

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064239

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 49/2019, de 22 de enero de 2019

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

Rec. n.º 668/2018

### SUMARIO:

**Expropiación por ministerio de la ley. Justiprecio. Ley aplicable.** Momento al que ha de referirse la valoración: el contemplado en la norma estatal o el que señala la norma autonómica.

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.

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, conforme al cual compete a la legislación estatal la «regulación uniforme de la institución como garantía de los particulares afectados». Y con el fin de evitar que puedan existir criterios de valoración diferentes en una u otra parte del territorio nacional.

Lo que 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, competencias concurrentes. En este caso se 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. En los supuestos de expropiación por ministerio de la ley, se sitúa dicho momento de referencia de la valoración en la fecha de presentación de la hoja de aprecio por el propietario.

### PRECEPTOS:

Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 26 y 36.

Constitución Española, arts. 148.1 y 149.1.º.18.ª.

RDLeg 2/2008 (TRLS08), art. 21 y disp. trans. tercera.

Ley 8/2007 (de suelo), art. 20.1 b) y 2 b).

Ley 6/1998 (Régimen del Suelo y Valoraciones), art. 28.

RDLeg. 7/2015 (TR Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), art. 21.1.b) y 2.b).

### PONENTE:

*Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.*

## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 49/2019

Fecha de sentencia: 22/01/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 668/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

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

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 668/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

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

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 22 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación número 668/2018 interpuesto por D. Alexis y D. Arcadio , representados por el procurador D. José Ramón Couto Aguilar y defendidos por el letrado D. Juan Ramón Fernández-Canivell y de Toro contra la sentencia número 1434/2017, de 17 de julio, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, con sede en Málaga, en los recursos contencioso-administrativo acumulados número 1706/2010 y 33/2013, contra el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de Málaga de 30 de octubre de 2012, que fijó el justiprecio del solar sito en la c/ DIRECCION000 nº NUM000 de Málaga, expropiado por ministerio de la ley. Ha comparecido como parte recurrida el Ayuntamiento de Málaga, representado por el procurador D. Vicente Ruigomez Muriedas y defendido por el letrado D. Francisco Javier Méndez Zapata y la Junta de Andalucía, defendida por la letrada D.ª María del Pilar Leria Franco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **Primero.** Objeto del proceso en la instancia.-

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga, Sección Segunda) dictó sentencia nº 1434/17, de 17 de julio, en los recursos contencioso-administrativos acumulados número 1706/10 y 33/13, interpuestos, respectivamente, por Don Alexis y D. Arcadio, representados por la procuradora Doña María Castrillo Avisbal, y, por el Ayuntamiento de Málaga, representado por el procurador Don José Domingo Corpas, contra el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de Málaga de 30 de octubre de 2012, que fijó el justiprecio del solar sito en la c/ DIRECCION000 nº NUM000 de Málaga, expropiado por ministerio de la ley.

En el fallo (aclarado por auto de 30 de octubre de 2017), la Sala de instancia estimaba parcialmente el recurso 1706/10, anulando la resolución impugnada y fijaba el justiprecio del solar expropiado, en lo que aquí interesa, tomando en consideración -a efectos de valoración y en aplicación del art. 140 de la LOUA (Ley 7/02)- la Ley 6/98, vigente en la fecha de incoación del procedimiento de expropiación por ministerio de la ley (transcurridos 6 meses desde el requerimiento efectuado por el afectado).

### **Segundo.** El recurso de casación promovido por la parte.-

La representación procesal de los expropiados, anunció recurso de casación contra la referida sentencia, presentando escrito de preparación, en el que, tras justificar la concurrencia de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, identificó, en lo que a la presente resolución interesa, como normas infringidas: art. 36.1 LEF la jurisprudencia sobre la fecha en la que ha de considerarse iniciado el expediente de justiprecio y al que ha de referirse la valoración en las expropiaciones por ministerio de la ley, y 149.1.18º de la CE en relación con el precitado art. 36.1 y la jurisprudencia que lo interpreta, citando diversas sentencias de este TS.

