



Roj: **STS 2969/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2969**

Id Cendoj: **28079130052018100366**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/07/2018**

Nº de Recurso: **2269/2017**

Nº de Resolución: **1228/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JUAN CARLOS TRILLO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 16143/2016,**
ATS 734/2018,
STS 2969/2018,
AATS 9004/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.228/2018

Fecha de sentencia: 17/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2269/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: EAL

Nota:

R. CASACION núm.: 2269/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1228/2018

Excmos. Sres.



D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 17 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 2269/2017, interpuesto por el procurador don José Ramón Couto Aguilar, en nombre y representación de doña María Dolores , doña Azucena y doña Dolores , que han sido defendidas por el letrado don Juan Ramón Fernández-Canivell y Toro, contra la sentencia de 28 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso número 989/10 , en el que se impugna la resolución de la Comisión Provincial de Valoraciones de 30 de octubre de 2012, por la que se fija justiprecio de fincas expropiadas. Ha sido partes recurridas la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, representada por el procurador don Vicente Ruigómez Muriedas y la Junta de Andalucía, representada y defendida por letrada de dicha administración.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 28 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga , en el recurso ordinario 989/2010, contiene el siguiente fallo:

<<Primero.- Estimar parcialmente los recursos contencioso-administrativos promovidos, fijando el justiprecio de las fincas expropiadas en 1.740.318,3 euros, cantidad que habrá de ser abonada a la parte actora con sus intereses legales.

Segundo.- No hacer expresa declaración sobre el pago de las costas causadas en el presente escrito>>.

Con fecha 20 de febrero de 2017 se dictó auto cuya parte dispositiva es como sigue:

<<Primero.- Desestimar la petición de la parte recurrente del dictado de subsanación/complemento de la sentencia dictada en autos.

Segundo.- Enmendar el error que se aprecia en el FD 7, párrafo final, y en el Fallo de la sentencia dictada en autos, donde cuando se refieren a la suma de "1.740.318,3 €", debe entenderse que dice "1.817.008,2 €".

Tercero.- Sin imponer el pago de las costas>>.

SEGUNDO.- Una vez notificada la sentencia, por la representación procesal de doña María Dolores , doña Azucena y doña Dolores se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 11 de abril de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y de expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala, se dictó auto de 26 de enero de 2018 admitiendo el recurso de casación preparado y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en: <<[...] determinar si, en expropiaciones por ministerio de la ley de bienes radicados en Andalucía, la fecha a tomar en consideración para su valoración es la fijada por el art. 140.2 LOUA, o, por el contrario, será siempre la que establezca la legislación estatal en materia de expropiaciones, siendo este precepto el que, en principio, será objeto de interpretación>>.

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones que denuncia y precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico de estimación del recurso en los términos interesados.

QUINTO.- Dado traslado para oposición a la parte recurrida, la representación procesal de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Málaga y de la Junta de Andalucía presentaron escritos



argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia.

SEXTO.- Por providencia de 30 de mayo de 2018, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 11 de julio del presente, fecha en la tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Segunda), con sede en Málaga, el 28 de noviembre de 2016, en el recurso contencioso administrativo número 989/2010, interpuesto por las también ahora recurrentes contra acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de 30 de octubre de 2012, por el que se fija el justiprecio de tres fincas inscritas en el Registro de la Propiedad número 2 de Málaga, con las referencias 45.430, 4126/AR1 y 37.352/R1, expropiadas por el Ayuntamiento de Málaga por ministerio de la ley.

Interesa resaltar que la sentencia recurrida, estimatoria en parte del recurso contencioso administrativo, considera como fecha de referencia valorativa la correspondiente a aquélla en que se incoa el procedimiento por ministerio de la ley y no aquélla en la que las expropiadas presentaron su hoja de aprecio.

Dice así el último apartado del fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida:

<<Así pues, dado el automatismo previsto en el art. 140, la fecha a tener en cuenta es la correspondiente al año 2004 y no la de 2009, que es la que pretende la propiedad al haber presentado en esa fecha su hoja de aprecio>>.

SEGUNDO.- En el escrito de preparación del recurso de casación sostienen las recurrentes, en discrepancia con la fecha de referencia valorativa considerada en la sentencia recurrida, i) la infracción de la jurisprudencia sobre la fecha de inicio del expediente de justiprecio en expropiaciones por ministerio de la ley, citando al efecto las sentencias de esta sala de 16 de diciembre, 23 de septiembre y 14 de julio de 2014, ii) la infracción por inaplicación de la disposición transitoria tercera del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, así como de la jurisprudencia referida a dicha disposición, con cita de las sentencias de esta sala de 2 de marzo de 2015 y 17 de noviembre de 2014, iii) la infracción del artículo 149.1.18º de la Constitución, en relación con el artículo 36.1 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Por auto de la sección primera de esta sala se admitió a trámite el recurso de casación estableciéndose en el apartado 2º de su parte dispositiva lo siguiente:

<<Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, en expropiaciones por ministerio de la ley de bienes radicados en Andalucía, la fecha a tomar en consideración para su valoración es la fijada por el art. 140.2 LOUA, o, por el contrario, será siempre la que establezca la legislación estatal en materia de expropiaciones>>.

