

RECURSO CASACION Num.: 3110/2013

Votación: 03/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Diego Córdoba Castroverde

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. M^a Rocío Guerrero Egido

SENTENCIA

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SEXTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Octavio Juan Herrero Pina

Magistrados:

**D^a. Margarita Robles Fernández
D. Juan Carlos Trillo Alonso
D. José María del Riego Valledor
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D. Diego Córdoba Castroverde
D^a. Inés Huerta Garicano**

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 3110/2013 que ante la misma pende de resolución,

interpuesto por la representación procesal de DON JOSEP MARC SABATER BRUGUERA y por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE MONTGAT contra sentencia de fecha 6 de junio de 2013 dictada en el recurso 563/2009 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Siendo partes recurridas la representación procesal de DON JOSEP MARC SABATER BRUGUERA y la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE MONTGAT .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor:

"FALLAMOS.-

1.- Estimar en parte el recurso formulado por D. José Marcos Sabater Burguera.

2.- Fijar el justiprecio de la expropiación en la cantidad de 1.773.577,80 € (incluido el 5% del premio de afección), más los intereses legales que corresponda.

3.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de Don Josep Marc Sabater Bruguera y por la representación procesal del Ayuntamiento de Montgat, se presentaron escritos ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 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, Don Josep Marc Sabater Brugera, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: "... *dictar Sentencia estimatoria de la existencia de los motivos de casación alegados resolviendo, dentro de los términos en que apareciera planteado el debate:*

1.- *La procedencia de la determinación de un justiprecio de cuantía:*

a) *de 6.972.135,03 euros, premio de afección, incluido, como pretensión principal, de conformidad con el suplico de la demanda y conclusiones de esta parte, o bien,*

b) *de 5.836.739,58 euros, premio de afección incluido, como pretensión subsidiaria Primera, de conformidad con el suplico del escrito de alegaciones al Dictamen Final del perito procesal o bien,*

c) *de 4.302515,77 euros (premio de afección incluido), resultante de la fórmula $6.401 \text{ m}^2 \times 1,5069 \times 437 \text{ €/m}^2 - 117.522,36 \text{ €} + 5\% \text{ premio de afección}$, como pretensión subsidiaria Segunda, y, en cualquiera de los casos.*

2.- *La condena a la Administración codemandada, Ayuntamiento de Montgat, a satisfacer dicho justiprecio a mi principal con más los intereses devengados, a liquidar en ejecución de Sentencia".*

La representación procesal del Ayuntamiento de Montgat se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: "... *case y anule la sentencia de instancia y dicte otra por la que se desestime la demanda deducida en aquellos autos*".

CUARTO.- Con fecha 9 de octubre de 2013 la representación procesal de Don Josep Marc Sabater Bruguera, presentó escrito solicitando la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Montgat. Dicha solicitud fue resuelta por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 6 de marzo de 2014, en el que se acuerda: " *Primero.- No acceder a la solicitud de inadmisión del recurso propuesta por el recurrido, Don Josep-Marc Sabater y Bruguera.*

Segundo.- Declarar la admisión a trámite de los recursos de casación interpuestos por la representación procesal del Ayuntamiento de Montgat y por la de Don Josep-Marc Sabater y Bruguera contra la Sentencia, dictada el 6 de junio de 2013, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del Cataluña, en el recurso núm. 563/2009; y para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Sexta de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.

Tercero.- Imponer a la parte recurrida -Don Josep-Marc Sabater y Bruguera- las costas de este incidente, declarándose que la cantidad máxima a reclamar por la parte recurrente y por todos los conceptos, es de 1.500 euros."

QUINTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a las partes recurridas para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó la representación procesal de Don Josep Marc Sabater Bruguera , oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: "*... dicte sentencia desestimatoria de todos los motivos aducidos en dicho recurso, estimando, de contrario, el recurso de casación interpuesto por esta parte*".

Por la representación procesal del Ayuntamiento de Montgat, se presentó escrito oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: "*... dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de casación interpuesto de contrario*".

SEXTO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 3 de junio de 2015, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **DIEGO CÓRDOBA CASTROVERDE**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se interponen dos recursos de casación, tanto por el representante legal de D. Josep Marc Sabater y Bruguera como por el Ayuntamiento de Montgat (Barcelona), contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de junio de 2013 (rec. 563/2009) por la que se estimó en parte el recurso interpuesto por D. José Marcos Sabater Bruguera contra el Acuerdo de 7 de abril de 2009 del Jurado de Expropiación de Cataluña por el que se fijó el justiprecio de la finca sita en el nº 130 de la Calle Sant Antonio M^a Claret de Montgat. Se trataba de la expropiación por ministerio de la ley de una superficie de 6.401 m² que estaba clasificada en el Plan General Metropolitano como suelo urbanizable programado y calificada como sistema de parques y jardines de nueva creación de carácter local (clave 6.b). La sentencia fijó como justiprecio la cantidad de 1.773.577,80 € (incluido el 5% de afección).

