

DOCUMENTOS Y DICTAMENES

DICTAMEN SOBRE EXPROPIACION DE TERRENOS Y USO DE FERROCARRIL PARTICULAR AL AMPARO DEL REGIMEN ESPECIAL PREVISTO EN LOS POLOS DE PROMOCION Y DESARROLLO INDUSTRIAL

SUMARIO: 1. ANTECEDENTES.—2. CONSULTA.—3. DICTAMEN: I. *Cuestión procedimental previa:* La expropiación forzosa de terrenos comprendidos en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial: a) La Ley sobre el Plan de Desarrollo. b) La Ley General de Expropiación Forzosa. c) El Decreto-Ley de 23 de abril de 1964. d) Conclusión. e) Aplicación al caso que nos ocupa. II. *Cuestión sustantiva:* El pretendido derecho de uso del apartadero no es la imposición de servidumbres a que se refiere la legislación expropiatoria peculiar de los Polos de Desarrollo Industrial: A) La servidumbre de paso. a) El artículo 1.º del Decreto-Ley número 5/1964, de 23 de abril. b) La categoría de «servidumbre de paso». c) Aplicación al supuesto de la Consulta. B) La concesión de ferrocarril particular: a) Identificación del título. b) Consecuencias de su naturaleza. c) La expropiación forzosa y la concesión. C) La desviación de poder.—4. CONCLUSIÓN.

1. ANTECEDENTES.

El artículo 1.º del Decreto número 153/1964, de 30 de enero, localizó en X. X. uno de los Polos de Desarrollo Industrial, adquiriendo en él la Sociedad «Y. Y., S. A.» diversas parcelas para sus instalaciones a un precio moderado en atención a su falta de acceso a vía férrea.

Por acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, se concedió a la Compañía citada el beneficio de expropiación forzosa de inmuebles para la ampliación de su fábrica, y la Comisión Provincial de Servicios Técnicos abrió información pública con el fin de que expusieran sus reclamaciones los titulares de los derechos afectados.

En este sentido, «Z. Z., S. A.» se ha personado en el expediente en su doble calidad de propietaria de finca afectada y de concesionaria de un apartadero de ferrocarril, bienes ambos descritos en el anuncio público sobre derechos comprendidos en la expropiación, ya que «Y. Y., S. A.» pretende, fundamentalmente, la imposición de servidumbre de paso sobre la línea de aquel apartadero, siendo la ocupación de las parcelas su consecuencia, ya que han de servir de base para la instalación de la vía necesaria para comunicar las nuevas instalaciones industriales con dicho apartadero.

«Y. Y., S. A.» basa su pretensión en el artículo 1.º del Decreto-Ley número 5/1964, de 23 de abril, que determina cómo las industrias que se

establezcan en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial podrán solicitar la expropiación de los terrenos necesarios para sus instalaciones o ampliaciones e imposición de servidumbres de paso para vías de acceso, líneas de transporte, distribución de energía y canalización de líquidos o gases en los casos en que sea preciso.

2. CONSULTA.

A la vista de esos antecedentes y de los demás datos complementarios entregados a este Letrado, se solicita por «Z. Z., S. A.» una opinión objetiva en derecho sobre la legalidad de la pretensión iniciada por «Y. Y., S. A.», esto es, si la vigente legislación sobre el régimen expropiatorio en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial autoriza para la implantación del derecho al uso de un ferrocarril particular por persona distinta del concesionario, y, concretamente, si tal imposición puede considerarse como la constitución de servidumbre de paso a que se refiere el artículo 1.º del Decreto-Ley número 5/1964, de 23 de abril.

3. DICTAMEN.

I.—CUESTIÓN PROCEDIMENTAL PREVIA.

La expropiación forzosa de terrenos comprendidos en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial.

Ante todo, hay que tener presente que la legislación especial sobre el tema no altera sustancialmente la mecánica expropiatoria. Los conceptos que se manejan en punto a Polos de Promoción y Desarrollo son los mismos utilizados en cualquier expropiación: la diferencia lo es en cuanto a procedimiento y organización, al determinarse cierta descentralización de funciones y atribuirse facultades de gestión a las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos. Se busca una mayor economía procesal, pero no se desvirtúan en absoluto los ejes cardinales del sistema, entre ellos el de información pública y oposición a la ocupación.

a) *La Ley sobre el Plan de Desarrollo.*

La Ley número 194/1963, de 28 de diciembre, por la que se aprobó el Plan de Desarrollo Económico y Social para el período 1964-1967, desarrolló en su artículo 7.º el concepto de Polos de Promoción y Desarrollo, señalando en el artículo 8.º siguiente los beneficios atribuibles a las nuevas industrias y actividades en ellos comprendidos:

«a) Los aplicables a las industrias de interés preferente.

b) Subvenciones con cargo a las correspondientes partidas consignadas en el Programa de Inversiones Públicas por un importe de

hasta el 20 por 100 de la inversión, cuando se trate de polos de promoción, y hasta el 10 por 100 en los polos de desarrollo.

c) Preferencia en la obtención de crédito oficial dentro de las condiciones señaladas en los artículos 15 y siguientes.

d) Cuando se trate de inversiones sociales, preferencia en la aplicación de las subvenciones previstas con este fin en el Programa de Inversiones, así como los beneficios del crédito oficial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la presente Ley».

El párrafo 2 de ese precepto atribuyó a la Comisión Delegada para Asuntos Económicos las facultades de resolución sobre la procedencia de esos beneficios :

«2. Dichos beneficios serán concedidos, previo concurso anunciado en el *Boletín Oficial del Estado*, con arreglo a las Bases que establezca la Comisión Delegada de Asuntos Económicos, a la que corresponderá adoptar la resolución que proceda».

Y los beneficios a que se refiere el artículo 8.º, párrafo 1.º, apartado a), son los que se señalan en el artículo 3.º de la Ley número 151/1963, de 2 de diciembre, entre ellos el de la

«expropiación forzosa de los terrenos necesarios para su instalación o ampliación e imposición de servidumbre de paso para vías de acceso líneas de transporte y distribución de energía y canalizaciones de líquidos o gases en los casos en que sea preciso».

Como se ve, el artículo 1.º del Decreto-Ley número 5/1964, de 23 de abril, no hace sino reproducir este artículo 3.º, apartado 2, de la Ley sobre Industrias de Interés Preferente. Ello es lógico, puesto que en el régimen actual español, desaparecida la calificación de «industrias de interés nacional» —Leyes de 1939 y 13 de mayo de 1945—, sólo procede la de «industrias de interés preferente», y en éstas puede el título recaer por alguna de estas dos vías: por tratarse de industria incluida en un sector «decretado como preferente», o bien como actividad localizada en una región o zona geográfica igualmente «decretada como preferente». Dice el artículo 1.º de la Ley número 152/1963, de 2 de diciembre, que

«siempre que el Gobierno considere conveniente promover un determinado grado de expansión en un sector industrial, o parte de él, podrá otorgarle la calificación de «interés preferente», con los beneficios, límites y condiciones que se señalan en la presente Ley».

Y el artículo 4.º de la misma disposición :

«El Gobierno podrá, asimismo, declarar a una determinada zona geográfica como de preferente localización industrial, mediante Decreto dictado a propuesta de los Ministros de Industria o Agricultura, de acuerdo con su respectiva competencia y previo informe del de Hacienda, Trabajo y Comercio, de la Organización Sindical y de la Comisaría del Plan de Desarrollo Económico, en el que se espe-

cificarán los siguientes extremos, en función de los objetivos que se señalen :

1. La naturaleza de las actividades industriales que sean conveniente promover en la zona, así como las condiciones generales y especialmente las técnicas, económicas y sociales que deberán reunir los establecimientos industriales que en ellas se instalen.

2. La naturaleza, cuantía y condiciones de los beneficios que a las mismas se concedan de entre los señalados en el artículo 3.º de esta Ley. Con independencia de tales beneficios, podrá concederse a estas Empresas alguno o algunos de los siguientes estímulos :

a) Reducción hasta el 95 por 100, durante el período señalado en el artículo 3.º, del arbitrio sobre la riqueza provincial y de cualquier otro arbitrio o tasa de las Corporaciones locales que grave el establecimiento o ampliación de las plantas industriales que se instalen en la zona.

b) Subvenciones o primas, en función de los objetivos que se establezcan».

Es decir, que el declarar a una región o zona Polo de Promoción es tanto como entender que se trata de una industria de interés preferente, con los beneficios que ello lleva aparejado. En esta situación, la pretensión de «Y. Y., S. A.», tanto da se dirija por un cauce u otro, por existir doble aplicabilidad del Decreto-Ley número 5/1964, de 23 de abril, y de la Ley número 152/1963, de 2 de diciembre.

La localización de los Polos a que se refería la Ley del Plan de Desarrollo se llevó a cabo por el Decreto número 153/1964, de 30 de enero, cuyo artículo 1.º determinó que :

«1. Se localizan en Burgos y en Huelva Polos de promoción industrial, y en La Coruña, Sevilla, Valladolid, Vigo y Zaragoza, Polos de desarrollo industrial».

Y el párrafo 2 de ese precepto reiteraba la aplicabilidad de beneficios

«a los Polos de Promoción y de Desarrollo Industrial mencionados en el párrafo anterior les será aplicable el régimen que establece el artículo 8.º de la Ley 164/1963, de 28 de diciembre, durante un período de cinco años, prorrogables, cuando las circunstancias así lo aconsejen, por otro período no superior al primero».