Tras justificar debidamente el juicio de relevancia de las infracciones imputadas, argumentó que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia con base en los siguientes apartados del artículo 88 de la LJCA :

1º) Artículo 88.2.a), pues ante cuestiones sustancialmente iguales, fija una interpretación del art. 149.1.18º CE en relación con el art. 140 LOUA contradictoria con la establecida por la propia Sala Tercera del T.S. en sentencia de la extinta Sección Sexta de 2 de diciembre de 2016 (casación 2073/15, interpuesto en un asunto idéntico).

2º) Artículo 88.2.d), al resolver el debate sobre la validez constitucional del art. 140.2 LOUA, sin que la sentencia haya justificado la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad sobre dicho precepto legal.

### **Tercero.** Admisión del recurso.-

Mediante auto de 15 de enero de 2018, la Sala de Málaga, tuvo por preparado el recurso, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de los autos a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 18 de abril de 2018, acordando:

<<1º) Admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de D. Alexis y D. Arcadio, contra la sentencia -nº 1434/17, de 17 de julio- dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga en el recurso contencioso-administrativo 1706/10.

2º) 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.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación el art. 140.2 LOUA en relación con el art. 36.1 LEF -y la jurisprudencia que lo interpreta- y 149.1.18º CE.

- 4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.
- 5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.
- 6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.>>

**Cuarto. Interposición del recurso.-**

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de D. Alexis y D. Arcadio con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, 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. Oposición al recurso.-**

Dado traslado para oposición a la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga y de la Junta de Andalucía, se presentaron escritos argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación en los términos expuestos.

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 15 de enero de 2019, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero. Objeto del recurso y motivos-**

Se interpone el presente recurso de casación número 668/2018, por la representación procesal de Don Alexis y Don Arcadio, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, con sede en Málaga, número 1434/2017, de 17 de julio, dictada por en los recursos contencioso-administrativo acumulados número 1706/2010 y 33/2013. Los referidos procesos habían sido promovidos por los mencionados recurrentes, en su condición de expropiados, y por el Ayuntamiento de Málaga, en su condición de Administración expropiante; impugnándose en ambos el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de Málaga, adoptado en sesión de 30 de octubre de 2012 (expediente NUM001), por el que se fijaba en la cantidad de 759.168,88 €, el justiprecio de una finca ubicada en la calle DIRECCION000, número NUM000, de Málaga, propiedad de los recurrentes, que debía ser expropiada por ministerio de la ley para la ejecución de las determinaciones del planeamiento urbanístico.

La sentencia de instancia, estimando el recurso municipal, anula el mencionado acuerdo de valoración y ordena fijar el justiprecio en la cantidad de 85.818,217 €, con los intereses legales desde el día 6 de noviembre de 2009, hasta su completo pago del justiprecio.

La decisión adoptada por la Sala sentenciadora estaba fundada, en lo que trasciende al presente recurso de casación, en los razonamientos que se contienen en el fundamento segundo de la sentencia, en el que se declara:

<< Entrando a conocer de la primera de las cuestiones planteadas, que como se dijo estriba en resolver cual debe ser la fecha a tener en cuenta a la hora de valorar el bien expropiado, y que los propietarios demandantes entienden --o por mejor decir parecen dar a entender, pues lejos de optar por una o por otra, según se aplicase lo establecido en el art 140 de la L.O.U.A. o en el art 36 de la Ley de Expropiación Forzosa, se limitan a modo de dictamen a exponer las distintas tesis que podrían seguirse, sin optar de manera clara y diáfana por una u otra, aunque fuese de manera eventual, siendo así que la pretensión más bien parece formularse de manera alternativa, lo cual está vedado en nuestro derecho procesal- y aun cuando es lo cierto que en la vía administrativa, la mencionada parte no puso reparo alguno a compartir que la fecha a tener en cuenta a la hora de valorar los bienes es la de 30 de Junio de 2006, lo que, como denuncia el Ayuntamiento al contestar a su demanda, supone una desviación procesal que como justificaría su desestimación, no obstante procede entra a conocer del motivo, el cual ha de ser desestimado sirviendo para ello la aplicación de la doctrina sentada por el T.S. en la sentencia de 25 de Septiembre de 2015 que al respecto establece que, <Del mismo modo, y con

