

## ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA DIVISIÓN DE LA COSA POR EFECTO DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

CÉSAR CIERCO SEIRA  
Profesor titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Lleida

### RESUMEN

El tratamiento que recibe en España la fuerza divisoria de la expropiación forzosa merece ser motivo de reflexión. De una parte, la indemnización por la división de la cosa adolece de algunas imprecisiones que la jurisprudencia se esfuerza en salvar pero que bien podrían soldarse a través de la intervención del legislador. De otro, la escala del demérito parcial aconseja brindar una respuesta particular a los supuestos en los que la fragmentación de la cosa expropiada se agudiza hasta el punto de comprometer en lo esencial su utilidad. En relación con esto último, la regulación vigente de las fincas antieconómicas apenas contribuye a fortalecer la posición del expropiado, al menos en el grado que sería de esperar en un sistema evolucionado como el nuestro que en otros apartados sí se esfuerza en perfeccionar la justeza de la indemnización expropiatoria.

*Palabras clave:* derecho de propiedad; expropiación forzosa; justo precio; indemnización por división de la cosa; finca antieconómica.

### ABSTRACT

The treatment of the partial compulsory purchase in Spain deserves consideration. First, compensation for partial compulsory purchase is subject to a lack of precision that jurisprudence strives to overcome but it could well be resolved through legislation. Second, due to the scale of the partial detriment, a special response should be given to cases in which the fragmentation of the property is so great that it essentially compromises its utility. The current regulations on uneconomic farms provide little support to owners of properties, at least to the degree that would be expected in an evolved system like the Spanish one that in other cases strives to improve the fairness of compensation for compulsory purchase.

*Key words:* property rights; compulsory expropriation; fair price; compensation for division of expropriated property; uneconomic farm.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. LA EXPROPIACIÓN PARCIAL: UN FENÓMENO ATEMPORAL Y UNIVERSAL CUYO TRATAMIENTO EN ESPAÑA PRESENTA CLAROSCUIROS.—II. LA DEPRECIACIÓN DE LO QUE QUEDA DE FINCA Y SU RECEPCIÓN NORMATIVA COMO PERJUICIO CAUSADO POR LA EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. *El punto de partida: el carácter inconcuso de la indemnización del daño provocado por la división expropiatoria de una finca.* 2. *El reconocimiento normativo expreso y singular de la indemnización por el daño divisorio causado por la expropiación forzosa.*—III. LA INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DE ALGUNAS CARENCIAS EN LA REGULACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN ACCESORIA POR EXPROPIACIÓN PARCIAL: 1. *El riesgo de aplicación mecánica.* 2. *La ausencia de un criterio legal que defina el método de cálculo del demérito por división.* 3. *La finca como único paradigma de la división expropiatoria. La conveniencia de dar el salto a la unidad económica o funcional.*—IV. EL DILEMA DE LA TOMA EN CONSIDERACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA OBRA PÚBLICA A QUE SIRVE LA EXPROPIACIÓN EN LA VALUACIÓN DE LA FINCA SEGMENTADA.—V. CUANDO EL PERJUICIO SUBE DE INTENSIDAD Y PROVOCA EL CARÁCTER ANTIECONÓMICO DE LA PARTE RESTANTE. EL DERECHO A PEDIR, QUE NO EXIGIR, LA EXPROPIACIÓN TOTAL: 1. *El tramo más alto en la escala del demérito parcial: la inutilización de la funcionalidad de la cosa.* 2. *La enigmática y frágil respuesta que ofrece la LEF: el derecho a pedir la expropiación total cuando la conservación de la parte no expropiada resulte antieconómica:* A. La llave que abre esta puerta: el carácter antieconómico de la conservación de la porción restante. B. Los efectos de la puesta en marcha de la facultad de solicitar que la expropiación comprenda la totalidad de la finca: decisión libérrima de la Administración y bucle indemnizatorio huero de contenido. 3. *La posición que se defiende: la configuración de un auténtico derecho del expropiado a la adquisición del resto inservible.*—VI. FINAL: LA IMPORTANCIA DE LOS LUGARES MENORES EN LA DEFINICIÓN DE UN FUTURO MAPA EXPROPIATORIO.

I. INTRODUCCIÓN. LA EXPROPIACIÓN PARCIAL: UN FENÓMENO ATEMPORAL Y UNIVERSAL CUYO TRATAMIENTO EN ESPAÑA PRESENTA CLAROSCUIROS

La expropiación forzosa a menudo trae consigo la división de fincas<sup>1</sup>. Basta dar un vistazo a cualquier plano vinculado a una operación expropiatoria, señaladamente de una infraestructura pública, para caer de inmediato en la cuenta de que el «tejido» de nuestro territorio, así rústico que urbano, raramente presenta formas uniformes, cual si fuesen grecas diseñadas. Todo lo contrario, dominan por doquier las figuras irregulares y la heterogeneidad de la dimensión es la tónica. Es por ello

<sup>1</sup> La finca, expresión de la propiedad inmueble, constituye la cosa expropiada por antonomasia y, además, a ella se refiere de manera única nuestra ley expropiatoria cuando regula la materia que aquí se trata. Aunque, como se razonará después, resultaría más oportuno hablar de cosa en general, pensando en que la división forzosa es efecto que puede quebrar la unidad de bienes distintos a las fincas, he creído oportuno seguir utilizando en el texto la referencia a este paradigma con carácter general toda vez que contribuye, por su valor visual, a clarificar la exposición.

que deviene en algo corriente el desencaje entre el patrón expropiatorio y la realidad física de las fincas sobre las que ha de proyectarse.

La división de fincas constituye, así pues, una consecuencia habitual de muchas operaciones expropiatorias. Tan es así que bien podría afirmarse que estamos ante uno de los apartados *clásicos* e *universales* del acervo expropiatorio.

Que es un capítulo clásico en el libro de la expropiación lo demuestra el hecho de que desde los primeros compases de la rica historia de la codificación legislativa de esta institución en España se haya prestado atención y dedicado algún espacio a la *expropiación parcial* con el norte puesto principalmente en la previsión de alguna regla particular tendente a reconocer y compensar justamente los perjuicios causados por la división sobrevinida e impuesta de la propiedad. No podemos olvidar que asistimos a una fragmentación impuesta al propietario desde fuera y de manera imperativa (*invito domino*). Justificada, claro, por la presencia de un interés público en forma de *causa expropriandi* pero en cualquier caso una segmentación a la fuerza y al margen de los planes de su propietario.

No se piense, de todos modos, que la expropiación parcial es problema que atañe de manera exclusiva a nuestro país. Como es fácil de imaginar, la división de fincas es un efecto perfectamente habitual en todos los países. Claro está que las particularidades y la idiosincrasia de cada Estado añaden tintes singulares pero la esencia del problema de la división de la propiedad por efecto de la expropiación forzosa puede reconocerse sin falta fuera de nuestras fronteras<sup>2</sup>. Así, por referirme a dos países próximos y a los que habré de asomarme más delante para contrastar ciertas soluciones nuestras, vemos que en Francia se contempla

---

<sup>2</sup> Para profundizar en el estudio comparado de la expropiación forzosa resulta de gran ayuda, en razón del número y variedad de modelos que se describen, la obra de Gavin M. ERASMUS (ed.) (1990), *Compensation for Expropriation. A Comparative Study*, Oxford (dos volúmenes). Más recientemente, ofrece también una panorámica amplia RACHELLE ALTERMAN et al. (2010), *Takings International. A comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensation Rights*, American Bar Association. Entre nosotros, también hallamos iniciativas de este tenor, si bien centradas en un número menor de países. A destacar, el 22 (1990) de la revista *Documentación Administrativa*: «La expropiación forzosa», y el libro coordinado por Javier BARNES VÁZQUEZ (1996), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Tecnos, Madrid.

Un aviso menor, en cualquier caso, a navegantes: el sintagma «expropiación parcial» acusa en su interior una imprecisión semántica que agudiza los problemas habituales de comparación y puede dar lugar a confusiones. Recordemos que por expropiación parcial también cabe entender aquella modalidad expropiatoria que consiste en privar al propietario de alguna facultad dominical pero sin transferencia de la nuda propiedad. Supuesto, pues, distinto al que ahora estamos analizado y cuya traducción literal puede despistarnos en según qué ordenamientos.

el fenómeno de la *emprise* o *expropriation partielle*<sup>3</sup>; lo mismo que en Italia se regula expresamente la *espropriazione parziale*<sup>4</sup>. Pero incluso de recalar más lejos, en otras tradiciones con menos semejanzas, cabe rastrear la misma preocupación por arbitrar una respuesta ante la fuerza divisoria de la expropiación forzosa. En el Reino Unido, por ejemplo, ocupa un capítulo importante también el tratamiento de la fractura de la propiedad (*severing of the land*)<sup>5</sup>.

\* \* \*

La tesis que trataré de defender en este trabajo es la siguiente: en mi opinión, el tratamiento que recibe la expropiación parcial en España resulta aparentemente sólido pero encierra en su interior algunos desajustes y, sobre todo, una disfunción inquietante que tiene que ver con la inteligencia y virtualidad del interés legítimo del expropiado a que la expropiación se extienda a la totalidad de la cosa cuando la división provoque que aquélla pase a ser antieconómica.

## II. LA DEPRECIACIÓN DE LO QUE QUEDA DE FINCA Y SU RECEPCIÓN NORMATIVA COMO PERJUICIO CAUSADO POR LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

### 1. *El punto de partida: el carácter inconcuso de la indemnización del daño provocado por la división expropiatoria de una finca*

Nuestro análisis debe arrancar con una proposición elemental y al tiempo básica: la división de una finca a consecuencia de una expropiación forzosa puede repercutir en el valor de las porciones resultantes y en la rentabilidad de la actividad que en ella se venía haciendo. Por lo común, de tal operación resultará un detrimento económico, de manera que, segmentada una finca por efecto de una expropiación, la porción restante tendrá menos valor y se resentirá, volviéndose más onerosa, su explotación.

<sup>3</sup> Acúdase a los artículos L242-1 a L242-7 del *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*.

<sup>4</sup> La *espropriazione parziale di un bene unitario* aparece contemplada en el art. 33 del *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità* (Decreto del Presidente de la República de 8 de junio de 2001, núm. 327).

<sup>5</sup> A propósito de la *Injurious Affection Because of Severance of Land*, acúdase en particular a las Secciones 7 y 8 de la *Compulsory Purchase Act* de 1965. Para una primera aproximación, véase William WADE y Christopher FORSYTH (2000), *Administrative Law*, Oxford University Press, 8ª ed., págs. 790-793. Un amplio recorrido por la evolución de la indemnización expropiatoria en aquel país puede verse, entre nosotros, en Judith GIFREU FONT (2001), «Los criterios de determinación del justiprecio en el derecho inglés. La alternancia en la fijación del valor del suelo», *RAP*, 155, págs. 385-416.

Las causas de esta desvalorización pueden ser, por lo demás, múltiples y de lo más variopinto, aunque, por lo general, suelen diferenciarse *dos* grandes grupos. Por un lado, a) aquel que reúne las causas que influyen directamente en la finca *in se* y donde el perjuicio se debe al estado en que queda la porción restante, ya sea por la pérdida de dimensión —que sólo quede un trozo pequeño—, pero acaso también por la alteración de la forma —que el predio, antes regular, sea ahora irregular— o por la transformación de su naturaleza —que la heredad regable deje de serlo, por ejemplo—. Por otro lado, b) hallamos un segundo grupo donde se engloban las causas que comprometen la explotación económica que de la finca se venía haciendo: la pérdida de elementos esenciales del negocio que tienen que reponerse, la complicación del acceso a la explotación, su posible aislamiento, etcétera<sup>6</sup>.

La desvalorización representa, pues, una derivación corriente de la división de una finca de resultas de una expropiación forzosa pero conviene puntualizar de inmediato que no se trata de una regla infalible. No hay que descartar así que el fraccionamiento de una finca carezca de repercusiones patrimoniales o incluso, por qué no, dé lugar a un efecto radicalmente opuesto al descrito, incrementando esta vez el valor de la parte no desmembrada o mejorando las condiciones de explotación. Reténgase esta idea que por ahora dejaré a un lado pero que recuperaré más adelante.

Situados en la hipótesis más probable, esto es, que la expropiación parcial traiga consigo un perjuicio para el patrimonio del expropiado, el problema que sale al paso no es otro que determinar hasta qué punto esta contingencia debe ser compensada.

En nuestro sistema expropiatorio, la respuesta es indudablemente afirmativa. Si la expropiación parcial provoca un perjuicio, éste debe ser debidamente compensado. La idea de indemnización expropiatoria que albergamos, presidida por el principio de indemnidad, es decir, por la búsqueda de una compensación que elimine cualquier rastro del paso de la expropiación por el patrimonio del expropiado, hace que asumamos con naturalidad el pago de *todos* los daños y perjuicios derivados directamente del hecho de la expropiación, abriendo la puerta, como uno más, al perjuicio vinculado a la división forzosa de la cosa expropiada. Un perjuicio más, aunque, como ha ocurrido con otros daños y

---

<sup>6</sup> La casuística ofrece una riqueza extraordinaria y no hay mejor manera de captarla que recurrir a la lectura de la jurisprudencia o a los detallados análisis que recogen los comentaristas y estudiosos de la LEF. Una amplia exposición puede encontrarse, por ejemplo, en Vicente ESCUIN PALOP (2008), *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Aranzadi, Cizur Menor, 3ª ed., págs. 250-263; 563-573.

perjuicios —caso de los frutos pendientes, por poner un conocido ejemplo—, su notoriedad y habitualidad han desembocado en una mención expresa en el texto de la ley que refuerza su carácter indemnizable. Así, el art. 46 de la LEF significa hoy que «cuando la Administración rechace la expropiación total, se incluirá en el justiprecio la indemnización por los perjuicios que se produzcan a consecuencia de la expropiación parcial de la finca».