Su artículo 2.º encomendó la gestión de los Polos de Promoción y Desarrollo a las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos :

«Se encomienda a las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos la gestión, de acuerdo con las directrices y organización que señale la Comisión Delegada de Asuntos Económicos, de los Polos de Promoción y de Desarrollo Industrial, a cuyo efecto se incorporarán

a las mismas el Inspector regional de Industria, los Alcaldes de los Municipios afectados, los Vicesecretarios provinciales de Ordenación Social, de Ordenación Económica y de Obras Sindicales y cuatro representantes de la Organización Sindical, dos de ellos pertenecientes al sector social y otros dos al sector económico, y un Gerente designado por la Presidencia del Gobierno, al que incumbirán las funciones que se determinen, similares a las que el artículo 17 del Reglamento del Plan Badajoz de 4 de octubre de 1952 atribuye al Secretario gestor del mismo».

Por último, el artículo 5.º señaló el encaje de este régimen especial en el Título V, Capítulo IV, de la Ley del Suelo: beneficios a personas u organismos que sufragen las nuevas urbanizaciones (arts. 189 a 193):

«A los polígonos que se establezcan en los Polos de Promoción y de Desarrollo, así como a los polígonos de descongestión, les son aplicables los beneficios consignados en el título V, capítulo IV, de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956.

Los mismos beneficios serán aplicables a los polígonos industriales que se establezcan de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.º del artículo 9.º de la Ley número 194/1963, de 28 de diciembre».

De todo ello hay que deducir que hasta aquí se supone la vigencia absoluta de la Ley de Expropiación de 12 de diciembre de 1954, a la que se remitía la ya vista de 2 de diciembre de 1963, sobre Industrias de Interés Preferente. No hay ninguna peculiaridad a efectos expropiatorios.

b) *La Ley General de Expropiación Forzosa.*

De acuerdo con el artículo 15 de la Ley de Expropiación Forzosa,

«declarada la utilidad pública o el interés social, la Administración resolverá sobre la necesidad concreta de ocupar los bienes o adquirir los derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación. Mediante acuerdo del Consejo de Ministros podrán incluirse también entre los bienes de necesaria ocupación los que sean indispensables para previsibles ampliaciones de la obra o finalidad de que se trate».

Y según su artículo 21:

«1. El acuerdo de necesidad de ocupación inicia el expediente expropiatorio.

2. Dicho acuerdo se publicará en igual forma que la prevista en el artículo 18 para el acto por el que se ordene la apertura de la información pública.

3. Además habrá de notificarse individualmente a cuantas personas aparezcan como interesadas en el procedimiento expropiatorio, si bien en la exclusiva parte que pueda afectarlas».

La jurisdicción tiene reconocido que es facultad discrecional de la Administración resolver si la ocupación de fincas, antes de que se fije la indemnización, es o no necesaria, apreciando las circunstancias que pueden aconsejarla y los perjuicios que de ella se derivan para el dueño (desde la sentencia de 11 de enero de 1913, entre muchas).

Recuérdese también, para lo que seguidamente se expone, el artículo 9.º de la propia Ley de Expropiación Forzosa :

«Para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública e interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado».

Y su artículo 10 :

«La utilidad pública se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio. En los demás casos en que por Ley se haya declarado genéricamente la utilidad pública, su reconocimiento en cada caso concreto deberá hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros, salvo que para categorías determinadas de obras, servicios o concesiones las Leyes que las regulan hubieran dispuesto otra cosa».

Al amparo de ello, hay título legítimo bastante, tanto como consecuencia de la Ley de Industrias de Interés Preferente como de la aprobatoria del Plan de Desarrollo, en esta última, bien por tratarse de Polos, bien por tratarse del procedimiento por mejora de productividad, al que se refiere en su artículo 25 :

«4. En todo caso, y siempre que se trate de alcanzar un grado de productividad suficiente, el Gobierno, a propuesta del Ministro competente, podrá decretar a favor de una empresa el beneficio de expropiación forzosa y, si procediere, declarará urgente la ocupación de los terrenos necesarios para su establecimiento o ampliación».

Falta sólo su aplicación a un caso concreto la que puede hacerse por Decreto. ¿Cuál es, pues, el alcance del Decreto-Ley número 5/1964, de 23 de abril? Antes de verlo, recordemos lo que dice la Exposición de Motivos de la Ley de 16 de diciembre de 1954, en cuanto a la distinción —y alcance de la misma— entre título iniciador de la expropiación y garantías de los presuntos expropiados :

«La apreciación acerca de si es o no necesaria la ocupación de un bien en concreto es una garantía fundamental para el particular. La declaración de utilidad pública explícita e implícita garantiza la concurrencia del interés general, que viene a justificar la expropiación, pero no entra ni de lejos apreciación alguna acerca de la necesidad de que para llevarlo a cabo se ocupe un bien determinado con preferencia a otro. Ciertamente, la Administración puede tomar como referencia el proyecto a los replanteos afectados, pero no siempre

EXPROPIACIÓN DE TERRENOS Y USO DE FERROCARRIL PARTICULAR

constarán con la precisión obligada los derechos e intereses afectados. En todo caso, es preciso dar una intervención al interesado, cuando menos para conseguir una indemnización suficiente desde el punto de vista jurídico del bien o derecho afectado».

Es decir, que era preciso facilitar el nacimiento del título expropiatorio; pero una vez éste obtenido, el procedimiento sólo tiene una meta: la mayor garantía del expropiado, de los bienes y derechos comprometidos en la expropiación.

c) *El Decreto-Ley de 23 de abril de 1964.*

Según su Preámbulo, la disposición se justifica así:

«El proceso de expansión en que se encuentra la economía española, los programas de industrialización en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial, conforme a la Ley 194/1963, de 28 de diciembre, y Decreto 153/1964, de 30 de enero, y el normal cumplimiento de las previsiones y objetivos de los Planes de Ordenación Urbana y de Vivienda, se encuentran gravemente frenados por el carácter especulativo del mercado de terrenos en las ciudades y zonas en las que se han iniciado y se proyectan importantes inversiones públicas y privadas.

La urgencia y significación extraordinaria del interés público en la pronta ejecución de obras, servicios e instalaciones industriales en los citados Polos de Promoción y Desarrollo Industrial, a las que no puede responder nuestra legislación general expropiatoria por el carácter ordinario de las actuaciones de su procedimiento, como de los plazos que establece para su cumplimiento, por contemplar fundamental y directamente unas necesidades limitadas y de demanda casuística de suelo, aconsejan la adopción de un sistema que garantice el respeto al justo valor de la propiedad privada y la colaboración y solidaridad de la misma con los altos fines del Plan de Desarrollo Económico y Social».

De ahí que esta normativa no altere la protección del interés particular. Sólo modifica la agilidad en la acción primaria, amparando también las actuaciones que se deriven de la Ley de 21 de julio de 1962 y aceptando la valoración por precios máximos que en ella se estipula. Y consecuente con la Exposición de Motivos, el artículo 2.º señala la urgencia de la ocupación —de acuerdo con el artículo 52 de la Ley General Expropiatoria— como dato o factor simultáneo al acuerdo de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos concediendo los beneficios legales:

«1. La necesidad de ocupación de los bienes afectados por la expropiación con el carácter de urgencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, se entenderá declarada y autorizada en cuanto se refiere a terrenos comprendidos en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial, en el acuerdo de la Comisión Delegada de Asuntos Eco-

nómicos por el que se otorgue la concesión de beneficios del artículo 8.º de la Ley 194/1963, de 28 de diciembre.

2. Del mismo régimen gozarán las actuaciones expropiatorias necesarias para el cumplimiento de los fines de la Ley 52/1962, de 21 de julio».

Ahora sí aparecen ciertas modalidades del fenómeno expropiatorio propio o peculiar de los Polos de Desarrollo; y se altera en algo el sistema general de la Ley de 1954. Pero no pueden modificarse los puntos clave que inspiran a ésta, y entre ellos muy principalmente el trámite de oposición que claramente se expone en el Decreto número 2.864 de 11 de septiembre de 1964. La sistemática es como procede:

«El artículo 8.º de la Ley 194/1963, de 28 de diciembre, por la que se aprueba el Plan de Desarrollo Económico y Social, en relación con el artículo 2.º de la Ley 152/1963, de 2 de diciembre, y disposiciones complementarias, faculta a la Comisión Delegada de Asuntos Económicos para conceder el beneficio de expropiación forzosa a las empresas acogidas al régimen de los Polos de Promoción y de Desarrollo Industrial.

Para hacer efectivo este beneficio, y como garantía de los propietarios afectados por la expropiación, es preciso arbitrar un procedimiento para acreditar ante la Administración que los inmuebles señalados por las empresas beneficiarias son necesarios a los fines indicados en los proyectos respectivos».

El párrafo 2.º del artículo 8.º de la Ley del Plan de Desarrollo determinaba:

«Dichos beneficios serán concedidos, preferentemente, digo, previo concurso anunciado en el *Boletín Oficial del Estado*, con arreglo a las bases que establezca la Comisión Delegada de Asuntos Económicos, a la que corresponderá adoptar la resolución que proceda».

Y aquí encuentra también su lugar el artículo 2.º del Decreto-Ley de 23 de abril de 1964, antes reproducido. Los beneficios se conceden por la Comisión Delegada de Asuntos Económicos (art. 8.º, párrafo 2.º, de la Ley de Desarrollo), y llevan aparejada la urgencia (art. 2.º del Decreto-Ley de 23 de abril de 1964), siendo el procedimiento expropiatorio el que expone el Decreto de 11 de septiembre de 1964. Y —continúa la especialidad— si bien el artículo 3.º de esta última disposición establece que:

«La Comisión Provincial de Servicios Técnicos, como órgano expropiante, abrirá información pública por término de quince días, en la que se oiga a los afectados por la expropiación de que se trate, quienes podrán formular por escrito alegaciones, a los efectos determinados en el apartado 2.º del artículo 56 del Reglamento de 26 de abril de 1957, de Expropiación Forzosa»,

el siguiente artículo 4.º determina:

«Cumplido el trámite indicado en el artículo anterior, la Comisión Provincial de Servicios Técnicos remitirá el expediente al Ministerio de Industria, de Agricultura, de la Vivienda o de Educación Nacional, según se trate de industrias, núcleos residenciales anejos o centros de enseñanza, con el informe acreditativo de que los inmuebles señalados por la empresa beneficiaria son necesarios para los fines indicados en el proyecto de instalación».