carácter previo, hemos de referirnos a la doctrina de esta Sala sobre el inicio de la expropiación por Ministerio de la Ley, y sobre todo, la legislación que resulta de aplicación, y más cuando en el caso de autos la controversia parecía referirse a si resultaba aplicable el art. 202 del TRLS del 92, o el art. 140 de la norma autonómica (LOUA de 17 de diciembre de 2002). Al respecto hemos de remitirnos a nuestra Sentencia de 11 de Abril de 2014 -, en la que después de decir que el nacimiento del expediente expropiatorio no surge sin más de la formulación de la advertencia del propietario, señalamos en cuanto a la normativa a aplicar, ya sea estatal o autonómica, que esta será la vigente al momento de ejercitar el derecho, y que es esta la que delimita el alcance del mismo, añadiendo que la iniciación del expediente expropiatorio por ministerio de la ley, se inicia mediante la presentación de las hojas de aprecio y es obvio que como queda patente, y ni siquiera ello es discutido por los recurrentes, en tal momento estaba ya vigente la norma autonómica citada -la Ley 7/2002 LOUA- cuyo artículo 140 prevé expresamente en qué momento se entiende iniciado el expediente de expropiación por Ministerio de la ley en Andalucía, señalando:

Hechas estas imprescindibles precisiones, debe constatar que en apoyo de su pretensión, los recurrentes señalan: A) que la Administración en un informe propuesta de fecha 3 de diciembre de 2004, a la vista de la solicitud expropiatoria formulada el 2 de febrero de 2004, concluyó que la norma aplicable era el art. 202 del TRLS del 92, y no el art. 140 de la LOUA, por lo que para el inicio del expediente de justiprecio debían transcurrir dos años desde la advertencia realizada, por lo que debía formularse hoja de aprecio en 2006. B) que se dictó Resolución el 21 de diciembre de 2004 desestimando la aplicación del art. 140 de la LOUA. C) que en escrito presentado el 9 de marzo de 2007 presentado por el Ayuntamiento ante la Comisión Provincial de Valoraciones reconoció que el inicio del expediente era la presentación por el propietario de las hojas de aprecio el 17 de julio de 2006. D) que la Administración cambió su criterio estando ya el expediente ante la Comisión de Valoración, alegando la aplicación del art. 140 LOUA.

La Sala de instancia, como no podía ser de otra manera, examina la adecuación a derecho del Acuerdo de la Comisión provincial de Valoración que aplica el art. 140 de la LOUA y concluye señalando que es correcta la aplicación de la norma, con las consecuencias a ello inherentes que se desprenden de su tenor. Es importante precisar que los recurrentes en esta sede casacional, no cuestionan la aplicación de tal norma, y que no fuera esa la procedente, sino que simplemente aducen que tanto la Comisión de Valoraciones, como la Sentencia hubieran tenido que aceptar la aplicación del art 202 del TRLS, porque la Administración entendió aplicable esa norma en algunas de sus actuaciones.

Es obvio que la determinación de la norma a aplicar correspondía a efectos de la fijación del justiprecio en vía administrativa a la Comisión de Valoraciones, por lo que esos fines de la determinación de la norma aplicable, para la fijación del justiprecio era irrelevante el acierto o desacierto de la Administración municipal, sin que pueda hablarse de <<acto propio>> en relación a la determinación de la norma aplicable, que no puede ser elegida por las partes.

Así las cosas, no cabe hablar de vinculación a actos propios, ni vulneración del principio de confianza jurídica por parte de la Sentencia, y ello por cuanto aquella, confirmando lo acordado por la Comisión de Valoraciones, determinó cuál era la norma a aplicar, cuestión esta sobre la que ningún poder de disposición tenía el Ayuntamiento.>>

A la vista de la fundamentación y decisión de la sentencia de instancia se interpone el presente recurso en el que se delimita, por auto de la Sección de Admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, 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 artículo 140.2º de la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía o, por el contrario, será siempre la que establezca la legislación estatal en materia de expropiaciones. A tales efectos se consideran como preceptos que, en principio, deben ser objeto de interpretación, el precepto mencionado de la Ley autonómica, en relación con el artículo 36.1º de la Ley de Expropiación Forzosa y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que lo interpreta, todo ello en relación con el artículo 149.1º.18ª de la Constitución .