SEGUNDO. Motivos de casación.

A) Recurso interpuesto por D. Josep Marc Sabater y Bruguera

1º El primer motivo de casación, planteado al amparo del art. 88.1.c) de la LJ, denuncia la infracción del artículo 218.2 en relación con el artículo 209.4 de la LEC. En dicho motivo la parte engloba diversas infracciones:

La primera al considerar que el tribunal tuvo un pre-juicio al formular los términos en los que debería realizarse un complemento del informe pericial, acordado como diligencia final y destinado a calcular el aprovechamiento de la finca expropiada, dado que se afirmaba que se trata de un suelo urbanizable delimitado prejuzgando la calificación del suelo, cuando la parte sostenía en su

demanda que se trataba de suelo urbano consolidado. Y, por otra parte, argumenta que el Tribunal debió acoger el aprovechamiento calculado por el perito (1,91 m²t/m²s o 1,5069 m²t/m²s) conforme al método de cálculo que el mismo Tribunal había fijado en la diligencia final.

En segundo lugar, se alega la incongruencia omisiva en que habría incurrido la sentencia impugnada al no haber prestado atención al cuadro del informe pericial complementario respecto al aprovechamiento urbanístico y al no haber dado respuesta a su pretensión subsidiaria planteada en el escrito de alegaciones respecto al aprovechamiento de 1,5069 m²t/m²s fijado en el dictamen pericial complementario, realizado a instancia del tribunal como diligencia final.

Y en tercer lugar, alega una valoración ilógica y arbitraria de la prueba practicada respecto del valor básico de repercusión (728 €/m²), acreditado en virtud del documento facilitado por la Gerencia Territorial del Catastro de Cataluña que se acompañó con la demanda y que el Tribunal rechazó en base a un informe que confundía el valor inicial con el valor básico de repercusión de la Ponencia. También considera que incurre en una valoración ilógica y arbitraria en relación con la clasificación urbanística de la finca, al entender que una cosa es la clasificación que el Plan le atribuya y otra es la clasificación de estos terrenos a efectos expropiatorios y al deducirse su condición de suelo urbano consolidado de la documental consistente en el informe de la Gerencia Catastral de 27 de diciembre de 2010 y de la pericial judicial.

2º El segundo motivo de casación, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la LJ, denuncia la infracción de los artículos 29 de la Ley 6/1998 y del art. 16 del Real Decreto 1010/1993 y de la jurisprudencia. A su juicio, la sentencia pese a entender que nos encontramos ante un suelo sin aprovechamiento lucrativo (parque urbano, clave 6.b en el PGM) no incluido en ámbito de gestión alguno por lo que es de aplicación el art. 29 de la Ley 6/1998 para determinar el aprovechamiento urbanístico, realiza un quiebro en su razonamiento al afirmar que no es aplicable dicho precepto si el uso predominante en el polígono fiscal tiene carácter no lucrativo. El recurrente

entiende que la a jurisprudencia citada en la sentencia de instancia no es aplicable a todos los supuestos en los que concurre dicha especialidad, sino tan solo a las fincas con grandes dimensiones. Además entiende acreditado que la finca es suelo urbano consolidado por lo que en aplicación del art. 29 de la Ley 6/1998 y del dictamen pericial complementario emitido hubiere debido aplicar el coeficiente de edificabilidad de 1,5069 m²t/m²s, pues según dicho informe las superficies del polígono fiscal nº 12 con aprovechamiento urbanístico se concluye que el uso predominante es el industrial urbano y la media ponderada de la edificabilidad y las superficies respectivas de las subzonas 22 es precisamente 1,5069 m²t/m²s. Y considera que el fundamento de derecho tercero al afirmar que nos encontramos ante un suelo urbanizable programado que se ha de valorar como suelo urbano no consolidado lo que le lleva a aplicar el aprovechamiento de 0,66 m²t/m²s está olvidando que a la finca se la excluyó de la modificación de la unidad de actuación “Les Bateriaes-Turó del Sastre” pese a la solicitud formal de los recurrentes, y desconoce la jurisprudencia que afirma que ha de valorarse como suelo urbano consolidado las fincas ubicadas en el propio centro de la ciudad y la que establece que en el caso de suelo urbano consolidado no es preciso realizar cesiones.