No podía ser menos a la vista del Preámbulo de esta disposición; y se reitera toda esta apreciación en el artículo 5.º:

«El Ministerio competente, a la vista del expediente y previas las comprobaciones que estime pertinentes, dictará resolución, que se trasladará a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos»:

y en el artículo 6.º:

«Si la resolución ministerial estimase justificada la necesidad de los inmuebles a los fines del proyecto, la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, a nombre de la empresa beneficiaria y una vez que ésta le provea de los fondos correspondientes, procederá al depósito previo y a la ocupación de dichos terrenos en la cuantía y conforme a los trámites del artículo 52 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa».

Es decir, sobre la necesidad de la ocupación, la Comisión Provincial informa teniendo presentes las alegaciones de los interesados; y el Ministerio resuelve en un momento posterior sobre todo ello.

d) *Conclusión.*

Se deduce así la existencia de un procedimiento especial en los Polos de Desarrollo, más ágil, sí, pero sin merma de las garantías de los titulares de bienes y derechos de los afectados: *urgencia* por el Decreto-Ley de 23 de abril de 1964, y *proceso típico* por el Decreto de 11 de septiembre de 1964. Los Polos gozan de una serie de beneficios:

1. Los propios en las industrias de interés preferente.
2. Los demás que se especifican en el artículo 8.º de la Ley de Desarrollo.
3. Los del título V, capítulo IV, de la Ley del Suelo.
4. La aplicación de la Ley de 21 de julio de 1962 sobre valoración.

Y en el apartado 1.º figura, entre otros, el de la posibilidad de obtener en la forma fundamental ya examinada:

- 1) La expropiación forzosa de los terrenos necesarios para sus instalaciones o ampliaciones.
- 2) La imposición de servidumbres de paso para vías de acceso, líneas de transporte, distribución de energía y canalización de líquidos o gases.

Así resulta del artículo 1.º del Decreto-Ley de 23 de abril de 1964 y de la Ley de 2 de diciembre de 1963, artículo 3.º, apartado 1.º.

Es forzoso concluir de estos dos últimos preceptos que «el ámbito de la expropiación es —además de atípico respecto del régimen general— limitado»; se reduce a los terrenos precisos para ese objeto.

e) *Aplicación al caso que nos ocupa.*

Por tanto hay los siguientes efectos negativos en la pretensión de «Y. Y., S. A.», tan sólo considerada formalmente :

Primero. La expropiación solicitada escapa del contenido máximo autorizado por la Ley, ya que no se refiere a terrenos precisos para su instalación o ampliación, ni a terrenos necesarios para instrumentar los accesos o disponibilidades de energía. *Solicita un servicio.*

Segundo. Procedimentalmente, el sistema peculiar de expropiación en Polos autoriza a plantear enalzadas cuestiones sustantivas; pero aunque así no fuera, aunque imperara en toda su virulencia el régimen del artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, y artículo 56, número 2, de su Reglamento, el planteamiento de «Y. Y., S. A.», no responde a la realidad, de manera que la alegación de «Z. Z., S. A.», bien puede entenderse que se dirige a subsanar errores padecidos al relacionar los bienes afectados por la expropiación, ya que no es un bien de los ocupables, conforme al artículo 52 de la Ley General, ni está siquiera comprendido en el objeto expropiable que faculta la Ley (Decreto-Ley de 23 de abril de 1964 y Ley sobre Industrias de Interés Preferente). Lo último se ve a continuación más ampliamente.

II.—CUESTIÓN SUSTANTIVA.

El pretendido derecho de uso del apartadero no es la imposición de servidumbres a que se refiere la legislación expropiatoria peculiar de los Polos de Desarrollo Industrial.

A) *La servidumbre de paso.*

a) *El artículo 1.º del Decreto-Ley número 5/1964 de 23 de abril.*

Se ha visto ya que no hace sino reproducir el contenido del número 1.º del artículo 3.º de la Ley de 2 de diciembre de 1963. Su caracterización, de otra parte, no difiere de lo que se había establecido ya ampliamente en la legislación sobre el Suelo y Ordenación Urbana. A tenor del artículo 1.º del Decreto-Ley de 23 de abril de 1964 :

«Las industrias de interés preferente, conforme a la Ley 152/1963, de 2 de diciembre, y las nuevas industrias y actividades que se establezcan en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial, en las

EXPROPIACIÓN DE TERRENOS Y USO DE FERROCARRIL PARTICULAR

condiciones de los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 194/1963, de 28 de diciembre, *podrán solicitar la expropiación* de los terrenos necesarios para sus instalaciones o ampliaciones e imposición de servidumbres de paso para vías de acceso, líneas de transporte, distribución de energía y canalización de líquidos o gases en los casos en que sea preciso».

Es el mismo concepto que se recoge en la otra legislación especial citada: en la Ley de 12 de mayo de 1956, dice su artículo 52 que:

«1. La aprobación de Planes y Proyectos de Ordenación Urbana y de Polígonos de Expropiación implicará la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios correspondientes, a los fines de expropiación o imposición de servidumbres».

Y el artículo 56:

«1. La expropiación e imposición de servidumbres sobre terrenos que no resultaren edificables por sus propietarios particulares, habrán de llevarse a efecto dentro del plazo de diez años, a contar de la fecha de entrada en vigor del Plan que las motivare.

2. Si no se hubiere procedido a la expropiación o imposición de servidumbre en el plazo indicado, el propietario podrá requerir a la Administración para que lo efectúe en el de los tres meses siguientes, y si no la llevase a cabo, recobrará el libre ejercicio de sus facultades dominicales».

Igualmente su artículo 70, número 2.º, dispone que:

«Las ordenaciones que redujeren el volumen mínimo edificable determinado por la limitación 2.ª del artículo anterior, conferirán derecho a indemnización, mediante expropiación o imposición de servidumbre».

Y con él concuerda el número 2.º del artículo 98:

«Las servidumbres a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 70 se estimarán, a los fines de su constitución o extinción, por el valor que resulte de aplicar los coeficientes del artículo 88, si fuere urbana, al volumen de edificación a que se redujeren las posibilidades mínimas de edificación, según el artículo 69».

Otro tanto ocurre con el artículo 9.º del Reglamento de Edificación Forzosa:

«De los inmuebles excluidos: 1. Quedan excluidos del artículo 5.º de este Reglamento las fincas que, aun siendo susceptibles de mayor aprovechamiento del suelo o vuelo, sean gravadas con servidumbres u otro derecho que limite su utilización.

2. La constitución de dichos derechos deberá ser aprobada por el órgano urbanístico competente para modificar el régimen instituido mediante los trámites prevenidos en el artículo 46 de la Ley del Suelo, y en el expediente deberá acreditarse que la nueva situación de la finca se estima adecuada a las conveniencias del planeamiento.

3. La servidumbre o, en su caso, la limitación del dominio, deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad sobre el predio sirviente y a favor del Estado o del órgano urbanístico, según proceda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.º de la Ley del Suelo».

Y es que no hay un concepto de servidumbre administrativa, salvo por su objeto o por el título que legitima su imposición. La servidumbre es una institución de Derecho civil y su naturaleza única. La Ley de Industrias de Interés Preferente y el Decreto-Ley de 23 de abril de 1964 hablan de una modalidad de servidumbre, la de paso, de constitución legal, y lo que añaden es tan sólo la capacidad expropiatoria suficiente y particular para fundar esa constitución. Cuando se habla de posibilidad de adquirir los terrenos precisos para la instalación de industrias y de posibilidad de instituir servidumbre de paso, no se pretende crear unas formas *sui generis* de adquisición y de «imposición de servidumbre». La expropiación sigue siendo la «enajenación forzosa» de que hablaba el artículo 1.456 del Código civil, y la «servidumbre impuesta» responde también al concepto general de servidumbre que se regula en los artículos 564 y siguientes del mismo texto fundamental. El carácter forzoso significa, exclusivamente, el título bastante para su perfección; pero sustantivamente, la configuración de una y otra categoría corresponde al Derecho civil. El artículo 1.º del Decreto-Ley de 23 de abril de 1964 lo que añade es un concepto progresivo de la imposición de servidumbre, ya que no se trata simplemente de encontrar el camino de salida típico que libre de incomunicación al predio, sino que facilita también el uso de este módulo para atender a los accesos en general y a la implantación de líneas de conducción de energía. Pero lo que institucionalmente signifique «la servidumbre de paso», repetimos, hay que buscarlo en el Derecho común: su contenido no puede superar nunca la categoría que allí se precisa, si bien su uso y destino podrán variar en función de lo que se pretende, y en realidad se superponen las dos conocidas figuras de la servidumbre de paso y la de acueducto, entendida ésta no sólo en cuanto al agua, sino también como de disponibilidades de otros elementos naturales o industriales precisos para la fabricación.

b) *La categoría de «servidumbre de paso».*

Servidumbres —*servitutes*— son servicios establecidos voluntariamente por los propietarios a favor de una finca (fundo dominante) sobre otra vecina (fundo sirviente).

La servidumbre consiste en la facultad de realizar una *immissio* que excede del uso razonable de un propietario sobre su propio predio, o bien de ejercer un *ius prohibendi* contra un acto del fundo vecino que por sí mismo no excede de tal uso razonable.