Se suplica por los expropiados que se estime el recurso y se considere que en las expropiaciones tramitadas por la Administración Autonómica de Andalucía, la fecha a tomar en consideración ha de ser la establecida en la legislación estatal y, en aplicación de la mencionada doctrina, se considere en el caso de autos que dicha fecha no es la tomada en consideración en la sentencia de instancia, que debe ser casada, dictándose otra nueva en sustitución en la que se estimen las pretensiones de los originarios recurrentes.

Han comparecido en el proceso las defensas de la Junta de Andalucía y del Ayuntamiento de Málaga, que suplica la desestimación del recurso.

**Segundo.** *Interpretación que se propone de la cuestión casacional.-*

Como se ha dicho, la cuestión que suscita interés casacional objetivo, delimitada en el auto de admisión, está referida a determinar si la fecha a que ha de referirse la valoración de los bienes y derechos objeto de expropiación a que se refiere el acuerdo aquí impugnado, en los procedimientos para las llamadas expropiaciones legales, propias del ámbito urbanístico, han de regirse por la norma específica que se contiene en el antes mencionado artículo 140. 2.º de la LOUA o si, por el contrario, deben ajustarse a lo establecido con carácter general en el artículo 36. 1º de la Ley de Expropiación Forzosa y la reiterada jurisprudencia que lo interpreta; todo ello al amparo de lo establecido en el antes mencionado artículo 149.1º.18ª de la Constitución . Así pues, centra el objeto del debate el mencionado precepto autonómico, conforme al cual, << el procedimiento de expropiación forzosa se entenderá incoado por ministerio de la Ley si, efectuado requerimiento a tal fin por el propietario afectado o sus causahabientes, transcurren seis meses desde dicho requerimiento sin que la incoación se produzca. Desde que se entienda legalmente incoado el procedimiento expropiatorio, el propietario interesado podrá formular hoja de aprecio, así como, transcurridos dos meses sin notificación de resolución alguna, dirigirse a la Comisión Provincial de Valoraciones a los efectos de la fijación definitiva del justiprecio.>>

Pues bien, suscitado el debate en la forma expuesta, hemos de señalar que esa cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala Tercera, en concreto y entre otras, en nuestra sentencia 1228/2018, de 17 de julio, dictada en el recurso de casación 2269/2017 , con cita de otra anterior. A lo declarado en la mencionada sentencia hemos de estar, de conformidad con los principios de unidad de doctrina, ahora reforzada en la naturaleza del recurso de casación en su actual regulación, y de igualdad en la interpretación y aplicación de la ley.

En el sentido expuesto hemos declarado en la referida sentencia, en relación con el debate aquí suscitado, 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 cohererse 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 de 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."

Queda, pues, resuelto el debate suscitado en el presente recurso de casación y decidida la cuestión que suscita interés casacional objetivo que ha sido delimitado en el mismo.

### **Tercero. Examen de las pretensiones de los recurrentes.-**

La estimación del presente recurso de casación, como se ha concluido en el fundamento anterior, exige que por este Tribunal se proceda a examinar la pretensión accionada ante la Sala de instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Dicha pretensión, como ya se dijo, estaba referida a la determinación del justiprecio de una finca propiedad de los recurrentes que debía ser expropiada por estar destinada en el planeamiento municipal a dotaciones públicas, en concreto a zonas verdes. La finca, conforme resulta de las actuaciones, tenía una superficie de 907 metros cuadrados --no se ha acreditado la inferior superficie que en algún momento se pretende por la Administración expropiante--, clasificados como suelo urbano consolidado, con destino a zonas verdes en el planeamiento aplicable; ubicada en el número NUM000 de la Calle DIRECCION000 de la Ciudad de Málaga.

