

**Voto particular que formula el Magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez, al que se adhieren los Magistrados doña Encarnación Roca Trías y don Andrés Ollero Tassara, en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 6963/2007 y acumulados.**

I. Con el mayor respeto a la opinión de la mayoría, debo expresar mi desacuerdo con la sentencia dictada en los recursos acumulados núms. 6963/2007 y acumulados.

En lo que respecta, en concreto, a la constitucionalidad del art. 22 de la Ley 8/2007, de Suelo, actual art. 23 del Real Decreto legislativo 2/2008, que aprueba el Texto refundido. Se cuestiona por los cincuenta diputados recurrentes el método de valoración regulado en el art. 22 de la Ley del Suelo, aplicable a cualquier tipo de expropiaciones, urbanísticas o no, pues al prescindir del destino que el planeamiento urbanístico otorga a los terrenos, es decir, al prescindir de su clasificación, impide que la compensación debida alcance valores de mercado, que es lo que, en opinión de los recurrentes, garantizaría el art. 33.3 CE. La resolución de la cuestión planteada depende, por tanto, de qué se entienda por “correspondiente indemnización”.

II. Considero que el art. 33.3 CE garantiza el principio de indemnidad. La expropiación constituye una síntesis del Estado social y del Estado de Derecho que consagra nuestra Norma fundamental. La Administración puede utilizar el derecho de un individuo, el expropiado, como medio para favorecer a otros, esto es, a la colectividad que encarna la causa de utilidad pública, o a individuos concretos cuando se trata del interés social. El interés público que legitima la intervención es cualquiera que identifique el legislador sin incurrir en arbitrariedad (art. 9.3 CE). De este modo, la expropiación sirve para incrementar el bienestar social o la riqueza global, según el criterio político de lo que es mejor para la comunidad.

Ahora bien, la expropiación no es en el sistema constitucional un instrumento de redistribución de riqueza. Genera riqueza global en el sentido expuesto, pero no trasfiere la cuota individual que corresponde a un individuo a otro. La indemnización sirve, justamente, para evitar que el individuo expropiado sea utilizado. Es decir, sirve para evitar que el Estado lo convierta en un medio para sus fines, que es precisamente lo que prohíbe el mandato de no instrumentalización que resulta del reconocimiento constitucional de la dignidad humana (art. 10.1 CE). La redistribución de la riqueza, característica del Estado social, se realiza fundamentalmente a través del sistema fiscal (arts. 31 y 133 CE) y el gasto público (art. 31 CE), pero no mediante la expropiación forzosa (art. 33.3 CE).

La “correspondiente indemnización”, sea cual sea el método de valoración que establezca el legislador, debe tender a mantener el *status quo* económico que tenía el individuo antes de ser privado de su propiedad, es decir, a compensar los sacrificios patrimoniales derivados de la privación del bien. Por ello, este Tribunal ha afirmado

que “la garantía constitucional de la correspondiente indemnización concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea éste, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13). Y “en cuanto al contenido o nivel de la indemnización, una vez que la Constitución no utiliza el término de justo precio, dicha indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre éste y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración, dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados, debiendo ser éstas respetadas, desde la perspectiva constitucional, a no ser que se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13).

Consecuentemente con lo señalado, el método de valoración en la expropiación forzosa, cuando se trata de obtener un bien y no de sancionar al individuo por el incumplimiento de la función social de la propiedad, debe aspirar a que el expropiado quede, en el plano económico, como estaría en ausencia de la intervención expropiatoria, esto es, como si hubiera seguido disfrutando del bien. Esto es, precisamente, lo que tuvo en cuenta la STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 8, para concluir que la transformación de la propiedad de los inmuebles que habían quedado incluidos en el dominio público en concesiones administrativas era respetuosa con el art. 33.3 CE: la propiedad de la que se veían privados era limitada y la compensación comprendía el mantenimiento por un prolongado plazo –sesenta años- el mismo uso, disfrute y explotación que tenían como propietarios.

La sobrecompensación pondría a la colectividad al servicio del expropiado, pero la infracompensación haría lo mismo, aunque a la inversa, y en contra del mandato de no instrumentalización (art. 10.1 CE).