En definitiva, considera infringido el art. 29 de la Ley 6/1998 y la jurisprudencia por no valorar la finca como suelo urbano consolidado a efectos expropiatorio, siendo improcedente aplicarle el aprovechamiento bruto del suelo urbanizable programado por lo que debió aplicarse el aprovechamiento de 1,5069 m²t/m²s.

Y respecto a la infracción del artículo 16 del Real Decreto 1020/1993 de 25 de junio porque la sentencia ha aplicado el valor inicial y no el valor de repercusión que según el informe de la Gerencia del Catastro de 27 de diciembre de 2010 sería 437 €/m².

B) El recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Montgat centra su impugnación en la discrepancia con el aprovechamiento urbanístico tomado en consideración por la sentencia de instancia y articula los siguientes motivos:

1º El primer motivo, planteado al amparo del art. 88.1.d) de la LJ, denuncia la infracción del art. 29 de la Ley 6/1998 y de la jurisprudencia que lo interpreta (STS de 11 de octubre de 2011, rec. 1596/2008), por cuanto la sentencia debió aplicar el aprovechamiento medio del polígono fiscal o, en caso de imposibilidad, el del entorno más representativo a efectos de valoración, y no una edificabilidad genérica no relacionada ni con la media ponderada del polígono fiscal ni con las circunstancias concretas de la finca expropiada. Se trataba de encontrar un entorno de referencia que responda a la nota de cercanía entendida no de manera estrictamente física sino también de semejanza urbanística, y este entorno existía, a su juicio, dado que el Acuerdo del Jurado partía de dos unidades de actuación delimitadas en sendas modificaciones del PGM en lugar inmediato a la finca expropiada. Esta proximidad espacial y temporal permite inferir razonablemente que la finca, de haber seguido una ejecución urbanística sistemática habría obtenido tal aprovechamiento. Se trataba de dos unidades de actuación comprendidas en el mismo polígono fiscal (num. 12) que la finca expropiada en el momento en que fueron delimitadas (aunque una de ellas, una vez ejecutada, formó un polígono independiente a partir de 2000) máxime cuando el propio expropiado había solicitado la inclusión de la finca expropiada en una de estas modificaciones del planeamiento (“Les Bateries- Turó del Sastre”) lo que es un indicio del término de comparación en la medida que permitía conocer cual habría sido el aprovechamiento urbanístico en el supuesto de ejecución.

La sentencia rechaza, sin embargo, dicho entorno acogiendo el parecer del perito, por entender que la finca expropiada no se encuentra en ningún ámbito de actuación urbanística, a lo que el Ayuntamiento argumenta que la utilización, como mera referencia, del ámbito de ejecución sistemático próximos al suelo expropiado es apropiada, y así se ha afirmado en la STS de 12 de julio de 2011, pues si el suelo objeto de la expropiación hubiera sido urbanizado, lo habría sido en condiciones análogas a las unidades de actuación delimitadas antes mencionadas por lo que es lícito, tal y como hizo el Jurado de Expropiación, tomarlas como aprovechamiento de referencia.

Por todo ello considera que la sentencia al aplicar una edificabilidad genérica ha infringido el art. 29 de la Ley 6/1998 en la interpretación que el Tribunal Supremo hace del precepto.

2º En el segundo motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d), plantea dos submotivos, a saber:

a) La infracción de las normas reguladoras de la prueba con infracción del art. 348 de la LEC y de la jurisprudencia que exige valorar la prueba con arreglo a las reglas de la sana crítica. La sentencia acepta el aprovechamiento urbanístico fijado en el dictamen pericial sin justificación alguna y que se presenta como una mera opinión desprovista de cualquier razonamiento, que la sentencia acoge sin ninguna reflexión propia. Por otra parte, la edificabilidad fijada por el perito, prevista para la zona 22.b, no se corresponde con ninguna de las fincas comprendidas en el polígono fiscal en que se encuentra la finca ni con su entorno y se trata de una edificabilidad máxima que no necesariamente ha de ser agotada.

b) Aceptación por la sentencia de un error de derecho contenido en el dictamen pericial. Y ello porque el dictamen pericial considera que no es aplicable el aprovechamiento del Jurado que utilizó el de los ámbitos de ejecución inmediatos por entender que la finca expropiada no se encuentra en ningún ámbito de actuación urbanística desconociendo que la jurisprudencia (SSTS de 12 de junio de 2011 rec. 6479/2008, 6499/2008, 6498/2008, 6487/2008) admite que la aplicación del art. 29 de la Ley 6/1998 permite tomar como referencia el aprovechamiento de ámbitos de gestión que puedan ser significativos.