Una previsión en cierta medida redundante pues no hace más que confirmar un correlato que bien podría extraerse de la concepción amplia del justo precio y de su decidido anclaje en el principio de indemnidad. No en vano, los intrincados problemas interpretativos que han acompañado a este precepto, señaladamente a causa de su derecha conexión con el art. 23 *ibidem* —conexión a la que luego me referiré en detalle y que está en el origen de la grave disfunción anunciada—, han propiciado no pocas veces que los tribunales hayan buscado refugio en otros puertos a la hora de amarrar la indemnización por el demérito resultante de una expropiación parcial. Y, a tal efecto, el TS no ha vacilado en invocar el principio general de indemnidad en materia expropiatoria; principio que a su vez suele reconocerse cristalizado en el art. 1 de la LEF cuando no se extrae de las raíces constitucionales de la expropiación forzosa y de la dimensión garantista que de ella consagra el art. 33.3 de la CE<sup>7</sup>. De suerte que, en nuestros días, se ha consolidado un esquema según el cual quedan perfectamente separadas la indemnización general por demérito divisorio —con un fundamento, por así decir, «natural» y con anclaje básico en los arts. 33 de la CE y 1 de la LEF— y la indemnización especial por división antieconómica —con base en los

<sup>7</sup> Es de justicia significar el alto servicio que viene prestando el art. 1 de la LEF a la causa expropiatoria. ¡Cuántas veces se reclama su auxilio! También a él se acude cuando se descubre una vía de agua en grado de comprometer la indemnización por el demérito que nos ocupa. Así, aunque el art. 1 parece referirse a la posible existencia de múltiples variables en la forma que pueda adoptar una expropiación, el caso es que también se aprovecha ese carácter abierto para refrendar la plena indemnización de todos los daños y perjuicios resultantes de una expropiación, incluido el provocado por la división forzosa de la finca. Del empleo del art. 1 de la LEF en la dirección señalada es demostrativa la STS de 27 de febrero de 2013 (recurso 1716/2010), que contiene un fragmento que se suele invocar en otras sentencias:

Pero la expropiación parcial de una finca puede originar otros perjuicios para el propietario que también deben ser indemnizados. Estos supuestos, en principio, no guardan relación con los supuestos contemplados en los artículos 23 y 46 de la LEF, pues operan al margen de que la parte no expropiada resulta antieconómica. Se producen cuando la expropiación parcial disminuye el valor de la parte no expropiada. Estos daños y perjuicios no son incardinables propiamente en la previsión del art. 46 de la LEF sino en la obligación general de indemnizar por todos los perjuicios que le cause la expropiación, contenido en el art. 33.3 de la CE y en el art. 1 de la LEF, aunque alguna sentencia ha entendido que eran incluíbles dentro de la previsión contenida en el artículo 46 de la LEF. De forma que cuando el rendimiento económico del resto no expropiado, sin resultar antieconómico, se ve disminuido como consecuencia de la división o expropiación parcial de la finca también tiene que ser indemnizado.

arts. 23 y 46 de la LEF—<sup>8</sup>. Este esquema clarifica, es cierto, el panorama y tiene mucha razón de ser en lo conceptual. Pero no podemos obviar que trae causa de la voluntad de huir de la maraña interpretativa y de las complicaciones que, desde hace ya mucho, arrastra el tándem de los arts. 23 y 46 de la LEF<sup>9</sup>. A pesar de que este último parece haber quedado preso en las toscas redes del primero, entiendo por mi parte que en su misión sigue estando muy presente, siquiera se nos antoje difuminada, la confirmación de la necesidad general de compensar los daños divisorios de la expropiación forzosa.

Resulta inconcuso, en cualquier caso, que el detrimento causado por la división de la finca va a ser compensado en España. Se trata, por lo demás, de un postulado que se remonta muy atrás y que aparece arraigado en nuestra tradición expropiatoria. Como quiera que se asentó tempranamente en nuestro país la visión amplia o *lato sensu* de la indemnización expropiatoria, comprensiva no sólo del valor del bien sino también de los daños y perjuicios desencadenados por la privación expropiatoria —recordemos sin ir más lejos la previsión contenida en el art. 7 de la Ley de enajenación forzosa por causa de utilidad pública de 1836: «Declarada la necesidad de ocupar el todo ó parte de una propiedad, se justipreciará el valor de ella y *el de los daños y perjuicios que pueda causar á su dueño la expropiación*»—, era de esperar que la reclamación por el daño de la división de la finca hallase una respuesta favorable. Y la mejor prueba de ello es que el supuesto no tardó en cristalizar en un reconocimiento normativo particular. Así, el art. 9, párrafo segundo, del Reglamento de enajenación forzosa de 1853 disponía nada menos que:

Al verificar la tasación de las fincas que solamente deban ser expropiadas en parte, se tendrá en cuenta el demérito que pueda resultar de la ocupacion parcial y división de la propiedad en la parte que no sea preciso sujetar á la expropiacion, á fin de abonar su menor valor como daños y perjuicios indemnizables, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 de la ley.

---

<sup>8</sup> Gracias a este esquema, la jurisprudencia es hoy pacífica al señalar que aunque el expropiado no haya solicitado la expropiación total de la finca tiene derecho a obtener una indemnización en concepto de demérito parcial. Entre tantas, lo corroboran resueltamente las SSTs de 3 de octubre de 2014 (recurso 5899/2011) y 14 de julio de 2014 (recurso 5903/2011).

<sup>9</sup> Hace al caso recordar las certeras críticas que ya hiciera Santiago MUÑOZ MACHADO («Las expropiación parciales», *RAP*, 81, 1976, págs. 183-199) a mediados de los setenta sobre los galimatías que provocaba la comprensión de la remisión entre ambos preceptos.

A partir de entonces, el reconocimiento del daño divisorio ha sido una constante en nuestra legislación expropiatoria. Figuró asimismo en la Ley de expropiación forzosa de 1879 (arts. 14 y 28) y en otras leyes posteriores de honda significación expropiatoria. Y de allí, sin solución de continuidad, llega el testigo histórico que viene a recoger en nuestros días el mencionado art. 46 de la LEF.

## 2. *El reconocimiento normativo expreso y singular de la indemnización por el daño divisorio causado por la expropiación forzosa*

No hay duda de que la existencia de una norma que reconozca *expressis verbis* el carácter indemnizable de un cierto daño expropiatorio, como aquí ocurre, constituye, de entrada, algo positivo. Positivo pues zanja, con la contundencia que sólo la ley está en grado de aportar, el debate sobre su recepción como posible partida en la lista de los daños expropiatorios y, por extensión, contribuye a perfilar los contornos de lo que ha de ser una indemnización expropiatoria justa y, a la par, a ofrecer más seguridad sobre el alcance de la garantía patrimonial expropiatoria.

De manera que la presencia del art. 46 de la LEF ha de ser bien recibida en lo que representa. Y, si no, basta asomarse al derecho comparado para comprobar cómo la trayectoria tan cristalina que presenta España en lo que concierne a la indemnización de los daños y perjuicios expropiatorios, incluido el que nos atañe, no es precisamente la tónica. ¡Cuántos obstáculos han debido sortearse en muchos países antes de dar por sentado lo que el art. 7 de la Ley de enajenación forzosa de 1836 establecía sin ambages! De ahí que, aunque la reparación por la división de la finca constituya un daño expropiatorio muy asumido e interiorizado hoy en nuestro entorno —sin duda, formaría parte, permítaseme el símil, del *ius commune expropriationis*—, en absoluto está de más su plasmación expresa.

Esto sentado, ocurre, sin embargo, que la regulación del demérito parcial en la LEF aqueja una serie de carencias. Sería de esperar que la normativización de un daño expropiatorio sirviera para, además de todo lo anterior, retratar los motivos y elementos de su singularidad y, de haberlos, resolver los problemas de su puesta en práctica. Sin embargo, la LEF no se muestra aquí acertada y sobresalen las carencias. Algunas han sido oportunamente sufragadas, gracias señaladamente a la jurisprudencia, de suerte que el vacío, bien que perceptible, no pone en jaque la virtualidad de la indemnización (III). Otras, en cambio, se

prestan de manera más dificultosa a una cobertura a golpe de sentencia y precisan, a mi modo de ver, de la intervención del legislador, ya sea a fin de establecer parámetros generales claros (IV) o con vistas a repensar el criterio actualmente consignado (V).

### III. LA INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DE ALGUNAS CARENCIAS EN LA REGULACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN ACCESORIA POR EXPROPIACIÓN PARCIAL

#### 1. *El riesgo de aplicación mecánica*

Un primer riesgo de la normativización del daño por fraccionamiento tiene que ver con el automatismo, es decir, con la consideración de que la *interpositio legislatoris* refleja la idea de que se está en presencia de un daño indubitado que se genera, sí o sí, en toda expropiación parcial. Asumido que la división de una finca provocará, por lo común, un daño, ello no quiere decir, empero, que las cosas siempre hayan de ser así. Cabe, por el contrario, que la segmentación no acarree ningún perjuicio adicional y, en consecuencia, que no merezca de una partida específica en el justo precio, sin que tal conclusión se vea desvirtuada por la presencia del art. 46 de la LEF.

Lo cierto es que este primer riesgo ha sido sorteado con solvencia en España. La doctrina y jurisprudencia creadas en torno a la expropiación parcial son meridianas en este punto y exigen la probanza del perjuicio como presupuesto para su indemnización. Con buen criterio, se descarta que la reducción de una finca ocasione indefectiblemente un perjuicio ni que haya en tal sentido una presunción que invierta la carga de la prueba a favor del expropiado<sup>10</sup>. Se admite, por consiguiente, que la segmentación de una finca pueda ser indiferente en términos de justipreciación allí donde la división no resulte perjudicial, el expropiado no logre probar tal perjuicio debidamente o su causa resulte ajena a la expropiación<sup>11</sup>. Y en este sentido hay que dejar constancia incluso de líneas jurisprudenciales que, precisamente para evitar reclamaciones a discreción —fenómeno a que la expropiación forzosa es de suyo propensa—, exigen, como punto de partida general, una reducción significativa de la superficie de la finca a los efectos de con-

<sup>10</sup> El simple hecho de que la finca pierda superficie no es razón suficiente para que ésta desmerezca. Hay que estar a las circunstancias de cada caso. Y ante eso los tribunales están en guardia. Demostrativas de ello son, entre muchas, las SSTs de 5 de mayo de 2014 (recurso 3853/2011) y 3 de junio de 2014 (recurso 3601/2011).

<sup>11</sup> Que es justamente lo que ocurrió en el caso fallado por la STS de 30 de enero de 2006 (recurso 5359/2001).

siderar procedente, siquiera sea *prima facie*, una reclamación por tal concepto<sup>12</sup>.

## 2. *La ausencia de un criterio legal que defina el método de cálculo del demérito por división*

Controlado el automatismo, sale rápidamente a nuestro encuentro una ausencia legal que por fuerza llama la atención: ni la LEF ni el REF brindan un método para el cálculo particular del demérito divisorio. No hay, en efecto, un criterio normativo que especifique cómo mesurar en particular este daño ni una toma de posición al respecto por parte del legislador. Situación que contrasta con las inquietudes y desvelos de otros ordenamientos que, ante las dificultades previsibles de una tal tasación, que se antoja por todos bien compleja, sí han tenido a bien insertar en su respectiva ley expropiatoria una fórmula de valoración *ex professo*. Que luego sea una fórmula de feliz aplicación es otra cosa, también hay que decirlo<sup>13</sup>.

En España, en cambio, el asunto queda fiado a la libertad estimativa. Lo que vale tanto como decir que se impone la *lex artis* de los peritos de turno y, *a fortiori*, la sana crítica de los tribunales en la valoración de la prueba y su prudente arbitrio en la fijación de la indemnización. En la práctica, se ha extendido la fórmula de practicar la tasación a través de un coeficiente que se aplica sobre la superficie no expropiada. *Coefficiente de demérito divisorio* que, sin embargo, no conoce parámetros irrefutables y navega entre horquillas que acaso podamos considerar convencionales y relativamente estables pero que suelen generar discre-

<sup>12</sup> Rechazando, por tanto, que la simple reducción de superficie sea automáticamente constitutiva de un perjuicio a indemnizar. A guisa de ejemplo, el TSJ de Castilla-La Mancha suele exigir que la superficie expropiada represente más del 20% del total de la finca a los efectos de apreciar un demérito tasable (sirva de muestra su sentencia de 22 de marzo de 2012, recurso 1277/2007).

<sup>13</sup> Y la experiencia italiana, sin ir más lejos, es aquí reveladora. Desde 1865 el cálculo de la expropiación parcial debía realizarse allí, por expreso imperativo legal, mediante el criterio del valor diferencial (*stima differenziale*) de suerte que la indemnización consistía en la diferencia entre el justo precio que habría tenido el bien antes de la expropiación y el justo precio que correspondería a la parte restante después de la expropiación. Los problemas vinculados a esta fórmula de comparación entre el antes y el después en ciertos supuestos han hecho que en la actualidad se haya suprimido la exigencia de seguir un criterio legal fijo y se haya optado por dar libertad a los tribunales: «Nel caso di esproprio parziale di un bene unitario, il valore della parte espropriata è determinato tenendo conto della relativa diminuzione di valore» (art. 33.1 del *Testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità*). De las vicisitudes de este episodio dan cuenta, entre otros, Nicola CENTOFANTI (2009), *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano, 4ª ed., págs. 398-404; 412-415 y Paolo PIRRUCCIO (2011), *L'espropriazione per pubblica utilità*, Cedam, Padova, págs. 296-300.

pancias tanto en razón de la anchura de la franja como de su concreción a discreción<sup>14</sup>. De hecho es asunto que se discute de manera recurrente (si ha de ser más alto o más bajo el porcentaje, por supuesto, pero también si ha de aplicarse sólo sobre el trozo que queda como señala la regla general<sup>15</sup>, si es preciso algún tipo de identidad o semejanza entre las porciones<sup>16</sup> y así siguiendo) y que en ocasiones deja el regusto de una solución acomodaticia y de trazo grueso, alejada del ideal de una valoración meticulosa.