Dadas las condiciones urbanísticas de la finca, los propietarios instaron su expropiación mediante el preceptivo requerimiento al Ayuntamiento que, al no ser atendido, supuso que los propietarios se dirigieran al órgano autonómico de valoración, en instancia presentada en fecha 6 de noviembre de 2009, como consta en el expediente, solicitando que por dicho órgano se procediese a la determinación del justiprecio de la finca, presentándose con dicha instancia hoja de aprecio, fundada en informe técnico de valoración que se adjuntaba, en la que se consideraba que el justiprecio debía fijarse en 2.749.645,59 €, por aplicación del aprovechamiento que se asigna por el técnico que suscribe el informe, al no tenerlo asignado en el planeamiento, el valor de repercusión que, así mismo, se calcula por dicho técnico.

El órgano colegiado de valoraciones, como se razona en la fundamentación del acuerdo impugnado, rechaza el valor pretendido por los expropiados en su hoja de aprecio, porque estimaba que la fecha a la que debía referirse la valoración, de la que nada se decía por los expropiados, no era la de presentación de la hoja de aprecio en el año 2009, sino el inicio del procedimiento expropiatorio, es decir, con el requerimiento de los expropiados para que se iniciara, ya en el año 2006, por lo que se considera que el justiprecio debía fijarse conforme a las normas de valoración que se establecían en la Ley entonces en vigor, esto es, la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. En concreto y dadas las condiciones urbanísticas de los terrenos, debía aplicarse la regla de valoración establecida en el párrafo tercero del artículo 28 de la mencionada Ley, conforme al cual, el suelo urbano consolidado debía tasarse aplicando al aprovechamiento establecido por el planeamiento, el valor básico de repercusión en parcela recogido en las ponencias de valores catastrales o, en su caso, en calle o tramo recogido en dicha normativa. En el supuesto de que el planeamiento no asignara a los

terrenos aprovechamiento, conforme se disponía en el artículo 29 de la mencionada Ley, se aplicaría el de la << media ponderada de los aprovechamientos, referidos al uso predominante, del polígono fiscal en que, a efectos catastrales esté incluido>> el terreno.

Pues bien, el acuerdo de la Comisión de Valoraciones, si bien admite que los terrenos tenían asignados valores catastrales --la finca estaba incluida en dos polígonos-- en las ponencias, que se encontraban vigentes formalmente; rechazada la aplicación de dichos valores catastrales por considerar que habían perdido su vigencia material por alteraciones del mercado. En consecuencia, se procede a calcular el valor de repercusión, por aplicación del método residual estático, regulado en el Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio; al que se aplica al aprovechamiento que se considera asignado a la finca por el planeamiento. De todo ello se concluye en un valor unitario de 773,90 €/m<sup>2</sup> que, aplicados a la superficie de la finca que se pretende por la Comisión, se concluye en un valor de 723.016,08 € del que, aplicando el premio de afección, resulta un justiprecio de 759.166,88 €.

Se rechazaba con ello las valoraciones tanto de los expropiados como de la Administración expropiante, que, en sus respectivas hojas de aprecio, habían valorado la finca, en el caso de la Gerencia Municipal de Urbanismo, por la aplicación de los valores de las ponencias catastrales, que se consideraba estaban vigentes; en el caso de los expropiados, aplicando el método residual, pero con valores superiores a los recogidos en el acuerdo del órgano de valoración, como ya se dijo.

A la vista de la decisión y fundamentación que se contienen en el acuerdo de la Comisión de Valoraciones, los expropiados interponen el recurso ante la Sala de instancia que, en la sentencia que ahora se revisa, como consecuencia de considerar aplicable la normativa de 1998 por referir la valoración al requerimiento y no a la presentación de la hoja de aprecio ante la Comisión, razona que las ponencias catastrales no habían perdido su vigencia formal ni, por tanto, su vigencia material, y aplica los valores de dichas ponencias, de donde se concluye en la valoración que ya nos es conocida, acogiendo las pretensiones del recurso municipal.