Como se pone de relieve por D'ORS en su *Derecho romano*, «en su concepción más antigua, el derecho de servidumbre se confunde con una propiedad limitada sobre el terreno sirviente. De ahí que las más antiguas servidumbres (de paso o aguas en fincas rústicas) sean consideradas, lo mismo por la *res* sobre que versan (fundo itálico), *res mancipi*, ellas mismas, y como tales, adquiribles por mancipación y susceptibles de posesión. Pero la jurisprudencia romana superó esta concepción, inaplicable a las servidumbres urbanas, y configuró las servidumbres como *iura* y no como *res*. Se incluyen entre las *res incorporales*».

Igualmente señala aquel autor cómo en *Derecho romano* «el propietario del fundo dominante dispone para defender su derecho de una *vindicatio servitutis*, similar a la reivindicatoria, que en las obras de época justiniana aparece con el nombre de *confessoria*, por ser la opuesta a la *actio negatoria*, que sirve precisamente para defender la inexistencia de una servidumbre. La *vindicatio servitutis* puede entablarse contra todo poseedor del fundo sirviente que impida el ejercicio de la servidumbre. Si este poseedor no se defiende, el Pretor concede al demandante un *interdictum quam servitutem*, para procurarle el uso de la servidumbre indiscutida. Además de la *vindicatio*, existen distintos interdictos para defender el uso o para facilitar al titular la entrada en la finca sirviente con el fin de hacer las reparaciones necesarias en el camino, el acueducto, la cloaca, etcétera. Pero las servidumbres no están protegidas en época clásica por el interdicto *uti possidetis*, porque consisten en un *usus* y no en una *possessio*.

La servidumbre supone un acto voluntario de disposición, pero puede ésta realizarse mediante una reserva de la servidumbre —*deductia servitutis*— en un acto de enajenación de la propiedad (*legado vindicatoria, municipatio* o *in iure cessio deducta servitute*), o bien mediante un acto de creación directa del derecho, por el propietario sirviente a favor del fundo dominante.

En el sistema del Código civil se modifica ya sustantivamente el carácter voluntario de la servidumbre de paso, puesto que esta misma naturaleza —arrastrada del *Derecho romano*— pervivía en el régimen inmediatamente anterior a su promulgación, salvo algunas excepciones restringidas de los Fueros Viejo de Castilla, Aragón, Vizcaya y Navarra. Ahora la servidumbre de paso se hace categoría legal, y se define en el artículo 564 como el derecho que tiene el propietario de una finca o heredad, enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, para exigir paso por las heredades vecinas previa la correspondiente indemnización. En el mismo artículo 564, párrafo 2.º, se establece su cuota de permanencia al fijarse la indemnización de acuerdo con el valor real de los terrenos que se ocupen.

De la definición antedicha se deducen sus requisitos propios tal y como normalmente se recogen por la doctrina más clásica (CASTÁN, etc.): finca enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, y que se abone la correspondiente indemnización. El último requisito tiene una excepción, recogida en el artículo 567, ya que aquélla no procede en el supuesto de que adquirida una finca por venta, permuta o partición, quedare en-

clavada entre otras del vendedor, permutante o copartícipe, salvo pacto en contrario; ello no es sino una consecuencia del deber de saneamiento que incumbe a todo vendedor.

Sabido es, de otra parte, que, de acuerdo con el artículo 565 del Código civil, la servidumbre debe darse por el punto menos perjudicial para quien ha de soportarla, y que, a tenor del artículo 566, la anchura y condiciones de la vía serán las precisas para el cometido que se pretende.

Esta es la concepción típica de la servidumbre de paso, constituirse hoy a título legal; salvo esta diferencia —ya indicada—, para nada se aparta del clásico patrón romano. Y la jurisprudencia no se ha recatado en matizar reiteradamente su carácter restringido a efectos de interpretación y constitución, como derecho limitativo que es del dominio. Así la sentencia de 14 de octubre de 1941:

«Que el derecho a la servidumbre de paso, instituida por el artículo 564 del Código civil con el designio de facilitar o hacer posible la adecuada utilización de los usos o aprovechamientos de las fincas o heredades que se encuentran enclavadas entre otras ajenas y sin salida a camino público, *ha de fundarse siempre en la necesidad de establecer la servidumbre como único medio de obtener esa salida o comunicación.*

Que la sentencia recurrida niega expresamente que el actor don J. V. A. necesite el paso que solicita para su finca y afirma que ésta «tiene una servidumbre por X. X., que ha cumplido las necesidades de paso desde el 29 de mayo de 1878 hasta la fecha», y que *no se halla en las condiciones que exige el artículo 564 del Código civil, «por tener salida a camino público»*, y como de estas afirmaciones del Tribunal a quo se desentiende el primer motivo del recurso y opone otros hechos que las contradicen y que no acogen el expresado Tribunal y prescinde el recurso del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, resulta notoria la improcedencia de este motivo».

Se reitera su carácter excepcional en la de 27 de septiembre de 1961:

«Que según resulta del artículo 564 del Código civil, la servidumbre legal de paso con carácter permanente es el derecho reconocido al propietario de una finca o heredad, enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, para exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.

Que aunque la Ley sólo habla de propietario, hay que extender la facultad de pedir la constitución de esta servidumbre a toda persona que por virtud de un derecho real pueda cultivar y usar un fundo, como el usufructuario, el usuario o el enfiteuta.

Que esto sentado, respecto de don V. D. M., reconocida en autos su condición de usufructuario de la finca E. S., y de pleno propietario de la finca colindante E. T., atravesada por la carretera que va de T. a A. J., *no se cumple el requisito indispensable del enclavamiento exigido de modo absoluto por el apartado primero del ci-*

tado artículo 564 del Código civil, y «a sensu contrario», por el del artículo 568, a cuyo tenor, si el paso concedido a una finca enclavada deja de ser necesario por haberla reunido su dueño a otra que está contigua al camino público, el dueño del predio sirviente podrá pedir que se extinga la servidumbre, devolviendo lo que hubiera recibido por indemnización».

De todo ello, en el caso que nos ocupa ha de entenderse que el artículo 1.º del Decreto-Ley de 23 de abril de 1964, al igual que el número 1.º del artículo 3.º de la Ley de 2 de diciembre de 1963, aceptan el concepto civil de «servidumbre de paso», e introducen *dos innovaciones o peculiaridades* propias del objeto perseguido; estas notas sí son «administrativas», pero para nada alteran el alcance material de aquella categoría.

La primera se refiere a su amplitud. No se trata sólo de hacer factible el acceso a la heredad enclavada, sino de proporcionarle los medios de paso que permitan la explotación industrial del complejo en ella instaurado. Con otras palabras, no se constituirá una servidumbre de paso, sino una *pluralidad de ellas*, de acuerdo con las necesidades de transporte, acondicionamiento, energía, etc. Pero *siempre será la base una «servidumbre de paso».*

La segunda toca al régimen de su constitución, al atraerse la competencia administrativa una facultad organizativa respecto del establecimiento de esas «servidumbres de paso». Es lógico, pues el único derecho que el Código civil otorgaría al propietario enclavado sería el de una salida a camino de dominio público, en la forma que determina el artículo 564. La legislación especial que representan las respectivas normativas de 23 de abril de 1964 y de 2 de diciembre de 1963, no modifican el Código, sino que puntualizan —actualizan— el propósito del legislador:

«La anchura de la servidumbre de paso será la que baste a las necesidades del predio dominante».

«Anchura» que debe entenderse tanto cuantitativamente como cualitativamente. La moderna legislación la «cualifica».

Sobre estas dos notas se monta toda la peculiaridad del régimen de los Polos Industriales y de las Industrias de Interés Preferente. El resto es concepto civil, y, en consecuencia, regirá toda aquella sistemática anteriormente vista, que es tanto como decir que no puede haber constitución de servidumbre sino en base a estas circunstancias:

1.ª Que la servidumbre de paso proceda cuando hay enclave y no existe salida a camino público, previa la indemnización correspondiente, que si se trata de limitación permanente será el valor del terreno ocupado. Hasta aquí, no hay todavía predio sirviente.

2.ª Que la anchura de la vía ha de ser cuantitativa y cualitativamente proporcionada a las necesidades del predio dominante.

3.ª Que la servidumbre se constituirá por el punto menos perjudicial al predio sirviente.

4.ª Que en cuanto sea compatible con lo anterior —según se expresa

en el artículo 565 del Código civil—, la servidumbre deberá darse por donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público.

De la jurisprudencia resulta, por último, la exigencia de que el establecimiento de la servidumbre sea ineludible.

Una cuestión aparece de la lectura del artículo 1.º del Decreto-Ley de 23 de abril de 1964 y del artículo 3.º, número 1.º, de la Ley de 2 de diciembre de 1963, y que quedó esbozada en el apartado anterior. Evidentemente, las servidumbres de paso que en esos textos se contemplan son servidumbres permanentes, y, como tales, llevan consigo una indemnización concorde con el valor del terreno ocupado, a tenor del artículo 564 del Código civil. De ahí que *la expresión «expropiación de los terrenos necesarios para»*, utilizada en esos preceptos, *pueda pontenciarse tanto respecto de las instalaciones o ampliación como de la imposición de las servidumbres de paso*. Es decir, la imposición sería el origen o la causa determinante de la expropiación de ciertos terrenos no dedicados directamente a la instalación de la factoría, y no su consecuencia; la imposición de servidumbre sería motivo de la expropiación, como delimitadora de ésta, ya que si no es así, procede expropiar los terrenos de las instalaciones y pagar el justo valor de aquellos otros adquiridos para la constitución, lo que es prácticamente lo mismo y origina una dualidad innecesaria. Ello es enormemente congruente con el procedimiento expropiatorio especial de los Polos de Desarrollo, e implica que *siempre se expropian terrenos, para uno u otro fin*.

c) *Aplicación al supuesto de la Consulta.*

Si se consideran las circunstancias básicas expuestas para que proceda la servidumbre de paso, lo primero que aparece es —según se deriva del propio término— que tal constitución plantea una *ocupación de terreno, no otra cosa*.