### 3. *La finca como único paradigma de la división expropiatoria. La conveniencia de dar el salto a la unidad económica o funcional*

En este repaso por las carencias más visibles de la regulación de la expropiación parcial en la LEF no puedo dejar de llamar la atención sobre

<sup>14</sup> No hay un criterio unánime que se acepte por todos de forma pacífica y que, sobre ello, aparezca con unos perfiles nítidos. El propio TS así viene reconociéndolo de manera reiterada. Últimamente, vemos que la idea se repite: SSTS de 3 de diciembre de 2012 (recurso 1242/2010); 15 de julio de 2013 (recurso 360/2011); 23 de septiembre de 2013 (recurso 6278/2010); 3 de octubre de 2014 (recurso 6049/2011); 1 de diciembre de 2014 (recurso 1616/2012); y 16 de enero de 2015 (recurso 1552/2012).

Aunque el objetivo de esta constatación recurrente del TS no es el de denunciar el silencio de la LEF —al menos no se transmite un tono de preocupación en este sentido—, sino más bien el de corroborar el margen de maniobra de los órganos sentenciadores en esta materia a la hora de escoger tal o cual método valorativo y de interpretarlo luego de una u otra forma en su puesta en práctica, tengo para mí que debería de llamar a la reflexión del legislador. Cuál haya de ser la fórmula de cálculo del perjuicio divisorio probablemente sea una pregunta con una respuesta compleja en la que la libertad estimativa convenga como válvula de cierre. Con todo, ello no justifica el desentendimiento completo del que hace gala el legislador. Porque sí es evidente que el tema, de impreciso, es fuente de litigios. Algo más de luz se podría aportar por eso mismo, aun con las reservas necesarias, seleccionando un método común, identificando, si es el caso, las horquillas de aplicación general, señalando posibles supuestos especiales, etcétera.

<sup>15</sup> Porque a veces la aplicación de esta regla general a tiralíneas lleva a resultados desconcertantes. Estoy pensando, sin ir más lejos, en los episodios de fincas de gran extensión que sólo se ven afectadas en una parte pequeña. La aplicación del porcentaje de demérito sobre la porción no expropiada suele ofrecer aquí sumas altísimas, a veces superiores al valor de la parte expropiada —problema planteado, por ejemplo, en la STS de 6 de mayo de 2013 (recurso 3697/2010).

<sup>16</sup> Qué enredos ha provocado, por ejemplo, esto último. Parece lógico que la fórmula del coeficiente de depreciación aplicado sobre la porción no expropiada se utilice siempre y cuando las porciones sean de sustancia semejante. No vaya a ser que la finca albergue en su interior trozos con un valor económico muy dispar. Esta sensata matización ha sido protagonista en los últimos años de numerosos pleitos en los que el expropiado exigía que el coeficiente se aplicase, sí, sobre la porción restante, pero a partir de la justipreciación hecha del suelo en la porción expropiada. Se trataba de fincas en suelo no urbanizable pero beneficiadas por la «doctrina de la creación de ciudad», de manera que el trozo expropiado había sido acreedor de una valoración muy superior a la que de ordinario le hubiera correspondido por su condición de terreno no urbanizable. De los esfuerzos argumentales para rechazar esta pretensión es muestra, entre otras muchas de la serie jurisprudencial a que ha dado lugar el tema, la STS de 27 de febrero de 2013 (recurso 1716/2010).

el supuesto de hecho del art. 46. Salta a la vista que la redacción de este precepto y de otros concordantes acusa en demasía el contexto económico de la época en que fueron redactados. Y de ahí que solamente se haga referencia a la división de *fincas* —*rectius*: de finca, en singular.

Sucede, sin embargo, que la problemática de la división forzosa de la cosa puede plantearse a propósito de bienes distintos a las propiedades inmobiliarias —que pueden ser susceptibles de expropiación como los bienes muebles, las patentes...—. Pero no sólo eso. Hay que dar un paso adelante para trascender la división física, que representa el estadio más elemental, y tocar la división económica, que corresponde a un nivel más elaborado. Y para ello basta con asumir la hipótesis de la unidad económica conformada por varios elementos, objetivamente diferenciables, pero funcionalmente entrelazados a partir de un mismo destino económico. De manera que la ruptura puede aquí producirse sin que, necesariamente, haya que pasar por la fragmentación física de uno solo de sus elementos. Lejos de ser un supuesto remoto y meramente teórico, la realidad se encarga de evidenciar el impacto que puede suponer, por ejemplo, la expropiación total de una finca que sirve de soporte para la actividad que se desarrolla en otra finca, contigua o no, que queda al margen del proyecto expropiatorio, pero que forma parte de un mismo todo, es decir, que sirve de consuno a una misma industria o destino.

No parecen precisos mayores desarrollos a fin de demostrar que existe una base sólida para preconizar una formulación más abstracta de la partición provocada por la expropiación forzosa, poniendo el acento en la ruptura de la unidad económica o mejor funcional —que es un concepto más amplio— de suerte que se reconozca el perjuicio por expropiación parcial también cuando la cosa que es objeto de privación aparezca estrechamente conectada con otra con la que comparte una unidad de destino<sup>17</sup>. En cualquier caso, mientras no advenga la inter-

<sup>17</sup> Lo cierto es que, a pesar de que la fuerza de lo económico esté más presente en nuestros días, se trata de una acotación que viene de lejos. Y es que en nuestra rica tradición expropiatoria ya se había planteado por algún autor la conveniencia de superar el arquetipo tradicional de la segmentación de la finca para asumir otras variantes del mismo problema (véase Nemesio RODRÍGUEZ MORO, 1953, *La expropiación forzosa*, Imprenta Provincial de Vizcaya, Bilbao, pág. 178).

Por cierto que una simple ojeada al derecho comparado sugiere que la visión estrictamente física de la partición raramente se impone con rigidez y que, en su lugar, es perfectamente habitual, aun con etiquetas distintas, la referencia a la unidad económica o funcional. Esta idea fuerza se aprecia asimismo en la jurisprudencia que llega de Estrasburgo, señaladamente en la doctrina relativa a la «herramienta de trabajo» (*outil de travail*) y a la necesidad de integrar en la indemnización expropiatoria el menoscabo que para el oficio o la industria de un particular puede suponer la expropiación parcial. En particular, un supuesto muy próximo al planteado en el texto (expropiación de una finca vinculada económicamente con otra) puede encontrarse en la importante STEDH de 11 de abril de 2002, *Lallement c. Francia*. Una completa exposición del tema ha hecho Javier BARCELONA LLOP (2013), *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, págs. 206-214.

vencción propicia del legislador, es éste un escollo que puede sortearse eficazmente gracias a la analogía y de ello hay, por lo demás, algún testimonio revelador en la jurisprudencia<sup>18</sup>.

#### IV. EL DILEMA DE LA TOMA EN CONSIDERACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA OBRA PÚBLICA A QUE SIRVE LA EXPROPIACIÓN EN LA VALUACIÓN DE LA FINCA SEGMENTADA

No siempre es posible confiar en la labor pretoriana de los tribunales en orden a modelar el alcance de un daño expropiatorio. Su dintel es indudablemente decisivo pero viene condicionado por la fuerte presión que ejerce el casuismo. El legislador no debiera abdicar de su misión y papel de hacedor de previsiones generales dejando en la soledad de los estrados la resolución de cuestiones con valencia universal.

Una de esas cuestiones viene dada por la identificación de los factores en grado de provocar la depreciación de la cosa partida. Ya se dijo que la pérdida de valor puede provenir tanto de los cambios experimentados por la finca en su morfología como de la afectación negativa a su explotación económica. Esto sentado, el problema que sale al paso —y que, de nuevo, es recurrente a lo ancho del derecho comparado— no es otro que elucidar hasta qué punto deben colacionarse las afecciones que tienen su origen, no ya en el acto de la expropiación, *sino en la obra pública ejecutada con posterioridad a su amparo*. Dicho en otras palabras: a la hora de apreciar y medir la pérdida de valor de la porción restante, ¿deben tomarse en consideración, aparte de los efectos derivados de la expropiación forzosa, las limitaciones resultantes de la obra pública que es causa de aquélla?

El interrogante, claro está, no es baladí. Salta a la vista que las limitaciones que trae consigo la colindancia con las obras públicas influyen en el valor de la propiedad y, por ende, de la porción no expropiada, dentro del mercado. Dicho sea, naturalmente, en términos generales —dejo a un lado, pues, las notables diferencias según la especie de que se trate

---

<sup>18</sup> Como el que recoge y comenta Mercedes FUERTES (1999), «Indemnización por la negativa de expropiar la totalidad de la finca», en la obra colectiva *Comentarios a la Ley de expropiación forzosa*, Aranzadi, Elcano, págs. 324-325 (STS de 19 de junio de 1987, RJ 1987/4214; véase también la STS de 26 de junio de 1996, RJ 1996/5028). La autora se muestra partidaria de esta solución analógica a fin de ofrecer cobertura a las situaciones de unidad económica de varias fincas. En defensa de su posición, FUERTES invoca varios argumentos. El más importante, sin duda, la propia razón del precepto que sitúa el centro de gravedad en el perjuicio económico y no tanto en la división física de la finca. Pero, además, recuerda que la noción de «unidad económica» está presente en otros pasajes de la LEF, permitiendo incluso la tramitación de un expediente integrado de justo precio (arts. 26 y 27).

y, por supuesto, invoco la prudencia que fuerza la casuística—. Es más, de nuevo en líneas generales, podemos convenir que la colindancia con las obras públicas, de ser un buen negocio en el pasado —muchas veces escuché, cuando era pequeño, que el paso de una carretera por una finca era una buenísima noticia—, ha pasado a tener un balance más bien negativo. Son cada vez más penetrantes las limitaciones que comporta la vecindad con una carretera, una autopista, una línea de ferrocarril... —pensemos, sin ir más lejos, en las prohibiciones y límites a la edificación<sup>19</sup>—. Por no hablar de las molestias en forma de ruidos, olores, partículas, vibraciones, luces u otras circunstancias semejantes; de la pérdida de vistas, de paisajes, de valor estético, de privacidad y así siguiendo; o de los riesgos de todo tipo, comenzando por la seguridad de habitar, pasear o trabajar en las inmediaciones<sup>20</sup>. Es del todo lógico, pues, que aquel que vea partida su finca por efecto de una expropiación al servicio de una obra pública tenga presente la depreciación que todas estas circunstancias van a provocar, a la postre, en su propiedad. Tanto más si, como por desgracia pasa tan a menudo en España, se produce un abultado desfase temporal entre el momento de la desposesión y el cobro del justo precio. ¡Es perfectamente habitual que el expropiado vea repuesto su patrimonio cuando la obra pública que fue razón de expropiar ya está completamente ejecutada y aun en funcionamiento<sup>21</sup>!

Pues bien, a pesar de todo lo anterior, lo cierto es que la respuesta a la pregunta planteada es, por lo que hace a nuestro sistema expropiatorio, negativa. No siempre fue así, ciertamente, pero, después de un recorrido en parte vacilante, que incluye algún que otro cambio de criterio tanto en el plano normativo como jurisprudencial, podemos dar como asentado el postulado de que los perjuicios causados por la colindancia con una futura obra pública quedan fuera de la recta valoración de las expropiaciones parciales. Los respaldos argumentales son, por lo demás, sólidos en este sentido. El más sobresaliente, sin duda, el propio dictado de la LEF que, al definir la indemnización en el caso que nos ocupa, alude a los «perjuicios que se produzcan *a consecuencia de*

<sup>19</sup> La pérdida o reducción del *ius aedificandi* constituye, de producirse, el principal agravio que suele esgrimir el expropiado.

<sup>20</sup> El capítulo de inmisiones, molestias, riesgos y, en general, efectos «colaterales» imputables a las obras públicas es ya de por sí prácticamente inabarcable si tenemos en cuenta los tintes subjetivos y casuísticos. Pero es que, además, hay que añadir a lo anterior la evolución en la inteligencia que en cada momento y lugar se alberga sobre las circunstancias que dan valor a un bien —y a la inversa, se lo quitan— o que permiten el uso y disfrute de la propiedad en plenitud.

<sup>21</sup> De manera que el expropiado contempla el impacto de la obra pública como algo coetáneo y no como un futuro achacable a una contingencia que ha de advenir. La depreciación puede palpase cuando el procedimiento expropiatorio todavía está «vivo» por culpa de la demora en el pago.

la expropiación parcial»<sup>22</sup>. Luego parece que sólo serán susceptibles de incorporarse al justo precio los daños que tengan una vinculación *directa* con el acto de expropiación. Sin olvidar, por lo demás, el mandato que con carácter general impone referir las tasaciones expropiatorias «al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio, sin tenerse en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación y las previsibles para el futuro»<sup>23</sup>. Difícilmente, pues, siendo que ha de estarse al inicio del expediente de justiprecio, podrá formarse una idea cabal de la minusvaloración ribereña sin caer en cábalas.

No otro es el rumbo que ha marcado la jurisprudencia, donde el TS esgrime con firmeza la necesidad de que los daños expropiatorios residenciados en el justo precio sean consecuencia directa de la expropiación: «las consecuencias dañosas relacionadas con la expropiación que deben considerarse en la fijación del justiprecio —gusta decir al alto tribunal— son las ligadas de modo directo al acto de privación patrimonial en que la expropiación consiste, no aquellas que son fundamentalmente imputables a causas ajenas a la expropiación»<sup>24</sup>. Falta de vinculación directa con el hecho mismo de la desposesión, pues, como *criterium* en grado de explicar que no se conceda espacio en la corrección divisoria a la compensación de las limitaciones producto de la estrenada vecindad con la obra pública<sup>25</sup>.