TERCERO.- El tema de debate ya ha sido objeto de examen y solución por esta sala en sentencia 2550/2016, de 2 de diciembre, resolutoria del recurso de casación 2073/2015, interpuesto por las también ahora recurrentes respecto a otras fincas expropiadas.

En los motivos segundo y tercero del indicado recurso de casación 2073/2015 se denunció, según refiere el fundamento de derecho tercero de la sentencia resolutoria del mismo, que en dichos motivos <<[...] se denuncia que la sentencia, al interpretar, en aplicación del art. 140.2 LOUA, que el inicio del expediente de justiprecio coincide con el de incoación del expediente de expropiación por ministerio de la ley, vulnera las Transitorias Tercera de la Ley 8/07 y del TRLS 2008, que determinan que las reglas de valoración contenidas en dicho texto serán aplicables a todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de la entrada en vigor de aquélla (1 de julio de 2007), siendo constante la jurisprudencia de esta Sala de que los expedientes a los que se refieren dichas Transitorias son los expedientes de justiprecio (no los expropiatorios), y es también doctrina jurisprudencial -citando al efecto diversas sentencias- que, en este tipo de expropiaciones por ministerio de la ley, la fecha de inicio del expediente de justiprecio ha de situarse en la de presentación de la hoja de aprecio, por lo que el art. 140.2 de la citada Ley autonómica al hacer coincidir la fecha de valoración con la fecha de incoación del procedimiento expropiatorio -seis meses desde la advertencia del administrado- vulnera los arts. 26 y 36 LEF, la jurisprudencia sobre la fecha a la que ha de referirse la valoración, contraviniendo de plano el art. 149.1.18ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de valoración de los bienes expropiados>>.

Dijimos en la sentencia de mención lo siguiente:



<<Las cuestiones aquí planteadas fueron abordadas en nuestra sentencia de 22 de diciembre del pasado año 2015 (casación 1912/14), en la que recordábamos que "el urbanismo constituye, en el sistema de reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, una materia que es de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, como ha sido declarado reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al interpretar los artículos 148.1º.3ª y 149 de la Constitución y la totalidad de los Estatutos de Autonomía (SsTC 61/1997 y 164/2001) que excluye incluso la posibilidad de una regulación básica en dicha materia, como ya se declara expresamente en la Exposición de Motivos de la Ley (estatal) 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo. Ahora bien, de esa misma jurisprudencia cabe concluir que en esa materia, el urbanismo, de competencia exclusiva autonómica, inciden materias que son de competencia estatal, una de ellas, que es lo que ahora interesa destacar, la de expropiación forzosa, que es el ámbito en que se desarrolla el debate, de conformidad con lo establecido en la regla 18ª del mencionado artículo 149.1º, conforme al cual compete a la legislación estatal la <<regulación uniforme de la institución como garantía de los particulares afectados>>, como se declara en la primera de las sentencias citadas; criterios generales entre los que no puede negarse, conforme a la normativa estatal promulgada, los criterios de valoración con el fin de evitar que puedan existir criterios de valoración diferentes en una u otra parte del territorio nacional, en el bien entendido de que esa coexistencia competencial pueda excluir <<toda expropiación por razón de la materia>>. Pues bien, unido ese título competencial al de las condiciones básicas de la regla primera del precepto en relación con las condiciones básicas del suelo, lleva a concluir que los presupuestos de las típicas y clásicas expropiaciones por ministerio de la ley previstas en la legislación urbanística, ha de integrarse en la legislación estatal,..... .."

Conforme a dicha doctrina parece claro que la atribución competencial del urbanismo a las Comunidades Autónomas, no implica ni impide que existan, como aquí acaece, competencias concurrentes, lo que faculta a este Tribunal, en interpretación integradora, para enjuiciar si la Sala de instancia, en la aplicación del art. 140.2 LOUA, ha infringido la normativa estatal y la doctrina jurisprudencial en relación con la fecha a tomar en consideración a efectos de valoración de las fincas expropiadas por ministerio de la Ley (materias de competencia estatal), pues la aplicación de esa norma ha de cohonestarse con las determinaciones que, en este punto, ha establecido el legislador estatal, siendo constante nuestra jurisprudencia en dicho particular.

Y constituye doctrina jurisprudencial consolidada (a título de ejemplo, sentencia de la extinta Sección Sexta de 14 de julio de 2014, casación 4809/11 , con cita, entre otras, de las de 21 de junio de 2001, casación 361/97 ; 24 de septiembre de 2012, casación 6009/09 ; 5 de noviembre de 2012, casación 6405/09 y 6 de noviembre de 2012, casación 131/10), que "en los supuestos de expropiación por ministerio de la ley, ha situado dicho momento de referencia de la valoración en la fecha de presentación de la hoja de aprecio por el propietario".

Doctrina que es, en definitiva, trasposición a este tipo de expropiaciones de la doctrina general. Así, en la citada sentencia de 5 de noviembre de 2012 (casación 6405/09), se decía "en relación a la fecha de determinación del justiprecio, debemos tener en cuenta la doctrina de esta Sala, Sentencia de 25 de marzo de 2004 , entre otras, según la cual conforme al artículo 36 de la Ley de Expropiación Forzosa las tasaciones han de efectuarse con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados **al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio, tiempo de iniciación que no puede ser otro que aquél en que real y efectivamente se efectúa esta iniciación con la formación de la pieza separada prevista en el artículo 26 de la Ley de Expropiación Forzosa** , habiendo declarado repetidamente la jurisprudencia de esta Sala que el tiempo de iniciación del expediente de justiprecio, determinante del valor de los bienes a tasar, tiene lugar a partir del momento en que el accionante recibió el oficio de la Administración interesándole que formulara la hoja de aprecio o aquél en que se notifica a los expropiados el acuerdo de iniciación de las gestiones para llegar al mutuo acuerdo".

Pues bien, cuando los hoy recurrentes presentaron su hoja de aprecio (8 de junio de 2009), estaba vigente el TRLS 2008, cuyo art. 21.2.b) establece que las valoraciones se entienden referidas, en el caso de expropiación forzosa y por lo que aquí interesa, al momento de iniciación del expediente de justiprecio individualizado - aquí de aplicación- y ello cualquiera que sea el momento en el que se deba considerar iniciado el expediente de expropiación por ministerio de la Ley (con arreglo al art. 140 LOUA, transcurridos seis meses desde el requerimiento, efectuado transcurridos, también, cuatro años desde la adscripción del suelo a dotaciones públicas sin que se haya producido su obtención), porque, como recuerda nuestra reciente sentencia nº 1617/2016 , en relación con la interpretación de la Transitoria Tercera del TRLS 2008 (sustancialmente idéntica a la Transitoria Tercera de la Ley 8/07), "....entre otras muchísimas en la sentencia de 20 de julio de 2015 (rec. 1185/2014) en la que nos hemos pronunciado en el sentido de que ha de atenderse a la fecha del inicio del expediente de justiprecio para determinar la legislación aplicable y no a la del inicio del expediente expropiatorio, con el siguiente razonamiento: <<El Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo contiene un nuevo régimen en materia de valoraciones en los artículos 21 y ss . Y la Disposición Transitoria Tercera bajo el título "Valoraciones" está estableciendo un régimen transitorio para la aplicación de las reglas de valoración contenidas en dicha normativa, tal y como el propio precepto indica. No se trata de normas destinadas a regular el procedimiento administrativo de expropiación forzosa sino de reglas



sustantivas en las que se cambian los criterios de valoración hasta ese momento existentes. Es por ello que cuando la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio se refiere a "todos los expedientes" debe entenderse que se está refiriendo al expediente de justiprecio, ya que el contenido de la norma de cuya aplicación se trata, valorativa y no procedimental, está destinado a ser aplicado para valorar los bienes y derechos expropiados en el momento en el que esta se produce, esto es, cuando se inicia la fase de justiprecio, y no para regular las garantías procesales en su tramitación.

Esta misma conclusión se obtiene acudiendo a una interpretación sistemática en el que dicha norma se contiene. La Disposición Transitoria se incluye en la Ley del Suelo, que tan solo se ocupa de las valoraciones, esto es las reglas aplicables en los expedientes de justiprecio, pero no de los expedientes expropiatorios, y el único expediente que contempla la Ley es el expediente de justiprecio (artículos 20.1.b) y 20.2.b) de la Ley del Suelo de 2007 (en la actualidad los artículos 21.1.b) y 21.2.b) del TRLS)>>".

Luego al no haber aplicado la sentencia de instancia los criterios valorativos del TRLS, vigente y aplicable en la fecha de presentación de la hoja de aprecio por la propiedad, está vulnerando, nuestra consolidada jurisprudencia y la referida Transitoria, lo que determina la **estimación** de los motivos segundo y tercero, y que pierdan su objeto los motivos **CUARTO, QUINTO y SÉPTIMO**, en cuanto van referidos a infracciones de la Ley 6/98, no aplicable al supuesto de autos>>.

Pues bien, no de otra forma podemos resolver la cuestión litigiosa que ahora se plantea. Razones de seguridad jurídica y unidad de doctrina exigen mantener un pronunciamiento idéntico al precedente, ajustado plenamente a una doctrina jurisprudencial de esta sala que reiteradamente establece como fecha de referencia valorativa en los expedientes de justiprecio por ministerio de la ley la de la formulación de la hoja de aprecio.

Parece oportuno puntualizar, en respuesta a las alegaciones del Ayuntamiento de Málaga y de la Junta de Andalucía en sus respectivos escritos de oposición, relativas que es el Tribunal Constitucional el único competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas y a que el artículo 140 de la Ley de Ordenación Urbana de Andalucía es un precepto autonómico cuya interpretación corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que la previsión del citado artículo 140, relativa a que <<La valoración deberá referirse al momento de la incoación del procedimiento por ministerio de la ley>> es mera reproducción literal del artículo 79 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , interpretado de forma constante, conforme refiere la sentencia citada con abundante cita jurisprudencial, en el sentido de que la fecha de referencia valorativa en los expedientes de justiprecio por ministerio de la ley no es otra que la correspondiente a la formulación de la hoja de aprecio.

Es oportuna la puntualización para con base en ella poner de manifiesto que con la solución adoptada no estamos fiscalizando una norma autonómica postconstitucional con rango de ley por su incompatibilidad con una norma estatal básica, ni tampoco una interpretación de la norma autonómica que la haga conciliable con la legislación básica, sino que nos limitamos a la interpretación de una norma básica dictada por el legislador estatal en ejercicio de competencias exclusivas que por coincidente con un precepto autonómico no permite interpretaciones distintas.

Pero es que además el Tribunal Constitucional, para un supuesto como el de autos en que la legislación autonómica reproduce la legislación estatal básica y que con posterioridad es modificada en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica, reconoce que corresponde a los <<operadores jurídicos>> determinar la ley aplicable, con el consiguiente desplazamiento de una de las leyes otorgando preferencia a la legislación básica estatal, por ser la solución lógica a una situación provocada por la propia comunidad autónoma que ha cumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica (sentencia 102/2016, de 25 de mayo).

Por lo expuesto, la respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión del recurso no puede ser otra que la de precisar que en las expropiaciones por ministerio de la ley de bienes radicados en Andalucía la fecha a tomar en consideración para su valoración es la establecida por la legislación estatal en materia de expropiaciones, esto es, la correspondiente a la formulación de la hoja de aprecio por los expropiados.

CUARTO.- Debiéndose tener como fecha de referencia valorativa conforme al artículo 21.2.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 , la de formulación de la hoja de aprecio por las expropiadas, esto es, el mes de junio de 2009, procede declarar haber lugar al recurso de casación, casar la sentencia recurrida por vulneración de la jurisprudencia y de la disposición transitoria tercera del indicado texto refundido, y resolver el recurso en los términos en que ha sido planteado el debate, constreñido a la fijación del justiprecio.

Para ello, si bien debemos rechazar la pericial aportada con la hoja de aprecio en cuanto los testigos facilitados para determinar el valor de mercado de inmueble terminado no responde a transacciones reales, tenemos que aceptar en cambio la valoración facilitada por el perito judicial don Juan , en parte coincidente con la aportada



con la hoja de aprecio, quien, en aplicación del artículo 24 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 , siguiendo una metodología adecuada, de forma razonada y razonable, con justificación de los parámetros utilizados, alcanza un valor de 4.850.513,90 euros, a razón de un valor unitario de 538,39 €/m2, máxime cuando tal pericia no ha sido objeto de crítica por la Junta de Andalucía en su escrito de conclusiones y cuando la realizada en igual trámite para el Ayuntamiento se contrae a la superficie de las fincas expropiadas y a unos errores que no ultima en definir, con base todo ello en argumentos inconsistentes.

Téngase en cuenta que el perito dictamina la superficie de las fincas en 9.553,50 m2, fruto de una medición que atiende a linderos, aceras y viales existentes, sustrayendo de ese resultado 544 m2 por ser una superficie de dudosa integración a las fincas litigiosas y que la vigencia de la ponencia de valores catastrales solo se sostiene tomando como fecha de referencia valorativa el año 2004.

QUINTO.- Al haberse estimado el recurso de casación interpuesto, no cabe hacer pronunciamiento de imposición de las costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido ,de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento de derecho tercero, casar y dejar sin efecto la sentencia recurrida y, con estimación parcial del recurso contencioso administrativo, anular por disconforme a derecho el acuerdo del Jurado impugnado, fijando como justiprecio la cantidad de 4.850.513,90 euros, más el 5% de premio de afección; sin hacer un especial pronunciamiento de condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde

Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso

Wenceslao Francisco Olea Godoy Cesar Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Juan Carlos Trillo Alonso** , estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.