



Roj: **STS 8065/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8065**

Id Cendoj: **28079130062012100948**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **04/12/2012**

Nº de Recurso: **372/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3429/2009,**  
**STS 8065/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil doce.

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 372/2010 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Delia contra sentencia de fecha 30 de noviembre de 2009 dictada en el recurso 76/08 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**. Siendo parte recurrida LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS **VASCO**

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor: "FALLA.- Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso presentado por DOÑA Delia contra el Acuerdo dictado el 19 de octubre de 2007 por el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Guipúzcoa mediante el que se fija el justiprecio de la Finca NUM000 - Ejecución del Módulo de Ametzagaina del Plan Especial de Lau Haizeta- y, en consecuencia, deberá procederse por el Jurado Territorial de Expropiación a valorar los elementos descritos en el fundamento de derecho 5º. Cada parte abonará las costas procesales devengadas a su instancia".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de D<sup>a</sup> Delia, presentó escrito ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** 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, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: "... anule la Sentencia 761/09 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, declarando que el Acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Gipuzkoa de 19 de octubre de 2007 no se ajusta a Derecho por lo que se revoca y deja sin efecto conforme a lo prevenido en los apartados c) y d) del artículo 95 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello con expresa condena en costas de la parte recurrida".

**CUARTO.-** Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, Por Providencia de fecha 1 de septiembre de 2010, al no haberlo verificado, se acuerda tener por caducado dicho trámite.

**QUINTO.-** Evacuado dicho trámite, se dieron por concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 27 de noviembre de 2012, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.



Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de doña Delia contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de noviembre de 2009 .

El asunto tiene origen en la expropiación de un terreno situado en el término municipal de San Sebastián y clasificado como suelo no urbanizable, para la ejecución del Módulo Ametzagaina del Plan Especial de Lau Haizeta. Disconforme con el justiprecio fijado por acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Guipúzcoa de 19 de octubre de 2007, acudió la expropiada y hoy recurrente a la vía jurisdiccional.

Al resolver el recurso contencioso-administrativo de la expropiada, la sentencia ahora impugnada rechaza, ante todo, que el proyecto que legitima la expropiación sea creador de ciudad en el sentido que a esta idea viene dando la jurisprudencia, por lo que no procede su valoración como si se tratara de suelo urbanizable. Además, la sentencia impugnada se pronuncia sobre ciertos conceptos indemnizatorios distintos del suelo: A) Con respecto a las casetas y frutos que había en el terreno expropiado, afirma que no han de ser indemnizados, porque habían sido retirados por la expropiada. B) Con respecto a los árboles frutales allí existentes, declara que tampoco procede su indemnización, pues no respondían al uso económico principal del terreno, que era el de pradera; uso por el que había sido valorado el suelo por el acuerdo del Jurado y que, en todo caso, arrojaba un valor superior al que le habría correspondido como huerta. C) Y con respecto al cerramiento del terreno expropiado y a los árboles no frutales existentes en el mismo, concluye la sentencia impugnada que sí deben ser objeto de indemnización; lo que la conduce a acoger esta pretensión con la consiguiente estimación parcial del recurso contencioso-administrativo.

**SEGUNDO.-** Se basa este motivo en cuatro motivos, de los que el primero se apoya en la letra c) del art. 88.1 LJCA y los restantes en la letra d) del mismo precepto legal.

En el motivo primero, se alega infracción del art. 24 CE por indebida denegación de la prueba pericial propuesta por la recurrente. Pare el adecuado examen de este motivo es sumamente importante tener en cuenta la precisa secuencia de lo ocurrido. Mediante otrosí en su escrito de demanda, pidió la recurrente que se recibiera el proceso a prueba, anunciando entonces la presentación de un dictamen pericial que en aquel momento no estaba aún en condiciones de aportar. Por diligencia de ordenación de 7 de mayo de 2008 se le dijo a la recurrente que la habría de ser aportado "antes de que se acuerde la apertura del período probatorio", tal como dispone el art. 337 LEC . Una vez recibido el proceso a prueba y al hacer su proposición de prueba, la recurrente aportó el referido dictamen pericial. La Sala de instancia, mediante auto de 10 de septiembre de 2008, inadmitió dicha prueba pericial por haber sido presentada fuera del tiempo establecido por la arriba citada diligencia de ordenación; lo que fue confirmado por auto de 8 de octubre de 2008, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto por la recurrente.