TERCERO. Motivos formales planteados en el recurso interpuesto por D. Josep Marc Sabater y Bruguera.

Varias son las infracciones que los expropiados dirigen contra la sentencia, al amparo del art. 88.1.c) de la LJ.

La primera es el pretendido pre-juicio en que habría incurrido el tribunal al dictar la providencia ordenando como diligencia final la ampliación o complemento de un informe pericial para que se calculase el aprovechamiento urbanístico de los terrenos expropiados, dado que solicitaba dicha ampliación partiendo de que se trata de un suelo urbanizable delimitado prejuzgando la calificación del suelo, cuando la parte sostenía en su demanda que se trataba de suelo urbano consolidado.

El Tribunal, al tiempo de acordar la práctica de una diligencia final, tiene libertad para fijar los términos en que ha de practicarse la prueba, sin estar condicionado por los términos en los que las partes hayan planteado el debate, todo ello sin perjuicio de que con independencia del mayor o menor acierto al tiempo de su redacción lo pretendido con dicha prueba era la valoración de los terrenos conforme a lo que el Tribunal entendía se ajustaba a la previsión del art. 29 de la Ley 6/1998, sin que se haya causado indefensión alguna por la práctica de una prueba añadida a la ya existente y sobre cuyo resultado tuvo la oportunidad de formular alegaciones, máxime cuando los recurrente utiliza dicho informe en apoyo de su pretensión. Y todo ello sin perjuicio de las infracciones que sobre la clasificación del suelo pueda la parte imputar a la sentencia.

Se desestima esta infracción.

En segundo lugar, se alega la incongruencia omisiva en que habría incurrido la sentencia impugnada respecto a la pretensión de que se acogiese el aprovechamiento de 1,5069 m²t/m²s fijado del dictamen pericial complementario realizado a instancia del tribunal como diligencia final.

La sentencia impugnada dedica el fundamento jurídico tercero a razonar sobre el aprovechamiento urbanístico aplicable, valorando las diferentes pruebas practicadas y las pretensiones de la partes sobre este punto, por lo que ninguna incongruencia omisiva se aprecia al haber resuelto la pretensión relativa al aprovechamiento urbanístico, sin que sea necesario dar una explicación pormenorizada sobre cada uno de los datos y cálculos que

se contienen en las diferentes pruebas, puesto que la parte pretende es una valoración alternativa de la prueba practicada. Su pretensión subsidiaria destinada a fijar un aprovechamiento de $1,6069 \text{ m}^2/\text{m}^2$, basada en el cálculo del aprovechamiento ponderado de las dos únicas parcelas de uso industrial existentes en el polígono, fue rechazada por la sentencia por entender que no es posible aplicar el método del art. 29 de la Ley 6/1998 para aplicar una media ponderada cuando el uso predominante no es lucrativo, por lo que la sentencia ha razonado sobre la determinación del aprovechamiento urbanístico aplicable, sin que se aprecie falta de respuesta a sus diferentes pretensiones.

Se desestima esta alegación.

Finalmente la parte plantea en este mismo motivo, formulado con base en el art. 88.1.c) de la LJ, una arbitraria valoración de la prueba, tanto en relación con el valor básico de repercusión (728 €/m^2) y con la clasificación urbanística de la finca.

Tal y como acertadamente señala el Ayuntamiento de Montgat en su escrito de oposición al recurso de los expropiados, el motivo tal y como se plantea resulta inadmisibile, pues al margen de que no es posible mezclar en un mismo motivo de casación vicios “in procedendo” e “in iudicando”, la arbitraria valoración de la prueba ha de ser articulada al amparo del art. 88.1.d) de la LJ, al constituir el defecto invocado infracción de las normas del ordenamiento jurídico referidas a la valoración de la prueba y no un error “in procedendo” referido a la actividad procesal desplegada por el órgano judicial hasta sentencia, como reiteradamente tiene declarado esta Sala, por todos, Autos de 27 de septiembre de 2002 Rec. 2477/2000) 1 de abril de 2004 (Rec. 7778/2002) y 24 de junio de 2004 Rec. 2941/2002) y más recientemente en el Auto de 9 de febrero de 2012 (Recurso: 2716/2011). Ello determina la inadmisión de esta alegación.

Por todo lo expuesto, procede desestimar este motivo de casación.

CUARTO. Aprovechamiento urbanístico.

Ambos recursos cuestionan, desde perspectivas opuestas, el aprovechamiento urbanístico aplicado por la sentencia. Es por ello que conviene partir de algunos hechos no controvertidos para después analizar lo afirmado por la jurisprudencia para supuestos como el que nos ocupa.