En segundo término, que la servidumbre debe darse cuando no hay otro medio para alcanzar el resultado pretendido, lo que implica el examen del medio «no indispensable» para obtener el enlace ferroviario.

En tercer lugar, en el establecimiento de la servidumbre el concepto de «distancia más breve para el enlace» queda absolutamente postergado por aquel otro de «*punto menos perjudicial para el predio sirviente*», lo que lleva a desechar, en último extremo, cualquier intento de constitución ante la incapacidad técnica de la línea.

Lo señalado en los dos apartados últimos suponen una interpretación cualitativa del concepto de «servidumbre de paso» inadmisibles, a juicio de este Letrado, pero se señalan a guisa de mostrar la inconsecuencia total de una pretensión como la iniciada, al amparo del artículo 1.º del Decreto-Ley de 23 de abril de 1964. Evidentemente, *lo que se pide no es una «servidumbre de paso», se tome la expresión en su concepto técnico o vulgar, sino el uso de un derecho ostentado por otro, la cotitularidad en el disfrute de un servicio obtenido y formalizado exclusivamente por una entidad totalmente ajena al peticionario. Se verá esto en el apartado que sigue.*

B) *La concesión de ferrocarril particular.*

La pretensión de «Y. Y., S. A.», está absolutamente mal planteada como «solicitud de imposición de servidumbre de paso sobre la línea del apartadero del ferrocarril», y la descripción en la información pública abierta por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos es irreal, no describe correctamente el bien que se desea afectar.

a) *Identificación del título.*

La Ley de 23 de noviembre de 1877, General de Ferrocarriles, sustituyó a la de 3 de junio de 1855, introduciendo un capítulo, el X, sobre materia no tratada anteriormente: ferrocarriles particulares.

En dicha Ley, el sistema queda determinado por la distinción entre ferrocarriles de interés general y ferrocarriles de interés particular, sistema idéntico al mantenido en la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 en punto a ocupación de dominio público, y discriminando también la ejecución de líneas con o sin subvención del Estado.

Según su artículo 1.º:

«Son objeto de esta Ley todos los ferrocarriles, cualquiera que sea el sistema de tracción empleado».

Y el artículo 2.º determina que:

«Los ferrocarriles se dividen en líneas de servicio general y de servicio particular».

Quedando definidos unos y otros en el artículo 3.º:

«Son ferrocarriles de servicio general los que se entregan a la explotación pública para el transporte de viajeros y tráfico de mercancías; y de servicio particular, los que se destinan a la exclusiva explotación de una industria determinada o al uso privado».

El capítulo X de la Ley lleva el epígrafe «De los ferrocarriles destinados al uso particular», completándose la normativa con los artículos 6.º y 71 a 77 del Reglamento dictado para la ejecución de la Ley, de 24 de mayo de 1878.

Consecuente con lo que establece la Ley General de Obras Públicas sobre la ocupación del dominio público, en el tratamiento de los ferrocarriles particulares se distinguen por la Ley de 1877 dos grandes grupos en los mismos: los que en su realización no exigen ocupación de aquel tipo ni expropiación forzosa, y los que, por el contrario, se amparan en esas posibilidades. Los segundos requieren concesión.

Dice el artículo 62 de la Ley que:

«Los ferrocarriles destinados a la explotación de una industria o a uso particular, podrán ejecutarse sin más restricciones que aquellas que impongan los Reglamentos de seguridad y salubridad pública,

siempre que con las obras no se ocupe ni afecte el dominio público, ni para su construcción se exija la expropiación forzosa».

Y el artículo 63 :

«No podrá concederse la expropiación forzosa para la construcción de un ferrocarril de los incluidos en el artículo anterior, ni la ocupación de terrenos del Estado, pero sí los del dominio público, con arreglo a la Ley General de Obras Públicas».

Si el ferrocarril presta un servicio público, puede concederse, incluso, ocupación de terrenos del Estado y el beneficio de la Expropiación Forzosa. A tenor del artículo 64 :

«Cuando los ferrocarriles destinados a la explotación de una industria o a un uso particular fuesen de tal importancia que alcanzasen a prestar un servicio público, podrá concederse la ocupación de terrenos del Estado por medio de una Ley y el derecho a la expropiación forzosa».

En los dos últimos supuestos, ocupación de dominio público, ocupación de terrenos del Estado y beneficio de la expropiación forzosa, hay concesión administrativa; a ello se refiere el artículo 65 de la Ley al decir :

«Una vez hecha la *concesión* de que tratan los artículos anteriores, el particular o Compañía que la obtenga podrá construir el ferrocarril y servirse de él en los términos que estime conveniente, sin más intervención por parte del Gobierno que aquella que se refiera a las condiciones de seguridad, de policía y buen régimen de las cosas de dominio público».

En la Ley de Obras Públicas de 1877 no se distingue la concesión demanial o de ocupación de dominio público de la concesión de servicio público. Sólo se habla de concesión de obra pública y autorización de ocupación. Y el punto fundamental de la distinción es que en la concesión hay una «destinación al uso y aprovechamiento general de las obras» (artículo 106, Ley de 1877). Ello ya aparecía en la Ley de Aguas de 1866: «el uso era el "aprovechamiento general", y el aprovechamiento el "aprovechamiento especial"».

En la Ley de 1877, dentro de la expresión «concesión de Obras Públicas», cabe el concepto de «concesión de servicio público». Si existe reversión, siempre hay concesión de Obras Públicas o servicio público, y si falta, se trata de una concesión de ocupación de dominio público (artículos 106, 108 y 110), como ocurre en las perpetuas para riegos del artículo 188 de la Ley de 1879. La concesión de dominio público en la Ley de 1877 corresponde al Ministerio de Fomento, salvo a los Ayuntamientos respecto de las obras públicas incluidas en sus Planes.

La concesión de *ocupación* de dominio público para obras no incluidas en Planes corresponde siempre al Ministerio de Fomento.

En el Código civil únicamente los bienes del Estado son dominio público (arts. 339, 340 y 341). Las provincias y los pueblos no tienen dominio

público, sino uso público (arts. 343 y 344). Concepción superada en la Ley de Obras Públicas de 1877, Ley de Régimen Local y Reglamento de Bienes de 1955.

El moderno concepto de concesión se ha independizado en todos los países del elemento del servicio público. Hay una concesión típica de dominio público, que se limita a la constitución de un derecho real administrativo o sobre el dominio público —uso privativo o exclusivo—, y no alcanza a regular la actividad del concesionario más allá de la simple ocupación. Al lado de esta concesión se ha tipificado una concesión de servicios públicos que está al margen de toda relación con el dominio y que cabe perfectamente sin ocupación alguna de dominio público. (Ver, por ejemplo, Consulta número 6.683 del Consejo de Estado de 14 de noviembre de 1950, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», tomo 4.º, ed. 1952, pág. 700, y sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1951.)

Así, pues, la independencia de la concesión administrativa de servicio público de toda relación con el elemento de dominio público es unánimemente admitida en la doctrina actual y también ya por nuestra legislación: transportes por carretera (desde el Real Decreto de 4 de julio de 1924; hoy, Ley de 27 de diciembre de 1947 y Reglamento de 9 de diciembre de 1949), comunicaciones marítimas (hoy Decreto de 22 de febrero de 1952) y régimen local (Ley de 1955, arts. 157 y siguientes, y su Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955, artículos 114 y siguientes).

Pero en la Ley de Obras Públicas y en la de Ferrocarriles todo esto no es tan claro: cabe la concesión de simple ocupación del demanio, y aunque se constituya tan sólo en esencia como una autorización administrativa. Y debemos ceñirnos a la preceptiva del derecho constituido sin excesos sobre consideraciones *de lege ferenda*: se trata de una «concesión», en la que no es posible otra intervención que la señalada en el artículo 74 del Reglamento de Ferrocarriles de 1878:

«La intervención de los agentes administrativos en las *concesiones* a que se refieren los dos artículos precedentes se limitará a vigilar el exacto cumplimiento de las condiciones que se hubieren impuesto para la ejecución de las obras que hayan de establecerse sobre los terrenos de dominio público cedidos al cesionario.

Las autorizaciones de esta clase quedarán anuladas si por parte de los concesionarios no se diese el debido cumplimiento a las cláusulas estipuladas en la orden de concesión, debiendo en tal caso demolerse las obras que hubiesen ejecutado en terrenos de dominio público y retirarse todos los materiales para que los expresados terrenos queden libres en el mismo estado en que se encontraban antes del otorgamiento de la concesión.

El concesionario podrá acudir por la vía contenciosa contra la Real Orden de anulación, pero una vez confirmada ésta, perderá la fianza constituida, y los terrenos cedidos volverán a formar parte del dominio público».

b) *Consecuencias de su naturaleza.*

Y no hay que examinar muy a fondo la cuestión para deducir que «Y. Y., S. A.» pretende la alteración de este título concesional. Ahora bien, la concesión en sí es inamovible, salvo excepcionalidad concreta y previos los trámites muy severos que la normativa señala.

Técnicamente, es algo indefectible que las normas posteriores prevalecen sobre las anteriores contradictorias (art. 5.º del Código civil), y, por tanto, que una regulación de un servicio público contenida en una disposición general prevalece sobre una regulación anterior del mismo servicio, tal como se hubiera establecido en una concesión, teniendo en cuenta que el hecho de que esta regulación anterior estuviese incluida en una concesión concreta no obsta a su carácter reglamentario de norma o regulación objetiva.