Hasta aquí, lo ocurrido. A la vista de todo ello, es claro que la denegación de la prueba pericial supuso un quebrantamiento de formas procesales, al menos por dos razones. En primer lugar, la norma reguladora del momento oportuno para la proposición y práctica de la prueba pericial -y de cualesquiera otras pruebas- en el proceso contencioso-administrativo es el art. 60 LJCA ; no el art. 337 LEC , tal como entiende la sentencia impugnada. Y en su redacción entonces vigente, el art. 60 LJCA no exigía que los dictámenes periciales fueran aportados con el escrito de demanda, sino que se trataba de una prueba a proponer y, una vez admitida, a practicar tras el recibimiento a prueba del proceso. Al no haberlo entendido así, aplicando directamente, en cambio, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia impugnada incurre en un error *in procedendo* .

En segundo lugar, incluso si en el presente caso hubiera sido supletoriamente aplicable el art. 337 LEC , la interpretación del mismo hecha por la Sala de instancia peca de innecesario rigorismo y, por tanto, puede ser tachada de irrazonable. Como es sabido, la regla general con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil es que los dictámenes periciales deben ser aportados con el escrito de demanda; y cuando ello no sea posible podrán, a tenor del citado art. 337 , ser aportados en un momento posterior "y en todo caso cinco días antes de iniciarse la audiencia previa al juicio ordinario o de la vista en el verbal". La Sala de instancia, como se ha visto, consideró que el equivalente a este momento en el proceso contencioso-administrativo sería "la apertura del período probatorio"; pero no da ninguna razón convincente para ello. De aquí que se haya hecho no sólo una indebida aplicación directa del art. 337 LEC , sino que además se ha seleccionado un momento procesal con base en una analogía no justificada.

Una vez establecido que la denegación de la prueba pericial no fue ajustada a derecho, es preciso dilucidar si ello ha ocasionado alguna indefensión a la recurrente. Recuérdese que el quebrantamiento de forma sólo



es válido motivo casacional, de conformidad con lo dispuesto por el art. 88.1.c) LJCA , cuando además ha determinado la indefensión de la parte. Pues bien, en el presente caso no cabe apreciar indefensión, ya que ninguno de los hechos que la recurrente buscaba acreditar mediante la mencionada prueba pericial habría sido idóneo para concluir que el proyecto legitimador de la expropiación contribuye a la creación de ciudad, tal como esta idea es entendida por jurisprudencia constante de esta Sala. En efecto, en la página 10 del escrito de interposición del recurso de casación, al explicar por qué la denegación de la prueba pericial le habría privado de la posibilidad de acreditar hechos relevantes para sustentar la pretensión de que el terreno expropiado fuera valorado como si de suelo urbanizable se tratase, dice la recurrente:

*Probablemente, como ya hemos indicado, si se hubiese verificado la prueba pericial por nosotros propuesta y costeada, el Tribunal hubiera comprobado que nos hallamos ante la expropiación forzosa, realizada exclusivamente por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, para la obtención de suelo con destino al uso público (indiscutible e indiscutido sistema general de espacios libres así reconocido incluso en las Sentencias citadas 492/07 de 16 de julio y 756/05 de 27 de octubre de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ; acreditado en el expediente administrativo -folios 147 y 171 entre otros-); colindante con suelos clasificados como urbanos de actividades económicas (folio 171 del expediente y anexo I a la demanda); claramente pertenecientes, por ello, a la estructura general y orgánica del Plan General de Ordenación Urbana de Donostia-San Sebastián (definitivamente aprobado el 16 de noviembre de 1995 y aún en vigor), y expresamente considerado por el citado planeamiento general dentro del cómputo de los estándares legales de Espacios Libres.*

Pues bien, ni ser un sistema general de espacios libres, ni ser colindante con suelo urbano destinado a actividades económicas, ni estar previsto en el Plan General de Ordenación Urbana son criterios relevantes a la hora de determinar si un proyecto crea o no crea ciudad. Efectivamente, no cabe duda alguna que un espacio libre destinado a área recreativa, como el contemplado en el Plan Especial de Lau Haizeta, es un sistema general; pero de aquí no se desprende que sea, además, un sistema general que se integre en la malla urbana o sea condición necesaria para la expansión de la misma. Dado que la recurrente no buscaba probar este último extremo, la prueba pericial habría resultado irrelevante en todo caso.

Algo similar cabe decir de la colindancia con suelo urbano y de la previsión del sistema general en el Plan General de Ordenación Urbana. Lo primero, porque en algún lugar debe hallarse la línea de división entre el campo y la ciudad, de donde se sigue que la mera proximidad al suelo urbano no implique expansión de la ciudad. Puede muy bien ocurrir que un determinado espacio libre cumpla, más bien, una función de barrera tendente a evitar el crecimiento urbano. Y en cuanto a la previsión del sistema general en el instrumento de planeamiento urbanístico general, tampoco es relevante, ya que aquél debe, en principio, ser exhaustivo y prever todos los usos del suelo existentes en el término municipal.

