
TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEXTA
Recurso de casación nº 2975/2014. Sentencia nº 1055 (11/05/2016)

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

EXPROPIACION. JUSTIPRECIO.

Legislación aplicable: No se ha incurrido en aplicación retroactiva de normativa.

Valoración: debía haberse valorado como rural.

Desestimación de los dos motivos del recurso.

Imposición del costas a la parte recurrente.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Octavio-Juan Herrero Pina

MAGISTRADOS

D^a Margarita Robles Fernández

D. Juan-Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao-Francisco Olea Godoy (*Ponente*)

D^a Inés Huerta Garicano

En Madrid, a 11 de mayo de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 2975/2014, interpuesto por la entidad "A.S.L." representado por el procurador D. F., contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección 2^a) de fecha 11 de junio de 2014 dictada en el recurso 520/2011. Han sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado y el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por el procurador D. A., bajo la dirección letrada de D^a. R.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 11 de junio de 2014 contiene parte dispositiva del siguiente tenor: «PRIMERO.- Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 520 del año 2011, interpuesto por "A.S.L." contra la resolución citada en el encabezamiento de la presente sentencia, la cual anulamos igualmente de forma parcial, valorando el suelo expropiado en la cantidad de 449.731,12 euros, incluido el premio de afección, cantidad que devengará el correspondiente interés legal hasta el momento del pago del citado justiprecio. Se mantiene la resolución impugnada en los restantes pronunciamientos. SEGUNDO.- No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a costas.»

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de "A.S.L." presentó escrito ante la sala de instancia preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, fundamentado en los motivos siguientes:

Primero.- Al amparo del artículo 88.1º.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se denuncia que la sentencia de instancia infringe lo establecido en los artículos 36 de la Ley de Expropiación Forzosa; en la Disposición Transitoria Tercera, párrafo primero, del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; en el artículo 9.3º de la Constitución y en el artículo 2.3º del Código Civil. La vulneración de los mencionados preceptos se refiere a la normativa de valoración que debe aplicarse en el caso de autos; estimando que a esos efectos la sentencia de instancia no debería haber tenido en consideración la fecha de notificación a la propiedad del requerimiento para presentar la hoja de aprecio, sino la de la firmeza de la necesidad de ocupación, por ser éste el momento en que se inicia la expropiación y en el que se

produce la privación de los derechos dominicales. Se aduce que así resulta de la jurisprudencia de esta Sala de la que se deja cita concreta.

Segundo.- Por la misma vía casacional del "error in iudicando" del artículo 88.1º d) de la Ley Jurisdiccional se denuncia la infracción de los mismos preceptos que en el supuesto del motivo primero, añadiéndose que la sentencia también vulnera lo establecido en el artículo 26 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Se considera que conforme a la mencionada Disposición del Texto Refundido de 2008, las reglas de valoración contenidas en dicho cuerpo legal serán aplicables a todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a de la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 28 de mayo, del Suelo; pero específica a qué expediente se refiere, si al expropiatorio o al de fijación de justiprecio. Se considera que el principio de seguridad jurídica y el de irretroactividad de las leyes impone aplicar dichas normas de valoración de la legislación anterior y, considerando que el valor del bien expropiado debe ser el real de mercado, es decir, de sustitución del inmueble en el mercado por otro similar en su misma situación, se considera que la fecha del inicio del expediente de expropiación ha de ser la determinante, ya que, de ese modo, todos los bienes expropiados se valorarán conforme a la misma normativa aunque la tramitación de algunos de los expedientes se retrase. Así mismo, se aduce que en el momento de acordarse la necesidad de ocupación de los bienes y derechos, éstos quedan sujetos al fin de la expropiación y nace simultáneamente el derecho del expropiado al justo precio. De ello se concluye que teniendo en cuenta que la normativa aplicable es la Ley de Valoraciones de 1998, y de acuerdo con el destino del suelo, en ningún caso, puede considerarse rústico, sino que se trata de terrenos que "crean ciudad", de donde se concluye que es de aplicación el artículo 26 de dicha Ley, en el que se establece que el valor del suelo se determinará por el método de comparación a partir de, valores de fincas análogas.

Se termina suplicando que esta Sala de casación estime el recurso «revocando la sentencia recurrida se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso y los pedimentos contenidos en el original escrito de demanda.»

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a los recurridos para que, en el plazo de treinta días, formalicen escrito de oposición, lo que realizaron, tanto la representación del Ayuntamiento de Zaragoza como el Sr. Abogado del Estado, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala que se dicte sentencia declarando la inadmisión del mismo o su desestimación y se impongan las costas a la recurrente.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia el día 3 de mayo de 2016, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del recurso y motivos.-

Se interpone el presente recurso de casación por la mercantil "A. S.L.", contra la sentencia 396/2014, de 11 de junio, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el procedimiento 520/2011. El mencionado procedimiento había sido promovido por la misma recurrente, en su condición de expropiada, en impugnación del acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Zaragoza, adoptado en sesión de 20 de mayo de 2011 (expediente 307/09), por el que se fijaba en la cantidad de 165.047,69 €; el justiprecio de las fincas de su propiedad designadas con los números 33, 37 y 39 del plano parcelario, que le habían sido expropiadas por el Ayuntamiento de Zaragoza para la ejecución de las obras del sistema general previsto en el Plan General de Ordenación Urbana de la mencionada Ciudad, entre el Puente del Tercer Milenio, Autopista de Enlace y el río Ebro.