Otra cosa es que esas limitaciones y demás afecciones de todo tipo generadas por la colindancia con la obra pública puedan ser acreedoras de algún tipo de reparación por parte de la Administración actuante. Pero eso es harina de otro costal y se reconduce en nuestro país a la órbita cercana y afín de la responsabilidad patrimonial. No en vano, puede reconocerse en esa órbita el rastro de muchas reclamaciones que tuvieron su origen en expropiaciones parciales que, a juicio de los expropiados, no encontraron en el justo precio fijado un resarcimiento pleno de todos los perjuicios padecidos en la medida en que se orillaron las limitaciones e inmisiones sobre la porción de finca conservada<sup>26</sup>. El

<sup>22</sup> *Ex* art. 46 de la LEF.

<sup>23</sup> *Ex* art. 36.1 de la LEF.

<sup>24</sup> Afirmación extraída de la STS de 10 de abril de 1997 (recurso 3997/1992).

<sup>25</sup> Con carácter más reciente, véanse, entre muchas, las SSTs de 17 de julio de 2012 (recurso 4227/2009); y 6 de mayo de 2013 (recurso 3697/2010).

<sup>26</sup> Llamar, en segunda instancia, a las puertas de la responsabilidad patrimonial con el fin de obtener una indemnización adicional que colme el vacío de lo que el justo precio no ha tomado en consideración pasa por ser una circunstancia que encontramos con relativa frecuencia en el campo que nos atañe. De ella hay, por ejemplo, testimonios elocuentes en la doctrina de los altos cuerpos consultivos que informan en los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Sirvan de ejemplo los dictámenes del Consejo de Estado de 21 de enero de 2010 (exp. 2011/2009); 2 de junio de 2011 (exp. 584/2011); 16 de junio de 2011 (exp. 664/2011); 21 de diciembre de 2011 (exp. 1988/2011); 7 de noviembre de 2013 (exp. 779/2013); 5 de diciembre

cobijo que ofrece la responsabilidad patrimonial en estos casos resulta, de todas formas, muy limitado y sólo en supuestos excepcionales logra abrirse paso una indemnización por tal concepto<sup>27</sup>.

Del mismo signo se muestran muchos ordenamientos jurídicos que igualmente ponen el acento en la necesidad de que los daños hayan sido causados, directamente, *in via recta*, por la operación expropiatoria.

Ocurre, sin embargo, que la cuestión, vista con las lentes del expropiado, resulta, como es fácil imaginar, mucho menos nítida y a menudo va a parar a una cuenta para él insatisfactoria, especialmente allí donde el impacto de la división expropiatoria se agrava sobremanera de resultados de la estrenada vecindad con una obra pública marcadamente protegida y/o molesta. No es de extrañar por eso mismo que la negativa a tomar en consideración esta última circunstancia a la hora de fijar la indemnización expropiatoria haya llegado —no en el caso de España, pero sí de otros Estados europeos— ante el TEDH.

Pues bien, hete aquí que el TEDH ha dado una respuesta llamativa exigiendo que la depreciación provocada por la obra pública en la propiedad restante sea tenida en cuenta en el cálculo de la indemnización

---

de 2013 (exp. 1120/2013); 10 de abril de 2014 (exp. 271/2014); 25 de septiembre de 2014 (exp. 818/2014); y 2 de octubre de 2014 (exp. 668/2014).

Mientras leía estos dictámenes del Consejo de Estado no podía dejar de preguntarme por qué se producía esta situación: por desacierto en la estrategia, por reacción tardía o, simplemente, por intentar sacar todo el provecho posible a la expropiación, pensaba al principio. Sin embargo, una lectura más sosegada de las circunstancias particulares de cada supuesto deja entrever que no siempre se está ante reclamaciones insensatas o peregrinas y que hay en ellas algún indicador de que no todos los engranajes expropiatorios funcionan siempre a la perfección.

<sup>27</sup> Una tal pretensión suele tropezar, en efecto, con *dos* importantes obstáculos. Por un lado, el muro de la incompatibilidad entre las instituciones de la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial en el sentido de que nunca pueden solaparse o usarse como remedios alternativos; si acaso complementarse, pero para ello hará falta que la lesión no integre conceptos o partidas que pudieran haber tenido cabida en el justo precio. Queda así reducido el espacio de confluencia a los daños derivados del modo y forma en que se llevaron a efecto las obras del proyecto que sirvió de causa a la expropiación, o que se manifiesten *a posteriori* sin que pudieran haberse podido prever en el seno de la relación expropiatoria. En relación con estos daños la responsabilidad patrimonial sí ofrece una cobertura compatible —véanse, como botón de muestra, el DCE de 9 de junio de 2001 (exp. 661/2011) y la SAN de 18 de septiembre de 2004 (recurso 359/2002).

Por otro lado, el segundo obstáculo tiene que ver con el tratamiento de la responsabilidad patrimonial por las limitaciones resultantes de las obras públicas que, como es conocido, se apoya en la teoría de las cargas sociales y, por consiguiente, en el deber general que tenemos todos de soportar los inconvenientes de los trabajos y obras públicas como reverso negativo de la vida en sociedad —a título meramente ilustrativo véanse, *ex multis*, las SSTs de 3 de junio de 2003 (recurso 193/2001); 19 de marzo de 2006 (recurso 2568/2002); 19 de septiembre de 2008 (recurso 7370/04); y 14 de febrero de 2012 (recurso 2472/2010)—. De esta suerte, sólo cuando la limitación rebasa el umbral normalmente aceptado y da origen a una carga desmesurada y singular, un sacrificio especial en suma, se admite la existencia de una lesión en términos de responsabilidad patrimonial —véase, por ejemplo, la STS de 23 de marzo de 2009 (recurso 10236/2004).

expropiatoria cuando su influencia resulte clara y al tiempo decisiva o, lo que es lo mismo, allí donde se reconozca una depreciación sustancial (*dépréciation substantielle*) provocada por la naturaleza de los trabajos o de la obra<sup>28</sup>. Nada mejor que rescatar un fragmento y dejar que sea el propio Tribunal quien nos lo explique:

[...] la Cour note que dans la présente affaire il est incontestable que la nature de l'ouvrage a directement contribué à une dépréciation substantielle de la valeur des parties non expropriées. En effet, la Cour note qu'un pont ferroviaire portant une ligne à deux voies de chemin de fer et traversant les terrains expropriés des quatre requérants a été construit. Par ailleurs, il est prévu que des trains à grande vitesse circulent sur cette ligne toutes les vingt minutes. Or, la première, la deuxième et la quatrième requérante avaient déjà fait construire des villas sur les parties non expropriées des terrains amputés. Leurs maisons se trouvent à une distance inférieure à cinq mètres des rails avec toutes les nuisances qu'une telle situation entraîne. En particulier, les maisons des premier, deuxième et quatrième requérants se trouvent en contrebas du pont de la ligne ferroviaire à construire. Mis à part le fait que l'horizon de leurs propriétés est définitivement obstrué, celles-ci subiront une pollution sonore ainsi que des vibrations constantes. Quant au troisième requérant, le reste de son terrain se situe sous le pont ferroviaire. Par conséquent, il est indéniable que l'exploitation de cette partie de la parcelle, déjà inconstructible en raison de l'expropriation, se trouve sérieusement compromise tant dans le domaine agricole qu'à d'autres fins<sup>29</sup>.

La posición del Tribunal de Estrasburgo en estos asuntos resulta, en efecto, de lo más llamativo. Es evidente que pesa en su razonamiento la contemplación sin ambages de la realidad y esa proximidad casuística que le caracteriza. Si el expropiado ve cómo su heredad queda partida y su casa situada a escasos metros de una línea de ferrocarril o de una autopista cuesta comprender, en el sentir de este Tribunal, que pueda alcanzarse una solución equilibrada —un balance justo entre la salvaguarda de los derechos individuales y las exigencias del interés general— sin atender a la pérdida de valor provocada por la colindancia con la obra pública. Cuando la realidad se muestra tan elocuente (*il est incontestable*, nada menos), sabemos todos que el TEDH suele resistirse a quedarse atrapado por las tiranteces de las categorías jurídicas y las

<sup>28</sup> Criterio jurisprudencial que aparece construido, en lo esencial, en las SSTEDH de 24 de noviembre de 2005, *Ouzounoglou c. Grecia*; 9 de febrero de 2006, *Athanasiou y otros c. Grecia*; 6 de diciembre de 2007, *Sampsonidis y otros c. Grecia*; y 31 de mayo de 2007, *Bistrovi c. Croacia*.

<sup>29</sup> El entrecomillado procede del asunto *Athanasiou y otros c. Grecia* (2006), § 25.

fórmulas dogmáticas porque en su razón de ser más profunda anida la voluntad de garantizar una protección real y efectiva de los derechos, así sea sacrificando el análisis puramente academicista. Aplicado al tema que nos ocupa, tenemos que, vengan de donde vengan los perjuicios, es un hecho cierto que la cosa dividida por la expropiación ha reducido ostensiblemente el valor de la porción restante. De manera que o se toman en cuenta todos los factores concurrentes, incluida la naturaleza de la obra pública, y se colocan en el lugar que deben en la balanza o no habrá manera de representar —y al cabo equilibrar— el impacto real del detrimento que el particular ha experimentado en su patrimonio a causa de la injerencia pública<sup>30</sup>.

Apego, pues, a la realidad, sin artificios. En cualquier caso, no deja de chocar que el TEDH dé un paso adelante en este concreto apartado siendo que todavía no se ha afincado en su jurisprudencia el principio de indemnidad como clave de bóveda de todo el edificio expropiatorio. Cumple recordar que, sin perjuicio de los avances y progresos, de Estrasburgo no nos ha llegado todavía la consagración inconcusa del derecho a una indemnización expropiatoria plena —sigue mandando el canon de la razonabilidad de la indemnización y no el de su completitud—<sup>31</sup>. De ahí que sorprenda en cierta forma que, tibio en otras cuestiones, se revele aquí más decidido. Sea como fuere, habida cuenta del estado de la obra del TEDH en materia de expropiación forzosa, tengo para mí que no debe interpretarse la posición descrita como una enmienda radical de la forma de valorar las expropiaciones parciales en países como el nuestro (A). Aunque sí hay en ella un mensaje importante en orden al tratamiento de ciertos casos singulares en los que se produce una depreciación sustancial de la porción restante a causa de la naturaleza de la obra a que sirve la expropiación. Mensaje en el sentido de que la separación entre el acto de expropiación y su finalidad postrera a los efectos de calcular la indemnización expropiatoria puede resultar, en estos lances, artificiosa (B).

---

<sup>30</sup> Adviértase que lo que interesa al TEDH es una representación lo más completa posible del quebranto que ha supuesto para el particular el hecho expropiatorio en su conjunto y el cambio obtenido de él, sin anteojeras que valgan. Se fija en el resultado (*post*) y en el comienzo (*ante*) y sopesa todos los factores intermedios, al margen de su filiación, susceptibles de alterar el equilibrio razonable. Una manera de encarar el tema expropiatorio de la que ha hecho gala con ocasión de otros problemas como la demora en el pago o incluso el asunto de las tasas judiciales aplicables a este tipo de pleitos.

<sup>31</sup> El canon de la *full compensation* o *compensation intégrale* todavía no se ha impuesto. De hecho, el TEDH sigue recordando, una y otra vez, en lo que ya constituye un encabezamiento ritual, que el art. 1 del Protocolo núm. 1 no consagra el derecho a obtener una compensación plena en todas las circunstancias. Para un estudio detenido al respecto, acúdase a BARCELONA LLOP, *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., págs. 188-229.

A. No hay en la línea jurisprudencial expuesta, a mi modo de ver, una censura radical de la ausencia de toma en consideración de la depreciación por la colindancia con la obra pública en los casos de expropiación parcial. De hecho, la regla general, en coherencia con el estadio evolutivo que hoy por hoy atraviesa el instituto expropiatorio en el seno del TEDH, sigue siendo el reconocimiento a los legisladores nacionales de un generoso margen de maniobra en orden a estatuir y diseñar la indemnización adicional o especial que corresponda en los casos de expropiación parcial<sup>32</sup>.

Diré, además, que un planteamiento de este signo me sugeriría, de preconizarse con carácter general, importantes dudas por las razones que, brevemente, paso a exponer.

a) En primer lugar, conviene tener presentes las complicaciones que arrastra una valoración de las limitaciones y aun las molestias provocadas por la colindancia con las obras públicas. Terreno abonado a las valoraciones subjetivas cuando no al limbo de las expectativas defraudadas sobre el destino —feliz, por supuesto— reservado a la propiedad troceada<sup>33</sup>.

b) En íntima conexión con ello, no podemos olvidar que al ensanchar el radio de acción de la valuación expropiatoria debemos hacerlo por todos los costados, lo que significa, ni más ni menos, que de la mano de la minusvalía ha de entrar, también, la plusvalía. De otro modo se puede quebrar la justeza de la ecuación expropiatoria con merma de la proscripción general del enriquecimiento injusto. Lógicamente, de ese lado de la cuerda va a tirar por instinto la Administración, significando las ventajas asociadas a la vecindad con la obra pública de cara al valor mercantil de la propiedad restante al más puro estilo de la *compensatio lucri cum damno*.

---

<sup>32</sup> Posición que queda firmemente expuesta en la STEDH de 19 de septiembre de 2002, *Azas c. Grecia*, §§ 51-53. Y que también se asume como regla general en la línea jurisprudencial analizada.

