

Nº de Expte. /20

Procedimiento: INFORME

Interesado: Ayuntamiento de

REF.:

ANTECEDENTES

Primero.- Este Servicio de Asesoramiento (SAT) de Diputación Provincial de Burgos ha recibido a través del Registro General de Diputación Provincial de Burgos, solicitud de la Alcaldesa del Ayuntamiento de , informe jurídico sobre la posibilidad de expropiar a una herencia yacente, con motivo de la ampliación del cementerio municipal y tramites del expediente de expropiación.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente

LEGISLACIÓN APLICABLE.

- 1.- Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa –LEF
- 2.- Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa – RLEF
- 3.- Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero.
- 4.- Ley 58/2003 General Tributaria, de 17 de diciembre
- 5.- Código Civil

INFORME:

Primero.- La figura de la expropiación aparece configurada en nuestro ordenamiento jurídico como un instrumento que permite a la Administración privar, de forma razonada, a un tercero de sus derechos de propiedad en base al interés público o social que ha justificado la tramitación de la expropiación. A tal efecto, el artículo 1 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa -LEF-, define la expropiación como aquella figura en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, **cualesquiera que fueren las personas o entidades a que pertenezcan**, acordada imperativamente.

Segundo.- El expropiado, según lo dispuesto en el el Art. 3, Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, es el "propietario o titular de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable, o titular del derecho objeto de la expropiación".

El expropiado es, según el apartado 1 *in fine* del Art. 3, Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, el "propietario o titular de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable, o titular del derecho objeto de la expropiación".

Entre los derechos del expropiado, sintetizando lo establecido en la Ley y en el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, pueden señalarse los siguientes:

- Derecho a que el bien expropiado esté justamente valorado (siguiendo las normas para establecer el justiprecio, Art. 24-47, LEF).
- Derecho a que, una vez fijado el justiprecio, éste se abone en el plazo máximo de seis meses (Art. 48, LEF).
- Derecho a indemnización y a retasación en los casos de demora por parte de la Administración:
 - Transcurrido el plazo de seis meses desde que se declare la necesidad de ocupación sin resolución definitiva del justiprecio, tendrá derecho a una indemnización que consistirá en su interés legal, que se liquidará con efectos retroactivos (Cfr. Art. 56, LEF)
 - La cantidad que se fije definitivamente como justo precio devengará el interés legal correspondiente a favor del expropiado hasta que se proceda a su pago y desde el momento en que hayan transcurrido los seis meses a que se refiere el Art. 48 ,LEF (Cfr. Art. 56 ,LEF)
 - Si transcurren cuatro años sin que el pago de la cantidad fijada como justo precio se haga efectivo o se consigne, habrá de procederse a evaluar de nuevo las cosas o derechos objeto de expropiación, con arreglo a los preceptos contenidos en el Capítulo III del presente Título (Art. 58 ,LEF, nueva redacción dada tras la modificación operada por la Ley 17/2012, de Presupuestos Generales del Estado, que sustituye el plazo de 2 años por el de cuatro, y además establece la improcedencia de la retasación transcurrido dicho plazo de cuatro años).
- Derecho a reversión del bien expropiado o de parte del mismo de no dedicarse al uso previsto (Apartado 1 del Art. 54, LEF).

Como obligaciones del expropiado se pueden citar las siguientes:

- Remitir la hoja de aprecio al organismo que realiza la expropiación en el plazo fijado (Art. 29, LEF).
- Como correlato al derecho que tiene la Administración de ocupar los bienes afectados por la expropiación (Cfr. Art. 51-52, LEF), permitir la misma **lo que se relacionaría, en todo caso, con el deber genérico de los ciudadanos de soportar los efectos de la actuación administrativa.**

Tercero.- En relación con la figura del expropiado la "solución" jurisprudencial" es la siguiente.