Esa posibilidad de reforma legislativa del régimen de los servicios públicos en concesión, contra lo que dispongan los condicionados de las concesiones, es una necesidad política de primer orden.

Naturalmente, la consagración de esta potestad del Poder público se entiende sin perjuicio de los derechos económicos que en la concesión han podido legítimamente ganar los concesionarios, pues esos ya son rigurosamente contractuales, y de ahí que su extensión concreta no puede ser afectada por disposición de una de las partes, aunque ésta sea la Administración, salvo en su caso, por la vía del rescate con indemnización o de la expropiación forzosa (art. 127, 2, 2.º, a), del Reglamento de Servicios Locales).

Las normas específicas sobre contratación administrativa prevén la extinción de los contratos públicos por imposibilidad en el cumplimiento: Real Decreto de 24 de enero de 1905, artículo 32, párrafo 5.º, y Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, artículo 65, párrafo 2.º; en jurisprudencia, sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1879.

Conviene repasar, para perfilar bien el sentido de la concesión, alguna jurisprudencia. Que las exigencias del servicio público se sobreponen a las del concierto entre partes, es cosa evidente, conforme puso ya de relieve la sentencia de 5 de diciembre de 1896. Y la inamovilidad de la concesión se expone claramente en las sentencias de 26 de septiembre de 1957 y 14 de febrero de 1959:

«Otorgada la concesión, crea a favor del concesionario un derecho a utilizar el dominio público o a explotar el servicio, del que no cabe privarle más que por expropiación forzosa o por haber incurrido en caducidad».

La concesión es transferencia de facultades, de situación de derecho público a un particular; y éste adquiere, en virtud de un auténtico negocio jurídico, un haz de poderes tan intocables como si de un acto civil se tratara, salvo el interés general implícito que puede llevar a un «cambio

de las circunstancias», previa indemnización. Dice la sentencia de 20 de junio de 1951 que :

«La concesión es resolución de la Administración, por la que ésta unilateral y discrecionalmente otorga a una empresa individual o colectiva la explotación de una propiedad de su pertenencia o de un servicio de sus propios fines».

Y las de 20 de diciembre de 1954, 17 de junio de 1950, 20 de julio de 1951 y 22 de diciembre de 1954, exponen que :

«La concesión es un acto de Derecho público realizado por el Estado en concepto de poder, y constituye una transferencia de poder jurídico que originariamente corresponde a la Administración y que se otorga en virtud de un acto de soberanía».

El Consejo de Estado, en su Dictamen de 4 de febrero de 1960, señalaba la posibilidad de alteración siempre que se respetara el equilibrio financiero del servicio otorgado :

«La concesión de dominio público implica una transferencia a un particular de las facultades que goza la Administración pero esa transferencia, por su naturaleza, es limitada y el dominio público sigue siendo tal, y, por consiguiente, la Administración tiene en él facultades de imperio.

Por ello, la concesión tiene un doble carácter : a la vez que un derecho que su titular puede ejercitar en su propio interés particular, es una función que se le confía por la Administración para realizar una obra o prestar un servicio público.

De ahí que la Administración pueda variar las condiciones de la concesión, salvando el interés del concesionario mediante el establecimiento de un nuevo equilibrio financiero, ya que, de no hacerlo así, se enriquecería injustamente la Administración».

Y en sus Dictámenes de 9 de febrero y 28 de junio de 1956 se destaca su configuración como negocio jurídico que antes indicábamos :

«Las concesiones y autorizaciones administrativas de ocupación de dominio público son característicos negocios jurídicos a término, teniendo ese término carácter esencial en el sentido del artículo 1.100, número 2.º, del Código civil. Por ello el vencimiento del plazo señalado sin cumplir las cargas concesionales lleva aparejado la caducidad de la concesión».

Por ello, la Administración carece, una vez otorgado el título, de poderes normales para obtener su modificación. Así se expresa en el Dictamen de 13 de octubre de 1956 :

«La facultad discrecional de la Administración se agota en el mismo momento en otorgarse la concesión, viniendo a crear en favor del concesionario un perfecto estado de derecho que la Administra-

ción está obligada a respetar mientras no concurran causas de caducidad».

Es que hay verdaderos derechos administrativos del concesionario que son intocables: Dictamen del mismo Cuerpo Consultivo de 23 de diciembre de 1959:

«En materia de concesiones, la Administración sólo está obligada a estudiar seriamente la petición de aprovechamiento que se formule, para luego decidir discrecionalmente —lo que no quiere decir arbitrariamente— sobre la petición.

Sólo cuando se otorga la concesión del aprovechamiento nacen verdaderos derechos administrativos para el concesionario.

Contra la resolución denegatoria de una concesión no cabe recurso alguno, pues no existe el derecho al otorgamiento de la concesión».

La Administración tiene sólo los derechos que emanan del título; hay reciprocidad de prestaciones en aras del equilibrio de la concesión. En el Dictamen de 27 de febrero de 1957 se dice que,

«... cuando los propios términos de la concesión prevén y regulan la situación de que se trata, términos aceptados por el concesionario y que constituyen por ende un *derecho ganado por la Administración en virtud del título concesional, sin necesidad de acudir a normas de Derecho objetivo*».

Y el artículo 126 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 27 de junio de 1955, recoge ya de lleno en nuestro Derecho positivo aquella idea del equilibrio económico:

«La retribución económica del concesionario, cuyo equilibrio, a tenor de las bases que hubieran servido para su otorgamiento, deberá mantenerse en todo caso y en función de la necesaria amortización durante el plazo de concesión, del costo de establecimiento del servicio que hubiere satisfecho, así como de explotación y normal beneficio industrial».

En resumen, la concesión supone una situación de estabilidad sólo perturbable por exigencias de interés público, legalmente reconocidas y excepcionalmente aplicadas, y ello, aun con vigencia del principio del equilibrio económico en el ejercicio del título originalmente atribuido. Fuera de esto, la Administración sólo puede obrar dentro del marco concesional por ella suscrito.

e) *La expropiación forzosa y la concesión.*

En nuestro Ordenamiento, la Administración no ostenta facultades ni goza de potestades que no le estén especialmente atribuidas. Como rama del Derecho, el Derecho administrativo es parte del Derecho público interno que determina un ejercicio, una actuación: la de la función admi-

nistrativa. El Derecho administrativo condiciona, determina, la función administrativa.

La Administración se muestra condicionada por el Derecho administrativo, *prius* de la actuación de la misma, de tal modo que únicamente puede hacerlo *si le ha sido atribuida, en el caso concreto, la correspondiente facultad*.

En nuestro sistema de Derecho se parte de la postura básica que se expresa en las dos premisas ya conocidas: no hay discrecionalidad si no está expresamente atribuida; no hay potestades o facultades de la Administración si explícitamente no se le reconocen. Al Derecho administrativo, en nuestro orden, corresponde una función específica: la de condicionar, determinar, a la Administración.

De ello se deduce que la conexión aludida entre Administración y Derecho es esencialmente necesaria, por cuanto descansa en la naturaleza misma de la Administración como función del Estado. Y el Derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino «*conditio per quam*» de la Administración. En su virtud, el Derecho administrativo tiene como principio fundamental ser la piedra de toque que sirva para aquilatar la licitud de cada uno que se presente como administrativo (arts. 17, Fuero de los Españoles; art. 19, Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado; artículo 5.º del Código civil, en conexión con su art. 16; art. 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, etc.). Constituye la confianza y garantía del individuo frente a la actuación administrativa, y hay de todo ello una conclusión clara: la conexión necesaria entre Administración y Derecho implica, no sólo que la Administración considerada en su conjunto está condicionada por la existencia de un Derecho administrativo, sino que también «cada acción administrativa aislada está condicionada por la existencia de un precepto administrativo que concretamente admite semejante acción». La discrecionalidad misma no se funda en la ausencia de preceptos jurídicos que limiten la actividad de la Administración, sino en la atribución por el Derecho de una libertad de apreciación.

Transportemos cuanto se lleva dicho al orden legal expropiatorio. Pocas normas como la reguladora general de esta materia para ser incluidas en la idea de que, como se ha dicho, «una Ley, sobre todo si tiene carácter económico, es el fruto de un compromiso, la fuerza resultante de la conjunción en la materia y en el tiempo de una serie de intereses en ella implicados».

Y la Ley de 16 de diciembre de 1954 es *esencialmente económica*: de ahí que constituya un marco cerrado donde se regulan derechos y obligaciones de todos los intervinientes en el procedimiento. Por su sentido excepcional —privación forzosa de la propiedad—, el orden que la Ley determina constituye un mandato y condicionado máximo reconocidos a la Administración. La Ley de Expropiación frena, ante todo, la actividad administrativa, dirigiendo todo su peso regulador a proteger los intereses en juego, fundamentalmente de carácter económico, propios de aquellos particulares —beneficiarios o expropiados— que intervienen. Los mandatos a la Administración son rotundos; su quehacer máximo queda clara-

mente regulado, y los derechos que a ella se le atribuyen son de índole ordenadora, pero siempre dentro del cauce legal taxativamente previsto. Por ello se señalan en la Ley y en su Reglamento de ejecución todos y cada uno de los derechos otorgados a las partes, sin que en ningún caso quepa hablar de libertad de apreciación, discrecionalidad o norma supletoria aplicable por silencio de la Ley en determinado punto. Y si en algún caso se reconoce cierta discrecionalidad a la Administración, o bien se trata de imperiosa necesidad dirigida a evitar el freno de la expropiación (art. 52), o bien —y ello ocurre la mayor parte de las veces— se trata de acelerar el procedimiento, limitando el recurso en ciertas etapas, pero admitiendo una revisión final y completa de todo lo actuado (art. 23).