Los terrenos fueron expropiados por ministerio de la ley, tratándose de una superficie de 6.401 m² que estaba clasificada en el Plan General Metropolitano como suelo urbanizable programado y calificados como sistema de parques y jardines de nueva creación de carácter local (clave 6.b), carente de aprovechamiento urbanístico alguno. Se trata de un terreno sin edificar que se ubica en el límite del suelo urbano y que linda al este y oeste con terrenos de uso industrial y al sur con terrenos de uso residencial.

La finca se ubica en el polígono fiscal 12 que tiene una superficie total de 71.810 m², de los cuales se destina a suelo industrial (clave 22 a) un 17,63% de la superficie total (12.659, 56 m²) a suelo residencial (clave 18 K, J) el 3,68 % y a parque urbano y viario el 78,69%.

Este Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas sentencias sobre la correcta interpretación y aplicación de este precepto partiendo de lo afirmando en la STS, Sala Tercera, Sección 6ª, de 11 de Octubre del 2011 (rec. 1596/2008) en la que ya afirmamos:

“... que el art. 29 LSV es de aplicación, a efectos valorativos, siempre que una finca no tenga atribuida edificabilidad susceptible de apropiación privada; lo que abarca no sólo el supuesto de ausencia de edificabilidad, sino también el de edificabilidad destinada a usos no lucrativos, como son las dotaciones públicas”;

- En cuanto al ámbito espacial referido al polígono fiscal y las edificabilidades computables se dijo que *“...es claro que el ámbito espacial a tener en cuenta es el polígono fiscal donde se halle la finca, por lo que*

cualquier utilización de aprovechamientos ajenos al polígono fiscal correspondiente no resulta conforme al art. 29 LSV. Dicho esto, es claro que en el inciso que se acaba de transcribir la palabra "aprovechamiento" vuelve a significar edificabilidad, como ocurría en la descripción del supuesto de hecho, pues de lo que se trata es de tener en cuenta, a los solos efectos valorativos, las edificabilidades existentes en el polígono fiscal. Pero las edificabilidades que hay que tener en cuenta -y éste es un punto crucial- no son todas las existentes en el polígono fiscal, sino únicamente las referidas al uso predominante. Si en un mismo polígono fiscal hay edificabilidad para usos diferentes, sólo se tendrá en cuenta aquélla que corresponda al uso más abundante o numeroso y que, por consiguiente, pueda calificarse de "predominante". Las edificabilidades correspondientes a usos no predominantes en el polígono fiscal no se computan a efectos de hallar la media ponderada.

- En cuanto a "la media ponderada" se afirmaba que "...no es la simple media aritmética, sino que en palabras del Diccionario de la Real Academia Española es el "resultado de multiplicar cada uno de los números de un conjunto por un valor particular llamado su peso, sumar las cantidades así obtenidas, y dividir esa suma por la suma de todos los pesos". No es ocioso, por lo demás, recordar que los aprovechamientos cuya media ponderada debe hallarse son los de aquellos sectores o unidades territoriales -cualquiera que sea su denominación según la legislación urbanística autonómica de cada lugar- que, dentro del polígono fiscal, están destinados al uso predominante. Para el cálculo del aprovechamiento dentro de cada uno de esos sectores -donde se lleva a cabo la equidistribución de beneficios y cargas y, en su caso, las cesiones obligatorias- habrá que excluir la superficie que esté destinada a usos no susceptibles de apropiación privada, es decir, a viales y dotaciones públicas. La razón de esta exclusión es que, como ha observado repetidamente esta Sala, el suelo llamado a un destino no lucrativo no puede ser tenido en cuenta al aplicar el art. 29 LSV , pues ello equivaldría a hacer depender el valor de las fincas afectadas de la finalidad a que el planificador destina la zona donde se hallan: por la misma razón por la que, a tenor del art. 36 LEF , las plusvalías derivadas del proyecto que legitima la expropiación no

pueden ser tenidas en cuenta para valorar el bien expropiado, tampoco pueden ser tomadas en consideración las minusvalías dimanantes de aquél. Véanse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala de 21 de abril de 2009, 17 de mayo de 2011 y 21 de septiembre de 2011”.