"(...) En la materia constituye regla general que el expediente se entienda con el propietario del bien expropiado, esto es, con quien, salvo prueba en contrario, aparezca como tal en los registros públicos que, como el de la Propiedad, producen presunción de titularidad únicamente destruible mediando intervención judicial (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). En su defecto, con las personas a las que los registros fiscales y administrativos atribuyan esa condición o, en último término, con las que lo sean pública y notoriamente. Así se expresa, con parecidos términos, el artículo 3 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Pues bien, siendo pacífico que el Registro de la Propiedad es un registro público que produce presunción de titularidad y que el Catastro es un registro fiscal, es claro que, a efectos de determinar la persona con quien debe seguirse el procedimiento expropiatorio, sólo cabe acudir a la información catastral cuando la registral sea inexistente o insuficiente.

Ante la expropiación de bienes pertenecientes a varios cotitulares, como es el caso de una herencia yacente.

El artículo 26 de la LEF dispone lo siguiente:

«1. La fijación del justo precio se tramitará como pieza separada, encabezada por la exacta descripción del bien concreto que haya de expropiarse.
2. A tal fin, se abrirá un expediente individual a cada uno de los propietarios de bienes expropiables. **El expediente será único en los casos en que el objeto de la expropiación pertenezca en comunidad a varias personas, o cuando varios bienes constituyan una unidad económica».**

Por consiguiente, parece claro que, de acuerdo con la Ley de Expropiación Forzosa, el expediente es único cuando el bien pertenezca a varios cotitulares, de suerte tal que el justiprecio también es único. Fijado el justiprecio de la finca, la cuestión del reparto del mismo entre los comuneros entra de lleno en el ámbito civil. Por tanto, no es que existan tantos justiprecios como cotitulares del bien expropiado, sino un único justiprecio para toda la finca, justiprecio que debe ser repartido entre los comuneros en proporción a sus respectivas cuotas.

En definitiva la impugnación del justiprecio de la finca perteneciente a varios en condominio debe ser adoptada por los comuneros de acuerdo con las reglas del artículo 398 del Código Civil, de modo que la sentencia que se dicte afectará a todos ellos, confirmando o anulando el justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación, habida cuenta de que el expediente de determinación del justiprecio debiera ser único para la finca (y por tanto no para cada copropietario), de modo que el justiprecio es único también y si se recurre y se gana en vía judicial la estimación

En definitiva, **lo que se expropia es la finca** con independencia de las titularidades en la condición de expropiados.

A los mismos resultados conduce la aplicación de la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) en su reforma del año 2000, pues su art. 7.5 establece que "las masas patrimoniales o patrimonios separados a que se refiere el número 4º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme a la ley, las administren"; y en semejante sentido se expresa el art. **798.1, en virtud del cual "mientras la herencia no haya sido aceptada por los herederos, el administrador de los bienes representará a la herencia en todos los pleitos** que se promuevan o que estuvieren principiados al fallecer el causante y ejercerá en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto, hasta que se haga la declaración de herederos".

La herencia yacente carece de personalidad jurídica, pero ostenta capacidad procesal para ser parte en los procedimientos civiles, de acuerdo con lo previsto en el Art. 6, LEC apartado 4, por el que se dispone que podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles "las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración. La herencia yacente tiene legitimación activa o pasiva, existe numerosa jurisprudencia en ambos sentidos. Así, STS 26 febrero de 2013.

Cuarto.- El artículo 39.3 de la Ley General Tributaria (LGT) dispone que mientras que la herencia se encuentre yacente, el cumplimiento de las obligaciones de causante **corresponderá al representante de la misma**

Para saber quiénes pueden ser representantes de la herencia yacente habrá que acudir, nuevamente, a la normativa civil (aunque también a la procesal, como se ha expuesto anteriormente), ya que el Código Civil regula dos tipos de representantes para la herencia yacente que preponderantemente asumirán tal cualidad.

En primer lugar, serán los que hayan sido nombrados por el testador; es decir, los albaceas, que conforme al artículo 901 CC, actuarán de acuerdo con las facultades que expresamente les haya conferido el testador que no sean contrarias a las leyes. Conforme a este precepto cabría hacerse la pregunta de a quién correspondería actuar ante la Administración en el supuesto de que el causante no haya otorgado expresamente facultades al albacea para realizar actuaciones ante la Administración tributaria (cosa que, por otra parte, puede ser frecuente). Pensamos que en este caso, al margen del ámbito oculto implícito en toda representación, entrará en juego el artículo 45.3 de la Ley General Tributaria que señala que por las entidades del artículo 35.4, entre las que se encuentran las herencias yacentes, deberán actuar quienes ostenten su representación siempre que resulte acreditada fehacientemente, por lo que, en la medida en la que el albacea es el representante de la herencia yacente, deberá ser este el que deberá actuar por imposición legal.