III. La sentencia de la que discrepo parte de una interpretación del art. 33.3 CE que no puedo compartir. La Constitución, dice el pronunciamiento de la mayoría, exige que la valoración guarde un proporcional equilibrio con el valor real del bien. El valor real del bien no es el valor de mercado, pero tampoco el que deriva de la legítima utilidad económica, la que le atribuye el planeamiento (“tampoco se deriva de la Constitución que el método de valoración del suelo haya de atender necesariamente al contenido del plan y más concretamente a la clasificación que éste contemple para el terreno”). El valor real del bien es, por tanto, el que en cada caso determine el legislador, siempre que esta determinación no sea arbitraria y cuente con una base razonable.

Pues bien, en nuestro sistema urbanístico, es el planeamiento el que, al atribuir a los suelos un determinado destino (los preserva del desarrollo urbano, o los incorpora a la ciudad) delimita el derecho de propiedad de acuerdo con lo establecido en el art. 33.2 CE; es decir, define el conjunto de derechos y deberes que ésta comprende para

cada suelo, sin que tengan que ser necesariamente iguales y sin que esta desigualdad, derivada de la delimitación, genere derecho alguno a la compensación. De ahí el concepto estatutario del derecho de propiedad: “el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística” (art. 7.1 TRLS). No existe, así, un solo tipo de propiedad, sino varios tipos de propiedades, cada una de ellas con un diferente valor económico determinado por el conjunto de facultades que ésta comprende; esto es, por el uso o explotación que determina el planeamiento.

Coincido con la sentencia, y con la doctrina constitucional previa, en que el art. 33.3 CE no garantiza que la compensación debida sea en todo caso el valor de mercado. Si bien es verdad que, en condiciones normales, el valor económico de un bien es el que el mercado paga, puede ocurrir que, por circunstancias ajenas a la real utilidad económica del bien expropiado, el precio de mercado esté distorsionado, o que sea difícil conocerlo con exactitud ante la opacidad las transacciones o la imposibilidad de encontrar testigos fiables que permitan determinarlo. Pero ello no significa que el art. 33.3 CE permita al legislador determinar cuál es el valor real del bien con el único límite de la arbitrariedad o la existencia de razones para ello, por muy legítimas que sean, pues la indemnidad opera como última garantía del derecho de propiedad. Así pues, discrecionalidad del legislador a la hora de establecer los métodos de valoración sí, pero con el límite que impone el principio de indemnidad.

IV. Si el art. 33.3 CE exige que la compensación debida tenga en cuenta el valor real del bien y éste viene dado por su legítima utilidad, es decir, por el destino que le atribuye el planeamiento, el análisis de la vulneración planteada respecto al art. 22 de la Ley del Suelo debe necesariamente distinguir entre dos tipos de suelos: los que el plan preserva de su transformación urbanística, y aquellos otros que, estando en la misma situación fáctica que los anteriores, esto es, en la situación básica de suelo rural, están llamados por el planeamiento a incorporarse al desarrollo urbano. En la medida en que el método de capitalización de rentas tiene en cuenta el destino que atribuye el planeamiento a los suelos preservados de la urbanización, pero lo desconoce en el caso de los suelos urbanizables, la conclusión a que se llegue sobre la vulneración del art. 33.3 CE no tiene que ser necesariamente la misma en ambos casos.

Pero no lo hace así la sentencia, que se limita a analizar la constitucionalidad del art. 22 de la Ley de Suelo en lo que respecta a la valoración de los suelos preservados de su transformación urbanística.

Como la compensación debida por la expropiación de los suelos a los que el planeamiento atribuye edificabilidad viene dada por la que establece el art. 22 y la que deriva de los arts. 24 y 25 de la Ley de Suelo por la privación de la facultad de participación en la actuación urbanizadora que comprende este tipo de suelo, y que supone, en términos literales de la sentencia, un “complemento indemnizatorio

importante”, y como los recurrentes no han impugnado estos últimos preceptos, la sentencia no se pronuncia sobre la vulneración denunciada.

En mi opinión, la lectura de las alegaciones de los cincuenta diputados arroja la conclusión contraria. Estos se duelen de que, si el plan determina el destino de los suelos urbanizables mediante su clasificación, y la aplicación del método de capitalización de rentas no permite tener en cuenta el destino que el plan asigna al suelo, la aplicación del método de valoración contemplado en el art. 22 de la Ley del Suelo no permite llegar a valores de mercado, por mucho que se le sume la indemnización contemplada en estos preceptos. Creo, por ello, que la solución de la vulneración denunciada debe pasar, necesariamente, por determinar si el método de capitalización de rentas, sólo o junto con el complemento indemnizatorio previsto por la ley, cumple o no con la garantía del art. 33.3 CE para los suelos urbanizables. Esta es la vulneración que denuncian los recurrentes, con argumentos jurídicos, acertados o no, y a lo que debía haber dado respuesta la sentencia.