La sentencia de instancia estima parcialmente el recurso, anula el mencionado acuerdo, de valoración y fija el justiprecio en la cantidad de 449.731,12 €. Las razones que llevan a la decisión adoptada por el Tribunal "a quo" se contienen, en lo

que interesa al presente recurso, en el fundamento segundo en el que, conforme se había suscitado en la demanda, se examina la normativa aplicable a la expropiación de autos, declarando la Sala de instancia:

"... Así las cosas, resulta preciso aclarar cuál es la normativa aplicable al justiprecio de los bienes expropiados, y si debemos estar al inicio del expediente de expropiación, como sostiene la demandante, o si se ha de atender al de inicio del expediente de justiprecio, como interpretó el Jurado y defiende el Abogado del Estado y la defensa del Ayuntamiento de Zaragoza. Pues bien, esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse ya en varias ocasiones sobre este problema y ha indicado:

«Sobre esta cuestión debe tenerse en cuenta la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 8/2007 -y su homóloga del Texto Refundido- cuando en su apartado 1 establece que: <Las reglas de valoración contenidas en esta Ley serán aplicables en todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de su entrada en vigor>. La Disposición Adicional Cuarta la determina en el 1 de julio de 2007.

A su vez, el apartado 1 del artículo 21 del Texto Refundido dispone que <Las valoraciones del suelo, las instalaciones, construcciones y edificaciones y los derechos constituidos sobre o en relación con ellos, se siguen por lo dispuesto en esta Ley, entre otros supuestos, cuanto tengan por objeto: b) La fijación del justiprecio en la expropiación cualquiera que sea el objeto de esta y la legislación que la motive>.

El apartado 2 del mismo artículo 21 añade: <Las valoraciones se entienden referidas: b) Cuando se aplique la expropiación forzosa, al momento de iniciación del expediente de justiprecio: individualizado o de exposición al público del proyecto de expropiación si se sigue el procedimiento de tasación conjunta>.

Si se tiene en cuenta el objeto de esta Ley -no solo reguladora en parte de la expropiación forzosa, urbanística, o por otro motivo- y la interpretación conjunta de los preceptos citados, ha de concluirse que el término <expedientes>, que emplea la Disposición Transitoria Tercera, apartado 1, se refiere no a los procedimientos expropiatorios, sino a los expedientes de justiprecio y, por tanto, los criterios de valoración de la Ley 8/2007 y del Texto Refundido se aplicarán a los expedientes de justiprecio iniciados tras su entrada en vigor, independientemente de la fecha de inicio de los expedientes de expropiación de la que traigan su causa los expedientes de justiprecio.

Esta solución, invocada por el Abogado del Estado según la circular 1/2009 de la Abogacía del Estado, obrante en autos, es seguida por el acuerdo del Jurado en su detallado Fundamento de Derecho Segundo sobre el extremo, de que, se trata, y lo ha sido también por esta Sección Segunda en diversas sentencias, entre otras, de 9 de marzo de 2011 (recurso 301/2009), 31 de octubre de 2012 (recurso 21/2010) y de 13 de marzo de 2013 (recurso 427/2010).

De acuerdo con lo anterior, como se razona en el acuerdo del Jurado, teniendo en cuenta que la iniciación del expediente de justiprecio se identifica por la jurisprudencia con <el momento en que el expropiado recibe oficio de la Administración interesándole que formule hoja de aprecio> (Ss. de 10 de mayo de 2005 -citada en el acuerdo del Jurado-, de 31 de enero de 2006 y de 15 de diciembre de 2008) y que en este caso tuvo lugar el 27 de noviembre de 2008, resultan de plena aplicación las previsiones que sobre valoración, se contienen en la Ley 8/2007 y en su Texto Refundido -STSJA, Sección Segunda, de 29 de julio de 2013, recurso 315/2011-»

La aplicación al caso de la anterior doctrina nos lleva a concluir en el mismo sentido que el Jurado de Expropiación, dada la fecha de inicio del expediente de justiprecio; claramente posterior a la entrada en vigor de la Ley del Suelo de 2007 -de lo actuado resulta que la notificación a la propiedad del requerimiento para presentar hoja de aprecio tuvo lugar el 29 de febrero de 2008-.

Se argumenta también que la Administración aplicó la norma anteriormente vigente; siendo ésta una cuestión no controvertida por las partes. Sobre este extremo se hace preciso exponer el carácter imperativo de la Ley y su indisponibilidad para las partes. Es decir, fuera de los supuestos en que se alcanza un mutuo acuerdo entre las partes -con aplicación de los criterios de valoración que fueren-, si existe una discrepancia entre ellas, el Jurado debe resolverla en derecho, operando las sumas

ofrecidas por la Administración y por la propiedad como mínimo y máximo a conceder, respectivamente, en la resolución del Jurado, por razones de congruencia, pero sin que le pueda vincular la fundamentación jurídica empleada para alcanzar las tales sumas.

Por todo lo expuesto se considera que la valoración debe realizarse conforme a la Ley del Suelo de 2007".