Para el caso de que el causante no hay nombrado albacea, el artículo 999 CC dispone que la realización de los actos de mera conservación o administración provisional no implicará la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o cualidad de heredero; es decir, posibilita que el llamado a la herencia pueda realizar actos de mera conservación y administración, **o sea, ser el administrador, sin que ello suponga que acepte la herencia y asuma la cualidad de heredero.** Obsérvese que el artículo 45.3 de la LGT también es plenamente concordante con este precepto por cuanto que dispone que para las entidades del artículo 35.4, **cuando no se haya designado representante, podrán considerarse como tal a quien asuma la gestión o dirección.**

En definitiva, este representante es, según el artículo 45.3, el que la ostente, siempre que resulte acreditada en forma fehaciente y, de no haberse designado representante, se considerará como tal el que aparentemente ejerza la gestión o dirección y, en su defecto, cualquiera de sus miembros o partícipes.

Quinto.- Breve esquema del procedimiento expropiatorio:

1.- Es el Pleno del Ayuntamiento quien aprueba el proyecto de obra, en el caso que nos ocupa la ampliación del cementerio que lleva implícita la declaración de utilidad pública

2. Efectos de la declaración

Se describen, minuciosamente, en el art. 52 de la Ley y son los siguientes:

1º. Se entenderá cumplido el trámite de declaración de necesidad de ocupación de los bienes que hayan de ser expropiados, según el proyecto y replanteo aprobados y los reformados posteriormente y dará derecho a su ocupación inmediata.

2º. Se notificará a los interesados, con una antelación mínima de ocho días, el día y hora en que ha de levantarse el acta previa de ocupación. Caso de que no conste o no se conozca el domicilio del interesado o interesados se entregará la cédula al inquilino, colono u ocupante del bien de que se trate. Asimismo, se publicarán edictos en los tablones oficiales, y, de forma resumida en el Boletín Oficial del Estado y de la Provincia, en el periódico de la localidad y en dos diarios de la capital de la provincia si los hubiere.

3º. En el día y hora anunciados se constituirán en la finca que se trate de ocupar el representante de la Administración, acompañado de un perito y el Alcalde o Concejal en que delegue, y reunidos con los propietarios y demás interesados que concurran, levantarán un acta, en la que describirán el bien o derecho expropiable y se harán constar todas las manifestaciones y datos que aporten unos y otros y que sean útiles para determinar los derechos afectados, sus titulares, en valor de aquéllos y los perjuicios determinantes de la rápida ocupación.

4º. A la vista del acta previa a la ocupación y de los documentos que obren o se aporten en el expediente, y dentro del plazo que se fije al efecto, la Administración formulará las hojas de depósito previo a la ocupación. Depósito que equivaldrá al interés legal del líquido imponible, declarado con dos años de antelación.

5º. La Administración fijará igualmente las cifras de indemnización por el importe de los perjuicios derivados por la rapidez de la ocupación.

6º. Efectuado el depósito y abonada y consignada, en su caso, la previa indemnización por perjuicios, la Administración procederá a la inmediata ocupación del bien de que se trate. Lo que deberá hacer en un plazo máximo de quince días, sin que sea admisible al poseedor entablar interdictos de retener y recobrar.

7º. Efectuada la ocupación de las fincas se tramitará el expediente de expropiación en su fase de justiprecio y pago según la regulación general establecida.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Si es posible expropiar una herencia yacente, como se ha explicado en el informe exhaustivamente desde un punto de vista administrativo, civil, procesal y tributario.

SEGUNDO.- Se adjunta a este informe un modelo de expediente expropiatorio.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLRRL), art. 173 del ROF y art. 3 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Burgos a,

LA SECRETARIA DEL SAT

Fdo.