Y es que, a mi entender, no cabe confundir la carga de alegación sobre la vulneración denunciada con la carga de acierto en la argumentación jurídica desarrollada, error en que, a mi juicio, incurre la sentencia que hace constar que, con motivo de la aplicación del método de valoración contemplado en la ley, y a través de la cuestión de inconstitucionalidad, la misma vulneración ahora denunciada y no resuelta por la sentencia podrá ser nuevamente traída a la consideración de este Tribunal, eso sí, con diferentes argumentos jurídicos o diferentes alegaciones. Si el Tribunal conoce el derecho y puede interpretar sistemáticamente la legalidad ordinaria, como por otra parte lo atestigua la sentencia de la que discrepo, ¿cómo puede estar su pronunciamiento determinado por el acierto de la argumentación jurídica desplegada por los recurrentes?. A mayor abundamiento, entiendo que la impugnación de los arts. 24 y 25 de la Ley de Suelo ni siquiera era necesaria, pues declarada la inconstitucionalidad del art. 22 para la valoración de los suelos urbanizables, los arts. 24 y 25 de la Ley del Suelo habrían devenido inaplicables.

V. Teniendo en cuenta que el método de capitalización de rentas que contempla el art. 22 de la Ley de Suelo se aplica a todas las expropiaciones y no sólo a las que se pudieran producir por incumplimiento de la función social de la propiedad, creo que el art. 22 de la Ley del Suelo no garantiza para los suelos a los que el planeamiento atribuye edificabilidad, ni sólo, ni junto con el resto de conceptos indemnizatorios en ella contemplados, el principio de indemnidad. En consecuencia, vulnera el art. 33.3 CE y así debía haberlo declarado la sentencia.

En el suelo urbanizable, la propiedad incorpora el derecho a participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización en un régimen de equidistribución de beneficios y cargas (arts. 8.3.b TRLS). Si se hubiera permitido al propietario continuar con la explotación económica del bien del que se ve privado, habría transformado el suelo y obtenido, a cambio, los beneficios derivados de la acción urbanizadora. Por ello, el principio de indemnidad exige que el método de

valoración, sea cual sea, permita obtener una indemnización que guarde un proporcional equilibrio con los beneficios netos que el propietario habría obtenido como consecuencia de la actuación urbanizadora, lo que no implica, en modo alguno, que se le garantice en todo caso el valor de mercado del suelo clasificado, esto es, lo que el mercado está dispuesto a pagar por este tipo de suelos o lo que él mismo haya podido pagar para adquirirlo.

De no ser así, el propietario no sólo se vería sacrificado por la privación del bien contra su voluntad, sino que, además, resultaría penalizado económicamente al recaer en él y no en la colectividad o en los terceros beneficiarios de la expropiación, el coste que conlleva la privación del derecho.

El método de capitalización de rentas del art. 22 de la Ley del Suelo, valora el terreno a partir de las rentas reales o potenciales que produce o puede producir el disfrute o utilización del suelo conforme a su destino rural, cuando el destino de los suelos urbanizables es, precisamente, su transformación. Si la compensación del propietario debe tender a garantizar la situación económica que este tendría de no haber sido privado de los bienes, y el método de capitalización de rentas iguala al propietario del suelo urbanizable con el que carece de edificabilidad, es obvio que el propietario del suelo urbanizable no queda en la misma o similar situación patrimonial en la que estaría de no haber sido privado de su derecho; esto es, la que tienen el resto de los propietarios de suelo urbanizable que mantienen su propiedad. Claro que, éste no es un problema de igualdad, sino de lo que garantiza el art. 33.3 CE.

No es necesario entrar en este momento en la corrección al alza de la valoración así obtenida por factores de accesibilidad a núcleos de población o centros de actividad económica o su ubicación en entornos de singular valor ambiental y paisajístico, pues una interpretación sistemática de la ley lleva a la conclusión de que esta corrección no es aplicable a los suelos urbanizables, una vez que el legislador ha decidido separar la valoración del suelo, que es la que contempla el art. 22 de la Ley, de la valoración de la facultad de participar en la actuación de urbanización. Así lo confirma, por otra parte, el apartado segundo del art. 22 de la Ley, al reiterar la prohibición de que la valoración obtenida por capitalización de rentas tenga en cuenta las expectativas derivadas de la atribución de edificabilidades o usos por el planeamiento, y la disposición adicional séptima, citada en la sentencia de la que discrepo, que sólo admite la corrección del interés a tener en cuenta para la capitalización cuando la valoración obtenida se aleje de precios de mercado del suelo sin expectativas urbanísticas.

VI. A pesar de lo hasta ahora argumentado, la conclusión que se acaba de exponer no debe llevar necesariamente a la declaración de inconstitucionalidad del art. 22 de la Ley de Suelo. Como bien señala la sentencia de la que discrepo, el justiprecio o compensación que el propietario del suelo urbanizable recibe no es sólo la que se obtiene como consecuencia de la aplicación del método de capitalización de

rentas, pues a ella hay que añadir la que contemplan los arts. 24 y 25 de la Ley de Suelo, los actuales artículos 25 y 26 TRLS. En mi opinión, no tienen razón los recurrentes cuando alegan que la aplicación del método de capitalización de rentas vulnera el art. 33.3 CE, con independencia de cuál sea la cuantía del resto de indemnizaciones contempladas por la ley. El legislador tiene libertad para escoger el método de valoración que desee, valorando el bien de acuerdo con las facultades que en conjunto este comprende, o descomponiendo la valoración en la de las distintas facultades cuya suma determina la compensación, siempre, claro está, que el justiprecio garantice la indemnidad.

De ahí que la respuesta a la vulneración del art. 22 de la Ley de Suelo que denuncian los recurrentes dependa, sencillamente, de si el justiprecio que finalmente obtiene el expropiado respeta esta garantía constitucional, sin que sea suficiente afirmar, como hace la sentencia sin mayores argumentos, que el complemento indemnizatorio es “importante”. Lo relevante a efectos de despejar la duda de constitucionalidad alegada no es la importancia de la compensación establecida, sino si, junto con la valoración obtenida por la aplicación del método del art. 22, la compensación del propietario garantiza el principio de indemnidad.

Como bien destaca la sentencia, reproduciendo la exposición de motivos de la ley, la privación de la facultad de participar en la actuación urbanizadora no pretende la indemnidad, esto es, mantener al propietario en la misma situación económica en que estaría de no haber sido privado de su propiedad, sino indemnizarle sólo por los gastos e inversiones realizadas junto con una prima razonable que retribuya el riesgo asumido. Y este propósito se ve confirmado por la compensación que la ley contempla por la privación del derecho a participar en la actuación urbanizadora, tanto en los casos en que la urbanización ya se ha iniciado, como en los que la transformación física del suelo está aún por comenzar.

Ni la aplicación, a la diferencia de valor que tienen los suelos valorados por capitalización de rentas y la que tendrían de estar terminada la urbanización, del porcentaje de participación de la comunidad en las plusvalías generadas por el planeamiento que determina cada Comunidad Autónoma, en ejercicio de su discrecionalidad política y dentro del margen establecido en la Ley de Suelo, ni la aplicación de un determinado coeficiente, de cero a uno, en función del grado de ejecución material de la urbanización, a la diferencia de valor del suelo una vez transformado, pretenden garantizar el principio de indemnidad. Antes al contrario tratan de evitar que el propietario quede en la misma o parecida situación económica de que disfrutaría de no haber sido expropiado, so pretexto de que con ello se consigue un tratamiento más ponderado de la situación en la que se encuentran los propietarios del suelo urbanizable que son expropiados antes de que los suelos hayan adquirido la condición de urbanizados.

Pues bien, aunque la sentencia no entra a resolver la duda de constitucionalidad, porque entiende que no ha sido debidamente argumentada por los recurrentes, la

prejuza cuando afirma que es legítimo que el legislador establezca que el *ius aedificandi* sólo se integra en el derecho de propiedad cuando se han cumplido las cargas que conlleva la actuación transformadora y que “es indudable que esta configuración legítima del derecho de propiedad urbanística tiene lógicamente una incidencia y traducción en el régimen de valoración del suelo”. Considero, por el contrario, que la constitucionalidad de la compensación debida a los propietarios del suelo urbanizable, cuando no se ha incumplido la función social de la propiedad, no depende de lo que en cada caso decida el legislador sobre lo que debe considerarse el valor real del bien –no otra cosa es la teoría de la patrimonialización, cuya legitimidad admite la sentencia de la que discrepo-, sino de si la incidencia que ésta tiene sobre la compensación económica es compatible con la garantía de indemnidad del expropiado.

VII. Es diferente -como a continuación se razonará- la conclusión a la que debe llegarse en relación al método de valoración del art. 22 de la Ley de Suelo cuando se aplica valoración del suelo en situación básica rural no sometido a una actuación urbanística, es decir, al suelo que todas las legislaciones autonómicas, sin excepción, clasifican como suelo no urbanizable o rústico, pues el método de valoración tiende a garantizar la indemnidad. Tal y como señala la exposición de motivos de la Ley, en el suelo no urbanizable se abandona el método de comparación, porque muy pocas veces concurren los requisitos necesarios para asegurar su objetividad y la eliminación de elementos especulativos, para lo que se adopta el método asimismo habitual de la capitalización de rentas, pero sin olvidar que, sin considerar las expectativas urbanísticas, la localización influye en el valor de este suelo, siendo la renta de posición un factor relevante en la formación tradicional del precio de la tierra, esto es, en el precio de mercado. De esta forma, el art. 22 de la Ley de Suelo no pretende apartarse del valor de mercado, pues como también señala la exposición de motivos, tiende a obtener un valor de sustitución del inmueble en el mercado por otro similar en su misma situación, sin valorar las expectativas urbanísticas.

Si, como afirma el legislador, es difícil cuando no imposible discriminar entre precios del mercado del suelo en función de que se trate de factores que tienen que ver con la utilidad real que el planeamiento otorga al suelo o con las expectativas urbanísticas; si el art. 33.3 CE no garantiza necesariamente valores de mercado sino la situación económica que tendría el titular si hubiera podido continuar con la explotación del bien en los mismos términos en que lo hacía o podría haberlo hecho, y si, finalmente, el método de capitalización de rentas tiene en cuenta para determinar la compensación debida la utilidad real del bien de acuerdo con el planeamiento, debemos concluir que el método de capitalización de rentas, correctamente configurado y aplicado –lo cual es una cuestión que escapa de nuestra consideración-, dejaría al propietario aproximadamente en la misma situación en que estaría de no haber sido privado del bien; esto es, si hubiera podido continuar con la explotación económica conforme a los usos posibles en este tipo de suelo. Ciertamente, no le garantiza el valor que podría haber obtenido el mercado de haber

vendido el bien, pero sí el valor económico de su legítima explotación. Cumplida esta garantía del art. 33.3 CE, poco interés tiene ya a efectos constitucionales que se establezca un plus indemnizatorio consistente en la corrección al alza, como máximo en el doble, del valor obtenido por capitalización de rentas en función de elementos que pueden incidir en el valor de mercado de los suelos que carecen de expectativas urbanísticas.

Es por ello, que, en mi opinión, la sentencia de la que discrepo incurre en una contradicción. Así, por un lado, afirma que “el método de capitalización de rentas incorpora criterios acordes con la idea del valor real del bien y que, en principio y en abstracto, puede ofrecer un proporcional equilibrio entre el daño sufrido y la indemnización correspondiente”, lo que es coherente con el razonamiento expuesto a lo largo de la misma: el art. 33.3 CE no garantiza valores de mercado, ya que el valor real del bien es el que determina el legislador siempre que tenga una razón fundada y no sea arbitraria. Pero si esto es así, ¿cómo es posible que el establecimiento de un tope máximo para el complemento indemnizatorio con el que se pretende aproximar el valor obtenido a los precios de mercado no garantice en todo caso el valor real del bien, si el valor real no incluye el valor de mercado?. Lo cierto es que esta conclusión solo se entendería, si se parte de la base de que lo que el art. 33.3 CE garantiza es el valor de mercado de los suelos no urbanizables que carecen expectativas urbanísticas, pues sólo en ese caso el establecimiento de un tope puede implicar que la valoración no responda al valor real del bien.

Y para que conste mi discrepancia, habiendo asumido las sugerencias de los Magistrados que a él se adhieren, suscribo el presente Voto particular en Madrid, a once de septiembre de dos mil catorce.