Seguidamente se procede a examinar, en el fundamento tercero, la cuestión sobre la clasificación y naturaleza de los terrenos afirmándose:

“Conviene precisar en primer lugar que conforme al PGOU de 2001 y las modificaciones nº 16 y nº 32, aprobadas respectivamente el 30 de septiembre de 2005 y el 30 de marzo de 2007, en el llamado Triángulo de la Almozara la superficie de dicha zona estaba clasificada en el momento de la expropiación como «suelos pertenecientes al Sistema General No Urbanizable (SGNU), Zonas Verdes y Espacios Libres Sistema General Público, código 93.22. Parque Natural de la Almozara» y <<una estrecha banda de Suelo No urbanizable de Protección del Ecosistema Natural (SNU EN) en la categoría sustantiva de Sotos, Galachos y riberas Fluviales». Esta misma doble clasificación se menciona en la resolución del Jurado respecto a «la superficie objeto del expediente de Expropiación». No obstante, el examen del plano de clasificación nº 39, de diciembre de 2007, del PGOU de Zaragoza y los planos obrantes en el expediente administrativo de ubicación de las parcelas levantados con motivo de las ocupaciones del expediente expropiatorio ponen de manifiesto que la totalidad de las tres fincas expropiadas se hallaba realmente dentro de la primera de las categorías indicadas -la parte actora sustenta toda su argumentación en la ejecución de un sistema general y en la necesaria consideración del terreno como suelo urbanizable-.

Asimismo se debe indicar que la referida modificación aislada nº 16 supuso, entre otros acuerdos, reclasificar 243.041 m2 de la margen derecha del Ebro, anteriormente clasificados como suelo no urbanizable de especial protección de espacios naturales, como sistema general no urbanizable de espacios libres en la modalidad de parque natural, exigiendo su restauración ecológica; el mantenimiento de la estructura parcelaria y la adquisición de su propiedad por la Administración actuante para incorporarlo al sistema libre de Zaragoza. con uso didáctico y recreativo como parque natural -STSJA, Sección Primera, de 21 de diciembre de 2012, recurso 223/2007, recurrida en casación ante el Tribunal Supremo-.

Ello sentado, debemos indicar que la Sección Primera de este Tribunal ha tenido ya oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión discutida de la clasificación de este suelo. Así, en sentencia firme de 22 de marzo de 2012, recurso 521/2005, se expone –F.D. Segundo-: «De acuerdo con la Memoria Justificativa de la Modificación apartado II.4.2 Zona verde sistema general en suelo no urbanizable con uso de Zona Verde de Parque natural, el destino final del Sistema General que fin e/monto se ejecute en los suelos del Triángulo de la Almozara será: «... otro gran parque de apoyo a las actividades que se desarrollaran durante el desarrollo de la Exposición Internacional...»

En la actualidad se ha redactado un Proyecto sobre estos suelos para aparcamiento al servicio de la Exposición Internacional 2008. Este aparcamiento según información facilitada por los técnicos de Zaragoza 2008, es provisional.

De la visita de inspección realizada a los terrenos de referencia se dejó constancia de que cuentan con los servicios siguientes: <Acceso rodado: Se produce por el Camino de Monzalbarba o la Noguera- Se trata de una vía pavimentada que parte de Avenida de Francia y conecta con el Camino de la Rivera y Camino del Soto Servicio de abastecimiento de agua- Agua de pozo no potable - Servicio de evacuación de Aguas (pozo ciego) con limpieza periódica particular y suministro de energía eléctrica. Dichos servicios aun siendo suficientes, no están integrados, especialmente el abastecimiento y evacuación de agua en unas redes generales de suministro, conformadores junto con los viales, de malla urbana.»

Y asimismo, en los F. D Cuarto y Quinto: << ... Pues bien, de los datos obrantes en el procedimiento no puedo inferirse que el terreno que se comprende en el Triángulo de la Almozara pueda clasificarse de suelo Urbano consolidado, al requerirse que estuviera transformado, lo que no acaece en el caso de autos al no

contar con el abastecimiento y evacuación de agua integradas en unas redes generales de suministro, lo que excluye que cumpla los requisitos que se recogen en el artículo 13.a) de la Ley Urbanística de Aragón 5/1999 de 25 de marzo. Tampoco concurren los requisitos previstos en el apartado b) para que pudiera clasificarse como suelo urbano no consolidado, pues, para ello se requeriría que estuviera incluido en áreas consolidadas por la edificación, al menos en las dos terceras partes de su superficie edificable siempre que la parte edificada reúna o vaya a reunir, en ejecución del Plan, los requisitos establecidos en el apartado anterior y en el supuesto enjuiciado nos hallamos ante una gran extensión de suelo en el que fuera de alguna edificación o instalación aislada no hay ninguna otra edificación, sin que puedan computarse otros sectores para determinar el porcentaje de consolidación por la edificación claramente delimitados por formar unidades diferentes, debiendo rechazarse por ello que pueda otorgarse al mismo la clasificación de urbano.