- También se decía en la sentencia respecto a la forma de hallar el aprovechamiento urbanístico cuando el uso predominante del polígono no tenía carácter lucrativo que “...esta disposición no es aplicable si el uso predominante en el polígono fiscal tiene carácter no lucrativo. Así, el valor de las fincas situadas en un polígono fiscal cuya superficie es destinada mayoritariamente a viales o a dotaciones públicas no puede ser calculado mediante el art. 29 LSV, incluso si en dicho polígono fiscal hay, como excepción a la pauta general, algunos usos susceptibles de apropiación privada. La razón tiene que ver con lo arriba señalado a propósito del antiguo criterio jurisprudencial de “las fincas representativas del entorno”: la razón por la que el aprovechamiento a efectos valorativos es sólo el referido al uso predominante es precisamente que éste representa el destino principal de la zona y, por consiguiente, es racional en términos económicos utilizarlo para valorar las fincas allí situadas. Por el contrario, valorar una finca a partir de un aprovechamiento que no refleja lo predominante en el entorno conduciría a resultados carentes de justificación económica y, por ello mismo, arbitrarios. Del mismo modo que la Administración no puede pretender que el valor de las fincas dependa del uso no susceptible de apropiación privada -es decir, no lucrativo- que el planificador ha atribuido a la zona, tampoco pueden los propietarios afectados pretender que el aprovechamiento a efectos valorativos de sus fincas sea ajeno a aquél que es representativo o predominante en el entorno.

Este supuesto extremo no está contemplado por el art. 29 LSV y, así las cosas, el aprovechamiento a efectos valorativos sólo puede ser hallado regresando a la mencionada jurisprudencia sobre “las fincas representativas del entorno”. El entorno a tomar en consideración será más o menos amplio dependiendo del grado de dificultad para determinar qué es lo representativo. Tan es así que, como ya dijo la sentencia de esta Sala de 29 de noviembre de

2005, en ausencia de un entorno adecuado cuyo aprovechamiento pueda ser razonablemente aplicado a la finca que se debe valorar, cabe tener en cuenta el aprovechamiento medio de todo el Plan General de Ordenación Urbana: a falta de otros datos, el único entorno representativo viene dado por todo el territorio comprendido en el planeamiento general. Este criterio ha sido más tarde reiterado por la sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 2006".

Sentadas estas consideraciones generales ha de afirmarse que en los casos, como el que nos ocupa, en el que el polígono fiscal en el que se ubica la finca destina el 78,69% a viales o a dotaciones públicas y tan solo el 21,31% de la superficie del polígono fiscal se destina a usos lucrativos privativos, esto es, en aquellos supuestos en que *"el uso predominante en el polígono fiscal tiene carácter no lucrativo"*, el aprovechamiento urbanístico no puede ser calculado mediante el art. 29 LSV, sino que ha de acudir subsidiariamente al aprovechamiento del entorno más significativo y a falta de entorno adecuado se aplicará el aprovechamiento medio de todo el PGOU (en tal sentido sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006, 29 de febrero de 2012 (rec. 630/2009), 26 de febrero de 2013 (rec. 16234/2010) 4 de Junio de 2013 (Recurso: 66/2011).

Es por ello que debe desestimarse el segundo motivo de casación planteado por los expropiados, pues dicha jurisprudencia es reiterada y no aparece referida tan solo a "fincas de grandes dimensiones" sino que se pone en relación con la proporción de la superficie con aprovechamiento lucrativo de carácter privado en relación con la superficie total del polígono fiscal. Es por ello que en aplicación del artículo 29 de la Ley 6/1998, no es posible acudir al aprovechamiento del suelo industrial que representa tan solo el 17,63 % de la superficie del polígono fiscal donde se ubica la finca, cuestión distinta es la determinación del aprovechamiento conforme al entorno adecuado, que inmediatamente trataremos.

QUINTO. Entorno adecuado.

Este Tribunal ha considerado que, en tales casos, la correcta forma de calcular el aprovechamiento urbanístico, es acudir a un entorno adecuado y representativo, tal y como señalaba la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Octubre del 2011 (rec. 1596/2008). Como ya dijimos en nuestra sentencia de 9 de julio de 2013 (rec. 4644/2010) *"El entorno a tomar en consideración será más o menos amplio dependiendo del grado de dificultad para determinar qué es lo representativo. Tan es así que, como ya dijo la sentencia de esta Sala de 29 de noviembre de 2005, en ausencia de un entorno adecuado cuyo aprovechamiento pueda ser razonablemente aplicado a la finca que se debe valorar, cabe tener en cuenta el aprovechamiento medio de todo el Plan General de Ordenación Urbana: a falta de otros datos, el único entorno representativo viene dado por todo el territorio comprendido en el planeamiento general. Este criterio ha sido más tarde reiterado por la sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 2006."*