De todo ello parece hacerse eco, en fin, la sentencia impugnada cuando hace hincapié en la configuración que del mencionado espacio libre hace el Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián:

*Si analizamos la documentación aportada en autos encontramos los siguientes aspectos destacables.*

*En primer lugar, el Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián (folios nº 55 y 56 de los autos principales), en su apartado 2.5 relativo al Sistema de Espacios Libres, expone que se van a crear parques de carácter urbano y áreas recreativas periurbanas. Y en el apartado siguiente desarrolla estos conceptos de forma ilustrativa, así, tras exponer que los espacios libres con rango de Sistemas Generales se dividen en Parques y Áreas Recreativas se refiere a los primeros como aquellos elementos que en consonancia con su acepción habitual incluyen los espacios netamente urbanos, dotados con una urbanización ligera y destinados al ocio pasivo. Aparecen así respecto de los Parques claramente descritos los elementos a que la jurisprudencia antes tratada se refiere con el término "crear ciudad". Y, en segundo lugar, se alude a las Áreas Recreativas como aquellas periurbanas que al ser compartidas con otros términos municipales van a exigir la coordinación con otras administraciones y que, además, de programas funcionales más amplios y complejos han de dotar de especial importancia a la preservación del medio rural. Sin mayor problema constatamos que se trata ya de elementos que exceden notablemente del individual interés y servicio de un ayuntamiento concreto y que, además, tampoco van a consistir en un elemento cuyo objetivo último sea crear ciudad sino, precisamente, lo contrario ya que se trata de preservar su esencia rural. Y va a ser este propio apartado el que incluye a Lau Aiztea entre las Áreas Recreativas y no entre los Parques.*

*En segundo lugar, los folios nº 62 y 121, y los que a ambos siguen, también de los autos principales, muestran el texto del Plan Especial de Ordenación de Lau Haizeta y, en coherencia con lo expuesto, concretamente que se trata de una actuación supramunicipal, constatamos que no es el Ayuntamiento de San Sebastián sino la Diputación Foral de Guipúzcoa quien aprueba el Planeamiento (el art. 4 de la derogada Ley autonómica 5-1998 reservaba a esta la aprobación de los Planes de carácter supramunicipal ); en la propia exposición inicial se*



refleja la pluralidad de municipios afectados, beneficiarios mejor dicho, y las finalidades, entre otras, de crear un área de esparcimiento para el conjunto de la población -lógicamente de todos los municipios-, garantizar, regular y consolidar la explotación del medio rural. Este instrumento, lógicamente, no puede contravenir los principios pautados por el Plan General, analizados en el párrafo anterior, y de hecho no lo hace pues no hay contradicción entre ambos como se infiere de su lectura, no se introducen categorías nuevas ni contradictorias con lo proyectado en el Plan General.

En toda la documentación, prácticamente, se conceptúa al Parque como Servicio General y su ubicación es inmediata a la ciudad, pero estos son aspectos que por si solos resultan insuficientes, como hemos visto y que, al concurrir otros, también tratados, impiden que sea de aplicación al caso la doctrina jurisprudencial pretendida.

Son por ello acertados en este apartado el contenido de la contestación a la demanda, el Acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa y el informe del **Ayuntamiento** de San Sebastián que consta en los folios nº 230 y siguientes del expediente administrativo.

Por todo lo expuesto, el motivo primero de este recurso de casación debe ser desestimado.

**TERCERO.-** En el motivo segundo, se alega infracción del art. 27 de la Ley del Suelo y Valoraciones de 13 de abril de 1998 (en adelante, LSV), así como de la jurisprudencia relativa a la valoración del suelo no urbanizable para la ejecución de proyectos que contribuyen a crear ciudad. Es claro que este motivo no puede prosperar, pues hace supuesto de la cuestión. Para que sea aplicable la mencionada doctrina jurisprudencial, es condición necesaria que se haya acreditado que el proyecto legitimador de la expropiación se integra en la malla urbana; algo que, como se ha visto, no sucede en el presente caso. En otras palabras, el fracaso del motivo primero arrastra consigo al motivo segundo.