La Ley desea la eficacia. Por ello se dirige el procedimiento exclusivamente a obtenerla: de ahí que el articulado señale, precisamente, normas rígidas e insoslayables de actuación, pero sin prejuizarse nunca en su letra el fin mismo perseguido con la institución; ello responde a principios más altos que no se sitúan en el plano de discusión por las partes, y se considera siempre que existen en realidad y legitiman el proceso. De ahí también la singular importancia que adquiere la «formalidad» expropiatoria, y por algo se dice en la Exposición de Motivos de la Ley que:

«Desde tal punto de vista ha de considerarse el contenido del artículo 1.º, pues es meramente una norma delimitadora del campo objetivo de aplicación a que la Ley se extiende, y no de una excepción conceptual de la figura jurídica de la expropiación».

En la Ley de Expropiación Forzosa cualquier norma es siempre delimitadora: de su campo de actuación, de los derechos y obligaciones de los interesados, en fin, de la facultad expropiatoria misma, pues no hay que olvidar que lo esencial de esta normativa es la atribución y ordenación de una «facultad» a la Administración, facultad de carácter excepcional —artículo 10 de la Constitución de 1876 y artículo 32 del Fuero de los Españoles—, y por eso se impone un «procedimiento formal» —art. 1.º, número 1, del Reglamento de Expropiación—. Dice también el Preámbulo de la Ley que éste «refleja una concepción de la expropiación», identificándola con una «lesión individualizada de los contenidos económicos» y «matizada, en todo caso, por razones de interés general». Y esto último, la Ley simplemente lo presupone, lo da por válido, limitándose la regulación a procurar la menor lesión de las partes, según proceda, a la vista de la amplitud y claridad de aquel motor primario de actuación.

En suma, la Administración utiliza excepcionalmente el procedimiento, puede usar la potestad conferida, pero sólo en cuanto se lo permite, ordena y regula la normativa dictada.

La concesión administrativa es en sí misma norma para la Administración, por ella voluntariamente adquirida y en ella voluntariamente comprometida. Y si no puede obrar sino dentro de lo que expresamente le está admitido, el condicionado concesional es a estos efectos marco legal cuyos límites no puede exceder. La concesión es expropiable, y el artículo 41 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 señala los módulos de la valoración. Pero la Administración ha de ceñirse a lo que dispone la nor-

ma específica antes que la general. Y es el caso que la Ley contempla el supuesto que nos ocupa. La Ley de Expropiación Forzosa delimita derechos —como se ha visto— de todos los interesados, afectados o intervinientes en el proceso, estando la Administración obligada a observar el precepto peculiar que al margen de aquella Ley pueda existir. No se trata en el caso presente de un procedimiento especial que se recoja en el Decreto de 23 de diciembre de 1955, dictado en ejecución de lo dispuesto en la disposición final 3.ª de la Ley, sino de una aplicación *ex lege* de la propia Ley de Ferrocarriles de 1877.

En efecto, según el artículo 8.º de la misma :

«La declaración del servicio general de un ferrocarril destinado a la explotación de una cuenca carbonífera o minas de importancia, se hará por una Ley. Para obtenerla será siempre necesario una información pericial acerca de la importancia del criadero, la cual habrá de practicar el Ministerio de Fomento, oyendo a la Junta Superior Facultativa de Minería».

Y el Decreto de 24 de mayo de 1878, al desarrollar esa regla, establece en su artículo 6.º, párrafo 1.º, que :

«Cuando se solicite la declaración de servicio general en favor de una línea destinada a la explotación de cuencas carboníferas o ferruginosas, se seguirán los trámites marcados en los artículos del 2.º al 5.º del presente Reglamento; pero a la información de que trata el 4.º deberá agregarse otra pericial en que se oiga acerca de la importancia de dichas cuencas mineras a los Ingenieros del ramo y a la Junta Superior Facultativa del mismo, según lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley».

Añadiendo en el párrafo 2.º :

«Análogos procedimientos se seguirán siempre que se trate de ramales o centros industriales de importancia, oyendo en estos casos a las Diputaciones y Juntas de Agricultura de las provincias interesadas y al Consejo de Agricultura, Industria y Comercio».

Es el supuesto general de interés público que antes señalábamos y que debe ser la única causa de alteración de la concesión. Resulta así que cuando se solicita la declaración de servicio general en favor de una línea destinada a la explotación de centros industriales de importancia se exige un procedimiento especial que culmina en un proyecto de Ley. Es decir, se exige la previa declaración de interés general del ferrocarril, lo que es perfectamente congruente con la sistemática total de aquella legislación.

Según el artículo 5.º del Decreto de 24 de mayo de 1877 :

«En vista del resultado de los trámites señalados en los artículos anteriores, el Ministerio de Fomento decidirá sobre la conveniencia de la declaración solicitada y sobre el anteproyecto que debe ser preferido. Si la decisión fuere negativa, se considerará terminado el expediente, sin más trámites, devolviéndose en su caso el anteproyecto

o anteproyectos a las Corporaciones o particulares que los hubiesen presentado. Si la decisión fuese favorable, el Ministerio de Fomento llevará a las Cortes el oportuno *proyecto de Ley*, acompañado de todos los documentos relativos a la información, y del anteproyecto que hubiese merecido la preferencia.

Promulgada la *Ley*, quedará la línea declarada de servicio general, siendo incluida en el plan general de ferrocarriles de esta clase, y considerada como de utilidad pública para los efectos de la *Ley de Expropiación*, todo con arreglo a los artículos 5.º, 6.º y 7.º de la *Ley especial de Ferrocarriles*».

Se exige así la declaración por *Ley* de su interés público, lo que lleva prácticamente al mismo resultado al que conduciría un procedimiento expropiatorio, pues en éste sería precisa la previa declaración de utilidad pública.

Así, pues, desde el punto de vista de la naturaleza del título, no es aplicable el Decreto-Ley de 23 de abril de 1964, artículo 1.º, ni la *Ley* de 2 de diciembre de 1963, artículo 3.º, apartado c), ya que no constituye bien o derecho amparable en esa normativa a efectos de la expropiación; ni siquiera lo es la *Ley General Expropiatoria*, so pena de expresa declaración de utilidad, por existir procedimiento legal adecuado, peculiar del supuesto, para conseguir los fines pretendidos.

C) *La desviación de poder.*

De los datos suministrados al formular la Consulta, resulta que «Y. Y., S. A.» ha adquirido terrenos en el Polo de Desarrollo Industrial utilizando el procedimiento de la expropiación forzosa por causa de pública utilidad. Se entiende que dicha adquisición tiene por objeto la ampliación de sus instalaciones anteriores a la creación de nueva industria, ya que si no podría alegarse desviación de poder, incluso en el propio recurso de alzada, a tenor del artículo 115 de la *Ley de Procedimiento Administrativo*.

Hay que tener en cuenta el por qué de los Polos de Desarrollo: tienen por objeto la creación de instalaciones industriales, otorgando incentivos que haga al empresario dirigir su localización hacia esos lugares. Para nada vale esa regulación particular si las empresas que acceden a los nuevos centros cesan en su actividad anterior en otros lugares.

Según la *Ley* de 28 de diciembre de 1963, artículo 7.º, párrafo 3.º:

«Dentro de su ámbito territorial se crearán, a propuesta conjunta de los Ministerios de Industria, de Agricultura y de la Vivienda, previo informe de los de la Gobernación y de Obras Públicas, de la Organización Sindical y la Comisaría del Plan de Desarrollo, los polígonos industriales necesarios *para el establecimiento de las nuevas factorías*, a las que será de aplicación lo dispuesto en la *Ley del Suelo*, y se determinarán para cada uno de ellos las concretas actividades económicas y sociales que serán estimuladas».

Y el Preámbulo del Decreto de 30 de enero de 1964 señala que :

«El Plan de Desarrollo Económico y Social, aprobado por la Ley 194/1963, de 28 de diciembre último, *instrumenta una amplia e intensa acción del Estado en favor de las zonas geográficas menos desarrolladas*, con el fin de conseguir una mayor aproximación entre los niveles de renta de las distintas regiones españolas. Dicha acción estatal se realiza principalmente a través de un doble orden de actuaciones las encaminadas a la mejora agraria y las de *fomento de la industrialización...*

Para acelerar la industrialización del Plan prevé el establecimiento de Polos y Polígonos. Mediante los primeros se trata de crear importantes núcleos industriales, impulsando unas concretas actividades económicas y sociales dentro de áreas de extensión conveniente para asegurar la concentración de esfuerzos requerida por la eficacia. Dichos núcleos ejercerán un influjo favorable sobre las zonas circundantes con vistas a la elevación de su nivel de renta. Mediante los Polígonos, la acción del Estado se extenderá asimismo a aquellas poblaciones que, aun sin reunir las condiciones indispensables para crear en ellas Polos de Desarrollo o de Promoción, permitan el establecimiento de industrias con un adecuado nivel de costes. A los Polígonos les serán aplicables beneficios en gran parte análogos a los de los referidos Polos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.º de la Ley 194/1963, de 28 de diciembre, y en el artículo 5.º del presente Decreto.