La sentencia impugnada una vez constatada la imposibilidad de acudir al aprovechamiento previsto en el art. 29 de la Ley 6/1998, analiza las diferentes opciones manejadas por cada una de las partes intervinientes y las contenidas en los informes periciales practicados en relación con el entorno y el aprovechamiento aplicable dependiendo de las características del suelo expropiado. Para ello parte de que nos encontramos ante suelo urbano no consolidado, y este extremo ha de considerarse un hecho admitido sobre el que no podemos pronunciarnos, pues aunque fue rebatido en el primer motivo de casación planteado por los expropiados, al entender que existió una valoración arbitraria de la prueba, esta petición, tal y como se ha razonado, debe ser desestimada al haberse articulado por un cauce casacional inadecuado, sin que tampoco se pueda combatir la clasificación del suelo como urbano consolidado o no consolidado, como cuestión fáctica, por vía de la pretendida infracción del art. 29 de la Ley 6/1998, destinado a fijar el aprovechamiento urbanístico.

Partiendo de que el suelo ha de valorarse, tal y como realizó el Jurado y afirma la sentencia impugnada, como suelo urbano no consolidado, el

Tribunal de instancia intenta determinar el aprovechamiento aplicable delimitando un entorno adecuado.

A tal efecto, el perito judicial D. Carlos Pallach fijó un entorno amplio formado por terrenos correspondientes a varios polígonos fiscales (polígonos 6,7, 8 y 9 parte del 12) por entender que la finca quedaba totalmente envuelta en el ámbito así delimitado. El uso predominante de ese entorno era el de uso industrial (clave 22ª) y obtiene una medida ponderada de 1,91 m²/m² suelo. Subsidiariamente el perito consideró aplicable el aprovechamiento bruto recogido en el planeamiento (art. 125 del PGM) para el desarrollo industrial en suelo urbanizable programado (0.66 m²/m²).

El Tribunal rechaza el aprovechamiento correspondiente al primer entorno elegido por el perito porque, partiendo de la consideración de suelo urbano no consolidado, no ha participado en ninguna actuación urbanística ni en el proceso de redistribución de beneficios y cargas, y no puede aprovecharse del aprovechamiento neto correspondiente a estas fincas que si han participado en el proceso de distribución de beneficios y cargas. La sentencia acoge el aprovechamiento medio fijado en el Plan General Municipal (art. 125 del PGM) para el suelo urbanizable programado (0.66 m²/m²) por lo que, en definitiva, considera que no es posible encontrar un entorno adecuado y acude al tercer criterio jurisprudencialmente fijado para determinar el aprovechamiento urbanístico en tales casos, cual es, el aprovechamiento del Plan General en relación con el tipo de suelo.

Frente a ello, ambas partes sostienen que es posible encontrar un entorno adecuado, si bien discrepan de cual debe ser este.

Para los expropiados el entorno adecuado sería el de las parcelas de uso industrial cercanas a la finca hallando un aprovechamiento medio de 1,5069 m²/m²s, teniendo en cuenta que la finca se la excluyó de la modificación de la unidad de actuación "Les Bateries-Turó del Sastre" pese a la solicitud formal de los recurrentes, pero ese entorno supondría acudir a las únicas parcelas del polígono fiscal con aprovechamiento urbanístico lucrativo,

cuando estas representan tan solo un 17,63% de la superficie total del polígono, lo cual ha quedado descartado tal y como hemos tenido ocasión de razonar anteriormente.

Para el Ayuntamiento recurrente ese entorno debería estar representado por las dos unidades de actuación inicialmente comprendidas en el mismo polígono fiscal nº 12 (“Les Bateria- Turó del Saster” y la unidad de actuación nº 2 “Bacoba”) y el aprovechamiento sería la media ponderada de las edificabilidades brutas asignadas a las unidades de actuación que supone 0,306 m²/m²s, pero se trata de una mera afirmación de parte que no acredita que este entorno cumpla las exigencias previstas en la jurisprudencia, máxime cuando en su día se escindieron de este polígono fiscal para integrarse en otros polígonos fiscales cercanos.

La determinación de un entorno adecuado se integra como una cuestión fáctica necesitada de la prueba correspondiente que ha de ser valorada por el Tribunal, sin que la valoración de la misma pueda ser revisada en casación salvo en los supuestos excepcionales en los que se aprecie una valoración ilógica o arbitraria y cuando el tribunal de instancia no se acoja a los criterios marcados por la jurisprudencia. No basta con argumentar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable” (STS, Sala Tercera, Sección 6ª, de 30 de Abril del 2013 (Recurso: 3892/2010) por lo que no es posible acoger la alegación de que podría haberse optado por el entorno propuesto por la parte por entender que era más adecuado que la solución ofrecida por la sentencia.