(...) Conclusión distinta es sin embargo, a la que se llega, en cuanto a la clasificación del terreno referido como <suelo urbanizable>, pues como se desprende de la doctrina del Tribunal Supremo citada en concreto, la STS de 21 de enero de 2011, la solución que debe adoptarse es aquella que mejor sirva al interés público. En función de lo expuesto y a tenor de la situación en que se encuentra el comprendido en el Triángulo de la Almozara, rodeado de núcleos urbanos, es claro que debería haberse clasificado como suelo urbanizable sin que desvirtúe lo anterior los criterios que mantienen las administraciones o los informes que han servido de base a la anterior resolución en que fundamentan la clasificación de suelo no urbanizable otorgada a informes que han perdido virtualidad a la vista de la finalidad y destino de estos terrenos que es, precisamente el servir de conexión y apoyo, al desarrollo urbano además de una ampliación de los usos otorgados inicialmente. En consecuencia procede la estimación parcial del recurso interpuesto.»

Y en el fallo de la sentencia se acuerda: <<Estimamos parcialmente el recurso Contencioso Administrativo número 521/2005 interpuesto por L.S.L. declarando la nulidad de la Modificación Aislada núm. 16 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza en cuanto a la clasificación de los suelos comprendidos dentro del triángulo de la Almozara (con los límites que se recogen en el fundamento de derecho segundo de esta resolución clasificados como sistema general de suelo no urbanizable) y acordando su clasificación como urbanizable rechazando el resto de las pretensiones de la demanda.>>

El pronunciamiento de la sentencia de 22 de marzo de 2012 resuelve, en definitiva, que debe clasificarse como urbanizable el suelo expropiado, que se halla en su integridad en terreno calificado para sistema general.

Así las cosas, la disposición transitoria tercera, apartado segundo de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo disponía:

En otros procedimientos en los que se discutía el justiprecio de fincas situadas en esta misma zona -entre otros, procedimientos ordinarios 44 y 100, ambos sentenciados el 11 de abril de 2014- se ha practicado una pericial de designación judicial por el arquitecto H. que analiza la forma de valorar el suelo expropiado -en una finca en situación análoga a las que ahora examinamos- y concluye que procede valorar los terrenos como suelo urbanizable por tratarse de un ámbito perfectamente delimitado, resultando de aplicación las reglas establecidas en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Y que se trata de un ámbito preciso y delimitado (proyecto del ámbito U-3).

A la vista de todo lo actuado, y como ya expusimos en anteriores -sentencias, la Sala considera que aunque formalmente no era posible que a la entrada en vigor de la Ley 8/2007 los terrenos expropiados formaran parte del suelo urbanizable incluido en ámbitos delimitados para los que el planeamiento haya establecido las condiciones para su desarrollo, porque la clasificación -que se declaró posteriormente no ajustada a derecho- de los terrenos del Triángulo de la Almozara era de suelo no urbanizable, sin embargo en una correcta previsión del planeamiento urbanístico, dichos suelos se podían haber delimitado, dadas sus características, situación y destino, al existir una prioridad inmediata de ejecución de un aparcamiento que debía estar operativo al inicio de la Exposición

Internacional de Zaragoza de 2008 y que fue materialmente ejecutado en un momento en el que se mantenía aún la reiterada clasificación del suelo como no urbanizable. En definitiva, se considera correcta, atendida la singularidad del caso -con un cambio de clasificación del suelo que se ha realizado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2007, mediante pronunciamiento judicial-, la valoración de los terrenos conforme a las reglas establecida en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, tal y como quedaron redactadas por la Ley 10/2003, de 20 de mayo.

Partiendo de estas premisas, el perito..... realiza en los mencionados procedimientos una valoración por el método residual dinámico, aplicando un porcentaje de cesión obligatoria y gratuita del 10 % y ponderando el aprovechamiento por el establecimiento de reservas de viviendas protegidas, concluyendo con un valor unitario de 67,43 euros m² que esta Sala considera más objetivo y razonado que el propuesto por la parte de 470,10 euros a partir de su propia pericial elaborada fuera del procedimiento y basado en un «método comparativo» y residual estático cuya aplicación al caso no se justifica debidamente.

Así las cosas, procede reconocer por el suelo expropiado, 6.352 m², la cantidad de 428.315,36 euros, más un 5% de premio de afección, esto es, 449.731,12 euros que procede estimar por las razones ya expuestas, dados los términos en que se ha pronunciado la Sección Primera de este Sala en la reiterada sentencia de 22 de marzo de 2012.”

Finalmente se examina en el fundamento cuarto de la sentencia de instancia la cuestión, suscitada en la demanda, sobre la valoración de los restantes elementos patrimoniales afectados por la expropiación, declarando:

“En cuanto a los restantes conceptos reclamados, la parte solicita la suma de 123.166,20 euros que resulta del informe de valoración presentado con su demanda, en la que se recoge un precio de 940,2 euros por 131 m² como valor de construcción de la vivienda situada en la finca 37, atendiendo a la fecha del acta previa a la ocupación -5 de octubre de 2006-. La pretensión debe desestimarse porque la fecha a la que debemos estar para la fijación del justiprecio es la ya expresada del 29 de febrero de 2008, a la que se atiene el Jurado de Expropiación, y frente a la misma la demandante sólo presenta un informe pericial de parte que contempla un momento distinto de valoración de la vivienda, que no se atiene a las previsiones del art. 36 LEF.