Como resultado de los estudios pertinentes realizados por la Comisión del Plan de Desarrollo, con la colaboración de la Organización Sindical, los Polos de Desarrollo Industrial se sitúan en poblaciones que, contando ya con una actividad industrial apreciable, no pueden todavía parangonarse con las zonas industrializadas del país y, al mismo tiempo, radican en regiones de bajo nivel de renta, con excesiva dependencia de la agricultura y con fuerte emigración. *Los Polos de Promoción Industrial se localizan en poblaciones en las que prácticamente no existe industria, pero cuentan con recursos naturales y humanos suficientes para convertirse en importantes núcleos de industrialización si se vence la inercia inicial mediante una más intensa ayuda del Estado».*

Por su parte, el Decreto-Ley de 23 de abril de 1964, en su Preámbulo, declara como uno de sus objetivos la finalidad de frenar especulaciones de terrenos en torno a los Polos de Desarrollo :

«El proceso de expansión en que se encuentra la economía española, los programas de industrialización en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial, conforme a la Ley 194/1963, de 28 de diciembre, y Decreto 153/1964, de 30 de enero, y el normal cumplimiento de las previsiones y objetivos de los Planes de Ordenación Urbana y de Vivienda, se encuentran gravemente frenados por el ca-

rácter especulativo del mercado de terrenos en las ciudades y zonas en las que se han iniciado y se proyectan importantes inversiones públicas y privadas».

Es claro, pues, que hay una clara desviación de poder si se otorgan los beneficios de los Polos de Desarrollo a industrias que *abandonan* sus centros anteriores para *ocuparse* en los nuevos, *enajenando* los terrenos en que se encontraban a precios de mercado, y *adquiriendo* los actuales por título expropiatorio. No son nuevas industrias, y favorecen la especulación que persigue el legislador.

Ahora bien, la resolución de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos otorgando los beneficios propios de las nuevas industrias que se localizan en los Polos es impugnabile por aquel concepto expresado. La exigencia de que el acto sea congruente con los fines objetivos previstos en el Ordenamiento se encuentra sancionada en nuestro Derecho. En la esfera estatal, el texto básico es el artículo 40, párrafo 2.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo, al decir que el contenido de los actos «será el adecuado a los fines de aquéllos», esto es. de los fines objetivos de cada categoría de actos. En la esfera local, los artículos 4.º y 6.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establecen, respectivamente, que la competencia de las Corporaciones locales se ejercerá precisamente mediante los fines que la determinan y que «el contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que lo justifiquen».

Y cuando así no ocurra, cuando el acto se dicte para unos fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico, estaremos ante la desviación de poder que determina la anulabilidad del acto (art. 83, párrafo 3.º, de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa; art. 48, párrafo 1.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo). Al concepto se ha referido, asimismo, reciente jurisprudencia. En sentencia de 24 de octubre de 1959, Considerando 13, se dice:

«Que la teoría de la desviación de poder se basa en la idea de que la Ley, de donde arranca la facultad de la decisión de la Autoridad administrativa, tiene un fin determinado que cumplir y que el acto que dicte sólo será válido si realiza este fin, el cual es el elemento que determina la validez de la actuación del órgano público, y si el acto en que ésta se concreta no lo cumple, la decisión administrativa no expresará la voluntad de la Ley, estando desvinculado de su espíritu, faltándose al obligado ligamen entre la idea de poder y la idea del fin del servicio, por lo que el acto ejercitado, no obstante su apariencia legal, deja de satisfacer la objetividad jurídica que motivó el nacimiento de la norma positiva, pudiendo afirmarse que la desviación de poder viene a descubrir la antinomia que cabe exista entre la legalidad y el Derecho, imponiendo la exigencia de pronunciar la nulidad del acto administrativo cuando ha cumplido con preceptos formales, pero no lleva en su entraña el elemento anímico que justifica su existencia en el Ordenamiento jurídico».

Y en el Considerando 16 se añade :

«Que la teoría de la desviación de poder ha transformado la noción del acto administrativo discrecional, pues, sin perjuicio de cierta amplitud de criterio en la decisión, éste, en lo que afecta a su parte resolutoria, se ha convertido en reglado, ya que no se considera válido más que cuando cumple el fin que implica la idea del bien del servicio o el interés público, pudiendo decirse que todas las veces que la legalidad u objeto del fin está determinada, no existe poder discrecional, pues sobre éste imperan los principios de la buena administración, convirtiéndose esta potestad de mando en la facultad de precisar entre los medios que señala la Ley, cuál sea el más idóneo para satisfacción del interés general, es decir, en la elección entre los medios legales definidos con anterioridad, pero una vez efectuada esta selección y fijadas las bases de la misma, no cabe arbitrario proceder, sino que en la ulterior resolución deberá en todo caso buscarse la satisfacción del interés público y acordarse en la forma en que resulte materialmente más beneficiada la propia Administración, discriminando entre los elementos que obren en el expediente, conforme a razón y justicia, para que el acto sea ajustado a ésta, pues si interesa el mantenimiento de la letra de la Ley, más aún es precisa la realización de su espíritu como única manera de llevar al seno de la Administración el sentido de una recta gestión de los intereses públicos, marcando la línea divisoria entre lo permitido y lo prescrito en el actuar administrativo, aun cuando éste se desarrolle dentro de la mal llamada facultad discrecional o de aquella parte de ésta en que no cabe su libre ejercicio».

La sentencia de 1 de diciembre de 1959 viene a consagrar la misma doctrina, ya recogida en otras, como las de 21 de junio y 4 de julio de 1944, 11 de enero de 1945, 3 de enero de 1947 y en autos de 8 de junio y 11 de julio de 1959.

Y con anterioridad, la sentencia de 6 de julio de 1959 había sentado principios fundamentales sobre la facultad de los Tribunales en orden a la fiscalización del ejercicio de facultades discrecionales.

En sentencia de 15 de marzo de 1962 se dice que se trata de

«vicio de nulidad por no responder su motivación interna al sentido teológico de la actividad administrativa, orientada a la promoción del interés público y sujeta a ineludibles motivos de moralidad —sentencia de 9 de junio de 1959—, y... para que pueda alegarse con éxito es preciso acreditar con seguridad el apartamiento del órgano del fin ético o moral que está obligado a seguir, sin atender a otras intenciones que la inspiradora de la norma legal aplicada» —sentencia de 26 de diciembre de 1960—.

En sentencia de 14 de abril de 1962 se dice que el derecho a ejercitar la potestad jurisdiccional no libera a la Administración de un comportamiento adecuado en la observancia del orden jurídico, estando sometida

a lo que doctrinalmente se califica como moralidad administrativa, sin que pueda proceder de modo caprichoso, con abuso de un pretendido derecho arbitrariamente, con ejercicio de la potestad administrativa para una finalidad distinta de la determinada por el Ordenamiento.

En análogo sentido se expresan las sentencias de 14 de mayo de 1959, 19 y 26 de febrero y 10 de mayo de 1962 y 9 de noviembre de 1964. En la doctrina jurisprudencial se exige la prueba concreta. Así, sentencia de 7 de octubre de 1963, que dice que

«la acción impugnatoria por desviación de poder no ha de fundarse en meras presunciones, ni en suspicaces y especiosas interpretaciones del acto de autoridad y de la oculta intención que lo determina, sino de hechos concretos».

Por todo ello, si llegara a plantearse una impugnación, se apunta esta circunstancia como una más a argumentar y esgrimir para demostrar la improcedencia de la pretensión al amparo de la legislación especial sobre Polos de Desarrollo Industrial. De los antecedentes que me han sido entregados, no resulta el abandono por «Y. Y., S. A.» de sus anteriores instalaciones, pero de ser así, entiendo que el argumento es fuerte a efectos de alegar una efectiva y real «desviación de poder».

4. CONCLUSIÓN.

Por todo ello, a la Consulta planteada procede responder en los siguientes términos:

Primero. El artículo 1.º del Decreto-Ley número 5/1964, de 23 de abril, tan sólo constituye título suficiente para «obtener la expropiación» y «constituir servidumbre de paso», no existiendo concepto de esta institución distinto del que se regula en el Derecho civil.

Sgundo. La solicitud de imposición de servidumbre de paso sobre la línea del apartadero del ferrocarril de «Z. Z., S. A.», formalizada por «Y. Y., S. A.», al amparo del Decreto-Ley núm. 5/1964, de 23 de abril, escapa de lo autorizado por dicha disposición, en cuanto que no se refiere a terrenos precisos para sus instalaciones ni a la simple ocupación de otros necesarios para instrumentar los accesos o disposiciones de energía y elementos naturales, que es lo que contempla aquella disposición.

Tercero. «Z. Z., S. A.» es concesionario de ferrocarril particular en el sentido que se regula en la legislación peculiar sobre la materia, y como tal, tiene reconocida por la Administración una situación cuyo desenlace sólo puede provocarse por la normativa también peculiar de esa categoría administrativa.

Cuarto. La normativa peculiar de que se hace mención en el apartado anterior exige la previa declaración de interés general del

ferrocarril afectado para que su uso pueda ser compartido por persona o personas distintas del actual concesionario.

Quinto. Desde un punto de vista procesal, el sistema propio de expropiación en los Polos de Desarrollo Industrial autoriza a plantear en alzada cuestiones sustantivas; mas aunque así no fuera, siendo de aplicación el régimen que previenen el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa y el artículo 56, número 2, de su Reglamento, el planteamiento de «Y. Y., S. A.» puede ser impugnado a título de subsanación de error padecido al relacionar los bienes afectados, ya que no responde a la realidad y no están los mismos comprendidos en el objeto expropiable que autoriza la Ley.

Sexto. De otro lado, y tal y como se expone en este dictamen, la solicitud de «Y. Y., S. A.» podría también ser impugnada «por desviación de poder», incluso en alzada, por no corresponderse la aplicabilidad de beneficios a aquella Sociedad, otorgada con el fin buscado por el legislador al establecer y regula el sistema de Polos de Desarrollo Industrial.

Este es mi dictamen, que doy y firmo en Madrid, a ... de ... de 1965, y que, como siempre, gustoso someto a cualquier otro mejor fundado.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Catedrático de Derecho Administrativo.

BIBLIOGRAFIA

