respecta al presupuesto participativo y al referéndum, su aplicación práctica para controlar la idoneidad de la causa parece conllevar problemas considerables.

En primer lugar, pueden chocar con la metodología del coste/beneficio arriba recogida, como hemos visto que se ha denunciado en el caso berlinés. Así, pueden contradecir principios básicos de la intervención administrativa para el desarrollo de una actividad, como lo dispuesto en el art. 4.1 de la Ley 40/2015<sup>60</sup>. Y es que, ¿se puede aprobar por vía democrática una causa manifiestamente desproporcionada o restrictiva desde la perspectiva de los supuestos que entrarían dentro de un posible control judicial del coste/beneficio que hemos citado arriba? La respuesta jurídica correcta parece ser claramente que no, y ello aunque la respuesta política correcta sea siempre afirmativa.

En segundo lugar, pueden verse contradichos por otros instrumentos participativos como encuestas de opinión<sup>61</sup>.

Todo esto deja bastante en entredicho los mecanismos democráticos directos que últimamente se suelen considerar desde algunos sectores como la panacea o la solución auténtica y siempre acertada a todos los problemas. Entramos en terrenos pantanosos, puesto que un mal cálculo de estos mecanismos podría llevar a paralizar buena parte de la actividad expropiatoria que es necesaria. Por ello, parece deseable que estas medidas solo se apliquen en casos puntuales y desde luego no se generalicen, so pena de acabar politizando en exceso un tema<sup>62</sup> que, en última instancia y en la inmensidad de los casos, no deja de ser meramente técnico, debiendo tener un coste presupuestario lo más contenido posible por exigencias constitucionales (art. 135 CE) y europeas que exigen la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera. Así lo ha señalado el profesor J. R.

---

<sup>60</sup> Este precepto dispone lo siguiente: «Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos».

<sup>61</sup> En el caso de Berlín anteriormente citado resultó paradójico saber que, según *Der Spiegel*, solo el 23% de los berlineses estarían realmente a favor de una expropiación, de lo que se puede deducir que muchos de los que votaron a favor sólo lo hicieron como forma de protesta, pero sin pretender que realmente se llevase a cabo. Véase <https://bit.ly/36KsolK>.

<sup>62</sup> Véase lo que ocurrió con la polémica movilización popular ocasionada por las obras del aeropuerto de Nantes y la paralización de las expropiaciones. Véase «Retour sur 40 ans de polémique autour de l'aéroport de Nantes», <https://bit.ly/3MdROZf>.

Fernández Torres al destacar la sabiduría de los autores de la vieja ley cuando en su art. 15 conectaron la causa y la necesidad de ocupación al exigir que sólo se expropien los bienes que sean indispensables para el fin expropiatorio con objeto de lograr un equilibrio entre la propiedad privada y el interés público.

De ahí que terminemos insistiendo en la necesidad de reforzar el control judicial, aunque seamos conscientes de que debe tener limitaciones. Ciertamente, los jueces no deben estar para determinar en las causas de las expropiaciones los beneficios comparativos para la colectividad (vistas otras necesidades sociales) o la existencia de alternativas puramente más o menos económicas. Es decir, por ejemplo, no puede ser que los jueces se pongan a decidir si es más acertado desde el punto de vista del coste-beneficio que el dinero que se iba a dedicar a expropiar un terreno para construir una carretera se dote para ampliar la plantilla de policía municipal porque hay un grave problema de seguridad. Esto último no es una cuestión jurídica, sino política o económica que se debe dejar en manos de la discrecionalidad de la Administración. Son los gestores de los asuntos públicos los que han de responder ante los ciudadanos de cómo administran los fondos públicos. Si estos últimos consideran que no ha existido un acierto en dicha gestión son las urnas las que deben poner las cosas en su sitio. Pero, fuera de estos supuestos de oportunidad política y económica, los jueces deben cobrar un protagonismo relevante en el control de la causa *expropiandi*. Por ello, parece ser que nunca dejarán ser ciertas las palabras que una leyenda atribuye al rey Federico II de Prusia por su disputa con el propietario de un molino que deseaba expropiar por las molestias que le causaba. El rey, tras perder en los tribunales su litigio por este motivo, se felicitó por el hecho de que todavía había jueces en Berlín que controlaban sus decisiones expropiatorias<sup>63</sup>. Del mismo modo, podemos felicitarnos que en nuestro país exista un sistema judicial que controla la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la causa *expropiandi*.

---

<sup>63</sup> Véase J. Esteve Pardo (2020), *Hay jueces en Berlín*. Madrid: Marcial Pons.