Finalmente, se reclama por lucro cesante porque, expone la parte, la propiedad tenía suscrito un contrato de arrendamiento, documento 1 de la demanda, que le suponía unos ingresos mensuales de 1.560 euros, los, cuales no han sido tenidos en cuenta por el Jurado Provincial de Expropiación. Alega que para que la actora pueda percibir rentas equivalentes a las que cobraba, debería construir lo ahí existente en otro lugar, para lo que tardaría 14 meses. Por todo ello reclama la cantidad de 99.840 euros, más las sumas que se devenguen hasta el pago de la totalidad del justiprecio establecido por la Administración más las rentas que se devenguen durante el período que cueste ejecutar la construcción.

El Abogado del Estado y la defensa del Ayuntamiento de Zaragoza se oponen a esta pretensión por entender que no se solicitó nada por este concepto y que, en cualquier caso, solo habría lugar a una indemnización a favor del arrendatario.

La pretensión debe ser, en efecto, desestimada. Con independencia de la singularidad de las copias del contrato de arrendamiento de vivienda entre “I.S.L “ y don J. de 15 de marzo de 2005, en las que se advierte que en la aportada al expediente administrativo. en el año 2006 no consta la presentación del contrato en la Dirección del Suelo y Vivienda, mientras que en la acompañada con la demanda se ha subsanado esa omisión y figura un sello de presentación del 27 de septiembre de 2007, lo cierto es que la indemnización que pudiese corresponder debería abonarse, en su caso, al arrendatario.

Así, el Tribunal Supremo ha mantenido que «Esta decisión es coincidente con la doctrina de esta Sala y sección en la materia. Así, en la sentencia dictada el día 25 de octubre de 2013 (recurso de casación núm. 799/2011) se decía: La expropiación extingue los arrendamientos existentes (art. 8 de la LEF y art. 52 del REF), pero ello tan solo confiere un derecho de indemnización autónoma a los

arrendatarios, tal y como establecen los art. 44 de la LEF y 44 del REF, que compense la imposibilidad de continuar con la actividad comercial o industrial que desarrollaban y/o por los gastos de traslado. El art. 44 del REF dispone que “La indemnización prevista a favor de arrendatarios de fincas por el art. 44 de la ley procederá exclusivamente cuando la expropiación lleve consigo la privación definitiva del uso y disfrute, de la finca por el titular arrendatario, pero no cuando la privación de derechos inherentes a la expropiación sea compatible con la continuidad del contrato arrendatario entre sus primitivas partes, en cuyo caso la indemnización a los arrendatarios será la determinada para las ocupaciones temporales, sin perjuicio de la posible aplicación en cualquier hipótesis de lo determinado en los párr. 1º y 3º art. 43 de la ley>>.

El propietario de las edificaciones arrendadas tiene derecho a percibir como justiprecio el valor de las edificaciones e instalaciones que se expropian, pero no indemnización alguna por las rentas dejadas de percibir. Cuando el propietario percibe el importe del justiprecio se le compensa no solo por la privación de la titularidad del bien inmueble sino también por la imposibilidad de ejercer el uso y disfrute sobre estos bienes, como potestades integrantes del dominio, siendo indiferente a los efectos de su indemnización que el uso de tales bienes estuviese arrendado a un tercero, pues si bien la expropiación tan solo le privó de la propiedad, dada la existencia de un derecho arrendatario que pesaba sobre la finca, no es menos cierto que la pérdida de los derechos de uso y disfrute tenía como compensación las rentas que también deja de percibir. Por ello, en la fijación del justiprecio ha de compensarse al propietario por la privación que la expropiación del bien le representa; permitiéndole la adquisición de otros bienes de similares características a los expropiados y libres de toda carga y, por lo tanto, con la posibilidad de usarlos y disfrutarlos por sí mismo o arrendarlas atribuyendo las facultades de uso y disfrute a un tercero a cambio de una renta” -STS Sala 3ª, Sección 6ª, de 28 enero 2014, con cita de la sentencia del mismo tribunal de 25 de octubre de 2013 (recurso de casación núm. 799/2011)- De no entenderse así, el propietario percibiría un doble resarcimiento, de una parte el valor del terreno y de otra una capitalización de la renta del arrendamiento lo que le permitiría adquirir dos fincas, tal y como razona el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de mayo de 2013.

Por lo expuesto, procede estimar en parte el recurso, en el importe ya expresado.”

A la vista de las mencionadas razones se formula el presente recurso que, como se ha dicho, se interpone por dos motivos, ambos acogidos a la vía casacional del artículo 88.1º.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por los que se denuncia que la sentencia de instancia infringe, en lo que se refiere al motivo primero, los artículos 36 de la Ley de Expropiación Forzosa, la Disposición Adicional Tercera, párrafo primero del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; el artículo 9.3º de la Constitución y el artículo 2.3º del Código Civil. En el motivo segundo se aduce que se vulneran esos mismos artículos y, además de ellos, el artículo 26 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

Se termina suplicando a este Tribunal de casación que se estimen los motivos, se anule la sentencia de instancia y se dicte otra en sustitución y se fije el justiprecio de los bienes expropiados en la cantidad reclamada en la demanda.

Han comparecido en el recurso el Abogado del Estado, que se opone al mismo, y la representación del Ayuntamiento de Zaragoza que suplica también la desestimación, si bien se suplica con carácter preferente la declaración de inadmisibilidad del mismo.