Por otra parte, es revelador de la prudencia del TEDH el hecho de que, a pesar de exigir la toma en consideración de la depreciación sustancial provocada por la obra, se haya contenido después en lo que hace al método de cálculo. Así, cómo haya de calcularse la depreciación experimentada es cuestión que el TEDH no prejuzga y que deja en manos de los legisladores nacionales (véase la STEDH de 26 de julio de 2011, *Choromidis c. Grecia*, § 66).

<sup>33</sup> La imposibilidad de materializar los planes, todavía no movilizadas, que el expropiado tenía para la finca constituye una alegación que también aflora de vez en cuando y que nuestra jurisprudencia rechaza. Sirva de ejemplo el caso fallado en la STS de 21 de octubre de 2008 (recurso 1056/2005) a propósito de la cercenadura de los planes de expansión de una fábrica arrocera después de la expropiación parcial de la finca sobre la que se asentaba. Planes que, huérfanos de concreción y aval probatorio, el TS califica de «mera expectativa subjetiva».

De manera que, al final, se sirve en bandeja un debate con demasiadas incertezas y zonas grises. Por de pronto, la misma imputación del demérito o plusvalía al servicio u obras públicos puede ponerse en entredicho siendo que lo normal es que concurra una causalidad compleja. Han de ponderarse, además, pérdidas y ganancias futuribles, que sólo se darán con seguridad en el caso de que se cumplan ciertos pronósticos acerca del servicio o la obra públicos; pérdidas y ganancias, pues, con rasgos de eventualidad y contingencia que se alejan del patrón de realidad en el daño indemnizable y nos llevan a unos confines de suyo evanescentes. No en vano, el riesgo de esta operación hizo ver en el pasado la conveniencia de posponer la medida de la plusvalía eventual sobre la parte no expropiada, que, en su caso, es seguro que habría de aflorar nítidamente con el paso del tiempo, cuando la obra pública estuviese en marcha, y cuya deducción, llegado ese momento, podría canalizarse a través de otros instrumentos, especialmente mediante una política tributaria adecuada —capaz de usar con tino figuras idóneas a estos fines como la contribución especial o de modelar con criterio el tratamiento impositivo de la plusvalía en los impuestos de transmisión de la propiedad *inter vivos* o *mortis causa*<sup>34</sup>.

No hay que olvidar, sin cambiar de tercio, que de cara a pesar el *plus* y el *minus* valor hará falta mucha agudeza a los efectos de efectuar la individualización, separando así lo que corresponda a las cargas y ventajas comunes de lo que represente realmente una marca especial en el patrimonio individual del expropiado<sup>35</sup>.

Un debate que, como colofón, salvados todos los escollos anteriores, bien puede acabar en tablas o, quien sabe, incluso en contra de los intereses del expropiado, allí donde la plusvalía resulte ser mayor que el demérito<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Quiero recordar en este sentido que la Ley de expropiación forzosa de 1879, en su art. 28, sentó las bases para la aplicación del principio *compensatio lucri cum damno* en las expropiaciones parciales. Interesantísimas reflexiones motivó este precepto y una cierta división de pareceres entre quienes consideraban inapelable la justeza de esta regla y de la reciprocidad insita a la compensación (José de ARGULLO, *Expropiación forzosa por utilidad pública*, Barcelona, 1879, págs. 320-322; y Cirilo MARTÍN RETORTILLO, *Algo sobre la expropiación forzosa. Nuevas orientaciones*, Reus, Madrid, 1928, págs. 220-22) y quienes, en cambio, veían con mejores ojos la búsqueda de alternativas fiscales (Sabino ÁLVAREZ GENDÍN, *Algo sobre la expropiación forzosa. Su concepto jurídico*, Reus, Madrid, 1928, págs. 88-94).

<sup>35</sup> De gran interés es al respecto el desarrollo que adquiere la compensación de la *plus-value* en los casos de *expropriation partielle* en Francia (art. L321-5 del *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*). Para que la plusvalía sea tomada en cuenta se exige que reúna una serie de caracteres: debe ser cierta, inmediata y *especial* (Jeanne LEMASURIER, *Le droit de l'expropriation*, Economica, Paris, 2005, págs. 411-413).

<sup>36</sup> De hecho, en los sistemas expropiatorios que contemplan la posibilidad de incorporar la plusvalía en la valoración de las expropiaciones parciales, se acostumbra a establecer un tope a fin de evitar un saldo negativo para el expropiado. En el caso de Italia, por ejemplo, se prevé

c) Por último, está la comparación con los colindantes no expropiados. Vecinos de la nueva obra pública en primera línea que, no obstante verse afectados igualmente por las limitaciones y molestias que aquélla trae consigo, deben resignarse estoicamente ante lo que se consideran cargas comunes o generales de la vida en sociedad. ¿Cómo explicar cabalmente que sólo van a ser indemnizados los que han sido expropiados en parte —acaso ínfima, encima<sup>37</sup>— y no, en cambio, los demás?

El agravio parece a todas luces evidente. Y prueba de ello es que asuntos de este tenor han llamado a las puertas del TEDH reclamando la extrapolación de ese *criterium* alumbrado con ocasión de las expropiaciones parciales a todas las hipótesis de pérdida de valor de la propiedad de resultas de la colindancia sobrevenida con una obra pública, aunque no medie privación expropiatoria<sup>38</sup>.

Se dirá que la analogía pretendida está fuera de orden. Y lo cierto es que son distintas las coordenadas de análisis cuando saltamos de la expropiación forzosa y nos adentramos en los dominios de la regulación del uso de la propiedad conforme al interés general. A ello se arrima justamente el Tribunal de Estrasburgo para negar la identidad de razón. Ahora bien, no cabe ignorar que de fondo subyace la legítima aspiración de ver reconocida la igualdad en el trato de todos los propietarios ribereños —el canto de la equidistribución de las cargas públicas resonará aquí a muchos—. Y a tal efecto, en la propia negativa del TEDH se revela la presencia de un puente en grado de unir las dos orillas. Porque la pretensión indemnizatoria de los colindantes no expropiados no va a encallar sí o sí. Lo hará siempre y cuando no se demuestre la presencia

---

la posibilidad de restar el importe correspondiente a la presencia de un *vantaggio immediato e speciale* —advírtase cómo asoma la idea del beneficio particular *versus* el beneficio común— a consecuencia de la ejecución de la obra para la parte no expropiada. Sin embargo, este descuento no se aplica cuando sea superior a una cuarta parte del justo precio y el propietario de desprenda del bien (apartados segundo y tercero del art. 33 del *Testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità*). También el sistema expropiatorio francés contempla, como acaba de apuntarse, la compensación por plusvalía en el resto de la propiedad y también allí se prevé un límite, solo que esta vez se eleva hasta el total de la suma expropiatoria, de suerte que no es posible que la plusvalía comporte un crédito a favor de la Administración expropiante (art. L321-5 del *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*).

El TEDH ha reconocido por su parte que es perfectamente admisible el descuento de la plusvalía en las expropiaciones parciales: «The Court recognises that when compensation due to the owners of properties expropriated for roadworks to be carried out is being assessed, it is legitimate to take into account the benefit derived from the works by adjoining owners» (entre otras, STEDH de 15 de noviembre de 1996, *Katkaridis y otros c. Grecia*, § 49). Eso sí, una tal opción debe venir acompañada de la posibilidad de que el expropiado discuta la plusvalía, es decir, la plusvalía puede presumirse legalmente, pero nunca imponerse como algo indefectible e irrefutable (STEDH de 15 de noviembre de 1996, *Katkaridis y otros c. Grecia*, §§ 49-51; y 15 de noviembre de 1996, *Tsomsos y otros c. Grecia*, §§ 40-42).

<sup>37</sup> Muy gráfica en este sentido resulta la STS de 7 de julio de 2009 (recurso 467/2006).

<sup>38</sup> Argumento que aparece, por ejemplo, en la STEDH de 26 de abril de 2011, *Antunes Rodrigues c. Portugal*, § 33.

de una carga especial y exorbitante (*charge spéciale et exorbitante*) en grado de romper el equilibrio ínsito en la doctrina clásica de las cargas sociales.

Pues bien, tengo para mí que entre la *dépréciation substantielle* y la *charge spéciale et exorbitante* cabe reconocer, si bien se mira, una comunión que aporta armonía al conjunto, como a continuación se verá.

B. Aunque no hayan mimbres suficientes para un cambio radical de rumbo en lo que hace a nuestro sistema expropiatorio, se reconoce en la jurisprudencia expuesta un aldabonazo que debe hacernos meditar. Los supuestos que han motivado la censura del TEDH atañen a expropiaciones parciales con un denominador en común: la presencia de una *depreciación sustancial* de la parte no expropiada a consecuencia de la naturaleza de la obra pública. Por tanto, lejos de configurar un criterio aplicable a cualquier caso de expropiación parcial, el TEDH se fija en supuestos agravados donde el impacto sobre el patrimonio del expropiado y el vuelco en las condiciones en que venía disfrutando de su propiedad son evidentes. Ello significa, en fin, que desde Estrasburgo se significa la distinta gradación que puede llegar a tener una expropiación parcial y, para los casos más estridentes, se articula una solución que pasa por exigir la toma en consideración de la repercusión negativa de los trabajos y de la obra pública que está en el origen de la expropiación.

Una tal proposición, traducida ahora con nuestros esquemas conceptuales, exige en realidad el tratamiento integrado de dos instituciones de garantía patrimonial que nos empeñamos a menudo en separar con demasiada dureza y rigor: la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial. La pregunta que deja sobre el tapete el estudio de los avances jurisprudenciales que brinda el TEDH en esta materia se contrae a lo siguiente: si, además de la división de la finca, la obra pública que es razón de la expropiación ha provocado una carga especial al expropiado, ¿por qué no se fusionan los resarcimientos y se evita al particular un peregrinaje cargado de inconvenientes? O, lo que es lo mismo: ¿qué impide dar una única respuesta, integrada, a la búsqueda de una restitución justa ante la injerencia pública, máxime si ambas instituciones de garantía patrimonial comparten la misma pared maestra —*id est*: el principio de reparación integral— como ocurre en nuestro país<sup>39</sup>?

<sup>39</sup> En torno a esta idea del «peregrinaje» y de la mezcolanza de acciones y procedimientos en los casos de expropiación forzosa es de recomendar la lectura de la serie jurisprudencial relativa al tratamiento de la expropiación parcial en Grecia, uno de cuyos más claros exponentes es la STEDH de 19 de septiembre de 2002, *Azas c. Grecia*.

Obligar al afectado a ir de ventanilla en ventanilla, de la expropiatoria a la de la responsabilidad patrimonial, adquiere, a la luz de la doctrina de Estrasburgo, un poso de traza y artificio en torno al que bueno sería meditar por muchas razones. Ante todo, por el afán, siempre presente, de perfeccionar la faz garantista de la expropiación forzosa en singular. Pero también por la búsqueda de armonía en el conjunto, es decir, en todo el edificio de las instituciones de garantía patrimonial: la importancia de la continencia de la causa, de la igualdad ante la ley, de un debate contradictorio pleno; sin olvidar los cantos, que no son de sirena, del derecho a una buena administración y a su amparo de la necesidad de brindar, entre otras cosas, una respuesta en un plazo razonable. Y, por último, no quiero dejar de señalar la importancia de superar el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que también algo de eso hay aquí, apostando por un proceso pleno en el que se dirima de una sola vez todas las derivaciones de lo que para el particular es un único encontronazo con el poder público.

Sea como fuere, la potencia de la idea-fuerza que subyace en el planteamiento del TEDH se ha ido abriendo paso ya en nuestra jurisprudencia interna. Sin recostarse de manera expresa en el *case-law* al que se ha hecho aquí referencia, es lo cierto que el TS no ha podido resistirse en los últimos años a cruzar el cauce que separa las dos orillas matizando, siquiera sea en episodios puntuales, su tradicional doctrina. Así, en supuestos agravados de expropiación parcial, nuestro TS ha amparado la integración en el justiprecio de una serie de daños conectados con la obra pública. Por ejemplo, cuando por su culpa el edificio de la finca partida queda fuera de ordenación<sup>40</sup>; la casa, que se destinaba a colonias, queda cercana a la vía de ferrocarril<sup>41</sup>; o, simplemente, desaparece el paisaje que antes se tenía y se deprecia lo que queda de predio a raíz del impacto visual<sup>42</sup>. Y lo ha hecho con base en la consideración de que tales perjuicios podían reconducirse, por vía directa también, a la actuación expropiatoria, sin necesidad de activar, pues, la responsabilidad patrimonial. «Simplemente» se trata de estirar el alcance de la imputación directa para considerar que tales daños son efecto atribuible al acto de la expropiación. De manera que, así sea espontáneamente, se produce un cierto alineamiento con las posiciones del TEDH. Señal de que hay en ellas una esencia, por así decirlo, de justicia natural.

<sup>40</sup> Caso fallado, por ejemplo, en la STS de 4 de julio de 2012 (recurso 3673/2009).

<sup>41</sup> Como sucedió en la STS de 19 de septiembre de 2014 (recurso 5871/2011).

<sup>42</sup> Véanse las SSTS de 30 de septiembre de 2005 (recurso 2870/2002) y 27 de octubre de 2014 (recurso 6282/2011).

V. CUANDO EL PERJUICIO SUBE DE INTENSIDAD Y PROVOCA EL CARÁCTER ANTI-ECONÓMICO DE LA PARTE RESTANTE. EL DERECHO A PEDIR, QUE NO EXIGIR, LA EXPROPIACIÓN TOTAL

1. *El tramo más alto en la escala del demérito parcial: la inutilización de la funcionalidad de la cosa*

El perjuicio causado por la fragmentación de la cosa expropiada puede revestir, según se ha venido significando, una intensidad realmente dispar. Hay una *escala del demérito parcial* que prácticamente abarca todos los tonos posibles: desde el perfil más bajo, aquel en que el quebranto es menor o aun irrelevante, hasta los estadios superiores en los que el quebranto de la división sube de tono y su repercusión poco se aleja de una pura privación total.

Detengámonos ahora en esta parte alta de la escala. Porque es lo cierto que el perjuicio asociado a la expropiación parcial posee un *quid proprium* que en cierta forma lo singulariza frente a los demás daños expropiatorios. Y ese rasgo particular no es otro que la posibilidad de que la división devenga en algo que ponga en jaque la propia lógica de la conservación de la parte restante. No se trata, nótese bien, de que el uso o la explotación de la finca se tornen más onerosos. Hablamos de que, llanamente, no vale la pena, en términos económicos, mantener la porción restante.

En realidad, allí donde hay división, acecha este peligro. Cumple significar en este sentido que nuestro Código Civil prohíbe la división de la cosa común cuando ello haya de hacerla *inservible* para el uso a que se destina<sup>43</sup>. Y, volviendo al terreno de la expropiación forzosa, se conoce, a la luz del derecho comparado, que esta derivación del fenómeno de la expropiación parcial se plantea generalmente. Se plantea y, además, es común la tendencia a articular una solución particular para este caso dando a entender que hace falta algo más que la indemnización accesoría por demérito parcial con vistas a reparar el detrimento irrogado. Ese plus, de estatuirse, admite luego, como es lógico, divergencias notables entre los distintos sistemas. Pero llama la atención que en algunos ordenamientos, caso de Francia<sup>44</sup>, o de Italia<sup>45</sup>, el legislador haya visto

<sup>43</sup> Prohibición que recoge el art. 401 del CC y sobre la que he de volver.

<sup>44</sup> Uno de los ordenamientos que sobresa en este punto es el francés. Los arts. L242-1 a L242-7 (antiguos L13-10 y L13-11) del *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique* recogen una serie de supuestos en los que el expropiado puede demandar la expropiación total (*emprise totale*). Un detenido comentario, con numerosos ejemplos, puede encontrarse en Antoine BERNARD y Michel HUYGHE (2006), *Expropriation des biens*, Le Moniteur, París, págs. 319-333.

<sup>45</sup> De manera más tímida que en Francia, el ordenamiento italiano contempla la figura del *abbandono* del fundo residual que puede utilizar el expropiado a fin de evitar una rebaja en la

con buenos ojos la previsión de un derecho singular del expropiado a exigir, bajo ciertas condiciones, que la Administración adquiera la cosa al completo.

2. *La enigmática y frágil respuesta que ofrece la LEF: el derecho a pedir la expropiación total cuando la conservación de la parte no expropiada resulte antieconómica*

A. La llave que abre esta puerta: el carácter antieconómico de la conservación de la porción restante

A primera vista, la LEF transita esta misma senda, siguiendo, por lo demás, una estela que viene de lejos en nuestra tradición expropiatoria. Anuncia, en este sentido, la posibilidad de que el expropiado impet্রে la expropiación total de su finca cuando ésta devenga antieconómica por efecto de la partición padecida. Sin embargo, a poco que se profundice en el análisis, sale a relucir un claro afán de preservar la posición de imperio de la Administración; o, lo que es lo mismo, una suerte de recelo ante la posibilidad de que el particular pueda condicionar el alcance de la potestad expropiatoria, debilitando el mando de la Administración. Trataré de explicarme.

El art. 23 de la LEF recoge, en efecto, la facultad del propietario de solicitar la expropiación total de su finca cuando resulte antieconómica la conservación de la parte no expropiada:

Quando la expropiación implique sólo la necesidad de ocupación de una parte de finca rústica o urbana, de tal modo que a consecuencia de aquélla resulte antieconómica para el propietario la conservación de la parte de finca no expropiada, podrá éste solicitar de la Administración que dicha expropiación comprenda la totalidad de la finca, debiendo decidirse sobre ello en el plazo de diez días [...].

El presupuesto de hecho que permite llegar a la expropiación total queda fiado, pues, a un calificativo: *antieconómico*, que hace las veces de *conditio sine qua non*. Sólo si la división provoca este efecto antieconómico se activará la facultad prevista. Qué haya de entenderse por tal es extremo que nuestros tribunales han tratado de descifrar desde el principio y

---

suma expropiatoria a causa de la plusvalía. Este *abbandono*, cuando se dan ciertas circunstancias, ha de aceptarse obligatoriamente por la Administración.

es un hecho cierto que en el acervo de la jurisprudencia hallamos la delimitación de los contornos de este adjetivo, en sí mismo un concepto jurídico indeterminado. Me permito destacar en este sentido una definición, a menudo utilizada, según la cual «la conservación de una parte de finca sobrante de una expropiación es antieconómica cuando, de acuerdo con la forma normal y razonable de explotarla y tomando asimismo en cuenta el aprovechamiento a que anteriormente estaba destinada, el propietario no puede alcanzar una utilidad suficiente que genere en él un interés en mantener el inmueble dentro de su patrimonio»<sup>46</sup>.

El acento, pues, en la gravedad de la conservación y la radical transformación de la *utilitas* de la finca. El aprovechamiento de la finca se vuelve ostensiblemente más oneroso de lo que era antes de la irrupción expropiatoria y esa transformación negativa ha de juzgarse en función, fundamentalmente, del destino que tenía la finca según la asignación de su propietario (*explotación subjetiva*). Aunque, como se desprende de la definición recién transcrita, el planteamiento queda abierto a valorar, en su caso, la explotación objetiva que admite la finca, lo que en la órbita civil se viene en denominar el destino objetivo o funcional del bien (*explotación objetiva*, podríamos decir)<sup>47</sup>. Se admite, así pues, la antieconomicidad relativa pero a veces se exige pasar, además, por la antieconomicidad absoluta. Es más, siguiendo la clasificación civil, entiendo que no habría problema tampoco en añadir la situación de *desmerecimiento fatal* en relación con la pérdida radical del valor intrínseco de la cosa aun subsistiendo algún resquicio de explotación<sup>48</sup>. Esta sistemática, en cualquier caso, no está del todo elaborada en nuestra jurisprudencia y constituye, a mi entender, uno de los apartados donde hay camino por recorrer<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Definición extraída de la STS de 12 de julio de 1994 (recurso 3559/1991). Por supuesto, es ésta una definición de entre muchas meritorias que podemos encontrar en los anales de la jurisprudencia. Para su consulta, resultan de gran utilidad e incorporan muchos ejemplos las distintas glosas que de la LEF se han llevado a cabo. Entre las obras de consulta, véase F. SOSA WAGNER (1998), (dir.), *Expropiación forzosa y expropiaciones urbanísticas*, Aranzadi, Elcano, págs. 470-479.

<sup>47</sup> Hay, en efecto, sentencias en que, habiéndose descartado la continuidad del destino que se venía dando a la finca por devenir infructuoso, se considera que es posible un cambio de destino industrial, por lo que no cabe hablar de finca antieconómica. Muy gráfica resulta, por ejemplo, la STS de 19 de septiembre de 2014 (recurso 5871/2011), en relación con una finca donde se emplazaba una casa de colonias.

<sup>48</sup> De suerte que, por ejemplo, se hiciese precisa una inversión muy importante que no se vería justificada por el aprovechamiento previsible.

<sup>49</sup> Acabo de hacer mención a la dogmática civil porque, sin renunciar a un tratamiento autónomo en clave administrativa de la cuestión, considero que hay en el Derecho civil construcciones de gran interés a nuestros efectos, señaladamente la relativa a la indivisibilidad de la cosa común. Interesa así la clasificación que allí se maneja distinguiendo la indivisibilidad material por propia naturaleza de la cosa (art. 404 del CC); por impracticabilidad del uso al que se venía destinando (art. 401 *ibíd.*); y por *desmerecimiento* (art. 1062 *ibíd.*). Para profundizar,

Por otra parte, de firmeza hace gala la jurisprudencia a la hora de reclamar que la transformación tenga su causa en el hecho expropiatorio a fin de combatir la argucia de presentar el carácter antieconómico de la finca como una condición sobrevenida cuando en realidad se trataba de una rémora que ya arrastraba antes de la expropiación y que no se agudizó por la división impuesta<sup>50</sup>.

Por lo demás, no hace falta explicar que el paso a lo concreto, la particularización, siempre tropieza con piedras en el camino en forma de complejas valoraciones técnicas —a nadie escapa que es un terreno abonado al papel determinante de los peritos—, de donde la importancia de la carga de la prueba y del esfuerzo probatorio protagonizado por el expropiado<sup>51</sup>.

- B. Los efectos de la puesta en marcha de la facultad de solicitar que la expropiación comprenda la totalidad de la finca: decisión libérrima de la Administración y bucle indemnizatorio huero de contenido

La problemática principal no reside, sin embargo, a mi modo de ver, en la labor, necesaria, por supuesto, de precisar el estadio en que la expropiación parcial transmuta. Lo llamativo y desconcertante viene después. Porque cuesta elucidar en qué consiste esa facultad que activa el expropiado. Si estamos ante un auténtico derecho, con todas sus implicaciones, o si se trata, por el contrario, de algo distinto y, para ser más precisos, de algo más débil. Hace falta, en otras palabras, desentrañar qué se esconde tras la solicitud de expropiación total y cuál es la situación que da sostén a la pretensión deducida por el expropiado.

Pues bien, el sesgo que viene adoptando la interpretación del art. 23 de la LEF desde el comienzo nos sitúa mucho más cerca del paradigma de una petición graciable que de la horma de un auténtico derecho subjetivo. Una situación que resulta a mi juicio inquietante por un doble orden de razones: en primer lugar, porque reconoce a la Administración un margen de discrecionalidad amplísimo cuyo manejo no requiere a lo visto una motivación a la altura y que se muestra virtualmente inmune al control judicial (A); en segundo término, porque, a pesar de la apa-

---

ofrece un buen punto de partida la completa obra de Álvaro NÚÑEZ IGLESIAS (1995), *Comunidad e indivisibilidad*, McGraw-Hill, Madrid.

<sup>50</sup> Acúdase, por ejemplo, a la STS de 30 de enero de 2006 (recurso 5359/2001).

<sup>51</sup> A él le corresponde aplicarse para demostrar que la explotación de lo que queda de finca se ha vuelto impracticable o huérfana de rentabilidad. En ello hacen hincapié el art. 22 del REF y también los tribunales: entre tantas, SSTS de 30 de enero de 2008 (recurso 9976/2004) y 24 de octubre de 2011 (recurso 2637/2008).

riencia garantista que reluce, la figura no contribuye, en mi opinión, a fortalecer el haz de derechos del expropiado y su estatus (B).

A. Como es de todos conocido, se viene considerando que la respuesta que ha de dar la Administración a la solicitud del expropiado es «libre», es decir, que tanto puede aceptar como rechazar la oferta. La jurisprudencia es tersa al respecto. Está sólidamente establecido el criterio de que «no puede obligarse a la Administración a la expropiación total si el interés público no lo demanda, dado el carácter discrecional que tiene aquella para aceptar o no la petición que en este sentido formule el expropiado».

Que haya espacio para la discrecionalidad no genera de por sí problema alguno, claro está. El problema reside en las condiciones de ejercicio legítimo de esa «libertad», es decir, en los límites a la apreciación subjetiva de la Administración. Y es que, aunque cueste creerlo, no contamos con el más mínimo indicio de los parámetros a que debe atender la Administración a la hora de encarar la disyuntiva. La LEF no consigna ninguna guía, revelando al cabo ese afán por preservar la vertiente de *imperium* que luce en el poder expropiador. Tampoco la jurisprudencia ha horadado en esta dirección. Del pulso de la jurisprudencia se desprende que nunca exige a la Administración que motive su respuesta en un sentido o en otro. Quiere ello decir que sí, a pesar de constatarse el carácter antieconómico de la finca partida, la Administración rechaza sin más —o no contesta, simplemente— la adquisición de la porción restante, nada se le objeta ni se le piden explicaciones particulares. Es como si la justicia no pudiese franquear las puertas de esa decisión y tuviese que quedarse por fuerza en la antesala.

Pacífico es también este planteamiento en el grueso de la doctrina científica en el sentido de que no se hace cuestión de ello, si bien no faltan voces que se lamentan del cariz que ha adoptado el control judicial en estos casos<sup>52</sup>. Y, en fin, en el giro ordinario de la expropiación también se asume sin estridencias. Al final, es como si se hubiera instalado en la convicción de todos los operadores que la facultad del art. 23 de la LEF en ningún caso compromete a la Administración en el entendido de generar una obligación de aceptar forzosamente. Pura y simple petición del expropiado. Resolución a voluntad de la Administración.

---

<sup>52</sup> En concreto, de las limitaciones que parece «autoimponerse». A retener las consideraciones críticas de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ allí donde afirman que «la jurisprudencia, en éste como en otros muchos puntos relativos al ejercicio de la potestad expropiatoria, dista mucho de ser tan enérgica como debiera, contagiada, sin duda, por el clima insano en que progresivamente ha ido cayendo la institución» (*Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, t. II, 2004, 9ª ed., págs. 263-264).

Insisto en que ignoramos y damos por bueno que la Administración acepte o no la oferta del expropiado según crea conveniente. El porqué queda en la penumbra. Hay una parte del art. 23 de la LEF, en suma, que parece no ser justiciable en plenitud.

Sorprende esta postura, por de pronto, por la propia inteligencia que abrigamos de la discrecionalidad y de su control. Pero es que, academicismo aparte, el día a día nos muestra cómo de conveniente puede resultar conocer los entresijos que llevan a que la Administración acepte o rechace este tipo de ofertas. Se dirá, tal vez, que una decisión de este tenor no conoce de parámetros absolutos; que depende de mil y uno factores y que intentar aislarlos con valencia universal puede llevarnos a exigencias elementales o evanescentes cuya aportación en la formación de la decisión sea irrelevante al fin. Sea como fuere, una tal réplica no me parece convincente. Que surjan dificultades en la empresa o que el resultado previsto se antoje de poco valor no son motivos para abdicar del escrutinio judicial al respecto, desvirtuando, dicho sea de paso, el concurso de los principios generales del Derecho y la interdicción de la arbitrariedad<sup>53</sup>.

B. Hay, no obstante, otros elementos alrededor del art. 23 de la LEF que pueden ayudarnos a explicar mejor este estado de cosas, dando algo más de razón acerca de este amplísimo margen de apreciación con que se concibe el cumplimiento de esta previsión.

a) Tenemos, por un lado, la consideración de que la solicitud de expropiación total constituye una cuestión vinculada al *objeto* de la expropiación forzosa. Repárese en la ubicación sistemática del art. 23 de la LEF que no se encuadra en la fase del justo precio sino en el capítulo dedicado a la necesidad de ocupación. El TS ha insistido así en que la solicitud ha de cursarse antes de que tenga comienzo la fase de justo precio y que su resolución compete a la Administración expropiante sin que el Jurado Provincial de Expropiación pueda tomar cartas en el asunto a fin de dirimir si procede o no la expropiación total<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> Y es que, tal y como se muestra el control judicial existente en torno al art. 23 de la LEF, adviértase que la respuesta judicial quedaría a medias allí donde un expropiado acudiese a los tribunales quejándose de que su vecino, expropiado también en parte como él, sí obtuvo de la Administración el beneplácito a la expropiación de la totalidad de la finca. ¿Es admisible que para ese expropiado sólo quepa esperar de los tribunales el reconocimiento de que su finca es también antieconómica y de que tiene derecho a una indemnización por tal concepto? Un control judicial pleno, a mi modo de ver, debería ir más lejos, incluyendo la posibilidad de explorar los motivos que llevaron a la Administración a actuar de distinta forma en los dos casos con merma tal vez del principio de igualdad.

<sup>54</sup> Véanse las SSTS de 30 de enero de 2006 (recurso 5359/2001) y 23 de enero de 2008 (recurso 7302/2004). Una matización en clave antiformalista efectúa la STS de 13 de mayo de 2013 (recurso 2326/2010).

Este enfoque, lejos de ser aséptico, nos ofrece una perspectiva del asunto que favorece, por supuesto, la posición de la Administración. Se hace difícil defender un discurso que, en clave de necesidad de ocupación, conduzca a imponer, por conveniencia del expropiado, la adquisición de un trozo de bien innecesario para el buen fin de la expropiación. El expropiado no puede pretender tener derecho a que el objeto de la expropiación, al servicio del interés público, se ensanche a su antojo y en contra de la regla general que exige ceñirse a los bienes y derechos estrictamente indispensables para el fin de la expropiación (*ex art. 15 de la LEF*). De donde la necesidad de reconocer una generosa capacidad de apreciación a la Administración, que es a quien se ha confiado la satisfacción de la *causa expropriandi*<sup>55</sup>.

La fuerza del argumento es evidente y me temo que no cabe rebatirlo tirando del mismo hilo. Hace falta retroceder al principio y tomar otro camino. Es necesario, para ser más precisos, caer en la cuenta de que el art. 23 de la LEF constituye la respuesta a un problema que el expropiado no ha creado y que, por tanto, afronta como un episodio impuesto que repercute negativamente en su patrimonio. No ofrece un trozo suelto que le sobra alegremente; lo que en realidad hace al buscar cobijo en el art. 23 de la LEF es solicitar que la Administración se haga cargo de lo que ella misma, y no el expropiado, ha creado: una finca residual antieconómica, antes inexistente.

Sobre la base de esta premisa, salta a la vista que la ubicación sistemática del art. 23 de la LEF chirría. En lugar de articular una medida *ex parte cives*, exprimiendo la vertiente garantista del instituto expropiatorio y residiendo el problema dentro de la temática del justo precio, que debería ser su sede natural, la LEF altera por completo el enfoque y lo lleva a un terreno más acorde con el margen de maniobra deseado. Así, si pensamos en términos de necesidad de ocupación, no hay duda de que la extensión que pretende el expropiado constituye una «anomalía» que lleva a una adquisición *extra*, sin apoyo en la *causa expropriandi*. La adquisición de la parte antieconómica no ha de juzgarse, sin embargo, desde la óptica de la necesidad de ocupación. Constituye, por el contrario, un asunto que toca de lleno a la indemnización expropiatoria, al margen de la satisfacción de la *causa expropriandi*. Si se exige de la Administración que asuma la adquisi-

---

Por cierto que se alinea también con esta visión la negativa del TS a aceptar una estimación de la expropiación total por vía del silencio administrativo positivo (STS de 20 de febrero de 2012, recurso 248/2009).

<sup>55</sup> Juntamente con la ubicación sistemática, que no es casual, hay en la propia redacción del art. 23 de la LEF otro evidente signo de la voluntad de blindar la capacidad decisoria de la Administración sobre este extremo. Me refiero a la exclusión expresa de control judicial. Exclusión que quedó en papel mojado tras el advenimiento de la CE y la consiguiente proyección de su fuerza derogatoria, apartado tercero de la disposición derogatoria, sobre el ordenamiento preconstitucional (véase, por todas, la STS de 25 de mayo de 1992, recurso 3597/1990).

ción de algo «innecesario» es porque se estima la mejor manera de proteger al expropiado y de compensar la privación patrimonial impuesta.

b) Hay, por otro lado, un segundo elemento explicativo de cuanto sucede en torno al art. 23 de la LEF. Me refiero a la consideración de que la decisión sobre la expropiación total de la finca antieconómica, aun con pocas ataduras en cuanto a su adopción, entraña para la Administración una importante consecuencia. Y es que el rechazo deberá venir acompañado, caso de que la partición de la finca haga antieconómica la conservación del resto, de la *indemnización singular* a que hace referencia el art. 46 de la LEF. Así pues, conversión de la pretensión —rechazada por inconveniencia— en un derecho de crédito. Qué mejor aliado, desde este punto de vista, en orden a que la Administración haga un uso sensato de su libertad de estimación. Más le vale actuar con tino ya que la negativa, por así decir, no le saldrá gratis.

La virtualidad de la facultad concedida en el art. 23 de la LEF depende hoy, por tanto, de su conexión con esta indemnización singular. Una singularidad que se destaca una y otra vez en la jurisprudencia —apelando a la existencia de un título específico, de una causa peculiar, que permite trazar una línea divisoria nítida con respecto al perjuicio divisorio común, según ya dijimos—. El demérito por división antieconómica se configura, en efecto, como una partida especial en la cuenta del justo precio reservada para las fincas antieconómicas cuya expropiación total ha rechazado la Administración.

Sin poner en tela de juicio esta especialidad, entiendo que lo importante es saber si tras esa indemnización especial que ofrece el juego de los arts. 23 y 46 se esconde también un botín *adicional*. De suerte que asistiésemos a una *carga* gracias a cuyo ejercicio el expropiado accedería a una suerte de justo precio mejorado. De ser así el engranaje cobraría mucho sentido. El problema es que lo haría a costa de crear una preocupante distorsión. Y es que la indemnización por división antieconómica en modo alguno puede trastocar el fiel de la balanza. El justo precio sólo responde al señorío del principio de indemnidad. Por tanto, examinado el cuadro con las lentes del principio de indemnidad, no puede haber una compensación de más. Lo que significa, *a fortiori*, que, haya movilizado o no el art. 23 de la LEF, se etiquete como sea su finca, el expropiado tiene derecho a la reparación íntegra del detrimento patrimonial sufrido. La facultad del art. 23 de la LEF no puede configurarse como una carga cuyo incumplimiento venga a sancionarse con la pérdida de una parte de la justa indemnización<sup>56</sup>.

<sup>56</sup> Esta deriva del art. 23 de la LEF transformado en carga ha sido un peligro recurrente en el mar de la jurisprudencia. Se conoce que es fácil perder el rumbo por efecto de esta concep-

Siendo esto así, la pregunta cae por su propio peso: ¿de qué sirve justificar que ya no hay interés en mantener la porción no expropiada? ¿Sólo como una demostración de desazón? ¿Para obtener el reconocimiento expreso de que la finca es antieconómica? ¿Por si acaso suena la flauta y la Administración acepta? Porque insisto en que, con el principio cardinal de indemnidad en la mano, aunque no se solicite la expropiación total, es de fuerza que la partición de la finca debe compensarse en toda su extensión<sup>57</sup>.

La lectura de la jurisprudencia muestra, por lo demás, que la especialidad de la indemnización que aguarda tras la puerta del art. 46 de la LEF, lejos de conducirnos a un derecho indemnizatorio distinto, nos devuelve a la escala del perjuicio divisorio a la que ya se ha hecho mención. Dicho en otras palabras: el perjuicio por la transformación antieconómica de la finca se revela como el tramo alto de la escala del perjuicio divisorio, sin que se detecte una fractura del *continuum* en el sentido de que transmute la naturaleza de la respuesta al perjuicio. La indemnización especial del art. 46 sigue basándose en el resarcimiento equivalente del daño, sin premio. Es más, su cálculo suele llevarse a término a través de la misma fórmula que ya conocemos: el coeficiente de demérito; coeficiente, claro está, que alcanza aquí una expresión más alta. Digamos que si, de ordinario, el coeficiente en la división ordinaria se mueve en la franja que llega hasta el 50 por ciento, en los casos en que se activa el art. 46, el porcentaje se eleva y se mueve en una horquilla que puede superar el 70 por ciento e incluso llegar al 90 por ciento allí donde asistamos a restos del todo inservibles —el 100 por ciento no tiene, en principio, cabida. ¿O sí?<sup>58-59</sup>.

ción en la medida en que aporta más sustancia al discurso de la indemnización especial. Por fortuna, aunque asome alguna vez, ha quedado aparcada felizmente en nuestros días.

<sup>57</sup> Qué decir si no de los supuestos en los que el coeficiente de depreciación, a pesar de expresarse por el cauce del perjuicio divisorio común, alcanza un grado que en poco o nada dista del que es propio de una división antieconómica, llegando, por ejemplo, al 80% —como ocurrió en las SSTs de 17 de junio de 1995 (recurso 5245/1991) y 28 de octubre de 1995 (recurso 1242/1990).

<sup>58</sup> Con el REF en la mano, claramente no. Hace aquí al caso significar que el art. 46 del REF recoge precisamente un recordatorio a primera vista elemental pero que alerta de la posibilidad de que los daños causados por la división desborden el peso habitual que se espera de un daño expropiatorio: «El justiprecio a que se refiere el artículo 46 de la Ley en ningún caso podrá ser igual o superior al que la Administración habría debido satisfacer de haber expropiado la totalidad de la finca de que se trate». En aplicación de este límite, véase la STS de 11 de junio de 2013 (recurso 5387/2010) y las consideraciones que en ella se hacen.

*A priori*, es verdad que esta precisión parece de Perogrullo. Sin embargo, el resto no expropiado conoce registros donde una tal limitación puede cercenar la justeza de la indemnización. Estoy pensando en casos donde al propietario sólo le quedan retales minúsculos que, además de improductivos bajo todos los puntos de vista, es evidente que no tienen ningún tipo de valor de mercado y que no podrán satisfacer nunca una utilidad real. Huérfanos de sustancia, es llano que la indemnización debería alcanzar el valor total —otra cosa es que, siendo esto así, debiera mantener el expropiado la titularidad, pues es sensato que el bien pasase a manos de la Administración, en los términos que luego defenderé.

<sup>59</sup> Pongamos por caso: «una franja de terreno estrecha e irregular sin posible utilización» (STS de 12 de diciembre de 1984, RJ 1984/6101).

Pero, adviértase bien, no hay un coeficiente fijo ni tampoco una horquilla predefinida: lo que importa es la búsqueda, como no podía ser de otro modo, de la justa y plena traducción económica.

### 3. *La posición que se defiende: la configuración de un auténtico derecho del expropiado a la adquisición del resto inservible*

La expropiación parcial que quiebra la economía interna de una cosa hasta el punto de hacerla antieconómica merece encontrar una respuesta adecuada en nuestro sistema expropiatorio. Y, a tal efecto, la previsión de una indemnización nominativa no parece una solución en grado de reforzar la protección que ya brinda el principio general de indemnidad. Siendo que este principio ya ha echado raíces y su savia discurre por todo el árbol expropiatorio cuesta entender la aportación de una indemnización especial de connotaciones meramente declarativas. Y tampoco encaja sin estridencias la idea de una adición que trascienda el impacto realmente sufrido. Impacto que puede desbordar, en fin, los cauces normales de una partida, *a priori*, accesoria<sup>60</sup>.

La mejor manera de significar que estamos ante un supuesto particular pasa, en mi opinión, por repensar la posibilidad de articular un auténtico derecho a exigir que la Administración adquiriera los restos. No es en modo alguno una solución nueva. De ella hay registros en la historia de la expropiación forzosa en España<sup>61</sup>. Es más, incluso cabe identificar muestras puntuales todavía vigentes<sup>62</sup>. La encontramos, así-

<sup>60</sup> Quiero decir con esto último que la indemnización por la división antieconómica puede alcanzar una envergadura muy superior a lo que en teoría debería ser un daño accesorio. Parece así sensato, por mor del eficiente uso de los recursos públicos, que, puestos a pagar una cantidad muy elevada en concepto de demérito parcial, la Administración opte por quedarse el trozo que queda y sacarle provecho.

<sup>61</sup> ¡Cómo han cambiado las tornas! Hubo un tiempo en que la valoración de los restos de las fincas era de tal importancia que no se concebía la hipótesis de que el expropiado perdiese el interés en mantenerlos. La plusvalía que habría de generar estar al lado mismo de ciertas infraestructuras, no digamos ya de los ensanches de las ciudades, se antojaba tan apetecible que el tratamiento de la expropiación parcial era radicalmente distinto. De hecho, se utilizaba la expropiación total como elemento de presión en manos de la Administración (véase el art. 5 de la Ley relativa a los ensanches de población de Madrid y Barcelona de 1892).

La obligación de hacerse cargo de fincas residuales por parte de la Administración tuvo otros registros, no obstante. Interesante es en este sentido el supuesto contenido en la Ley sobre procedimiento en las Leyes de expropiación forzosa de 1939, basado en la invocación de la sexta parte —que de inmediato evoca por cierto la idea de la lesión *ultra dimidium*—. Así, si la porción restante era inferior a una sexta parte de la extensión del predio total y el propietario no expresaba lo contrario, la Administración debía ocupar la totalidad por imperativo legal (art. 5).

<sup>62</sup> Tengo en mente el derecho que se reconoce al arrendatario rústico «a exigir que la expropiación forzosa comprenda la totalidad cuando la conservación de arrendamiento sobre la parte de la finca no expropiada resulte antieconómica para el arrendatario, aunque se redujera la renta» (apartado 1.a.3º de la disposición adicional segunda de la Ley de arrendamientos

mismo, fuera de nuestras fronteras. Hay referentes, en suma, para tratar de defender que es una alternativa hacedera con vistas a mejorar la situación del expropiado (A); si bien no hay que ocultar, por otra parte, que la factura de un tal derecho es compleja y que presenta importantes inconvenientes (B).

A. La principal razón que justifica la creación de este derecho del expropiado tiene que ver en mi opinión con la consideración de que la división de la cosa constituye el resultado de una privación imperativa. Y, por tanto, por mucho que quiera calificarse de incidental y contingente, hereda la forzosidad de la matriz expropiatoria. Se impone al expropiado al margen de su voluntad y crea un escenario para él antes inexistente.

Un escenario que, sobre ello, resulta incómodo. Porque no podemos olvidar que partir una cosa en trozos improductivos —no digamos ya inservibles— constituye una acción que el ordenamiento jurídico ve con renuencia normalmente. Se prohíbe en el derecho común a los comuneros. Y en la legislación sectorial encontramos asimismo muestras elocuentes de rechazo. La más sobresaliente tal vez sea la que nos ofrece la legislación agraria a propósito de la *unidad mínima de cultivo*, que pasa por ser una de las señas definitorias del moderno derecho agrario y que no en vano se concibe como la superficie que se estima suficiente para que una finca rústica esté en condiciones de proveer un rendimiento satisfactorio<sup>63</sup>. Repárese por un momento en la potencia de esta figura<sup>64</sup>.

---

rústicos de 2003). Aquí sí hay un derecho en toda regla —una «facultad-derecho» es el término usado, por ejemplo, en la STS 16 de marzo de 1995 (recurso 4434/1991)—. Por cierto que asistimos a una nueva manifestación de la situación privilegiada que disfrutaban los arrendatarios en nuestro modelo expropiatorio a la que he hecho referencia en mi trabajo «El papel de los titulares de derechos e intereses sobre cosa ajena en la expropiación forzosa», *RAP*, 188, 2012, págs. 17-63.

<sup>63</sup> La definición legal de la unidad mínima de cultivo la encontramos recogida en el art. 23.1 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias. Es de señalar que en la legislación agraria se viene librando desde hace tiempo una persistente y compleja batalla en contra del fraccionamiento o la segregación ilimitados de fincas rústicas que se juzgan inapropiados atendidos los problemas que arrastra el minifundismo de cara a la rentabilidad, modernización y progreso del campo.

<sup>64</sup> Según se encarga de señalar con tono solemne el art. 24 de la Ley de modernización de las explotaciones agrarias (1995), «La división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo». A lo que añade a continuación: «Serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos, sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior». Luego es visto que se protege la indivisión como cualidad a perseguir, con todo tipo de prevenciones, en las que ahora no puedo entrar pero que involucran a un sinfín de actores (registradores, notarios, Catastro...), y con una sanción radical de nulidad absoluta como válvula de cierre.

Con la legislación agraria en la mano el fenómeno de la división provocada por la expropiación forzosa no es sino un efecto excepcional, algo, en principio, no querido pero que debe aceptarse como daño colateral de la expropiación forzosa. Tendría todo el sentido del mundo, así pues, que la legislación expropiatoria tratase de articular una medida específica destinada a mitigar este desacorde en vez de trasladar veladamente el problema al expropiado. La necesidad de dotarnos con obras públicas e infraestructuras no debería justificar como algo irremediable la generación de fincas que, en condiciones habituales, no podrían haberse consolidado, dando al traste, de paso, con los esfuerzos sostenidos durante años desde los puestos de la legislación agraria. Otro tanto cabría decir a la luz de la legislación forestal<sup>65</sup>; o de la legislación urbanística<sup>66</sup>. Sin olvidar, en fin, el Código Civil y los importantes registros de este orden que alberga como el pionero retracto de colindantes o aledaños<sup>67</sup>. El ejercicio de la potestad expropiatoria, en definitiva, no debería llevar a desentenderse de la racionalización en la ordenación del suelo que tan afanosamente se persigue como objetivo sistémico por el ordenamiento jurídico.

Es visto, pues, que la división que lleva a truncar el destino y la funcionalidad de una cosa poco se compadece con los designios generales. Por supuesto choca de frente con la figura de las unidades mínimas, en sus distintas acepciones. Pero, en general, la división que genera partes residuales improductivas no es operación que esté en sintonía con el mensaje que trasluce nuestro ordenamiento jurídico. Se admite, en el caso de la expropiación forzosa, porque el interés público y de la comunidad lo exige. Pero, tras el paso de la expropiación, la normalidad recupera su curso y los trozos antieconómicos se convierten en cosas fuera de orden, abocadas a la existencia lánguida o a la desaparición por fusión o transformación.

Tenemos, pues, que la Administración crea un problema y lo traslada sin más al expropiado, colocándole ante una situación, cuando menos, incómoda: mantener una cosa sin viabilidad económica, que seguirá generando gastos de conservación, incluidas las consecuencias de orden tributario en forma de impuesto sobre bienes inmuebles o análogos. Lo menos que se puede hacer en tal caso es compensar el daño a través de la indemnización. Pero el afán de progreso y mejora de la garantía

---

<sup>65</sup> Me remito al estudio de los límites a la segregación de montes (art. 26 de la Ley de Montes de 2003 en conexión con la legislación forestal autonómica).

<sup>66</sup> En torno a la parcelación urbanística véase el art. 17.2 del Texto refundido de la Ley de Suelo de 2008, que ha de leerse en combinación con la legislación urbanística y de ordenación del territorio autonómica.

<sup>67</sup> Previsto en el art. 1523 del CC y en cuyo origen encontramos nuevamente el rastro de la batalla contra la atomización de la propiedad rústica.

expropiatoria exige, bien mirado, dar un paso adelante: la Administración debería salir a plaza y cargar con el fardo si el expropiado estima que pesa mucho en sus espaldas. No sólo porque es la «causante» del problema sino porque, además, está en mejor disposición para poder encararlo. En este sentido, no debería ser pretexto para la previsión de este derecho el socorrido argumento de que los trozos sueltos pueden perderse en el cuarto trastero de la Administración y generar un gasto de conservación inútil —mejor, por tanto, que lo resuelva el expropiado, que se espabilará por la cuenta que le trae, se diría—. Este pensamiento quizás explique el punto en el que nos encontramos hoy<sup>68</sup>. Y es que, en efecto, mucho me temo que en la práctica desde el lado de la Administración no ve en la expropiación total más que un engorro a evitar a todo trance<sup>69</sup>. Sea como fuera, en manos de una Administración a la altura de los tiempos y, por tanto, buena gestora de su patrimonio, no debería erigirse en una razón determinante de una renuncia a la mejora de la garantía expropiatoria.

B. La factura de este derecho está rodeada, no obstante, de notables dificultades. Descuella, sin lugar a dudas, el acotamiento de la franja de supuestos de expropiación parcial que van a permitir su invocación. Hacer uso de una cláusula general, a partir de un concepto jurídico indeterminado, u optar por un listado de supuestos más cerrado y definido son opciones que hay que meditar con serenidad en la medida en que pueden otorgar a este derecho un alcance y recorrido muy distintos. En cualquier caso, no hay que perder de vista que estamos ante un registro excepcional que no abraza el grueso del daño divisorio sino solamente la versión más agravada del mismo.

A mi modo de ver, es de fuerza que habrían de tener cabida los supuestos en los que el fraccionamiento expropiatorio traiga consigo la aparición de cosas inservibles en razón, fundamentalmente, de su dimensión —y aquí la conexión con la unidad mínima, en sus distintas

---

<sup>68</sup> A la «falta de agilidad de la Administración para realizar con mediana soltura las necesarias operaciones de compra y venta» ya se refirió precisamente MUÑOZ MACHADO (*Las expropiaciones parciales*, cit., pág. 196).

<sup>69</sup> No se me escapa que desde un punto de vista economicista la mejor solución para este tipo de casos probablemente sea la que hoy rige: adquirir el resto sólo cuando la Administración tenga previsto extraer de ello alguna utilidad o ventaja. Entiendo perfectamente que si priman los factores económicos tal vez resulte más rentable pagar una indemnización elevada que quedarse con un bien que la Administración no va a explotar y que sólo puede generarle gastos y disgustos. Sin embargo, tratándose de la expropiación forzosa, el centro de gravedad debería ser, en puridad, otro: el justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y el sacrificio impuesto al expropiado.

manifestaciones sectoriales, podría de hecho venir de molde a fin de introducir una mayor coherencia sistémica y seguridad jurídica—. A partir de aquí, me inclino por mantener el adjetivo antieconómico como criterio principal con margen, pues, para una adaptación *ad cassum* y para una evolución en su inteligencia. En conjunto, de todos modos e insisto de nuevo, un tramo excepcional en la escala del daño divisorio.

Por otra parte, perfilado el derecho, convendría parar mientes en la gestión de los bienes así adquiridos, partiendo de la base de que la adquisición en estos casos nos lleva a un contexto distinto al que conduce la expropiación forzosa; más flexible pues se trata de bienes que no han sido transmitidos *ope expropriationis* sino por medio de contrato privado. Una transferencia en régimen sustantivo de derecho común que abre, en efecto, un amplio abanico de posibilidades en cuanto a uso o enajenación y que resta al margen de ciertos condicionantes como el temor a una eventual reversión<sup>70</sup>.

De todos modos, más que la calificación jurídica del contrato celebrado, la atención debe centrarse en el uso y destino del bien. Flaco favor haríamos al erario público si el establecimiento de un derecho del expropiado se hace a cambio de cachivaches y emplastos. La cuestión no debe quedar en el limbo. Hay que prevenir la imagen de retales esparcidos a ambos lados de las infraestructuras. Y a tal efecto bueno sería que el legislador diese alguna pista a la Administración sobre los posibles destinos, allanando, sobre ello, las opciones más verosímiles. Los bienes patrimoniales se prestan a una explotación rentable y son múltiples las opciones imaginables, incluida la transmisión a los propietarios de las fincas colindantes<sup>71</sup>. El régimen jurídico de las parcelas sobrantes antieconómicas en la expropiación forzosa tiene, en suma, la llave para un tratamiento cabal de la indivisibilidad y, por consiguiente, para la formulación de un derecho en la línea que aquí se preconiza. Sin desconocer, por supuesto, que la actitud cuenta y que en última instan-

<sup>70</sup> Que la jurisprudencia, con buen criterio, rechaza categóricamente. A guisa de ejemplo, véase la STS de 7 de marzo de 2006 (recurso 7061/2002). Aunque, por otra parte, es cierto que tampoco se beneficia de ciertas ventajas, señaladamente del carácter absoluto de la expropiación que provoca la extinción *ex lege* de cualquier carga que pese sobre el bien.

<sup>71</sup> Que parece uno de los finales más plausibles. Pensando, por ejemplo, en el interés que pueden albergar los vecinos en hacerse con lo que queda, estoy convencido de que pueden explorarse múltiples variables: por supuesto, la venta, que a su vez puede incentivarse de distintos modos; pero también la permuta con trozos expropiados —o no— de ese colindante, etcétera. En esta dirección, no me resisto a recordar las curiosas previsiones sobre la enajenación de las *parcelas sobrantes* contenidas en el Reglamento de bienes de las entidades locales de 1986. Además de permitir la venta directa al propietario colindante o la permuta con terrenos suyos, el RBEL destaca en este punto por tensar la cuerda en el sentido de que si el propietario colindante rechaza la adquisición de la parcela sobrante, la Administración queda apoderada —ahí es nada— para expropiar su parcela —y hacer ella el cuadro— (arts. 7 y 115).

cia lo que se pide a la Administración es que haga de la necesidad virtud en aras de dar más lustre a nuestro sistema expropiatorio.

#### VI. FINAL: LA IMPORTANCIA DE LOS LUGARES MENORES EN LA DEFINICIÓN DE UN FUTURO MAPA EXPROPIATORIO

¡Qué importante es que en una maquinaria tan compleja como la que mueve un sistema expropiatorio todas las piezas se ajusten con precisión! El equilibrio entre el derecho de los ciudadanos a la propiedad privada y las exigencias del interés general constituye el resultado de una búsqueda incesante en la que es necesario atender a todas las piezas, aunque se tengan en poco, tanto más si, como ocurre con la división o la fragmentación, sirven para resolver una contingencia cotidiana y al tiempo incisiva en el giro de la expropiación forzosa. La escala del demérito parcial, llena de variaciones y matices, constituye una prueba comprometida para cualquier sistema expropiatorio y los claroscuros de la legislación española, destacada en esta rama por el acervo histórico que acumula, así lo revelan.