Pues bien, es manifiesto que este Tribunal no puede mantener dicha valoración por la razón evidente de que, no siendo aplicable la Ley de 1998, como cabe concluir de lo razonado en el anterior fundamento, no puede fijarse el justiprecio conforme a sus normas de valoración y, en concreto, que no puede calcularse el justiprecio por aplicación de las ponencias catastrales. Por tanto, el recurso de los expropiados ha de estimarse, ahora en relación con su pretensión, en el sentido de rechazar la valoración fijada en la sentencia con fundamento en las ponencias catastrales.

Lo antes concluido requiere que este Tribunal Supremo, ya enjuiciando originariamente la pretensión, deba determinar el justiprecio de los terrenos aplicando las reglas de valoración que se contienen en el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que era el aplicable al caso de autos, por la fecha a que se hace referencia anteriormente.

Pues bien, cabe concluir de lo expuesto que, en la tesitura actual, es lo cierto que ninguno de los informes de valoración que se han practicado en el expediente y en el proceso, se atienen a las reglas de valoración que se contienen en el mencionado Texto Refundido, en concreto y conforme a la nueva metodología que se impone en dicha norma, se trataría de la regla de valoración que para el suelo urbanizado sin edificar, se establece en su artículo 24.1º, conforme a las condiciones urbanísticas del terreno. Téngase en cuenta que la misma perito que emite el informe pericial acordado y designado por el propio Tribunal de instancia y elaborado por la arquitecta Sra. María Milagros, reconoce que, por referir la valoración al año 2006, aplica las normas de valoración de la Ley de 1998, como resulta, más que del propio informe, en el que nada se dice, en la aclaración a la primera de las preguntas de la defensa de los expropiados reconoce que es así, conforme le había sido solicitado en la proposición de la prueba.

Llegados a este punto la decisión del presente recurso no puede ser otra que determinar el justiprecio de la finca expropiada mediante una nueva valoración que se ajuste a las exigencias que se imponen en el mencionado Texto Refundido de 2008, cuestión que no es nada fácil porque, si bien las reglas de valoración, en especial a la equivalencia, cuando proceda, del suelo urbano con el urbanizado; que en el mismo se establecen ofrecen similitudes con las que se establecían en la Ley de Valoraciones de 1998, que fue la que se aplicó en el caso de autos, como hemos dicho, es lo cierto que sus diferencias son esenciales y, como veremos, en poco puede aprovechar al debate que ahora se suscita.

En efecto, hemos de recordar que, a los efectos de valoración, el Texto Refundido parte de un presupuesto novedoso en cuanto a lo que había sido tradicional en las llamadas expropiaciones urbanísticas; porque ya se prescinde, a efectos de valoración, de las clasificaciones tradicionales del suelo en nuestra normativa urbanística, de tal forma que, conforme a lo establecido en el artículo 12 del Texto Refundido, a los efectos de valoración, se distingue entre el suelo rural y el urbanizado, con independencia de como se clasifiquen los terrenos en el planeamiento, fijando el mencionado precepto las condiciones de uno y otro tipo de suelo. Ello

comporta que nada impide que el suelo urbano pueda no estar urbanizado y que el urbanizable tampoco pueda estarlo, en ninguna de sus clásicas categorías de programado y no programado --o sus equivalentes de sectorizado o no--; y ello sin perjuicio de la regla intertemporal que se establece en la Disposición Transitoria Tercera del Texto Refundido.

Pues bien, en el caso de autos ninguna constancia hay en las actuaciones de que, en efecto, la finca de autos deba considerarse, conforme a los mencionados preceptos, como suelo urbanizado, porque todos los informes, y la propia sentencia recurrida, parten, por la normativa que se aplica erróneamente, que el mero hecho de estar la finca clasificada como suelo urbano, comportaba su valoración como tal. No es admisible esa conclusión porque el hecho de que tengan los terrenos expropiados esa clasificación no le confiere, como se ha dicho, la consideración de suelo urbanizado.

De lo expuesto ha de concluirse que no existen, al momento presente, elementos de juicio mínimamente aprovechables en las actuaciones para poder acometer, siquiera fuera de manera condicionada a determinadas bases, la determinación del justiprecio de la finca al faltar un presupuesto esencial para ello, cual es la situación básica en que deben ser considerados a la mencionada fecha a que ha de referirse la valoración. Es decir, condiciona todo el proceso de valoración la preliminar determinación de la situación básica del suelo, conforme a los parámetros establecidos en el Texto Refundido. Y en el caso de autos no existe medio alguno de poder resolver ese dilema.

Lo expuesto comporta que este Tribunal, a la vista de la estimación del recurso y la anulación de la sentencia de instancia, no puede pronunciarse sobre la pretensión accionada, como, con toda lógica y congruencia con el derecho fundamental a la tutela judicial nos impone el artículo 93.1º de nuestra Ley Jurisdiccional . Pero, es más, es indudable que la mera declaración anulación de la sentencia, con la subsiguiente obligación de la Sala de instancia de dictar una nueva sentencia, deja al Tribunal de instancia en esa misma imposibilidad, al carecer también, obviamente, de elementos de juicios suficientes para poder examinar la pretensión en los términos expuestos.

Las conclusiones anteriores aconsejan que, por parte de este Tribunal, acogiendo la posibilidad que también se contempla en el mencionado artículo 93.1º, ordene la retroacción de las actuaciones en la instancia, no al momento de dictarse sentencia que suscitaría la problemática expuesta, sino que como dispone el mencionado precepto, se ordena la retroacción "a un momento determinado del procedimiento de instancia"; momento que no puede ser otro que el que permita que se puedan acordar, necesariamente de oficio, actuaciones procesales conducentes a facilitar al Tribunal elementos de juicios para poder examinar la pretensión conforme a la normativa que realmente es procedente, como ya se ha razonado. Esto es, al momento inmediatamente posterior al trámite de conclusiones, para que, por la Sala de instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 65.2º y 61.2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , proceda a someter a las partes las cuestiones sobre la valoración de los terrenos conforme a la normativa señalada y acordar la práctica de las pruebas que, con libertad de criterio, se consideren necesarias para la mejor decisión sobre la pretensión.

Y no puede silenciarse al respecto, a los meros efectos de la declaración que se hace, que en el supuesto de que fuera necesario determinar el valor de la finca acudiendo al método residual estático --lo impone el artículo 24 del Texto Refundido-- referido a la fecha a que debe calcularse el justiprecio, debe tenerse en cuenta que la prueba pericial ya practicada debe ser corregida, no solo en cuanto al ámbito para determinar el aprovechamiento, que no se ajusta al Texto Refundido, sino incluso en la aplicación del mencionado método que realiza la perito designada por la Sala, en cuanto que una vez obtenido el valor del repercusión del suelo, por su propia finalidad -- el método residual pretende obtener el valor del suelo descontando del valor en venta del producto deducidos los costes de construcción y beneficio, que es el valor residual-- debe ser aplicado a la superficie de la finca, no a la totalidad de los metros del inmueble susceptible de ser construido en el terreno, que es lo que se hace en el mencionado informe.

Es también obligado señalar que, dada la posición de las partes en el presente recurso de casación, en que solo las partes expropiadas han interpuesto el recurso, la sentencia que proceda dictarse no podrá fijar un justiprecio inferior al que ya se estableció en la sentencia aquí recurrida ni que, por el contrario, pueda fijarse un justiprecio superior al reclamado en la hoja de aprecio de los expropiados.

#### **Cuarto. Costas procesales.-**

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso por no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley jurisdiccional , cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

### Primero.

Fijar como criterios interpretativos de la cuestión sobre la que se exige la fijación de la jurisprudencia, en relación con los artículos 140.2º de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía , los expuestos en el fundamento segundo de esta sentencia.

### Segundo.

Estimar el recurso de casación número 668/2018, interpuesto por Don Alexis y Don Arcadio , contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, con sede en Málaga, número 1434/2017, de 17 de julio .

### Tercero.

Casamos y anulamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

### Cuarto.

Ordenar la retroacción de las actuaciones a la instancia, en la forma y condiciones establecidas en los tres últimos párrafos del fundamento tercero de esta sentencia.

### Quinto.

No hacer expreso pronunciamientos sobre las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, 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 Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Wenceslao Francisco Olea Godoy , estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a 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.