SEGUNDO.- Examen conjunto de los dos motivos. Legislación aplicable.-

Por lo que se refiere al primer motivo, por la vía del “error in iudicando”, se denuncia que la sentencia de instancia vulnera lo establecido en los artículos 36 de la Ley de Expropiación Forzosa, la Disposición Adicional Tercera, párrafo primero, del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; en el artículo 9.3º de la Constitución y 2.3º del Código Civil. En la fundamentación del motivo se sostiene que deben estimarse aplicable en el caso de

autos las reglas de valoración que se establecían en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, porque la fecha a considerar a tales efectos no puede ser, como se estimó por la sentencia de instancia y, ya antes, en el acuerdo del jurado originariamente impugnado, las normas de valoración que se habían establecido en el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. La finalidad de la aplicación de la referida Ley de valoraciones de 1998 se justifica en el caso de autos en la jurisprudencia que interpretaba dichas normas de valoración en el sentido de considerar que por la finalidad de las obras debía estimarse aplicable la doctrina sobre los sistemas generales que sirven para crear ciudad y, al parecer, centrar la aplicación de ese régimen para la edificación existente en una de las fincas, que es sobre la que se centra el primer motivo del recurso.

Para un adecuado examen de los motivos del recurso hemos de reseñar, aun cuando debamos reiterarnos, lo que razona la Sala de instancia en relación con la valoración, de los terrenos de la finca expropiada, porque en esa actuación deben encontrar justificación el rechazo de los dos motivos del recurso.

En efecto, ya de entrada, es apreciable poco rigor en la interposición del recurso de casación porque, en cuanto que recurso extraordinario cuya finalidad es examinar la aplicación que se hace por los Tribunales, no autoriza un examen general de las cuestiones debatidas en la instancia, porque en esa finalidad el objeto no es ya la actividad administrativa que fue impugnada ante el Tribunal “a quo”, sino su propia sentencia, que es respecto de la cual puede denunciarse esa incorrecta aplicación de las normas y la jurisprudencia que fuesen necesarias para la resolución de la pretensión.

No es eso lo que acontece en el caso de autos, porque en los dos motivos del recurso lo que se pretende es resucitar el debate ya planteado en la instancia, haciendo omisión detallada de en qué medida la adoptada por el Tribunal de instancia es contrario a las normas y jurisprudencia en que se fundan los motivos del recurso. Ya veremos cómo en esa omisión encuentra justificación la improcedencia de los argumentos en que se fundan los dos motivos del recurso.

De otra parte y por esa misma finalidad del recurso, quedan fuera del mismo las cuestiones de mero hecho, que se han fijado por los Tribunales de instancia, conforme a la valoración deja prueba practicada ante ellos. Que ello es así lo pone de manifiesto que nunca ha sido la errónea valoración de la prueba un motivo, de casación en nuestro proceso; exclusión que encuentra justificación, en que la actividad probatoria se rige por el principio de inmediación, lo cual aconseja dejar la valoración de la prueba al criterio en los Tribunales de instancia que las han practicado, porque están en mejores condiciones para llevarla a cabo. Por ello, esa valoración solo puede ser revisada en casación cuando se haya incurrido en una conclusión arbitraria o ilógica o conduzca a resultados inverosímiles, porque en todos esos supuestos se estaría afectando, no las reglas de valoración, sino el derecho fundamental a la tutela, en su vertiente del derecho a la prueba.

Expuesto lo anterior es lo cierto que en el caso de autos no se hace reproche alguno a la valoración de la prueba concluida por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, lo que comporta, a los efectos de este recurso, que no se pueden alterar los presupuestos de hecho de que se parte por el Tribunal de instancia.

Pues bien, centrado el debate en relación con la normativa de valoración que era aplicable a la expropiación de autos hemos de señalar, conforme ya se declara en la sentencia de instancia, que la cuestión es determinar la aplicación del Texto Refundido de 2008 a expropiaciones que, como la de autos, se habían iniciado con anterioridad, pero cuya fase de justiprecio se inicia una vez en vigor la Ley del Suelo de 2007, a que se remite la vigencia del nuevo régimen de valoraciones que en esa Ley se establece. Y en ese sentido hemos interpretado en nuestra sentencia 343/2016, de 9 de febrero, dictada en el recurso 2039/2014, que *“como ya declaramos desde la sentencia de 24 de junio de 2013, dictada en el recurso de casación 5437/2010 ---y hemos reiterado en varias posteriores, por citar solo las dos últimas la de 16 de octubre de 2015, dictada en el recurso 245/2014, y la más reciente sentencia de esta Sala y Sección 152/2016, de 29 de enero--en relación con esta materia «es necesario partir de que conforme a lo establecido en el párrafo primero de la mencionada Disposición Transitoria, las previsiones del nuevo Texto Refundido eran aplicables a*

todos los <expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien> -después del día 1 de enero de 20,07- fecha de entrada en vigor de la mencionada Ley. Pues bien, conforme a ello, la polémica se centra en qué ha de interpretarse por <expediente> a los efectos de considerar la fecha inicial de vigencia del Texto Refundido. A tales efectos no se cuestiona, de una parte, de conformidad con los invocados artículos 21.1º, en relación con el 17.2º de la Ley de Expropiación Forzosa, es con esa aprobación cuando se «inicia el procedimiento expropiatorio», conforme al primero de los mencionados preceptos. Otra cosa es que - las valoraciones, y es a lo que se refiere el artículo 36 de la mencionada Ley que se cita en la sentencia de instancia, hayan de referirse, conforme al mencionado precepto, <al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio>, que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, en las expropiaciones ordinarias que no sigan el procedimiento especial de tasación conjunta, ha de referirse al momento del requerimiento para que el expropiado presente la hoja de aprecio...

...Suscitado el debate en la forma expuesta..... en la expropiación forzosa, como es frecuente en las instituciones del Derecho Administrativo, hay que distinguir entre un aspecto material, de regulación de la institución, y un aspecto procedimental, referido a los trámites que preceptivamente deben los órganos administrativos observar para su declaración. En el caso de la expropiación, aquel aspecto afectaría a las reglas de valoración e incluso a los mismos presupuestos para ejercitar la potestad expropiatoria; en tanto que las normas de procedimiento regularían los concretos trámites que ha de seguir la Administración para hacer efectiva esa potestad y que, como todo procedimiento administrativo, tiene por finalidad el acierto de la decisión y la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos.

Partiendo de esa dualidad de normas reguladoras de la institución expropiatoria debe examinarse la polémica que surge cuando se aprueba una nueva normativa que incide sobre los procedimientos en trámite, debiendo resolverse el debate conforme a las normas de derecho inter temporal que se establezcan en la nueva normativa. Así sucede en el caso del Real Decreto Legislativo de 2008 con la ya mencionada Disposición Transitoria; párrafo primero, conforme a la cual debe entenderse, y así lo hemos declarado, que cuando el Legislador considera que debe aplicarse la nueva normativa a los expedientes <incluidos en su ámbito de aplicación>, ese ámbito no es otro que el material porque lo que se regula en la nueva normativa es, sustancialmente, las reglas de valoración de los bienes expropiados, con exclusión del procedimiento; es decir, ese ámbito material no puede ser a los procedimientos expropiatorios iniciados con anterioridad a su entrada en vigor en la fecha ya conocida, sino a los expedientes en que hayan de aplicarse las normas de valoración que se establecen <ex novo> en la nueva Ley, es entonces cuando adquiere relevancia la fecha a que han de referirse las valoraciones, como se razona en la sentencia de instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, si en el caso de autos la fecha a que habían de referirse las valoraciones, como se declara en la instancia, era... de 2008... es manifiesto que ya era aplicable el Texto Refundido...

La conclusión de lo expuesto es que, conforme declaró la Sala de instancia, no se ha incurrido en la aplicación retroactiva de una normativa, como se denuncia en el motivo que examinamos y que debe ser desestimado.”

Así pues, conforme a lo expuesto, procede desestimar los motivos del recurso porque siendo aplicable el Texto Refundido, como estimó la sentencia de instancia, y no cuestionándose los hechos aceptados por la Sala de instancia, es manifiesto que no procede acceder a lo solicitado por la recurrente; tan siquiera con relación a la valoración de la edificación que la sentencia concluye de las pruebas aportadas al proceso que, insistimos, no ha sido cuestionada, cuando ello es admisible, por la vía oportuna. Menos aún la pretensión de aplicar al caso de autos la doctrina de los sistemas generales, que también resulta contradictoria invocarla en el caso de autos; en primer lugar, porque esa doctrina comporta que el suelo no urbanizable, cuando se pretende destinar a la construcción de sistemas generales que sirven para “crear ciudad”; ha de considerarse como urbanizable, a los solos efectos de su valoración; y si en el caso de autos, como después veremos, la sentencia de instancia concluye que han de valorarse como urbanizables, no se comprende la invocación de la

mencionada doctrina. Sin desconocer que la aplicación de esa doctrina, en cuanto tiene como premisa que se trate de ejecutar un sistema general que sirve para hacer ciudad, comporta un elemento de mero hecho que ha de concluirse de la valoración de la prueba que hagan los Tribunales de instancia, lo cual no es el caso de autos, entre otras cosas, porque la Sala de instancia no se vio en la necesidad de acudir a dicha doctrina a la vista de lo razonado y concluido.

TERCERO.- Examen de la valoración realizada por la sentencia de instancia.-

Si bien lo anterior sería suficiente para desestimar los dos motivos, no quiere silenciarse las peculiaridades que ofrece el presente recurso, siquiera sea a los efectos de justificar la improcedencia de su argumentación.

En este sentido y a los solo efectos del debate aquí suscitado, ya hemos dicho que la Sala de instancia, conforme a lo antes concluido, estimaba que eran aplicable a la expropiación de autos las normas de valoración establecidas en el Texto Refundido de 2008, con la consecuencia directa que ello comporta. Pues bien, lo que estima el Tribunal territorial es que en el régimen establecido en esa normativa, procedía aplicar la regla de derecho ínter temporal que se establece en la Disposición Transitoria Tercera, apartado primero. Es decir, conforme se dispone en la misma, que se aplicarían las normas de valoración de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, a aquellos suelos que al momento de la entrada en vigor de las nuevas normas de valoración ya formaran parte del suelo urbanizable siempre que estuvieran incluidos en ámbito delimitados para los que el mismo planeamiento hubiese establecido las condiciones para su desarrollo.

A la vista de lo expuesto nos encontramos con que ese régimen transitorio constituye una norma peculiar en cuanto prolonga excepcionalmente, como se corresponde con su propio tenor literal, un régimen de valoraciones que la propia Ley que se articula había derogado; y ello sobre la base de recurrir a la clasificación del suelo --urbanizable sectorizado--, pese a que tanto la Ley de 2007 como el Texto Refundido, parten en su Exposición de Motivos de que en el nuevo régimen de valoraciones se hace exclusión de la naturaleza de los terrenos a efectos urbanísticos y que frente a la clásica clasificación de los suelo en la norma urbanística, el nuevo régimen atiende a la realidad física y establece la alternativa del suelo rural y el urbanizado.

Ahora bien, en ese régimen transitorio, el Legislador no sólo ha recurrido a la necesidad de que el suelo esté clasificado como urbanizable a la entrada en vigor de la nueva normativa de valoraciones, sino que, además, debe tratarse del tradicional suelo urbanizable programado o sectorizado, es decir, deberá ya a la mencionada fecha tener señaladas las condiciones para su desarrollo, lo que requiere, como fase preliminar, establecer ámbitos delimitados en los que hacer efectivas las obligaciones, y facultades que, con carácter general, se han impuesto en el Planeamiento para su transformación urbanística.

A la vista de esas exigencias debe señalarse, a los solos efectos del debate que aquí se ha suscitado, que la sentencia de instancia hace un razonamiento que en sus premisas no puede compartirse, porque se sostiene que como quiera que una sentencia de 2012 -años después de la fecha a que debía referirse la valoración- ha declarado que los terrenos debieron haber estado clasificados por el Plan General Municipal --aprobado con anterioridad a la fecha de referencia para las valoraciones-- como urbanizables, se termina declarando en la mencionada sentencia que debe partirse de la aplicación de la Disposición Transitoria. Es decir, podría aceptarse que al momento de referir las valoraciones, el suelo tenía la condición de urbanizable, y, por tanto, que se reúne una de las condiciones para aplicar la norma.

Pero la Sala de instancia da un paso más en ese razonamiento para concluir en la aplicación del régimen transitorio que no puede compartirse. En efecto, no solo se considera que el suelo debe ser considerado urbanizable por reconocimiento en sentencia, sino que, además de ello, se considera que esa declaración jurisdiccional comportaba también atribuir al suelo la condición de suelo sectorizado --segundo presupuesto--, declaración que se cuida de hacer *“atendida la singularidad del caso (y) en una correcta previsión del planeamiento urbanístico dichos suelos se podrían haber delimitado...”* Es decir, la Sala no solo acepta la clasificación con base al

pronunciamiento judicial ya firme, sino que da un paso más, sin encontrar amparo alguno en ese previo pronunciamiento jurisdiccional, y considera que el suelo es --porque debió haberse previsto-- sectorizado, es decir, que tiene fijados criterios para su transformación urbanística inmediata. Todo ello para concluir en la aplicación de la Ley de Valoraciones de 1998, ex Disposición Transitoria del Texto refundido.

Pero esa segunda premisa no puede compartirse porque ni existe decisión jurisdiccional sobre el carácter sectorizado de los terrenos ni ello era posible. En primer lugar, porque esas determinaciones para el desarrollo de la transformación urbanística del suelo urbanizable constituye una de las potestades discrecionales del planificador que no pueden condicionarse, como regla general, por las decisiones jurisdiccionales al revisar las determinaciones del planeamiento; y en segundo lugar, porque teniendo los instrumentos del planeamiento la naturaleza de norma reglamentaria, el mismo artículo 71.2º de nuestra Ley Procesal nos impide establecer la forma en que han de quedar redactados los preceptos reglamentarios que se declaren nulos en las sentencia.

En resumen, en modo alguno puede aceptarse que los terrenos de autos pudieran tener la condición de suelo urbanizable sectorizado a los efectos de aplicar la Ley de Valoraciones de 1998 y su valoración debió realizarse conforme a las reglas establecidas en el Texto Refundido de 2008, cuyas normas eran de plena aplicación a la expropiación de autos.

Pues bien, de lo expuesto ha de concluirse, a los efectos del debate suscitado en los dos motivos casacionales en que se funda el recurso, que lo procedente en el caso de autos, era haber valorado el terreno conforme a las reglas de valoración contenidas en el Texto Refundido de 2008 y conforme a la condición de los terrenos al momento de la fecha a que debía referirse la valoración, sin que pueda desconocerse que la misma sentencia deja constancia, como se ha visto en su transcripción, que no tenían las características que conforme a lo establecido en las mencionadas normas requiere el suelo urbanizado, por lo que debía haberse valorado como rural, situación en la cual resultaban ineficaz los argumentos en que se fundan los dos motivos del recurso.

Procede desestimar los dos motivos del recurso.

CUARTO.- Costas:

La desestimación integra del presente recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas del mismo a la recurrente, si bien la Sala haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo tercero del indicado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en cuatro mil euros (4.000 €), más IVA, la cantidad máxima a repercutir para cada una de las partes que hayan formulado efectiva oposición y por todos los conceptos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

No ha lugar al presente recurso de casación número 2975/2014, promovido por la representación procesal de la mercantil "A.S.L." contra la sentencia 396/2014, de 11 de junio, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el procedimiento 520/2011; con imposición de las costas a la recurrente, hasta el límite señalado en el último fundamento.

Así se acuerda y firma.