El tribunal de instancia razonó exhaustivamente los motivos que le llevaban a rechazar las distintas edificabilidades propuestas y las razones por las que entiende que no se ha demostrado que exista un entorno adecuado acudiendo por ello al aprovechamiento fijado por el Plan para ese tipo de suelo, sin que se aprecie una valoración arbitraria de la prueba ni un error en la fundamentación de la sentencia respecto de este último criterio.

Tampoco puede acogerse el reproche de que la edificabilidad prevista en el Plan para este tipo de suelo sea una edificabilidad máxima que no necesariamente tiene que aplicarse, pues siendo la edificabilidad permitida para ese tipo de suelo es posible utilizarla como valor de referencia.

SEXTO. Valor de repercusión.

El recurso de los expropiados finalmente, y muy someramente, cuestionan el valor de repercusión, invocando la infracción del art. 16 del Real Decreto 1020/1993 de 25 de junio porque la sentencia ha aplicado el valor inicial y no el valor de repercusión que según el informe de la Gerencia del Catastro de 27 de diciembre de 2010 sería 437 €/m².

Tanto el Jurado como la sentencia impugnada parten de la imposibilidad de aplicar a la fecha de valoración (5 de octubre de 2005) los valores contenidos en la Ponencia de Valores Catastrales vigente para Montgat, dado que su última revisión había sido aprobada en 1990, por lo que a la fecha a la que debe entenderse referida la valoración habían transcurrido más de 10 años. Y aunque dicha Ponencia estaba en trámite de revisión y se estaban realizando estudios de mercado para elaborar una nueva Ponencia que finalmente fue aprobada en junio de 2005, dicha Ponencia entró en vigor el 1 de Enero de 2006.

El Jurado acogió el método residual estático partiendo de un valor de mercado de partida de 1.100 €/m² correspondiente al estudio de mercado elaborado para la revisión de los valores catastrales de la nueva Ponencia y alcanzó un valor de repercusión de 427,64 €/m².

El recurrente solicitó en la instancia que se acogiese un valor en venta del producto inmobiliario de 1300 €/m² y también solicitó que se acogiese el valor de repercusión básico fijado en la nueva Ponencia de Valores Catastrales de 2006 para el suelo urbanizable programado zona verde del polígono 12 (728 €/m²).

La sentencia dando respuesta a esta pretensión considera que conforme al informe de la Gerencia Regional del Catastro de 27 de diciembre de 2010 ese valor de repercusión de 728 €/m² se refiere a las parcelas de uso residencial en suelo urbano, por lo que no resulta aplicable a los terrenos que nos ocupan al tratarse de un suelo urbanizable hasta que no se convierta en suelo urbano “se ha estimado en la ponencia un valor inicial de 87 €/m²”.

En definitiva, la sentencia rechaza acertadamente el valor de repercusión pretendido por la parte por estar referido a una valor de repercusión del uso residencial urbano que no se corresponde con la clasificación urbanística de los terrenos expropiados (urbanizable programado) ni con su uso o calificación. Y así se desprende del informe de la Gerencia del Catastro de 27 de diciembre de 2010 en el que figura que el valor de repercusión pretendido por los expropiados se correspondería con el de uso residencial mientras que el uso de zona verde sería 437 €/m².

No se aprecia, por tanto, infracción alguna en el cálculo del valor de repercusión ni en el razonamiento de la sentencia para rechazar el valor pretendido por los expropiados.

En casación los expropiados solicitan que se les aplique el valor básico de repercusión de 437 €/m². Pero lo cierto es que se trata de una cuestión nueva no planteada en la instancia con independencia de que se trata de un valor de repercusión elaborado para una Ponencia que no resultaba aplicable por razones temporales, y sin que este último valor pretendido se aleje del tomado en consideración por el Jurado y conformado por la sentencia utilizado los estudios de mercado referidos a la fecha de valoración (427,64 €/m²).

Se desestima esta petición.

SÉPTIMO. Costas.

Dado que se desestiman ambos recursos de casación no procede imponer las costas a ninguna de las partes, al compensarse mutuamente.

FALLAMOS

Que, por lo expuesto, declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de D. Josep Marc Sabater y Bruguera y por el Ayuntamiento de Montgat (Barcelona), contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de junio de 2013 (rec. 563/2009), confirmando la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sin hacer condena en costas

Así, por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Octavio Juan Herrero Pina

D^a. Margarita Robles Fernández

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. José María del Riego Valledor

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Diego Córdoba Castroverde

D^a. Inés Huerta Garicano

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Diego Córdoba Castoverde**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA