

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063563

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1443/2018, de 1 de octubre de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)

Rec. n.º 3406/2017

**SUMARIO:****Expropiación forzosa. Vía de hecho. Indemnización. Acreditación de daño.**

Interpretación de la Disposición adicional de la Ley de Expropiación Forzosa en lo referente a la indemnización del 25% por nulidad del procedimiento expropiatorio. Ese 25 % no valora suelo, ni valora tampoco solamente el hecho de que se haya privado ilegalmente del mismo al propietario, sino que lo que valora es el hecho de la privación ilegal combinado con el de que la Administración no va a devolver el bien aunque esté obligada a hacerlo, porque, por sus propios actos, ha convertido tal devolución en muy difícil o no deseable por el particular. La nulidad del expediente expropiatorio, como la ocupación de bienes por vía de hecho, producen una doble consecuencia: la devolución de los bienes ocupados y la indemnización de los daños y perjuicios causados por la actuación anulada, en cuanto ha supuesto una privación temporal del bien y en la medida que haya afectado a los derechos de uso, disfrute y disposición sobre el bien expropiado. En esta situación, que supone la reparación in natura de los derechos afectados, ninguna duda plantea la aplicación de la disposición adicional de la LEF introducida por la Ley 17/2012, en consecuencia y en congruencia con esa condición de indemnización de daños y perjuicios ha de concluirse, que la viabilidad de la pretensión de indemnización de los mismos, también en el supuesto de solicitud de determinación atendiendo a la valoración asignada por el Jurado incrementada en un 25%, resulta exigible y es necesario acreditar la concurrencia de los requisitos y condiciones establecidos en el art. 139 de la Ley 30/1992 (32 y siguientes de la Ley 40/2015).

**PRECEPTOS:**

Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 17, 18, 19, 47 y disp. adic.

Ley 17/2012 (Presupuestos Generales del Estado para el año 2013), disp. final segunda.

Decreto de 26 de abril de 1957 (Rgto. LEF), arts. 17 y 18.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 88 y 105.2.

Constitución Española, art. 24.

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 139.

Ley 40/2015 (Régimen Jurídico del Sector Público), art. 32 y ss.

**PONENTE:***Don Juan Carlos Trillo Alonso.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.443/2018

Fecha de sentencia: 01/10/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION



Número del procedimiento: 3406/2017

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 26/09/2018

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

Procedencia: T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

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

Transcrito por: EAL

Nota:

R. CASACION núm.: 3406/2017

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

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 1 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 3406/2017, interpuesto por el Abogado del Estado, en el nombre y representación que ostenta, contra la sentencia de 28 de marzo de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sección Segunda, en el recurso número 150/2012, en el que se impugna la resolución del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Toledo, de fecha 21 de diciembre de 2011, por la que se fija justiprecio de finca expropiada. Han sido parte recurrida doña Maribel y don Lucio y doña Angelina y doña Joaquina, representados por la procuradora doña María Lourdes Madrid Sanz y defendidos por el letrado don Fausto Guillermo Sánchez Martínez de Pinillos.

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



## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

La sentencia de 28 de marzo de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso ordinario 150/2012, contiene el siguiente fallo:

<<1. Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto.

2. Anulamos la resolución del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Toledo de 21-12-2011 recurrida.

3. Fijamos el justiprecio de la finca expropiada en la suma de 481.987,84 euros con abono de los intereses legales desde el 22-6-2008.

4. No hacemos pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas>>.

### Segundo.

Una vez notificada la sentencia, por el Abogado del Estado 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 13 de junio 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 6 de noviembre de 2017 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 el alcance y requisitos para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa, en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012, Disposición Adicional que constituye la norma 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 doña Maribel y otros presentó escrito, argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia..

### Sexto.

Por providencia de 4 de junio de 2018, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 26 de septiembre 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 Castilla - La Mancha (Sección Segunda), el 28 de marzo de 2017, en el recurso contencioso administrativo número 150/2012, interpuesto por doña Maribel y don Lucio y doña Angelina y doña Joaquina, contra resolución del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Toledo de 21 de diciembre de 2011, por la que se fija el justiprecio de una finca identificada con el n.º NUM000, parcela NUM001, del polígono NUM002, en el término municipal de Talavera de la Reina (Toledo), expropiada para la ejecución del proyecto <<Variante Suroeste Talavera de la Reina. Enlace actual con N.V hasta el p.k. 122,500 de la N-502>>, clave 43-TO-3680.

Interesa resaltar que la sentencia recurrida, estimatoria en parte del recurso contencioso administrativo, sentando como premisa la ya declarada nulidad del expediente expropiatorio, reconoce la procedencia de un incremento del justiprecio en un 25%, solicitado en el escrito de demanda.

Dice así el fundamento de derecho tercero de la sentencia de instancia en el extremo relativo al incremento del justiprecio en un 25%:

<<En cuanto a la nulidad del procedimiento expropiatorio sobre esta cuestión y con relación al mismo proyecto y obras nos hemos pronunciado en innumerables sentencias declarando la vía de hecho por falta de declaración de la necesidad de ocupación. Conviene traer a colación los argumentos que hemos desarrollado y manejado en la sentencia nº 581/2015, de 15 de junio, recurso 234/2012: "La parte recurrente pide la nulidad de la expropiación y fundamenta su pretensión en que no existe resolución expresa de necesidad de ocupación.

En los supuestos analizados hasta ahora por esta Sala nos hallábamos ante proyectos de trazado cuya exposición pública no incluía la relación de bienes y derechos, así como con exposiciones públicas incluidos en la convocatoria para el levantamiento de actas previas a la ocupación, a los simples efectos de rectificación de errores, o bien audiencias que se daban meramente respecto de un estudio informativo.

El caso de autos presenta características peculiares, pues en primer lugar la exposición ha sido plena pero posterior a la aprobación del proyecto. En nuestro caso concreto, el proyecto fue aprobado por resolución de la Dirección General de Carreteras de 21 de diciembre de 2007. La exposición pública se efectuó mediante resolución de la Demarcación de Carreteras del Estado en Castilla-La Mancha publicada en el B.O.E de nº 87, de 10 de abril de 2008, y se hizo de acuerdo con lo previsto en los arts. 17, 18 y 19 de la LEF y 17 y 18 del Reglamento, "para que los propietarios que figuren en la relación adjunta y todas las demás personas o entidades que se estimen afectadas por la ejecución de las obras puedan formular por escrito dirigido a esta Demarcación de Carreteras todas las alegaciones que consideren oportunas para rectificar posibles errores de la relación publicada u oponerse, por razones de fondo o forma, a la necesidad de ocupación. En este último caso se indicarán los motivos por los que deba considerarse preferente la ocupación de otros bienes o la adquisición de otros derechos distintos y no comprendidos en la relación, como más conveniente al fin que se persigue". En consecuencia, como dice la el Tribunal Supremo en las mencionadas sentencias de 20 de febrero de 2015 y 21 de julio de 2014, el proyecto no contenía la relación de bienes y derechos de necesaria ocupación, pero ha habido un trámite de información pública que, aún llevado a cabo con posterioridad a su aprobación, se ha efectuado no solo a los simples efectos de rectificar posible errores sino también para que los propietarios que figuran en la relación expuesta al público puedan oponerse, por razones de fondo o forma, a la necesidad de ocupación en los términos ya señalados.

Si el proyecto no implicaba la necesidad de ocupación porque no se había sometido a información pública, y luego se realiza la información pública, debe posteriormente realizarse dicha declaración de necesidad de ocupación. En el caso de autos simplemente la declaración de necesidad de ocupación no existe porque no llega a realizarse. El proyecto no la puede llevar implícita y posteriormente el trámite queda truncado.

Por tanto, y en coincidencia con lo solicitado en la demanda, procede incrementar el justiprecio en un 25%, a cargo de la Administración expropiante".

Aun cuando se discuta por la Abogacía del Estado la procedencia del recargo del 25% mantenemos esa imposición con arreglo a la argumentación siguiente que venimos desarrollando en todos aquellos procedimientos donde se plantea esa discusión.

La tesis que defiende la Abogacía del Estado se ampara en que no cabe al abono del 25 % por nulidad bajo la vigencia del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo, pues esta norma establece que también será de aplicación para supuestos de responsabilidad patrimonial, como sería el caso de una expropiación nula, y el concepto en cuestión no está contemplado en las reglas de valoración de dicha norma. Tampoco cabe la indemnización o recargo adicional alguno, añade, por aplicación de la disposición Adicional de la LEF, en redacción introducida por la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, y transcribe parcialmente, en su escrito de conclusiones, una serie de sentencias recientes de Tribunales Superiores de Justicia donde se desestiman pretensiones de indemnización del 25% por nulidad del procedimiento expropiatorio en base a la mencionada Disposición, que establece: "En caso de nulidad del expediente expropiatorio, independientemente de la causa última que haya motivado dicha nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Sobre la posibilidad de aplicar el 25 % bajo la vigencia del Real Decreto Legislativo 2/2008 ya nos hemos pronunciado en supuestos precedentes ( sentencias de 17 y 23 de septiembre de 2015, procedimientos 405/2012 y 404/2012, respectivamente) en las que hemos argumentado lo que sigue:

"El argumento no es relevante, dado que la norma mencionada es de obligada aplicación para la valoración del suelo (además de instalaciones, construcciones o edificaciones, art. 20.1), pero aquí se trata de valorar un daño diferente, de naturaleza más afín al daño moral, y la Ley del Suelo nada tiene que decir al respecto. No se olvide que ese 25 % no valora suelo, ni valora tampoco solamente el hecho de que se haya privado ilegalmente del mismo al propietario, sino que lo que valora es el hecho de la privación ilegal combinado con el de que la Administración no va a devolver el bien aunque esté obligada a hacerlo, porque, por sus propios actos, ha convertido tal devolución en muy difícil o no deseable por el particular. Si una privación legal y en forma da lugar a una indemnización de tipo moral del 5 % (premio de afección) no parece nada exagerado que una privación ilegal y el incumplimiento añadido de la obligación de devolver el bien la tenga del 25 %. Por otro lado, es esta una indemnización que cuadra perfectamente con las posibilidades que al respecto reconoce el art. 105 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

En primer lugar hay que decir que interpretar esta norma en el sentido de que proscribiera en lo sucesivo la aplicación de la indemnización del 25 % por expropiación ilegal resultaría directamente contrario a la doctrina que deriva de la Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos 6 octubre 2015 (Caso Pellitteri y Lupo contra Italia): "Los demandantes solicitan 180.000 EUR en concepto de daño moral. El Gobierno se opone. El Tribunal estima que el sentimiento de impotencia y de frustración provocado por la desposesión ilegal de su bien, causó a los demandantes un daño moral que procede reparar de manera adecuada. Resolviendo en equidad, el Tribunal concede a los demandantes 6.000 EUR en concepto de daño moral".

En cualquier caso, el 25 % es una razonable "válvula de escape" que permite que los expropiados, en la inmensa mayoría de los casos, no reclamen la devolución in natura del terreno. Si se elimina esta válvula de escape, habrá que analizar cuidadosamente, si así lo solicita el expropiado, si hay real imposibilidad de devolución; pues una cosa es que la devolución sea costosa o provoque trastornos y otra muy distinta que sea imposible material o legalmente, que es lo que el art. 105 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa exige para dejar sin efecto una sentencia cuyo efecto inmediato, si anula la expropiación, es dar lugar a la devolución del bien. Y si graves perjuicios provoca que se levante una obra pública realizada, no lo provoca menos el que el Estado prive ilegalmente a sus ciudadanos de sus bienes y después no se los devuelva pese a que un tribunal así lo declare, y todo ello sin ninguna consecuencia. En cualquier caso, el Abogado del Estado no invoca la DA de la LEF introducida por la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, que dice: "En caso de nulidad del expediente expropiatorio, independientemente de la causa última que haya motivado dicha nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"; entendemos que no se invoca, correctamente, porque no estaba en vigor a la fecha de los hechos."

Dicha doctrina es plenamente aplicable al supuesto que ahora analizamos, siendo la única diferencia que ahora sí se invoca expresamente por el Abogado del Estado la aludida Disposición Adicional. Ahora bien, los mismos

argumentos que se han mencionado más arriba sirven para seguir manteniendo la doctrina sobre la indemnización del 25 %, con los siguientes comentarios ad hoc:

1º.- La DA señala que, en caso de nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 139 de la Ley 30/1992. Ahora bien, esta DA es una norma por completo irrelevante, pues, obsérvese, se limita a decir que si se dan las circunstancias del art. 139 existirá ese derecho, cosa obvia en extremo, hasta el punto de que para ello ya existía el art. 139, sin que sea necesario un nuevo artículo que recuerde que el art. 139 es un artículo aplicable y en vigor. Pero ni siquiera dice la norma que "solo" se tenga derecho en tales casos, sino que en tales casos se tendrá derecho, lo que no es lo mismo.

2º.- Parece que el Abogado del Estado interpreta esta DA en el sentido de que quiere decir que "solo" hay derecho a ser indemnizado cuando se demuestre la existencia de un daño de acuerdo con el art. 139. Ahora bien, no solo no es eso lo que dice la norma, como acabamos de indicar, sino que tampoco es lo que puede imaginarse que quiera decir en su espíritu, pues hay en el ordenamiento jurídico otras normas que pueden establecer bajo criterios propios y particulares el derecho a ser indemnizado, y si la DA quisiera derogarlas a favor de la exclusiva aplicación del art. 139 debería haberlo dicho expresamente. En concreto, tenemos el art. 105 Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que establece que el Tribunal fijará una indemnización en caso de inejecución de sentencia. Según ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, y es por demás obvio, la nulidad radical de una expropiación debe provocar la devolución del bien. Si la Administración no lo devuelve por imposibilidad, habrá que proceder conforme al art. 105, y fijar una indemnización por la inejecución de la sentencia. Y en esa indemnización es perfectamente posible introducir un daño moral incrementado respecto del daño moral que la Ley indemniza con el premio de afección, pues, como más arriba decíamos, a la privación coactiva de un bien se añade que la privación es ilegal y sin embargo el bien no se devuelve. Cuando la sentencia aplica el 25 % no hace sino resumir en sentencia aquello a lo que se habría llegado inevitablemente en ejecución.

3º.- Esta última reflexión sobre el daño moral agudizado cierra el círculo en el sentido de que en cualquier caso, aunque se interpretase la DA como que limita la indemnización a los casos del art. 139 de la Ley 30/1992, no hay ningún impedimento a la aplicación del 25 %. En efecto, entendemos que no se defiende que dentro del art. 139 no quepa la indemnización del daño moral. Pues bien, en materia expropiatoria está legalmente admitido que la privación coactiva del bien ocasiona no sólo una pérdida estrictamente patrimonial, sino también un daño moral que se indemniza bajo la denominación de "premio de afección" ( art. 47 LEF). Admitido pues que la privación coactiva de un bien provoca un daño moral, hay que decir que el premio de afección que contempla la LEF lo es para una expropiación legal y regular. Luego nada hay que se oponga a considerar que en estos casos, esa afección y esa aflicción o constricción moral que deriva de que el propietario deba desprenderse del bien de manera coactiva, se vea incrementada por las circunstancias, ya mencionadas, de que, además de coactiva, la privación fue ilegal y que aun declarada dicha ilegalidad el Estado no devuelve el bien ilegalmente adquirido porque ha ejecutado ya la obra.

De modo que debemos reconocer a la parte actora el derecho a percibir una indemnización, a cargo de la Administración expropiante, por importe del 25% del justiprecio. El abono del 25% corresponde a la Administración General del Estado, expropiante, por ser imputables a ella los defectos procedimentales. La indemnización equivalente a justiprecio estricto corresponde a la beneficiaria. No obstante, en caso de insolvencia declarada judicialmente, corresponderá también a la Administración expropiante ( sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2014, recursos de casación 3028/2013 y 1261/2014)">> .

## Segundo.

Recurrida por el Abogado del Estado la sentencia referenciada en el precedente, argumentó en el escrito de preparación, tal como se recoge en el auto de admisión del recurso dictado por la Sección Primera de esta Sala, que el interpuesto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia con base en los siguientes apartados del artículo 88 de la ley jurisdiccional:

<<1º) Artículo 88.2.a) por considerar que la sentencia fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido, citando, al efecto, STS nº 1.632/16, de 5 de julio; sentencia del TSJ de Madrid de 1 de abril de 2015, o, la del T.S.J. de Baleares de 7 de julio de 2015.

2º) Artículo 88.2.b), pues el reconocimiento automático, sin acreditación del daño, de una indemnización del 25% del justiprecio, supone un quebranto para la Hacienda Pública.

3º) Artículo 88.3.a) por considerar que se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia, pues, si bien la precitada STS nº 1.632/16 se pronuncia tangencialmente sobre esta cuestión, una sola sentencia no constituye jurisprudencia>>.

Pero en el referido auto de admisión se precisó que la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia <<[...] consiste en determinar el alcance y requisitos para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa, en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012, Disposición Adicional que constituye la norma que, en principio, será objeto de interpretación>>.

Así se exterioriza en el fundamento de derecho tercero y en el apartado 2º de la parte dispositiva del referido auto de admisión.

Ya en el escrito de interposición el Abogado del Estado discrepa de aquel extremo de la fundamentación de la sentencia que considera, en los términos que hemos transcrito, que en supuestos de vía de hecho está justificado el incremento del justiprecio en un 25% y al efecto alega lo que sigue:

<<La indemnización adicional del 25% vinculada de modo automático a la nulidad del expediente, sin que de la nulidad se derive darlo adicional alguno, es contraria a la disposición adicional de la LEF introducida por la Ley 17/2012, y la jurisprudencia menor emanada de varios tribunales superiores de justicia que indican que solo cabe indemnización adicional una vez acreditado un daño derivado de la nulidad, como por ejemplo las Sentencias de 1 de abril de 2015, el TSJ de Madrid, EDJ 2015/95209, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo de las Islas Baleares de 7 de julio de 2015, el Derecho EDJ 2015/126051.

Este mismo criterio ha sido mantenido por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 1632/2016, de 5 de julio, Aranzadi RJ 2016\3553 que indica: lo que recogemos más adelante.

En el caso resuelto por el Tribunal Supremo se impugnaba, al igual que ocurre en este caso, un acuerdo de justiprecio que fue adoptado por el órgano administrativo competente antes de la entrada en vigor de la Ley 17/2012.

Por tanto estimamos, en su momento, que concurre interés casacional como ha confirmado el Auto de admisión.

Por lo que se refiere a la indemnización por la vía de hecho prescindiendo de la disposición adicional de la LEF introducida por la Ley 17/2012 la sentencia recurrida no exige prueba de los daños sufridos por la nulidad del expediente expropiatorio como establece la Disposición Adicional de la LEF sino que considera que aquélla produce automáticamente unos daños morales que se valorarán por sistema en el 25% del justiprecio.

La norma infringida es, por tanto, esa Disposición Adicional y la sentencia que analizaremos más adelante ( STS 1.632/2016, de 5 de julio) así como la jurisprudencia menor que se citará.

Si la sentencia recurrida hubiese aplicado lo que dicen la Disposición Adicional de la LEF y la jurisprudencia mencionada no habría condenado a la Administración a abonar el 25% del justiprecio como indemnización por la nulidad del expediente expropiatorio sino que no la habría condenado a abonar cantidad alguna en la medida en que la demandante no había justificado que la inexistencia de una declaración expresa de necesidad de la ocupación le hubiese producido daño alguno.

El presente supuesto de interés casacional se refiere a la Disposición Adicional de la LEF introducida por la Ley 17/2012 la cual establece que en los casos de nulidad del expediente expropiatorio el expropiado solo tiene derecho a indemnización siempre que acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable.

Sin embargo, la sentencia de instancia -en contra de la referida DA de la LEF- considera que la nulidad del expediente expropiatorio produce automáticamente unos daños morales al expropiado que se valorarán por sistema en el 25% del justiprecio.

Sobre esa DA de la LEF se ha pronunciado la STS 1.632/2016, de 5 de julio, a cuyo tenor:

«No está de más añadir a lo expuesto, como oportunamente se aduce en la oposición de la defensa de la Administración, que la Disposición Adicional añadida a la Ley de Expropiación Forzosa por Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, estableció que "en caso de nulidad del expediente expropiatorio, independientemente de la causa última que haya motivado dicha nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común." Es decir, conforme a lo establecido

en el precepto, para que proceda la indemnización por efectos de una pretendida nulidad del procedimiento de expropiación, es necesario acreditar que se han sufrido daños y perjuicios por dicha causa, lo que impone en quien solicita la indemnización comenzar por acreditar los mismos, exigencia que, en puridad de principios, no estaba exenta con anterioridad a la reforma mencionada. Y si ello es así, resulta indudable que si las expropiadas no han tan siquiera alegado daño alguno, resulta improcedente la reclamación».

Ahora bien, dado que una sola sentencia no forma jurisprudencia es necesario un segundo pronunciamiento del TS al respecto para lo cual resulta muy oportuno el presente recurso de casación.

La sentencia recurrida no exige prueba de los daños sufridos por la nulidad del expediente expropiatorio como establece la Disposición Adicional de la LEF sino que considera que aquélla produce automáticamente unos daños morales al expropiado que se valorarán por sistema en el 25% del justiprecio.

Con ello se contradice la doctrina del TS recogida en la citada STS 1.632/2016, de 5 de julio, que antes transcribimos.

También se contradice la jurisprudencia menor ( Sentencia de 1 de abril de 2015 del TSJ de Madrid, EDJ 2015/95209, sentencia del TSJ de las Islas Baleares de 7 de julio de 2015, EDJ 2015/12605, etc.). Es evidente que esa concesión automática de un 25% del justiprecio, prescindiendo de toda prueba del daño, supone un quebranto, no ajustado a derecho en nuestra opinión, para la Hacienda Pública.

Reiteramos aquí lo que acabamos de exponer; no estamos ante una tesis aislada sino ante una doctrina que el Tribunal de instancia viene aplicando anteriormente y que seguirá aplicando a menos que el TS estime esta casación.

Es obvio que ese precepto cuestionado tuvo por objeto evitar precisamente resoluciones judiciales como la que ahora se recurre en la cual se concede automáticamente una indemnización del 25% del justiprecio sin prueba alguna del daño sufrido.

La tesis de la sentencia recurrida supone también aquí inaplicar un precepto con rango de Ley sin plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre él ( art. 24.1 CE)>>.

### Tercero.

La cuestión que se plantea en el recurso ya ha sido objeto de estudio por esta Sala y Sección en sentencias de 4 y 12 de junio, 9 de julio y 24 de septiembre de 2018, dictadas en los recursos de casación 210/2016, 755/2017, 1551/2017 y 2356/2017, a cuya fundamentación nos remitimos por razones de seguridad jurídica y unidad de doctrina y porque, en definitiva, las alegaciones de la parte recurrida no desvirtúan la doctrina sentada en dichas sentencias.

Decíamos en la citada sentencia de 12 de junio del presente y reiteramos ahora lo siguiente:

<<[...] se trata de determinar el alcance de la Disposición Adicional LEF en cuando exige que, tratándose de supuestos de nulidad del expediente expropiatorio, el derecho del expropiado a ser indemnizado se supedita a la acreditación de haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del art. 139 de la Ley 30/92, y ello en relación con los criterios que ha venido estableciendo la abundante jurisprudencia sobre la materia.

Pues bien, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el precepto se refiere a la reparación de los daños y perjuicios causados por el expediente expropiatorio anulado, que se equipara al supuesto de ocupación por vía de hecho del bien de que se trate, mientras que la consecuencia principal de la anulación y vía de hecho es la devolución del bien expropiado.

Según declaramos en sentencia de 16 de marzo de 2.005, una cosa es la indemnización procedente a consecuencia de la privación, en virtud del instituto expropiatorio, de bienes y derechos, y otra cosa diferente es el reconocimiento del derecho a indemnización por la vía de hecho cometida por la Administración a consecuencia de la anulación de la actuación expropiatoria derivada de la nulidad de la resolución administrativa que declaró la utilidad pública que legitimaba dicha expropiación, cuya nulidad conlleva, en esencia, la devolución de las fincas de que se ha visto privado ilegítimamente el expropiado en vía de hecho,(Ss.17-9-2008, rec. 450/2005; 10-2-2009, rec.2129/2005; 24-3-2009; 13-3-2012, rec. 773/2009).

Como se ha indicado antes, la restitución in natura de los bienes y derechos expropiados es la consecuencia jurídica de la anulación del procedimiento expropiatorio, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan por los daños y perjuicios causados por la actuación anulada (S.10-2-2009, rec. 2129/2005).

Es decir, la nulidad del expediente expropiatorio, como la ocupación de bienes por vía de hecho, producen una doble consecuencia: la devolución de los bienes ocupados y la indemnización de los daños y perjuicios causados por la actuación anulada, en cuanto ha supuesto una privación temporal del bien y en la medida que haya afectado a los derechos de uso, disfrute y disposición sobre el bien expropiado. En esta situación, que supone la reparación in natura de los derechos afectados, ninguna duda plantea la aplicación de la disposición adicional de la LEF en la redacción que examinamos, pues, si a la devolución de los bienes se añade la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, para que esta pueda prosperar será preciso justificar que concurren los requisitos exigidos en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/92 (actualmente arts. 32 y ss Ley 40/2015), sin que ello suponga modificación respecto de la situación anterior a la Ley 17/2012.

Las discrepancias surgen cuando no es posible la ejecución in natura de la declaración de nulidad del procedimiento o de la vía de hecho, en cuanto a la devolución de los bienes ocupados, en cuyo caso la falta de devolución debe compensarse, al amparo del art. 105.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, mediante la correspondiente indemnización sustitutoria, que tiene un carácter subsidiario y a la que solamente cabe acudir ante la imposibilidad material de devolución (S.17-9-2008, rec. 450/2005 y 10-2-2009, rec. 2129/2005).

En principio la situación es reconducible a la regla general antes indicada, sustituyendo la devolución del bien ocupado por la indemnización sustitutoria determinada al amparo del art. 105.2 de la LJCA, y subsistiendo la posibilidad de añadir la determinación de los daños y perjuicios indemnizables de manera justificada al amparo de los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/92 ( 32 y ss Ley 40/15).

Sin embargo, la controversia se produce en relación con las formas de determinación de esa indemnización sustitutoria, ya que, como hemos dicho en sentencia de 15 de octubre de 2008, cuando tal ilícita privación se produce y así se interesa por el afectado, al objeto de evitarle la promoción de un nuevo proceso, la indemnización puede traducirse en la valoración asignada por el Jurado cuyo contenido es objeto de cuestionamiento en vía jurisdiccional, incrementada en un 25% sobre la base de que, apreciada una vía de hecho, no existe un auténtico justiprecio como compensación por la pérdida de la propiedad del bien al no existir, en realidad, una auténtica y legal expropiación forzosa. (S. 5-3-2012 y 13- 3-2012, rec. 773/2009).

Precisando en otras sentencias que, aunque en determinadas circunstancias se haya tomado como referencia por la jurisprudencia, a efectos de fijar dicha indemnización la aplicación de un porcentaje de incremento sobre el justiprecio, en razón de la vía de hecho en que incurre la Administración por la nulidad del expediente expropiatorio, ello no permite identificar ambos conceptos ni supone que, necesariamente, haya de fijarse tal indemnización con referencia al justiprecio previamente.

En este sentido, la citada sentencia de 15 de octubre de 2008 añade: que esa solución no puede ser analizada como correspondiente en todos los casos a la indemnización procedente en la sustitución de la devolución de la finca por la ilegal actuación de la Administración cuando exista vía de hecho, ya que en este supuesto, y conforme a lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción, lo procedente en términos estrictamente jurídicos sería la compensación, de haberse realizado ya la obra sobre el terreno expropiado, del derecho del expropiado a obtener la devolución de la finca de que se vio privada ilegalmente y que se sustituye por una indemnización compensatoria de esa privación del bien y referida, naturalmente, a la fecha en que dicha imposibilidad se aprecia por el Tribunal. Todo ello, y además, con la indemnización de los perjuicios derivada de la desposesión de la finca efectuada por la ocupación en vía de hecho.

Es cierto que esta Sala ha venido reconociendo una compensación del 25% resultante de la indemnización por vía de hecho, siendo necesario resaltar, como recordamos en aquella sentencia de 15 de octubre de 2008, que ello ha sido cuando el objeto del recurso estaba referido al acuerdo valorativo del Jurado y siempre que así se hubiera solicitado por la parte que se vio privada ilegalmente de sus bienes, al objeto de evitarle la promoción de un nuevo proceso, sin que en definitiva sea correcto entender que con carácter general la indemnización por la vía de hecho haya de cifrarse en el 25% del justiprecio y ello, entre otras cosas, porque apreciada una vía de hecho, no existe tal justiprecio como compensación por la pérdida de la propiedad del bien, al no existir en realidad una auténtica expropiación forzosa. (S. 25-9-2012, rec. 1229/2009).

Se desprende de ello que en la determinación de la indemnización sustitutoria cuando no es posible la devolución del bien ocupado se siguen dos criterios:

La fijación de la indemnización al amparo del art. 105.2 de la Ley de la Jurisdicción, que es la que procede en términos estrictamente jurídicos como compensación del derecho del expropiado a obtener la devolución de la finca de que se vio privada ilegalmente, indemnización referida, naturalmente, a la fecha en que dicha imposibilidad se aprecia por el Tribunal y que se concreta en la valoración del bien, atendiendo a la privación definitiva que supone

la imposibilidad de devolución, cuya liquidación conjunta con la indemnización de daños y perjuicios causados por la actividad ilegal, justificados en los términos que exige la disposición adicional LEF, supone la reparación íntegra de las consecuencias de la ilegal actividad administrativa, por lo que, como señalan las sentencias de 12 de junio de 2012 (rec. 4179/2009) y 27 de junio de 2012 (rec. 3331/2009), sobre la liquidación así practicada no para el incremento del 25 por ciento.

El segundo criterio consiste en determinar la indemnización compensatoria atendiendo a la valoración asignada por el Jurado cuyo contenido es objeto de cuestionamiento en vía jurisdiccional, incrementada en un 25%, criterio que se aplica a solicitud del interesado y para evitar el planteamiento de otro recurso y que la propia jurisprudencia señala que no es correcto entender que con carácter general la indemnización por la vía de hecho haya de cifrarse en el 25% del justiprecio y ello, entre otras cosas, porque apreciada una vía de hecho, no existe tal justiprecio como compensación por la pérdida de la propiedad del bien, al no existir en realidad una auténtica expropiación forzosa. Con todo, el problema surge porque en la determinación de esa indemnización no solo se atiende al valor del bien, cuya devolución no es posible, sino que el referido incremento del 25% incluye también la indemnización por la vía de hecho, es decir, por los perjuicios derivados de la ilegal actuación, de manera que se produce una valoración global sin precisar el alcance y naturaleza de los daños, lo que ha llevado a que en recientes sentencias, como la de fecha 26 de abril de 2018, dictada en el recurso 2046/16, se declare que dicho incremento del justiprecio por su carácter indemnizatorio y, aun cuando en principio pueda presumirse en atención a las circunstancias del caso que la privación por vía de hecho puede suponer un perjuicio superior al reparado mediante el justiprecio, cuando se pone en cuestión la existencia de ese perjuicio real y efectivo, es necesario acreditar la realidad del mismo para que la indemnización resulte procedente.

En consecuencia y en congruencia con esa condición de indemnización de daños y perjuicios ha de concluirse, que la viabilidad de la pretensión de indemnización de los mismos, también en el supuesto de solicitud de determinación atendiendo a la valoración asignada por el Jurado incrementada en un 25%, resulta exigible y es necesario acreditar la concurrencia de los requisitos y condiciones establecidos en el art. 139 de la Ley 30/92 ( 32 y ss Ley 40/15), como exige a disposición adicional de la LEF que estamos examinando>>.

#### Cuarto.

En consecuencia con lo precedentemente expuesto, siguiendo también la sentencia de 12 de junio de 2018, consideramos <<[...] razonable la interpretación que se defiende por la Administración recurrente de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, en el sentido de que, sin perjuicio de la devolución del bien ocupado o la fijación de la correspondiente indemnización sustitutoria al amparo del art. 105.2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio de los daños y perjuicios derivados de la actividad anulada, es preciso que se justifique la realidad del daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del art. 139 de la Ley 30/92 ( arts. 32 y ss Ley 40/2015)>>, y con estimación de las pretensiones que el Abogado del Estado precisa en su escrito de interposición, <<[...] en cuanto la interpretación efectuada en la sentencia recurrida no se ajusta a la que se acaba de exponer, reconociendo una indemnización de daños y perjuicios por la ocupación ilegal, vía de hecho, cuya realidad y efectividad no se ha justificado por la parte recurrente, sin que pueda exonerarse de dicha exigencia por la presunción de daño moral o aflictivo que la Sala entiende derivado del reconocimiento legal al efecto del 5% en la fijación del justiprecio pues, además de que dicho porcentaje ya se tiene en cuenta al fijar el valor de los bienes y figura en la liquidación efectuada en la sentencia, si se pretende una indemnización más allá de la prevista en la norma, necesariamente habrá de justificarse esa mayor aflicción o daño moral cuya indemnización se pretende>>, casamos y dejamos sin efecto la sentencia recurrida en el extremo en que reconoce un incremento del justiprecio en un 25% .

#### 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, estimar el recurso de casación número 3406/2017, interpuesto por el Abogado del Estado, en el nombre y representación que ostenta, contra la sentencia de 28 de marzo de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sección Segunda, en el recurso número 150/2012, que casamos; en su lugar, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Toledo de 21 de diciembre de 2011, la anulamos por ser contraria al ordenamiento jurídico y declaramos el derecho de la parte expropiada a percibir el justiprecio reconocido en la sentencia de instancia más los intereses legales desde la ocupación, excepción hecha del porcentaje del 25% reconocido por ocupación ilegal, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de costas.

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.