**CUARTO.-** En el motivo tercero, se habla de entrada de que no se ha reconocido indemnización alguna por la rápida ocupación. Esta alegación dista de ser clara: si lo que quiere decirse es que la sentencia impugnada ha dejado de pronunciarse sobre alguna pretensión formulada en la instancia, el motivo está incorrectamente formulado, pues habría debido articularse como incongruencia omisiva y con apoyo en la letra c) del art. 88.1 LJCA ; y si, como parece, lo que quiere decirse es que no se reconoce que las casetas y frutos hayan de ser objeto de indemnización, la sentencia impugnada explica razonablemente -como se vio más arriba- por qué llega a tal conclusión.

Siempre en este motivo tercero, sin embargo, se hace otro reproche a la sentencia impugnada, a saber: que habría debido declarar que los árboles frutales existentes en el terreno expropiado deben ser valorados con independencia del suelo y que, al no haberlo hecho así, la sentencia impugnada infringe el art. 31 LSV . Por lo que ahora específicamente importa, este precepto dispone: "Las plantaciones, sembrados, obras e instalaciones que existan en el suelo, salvo que por su carácter de mejoras permanentes hayan sido tenidas en cuenta en la determinación del valor del terreno, se valorarán con independencia del mismo, con arreglo a los criterios de la Ley de Expropiación Forzosa y su importe será satisfecho a sus titulares." Ello significa que el arbolado, subsumible dentro de la categoría legal de "plantaciones", debe ser valorado con independencia del suelo, salvo que ya haya sido tenido en cuenta para la determinación del valor de este último. Pues bien, en el presente caso es claro que los árboles frutales no han sido tenidos en cuenta en la valoración del suelo. La sentencia impugnada dice que, al no estar el terreno expropiado destinado a huerta, los árboles frutales no formaban parte de su uso económico principal, de donde infiere que no deben ser objeto de valoración autónoma. Pero es en esta inferencia donde se encuentra el error: precisamente porque no formaban parte del uso económico principal del terreno expropiado es por lo que el valor de los árboles frutales no puede considerarse implícitamente comprendido en la valoración del suelo.

El motivo tercero debe, así, ser estimado en lo atinente a la infracción del art. 31 LSV , es decir, por la falta de valoración autónoma de los árboles frutales existentes en el terreno expropiado.

**QUINTO.-** En el motivo cuarto y último, se tacha de incongruente la sentencia impugnada, por el tratamiento que da al problema de la cabida tomada en consideración para hacer el depósito previo a la urgente ocupación. Es claro que este motivo no puede prosperar. Incluso pasando por alto que habría debido formularse al amparo de la letra c) del art. 88.1 LJCA -por versar sobre un error *in procedendo* , como es la incongruencia-, asiste toda la razón a la sentencia impugnada cuando señala que aquella equivocación en la cabida resulta irrelevante al examinar el acuerdo del Jurado, dado que éste último parte ya de la cabida exacta del terreno expropiado.

**SEXTO.-** De conformidad con el art. 95.2.d) LJCA , la anulación de la sentencia impugnada exige que resolvamos ahora el litigio en los términos en que ha quedado planteado. De cuanto queda dicho resulta que la sentencia impugnada ha sido casada únicamente por no haber reconocido el derecho de la expropiada a la valoración autónoma de los árboles frutales. Ello implica que, dejando a salvo ese extremo, el fallo deberá ser similar al recogido en la sentencia impugnada.



La existencia de los árboles frutales no ha sido discutida por las partes, ni negada por la Sala de instancia. Una valoración pormenorizada de aquéllos puede encontrarse en el informe técnico adjunto a la hoja de aprecio de la expropiada, que cifra su valor total en 16.230,97 euros. Habida cuenta que esta cifra no ha sido desvirtuada por ninguna otra prueba, a ella debe ahora estarse.

Todo ello significa que el justiprecio habrá de ser determinado en ejecución de sentencia, ajustándose a las bases establecidas en el fundamento de derecho quinto de la sentencia impugnada y ahora casada, añadiendo la cantidad de 16.230,97 euros como valor de los árboles frutales existentes en el terreno expropiado.

**SÉPTIMO.-** Con arreglo al art. 139 LJCA , no procede hacer imposición de las costas de este recurso de casación, y en cuanto a las costas de la instancia no se aprecia temeridad o mala fe que justifiquen una condena al pago de las mismas.

## FALLAMOS

**PRIMERO.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Delia contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de noviembre de 2009 , que anulamos.

**SEGUNDO.-** En su lugar, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de doña Delia , anulamos el acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Guipúzcoa de 19 de octubre de 2007 y declaramos el derecho de la recurrente a recibir un justiprecio que deberá ser determinado en ejecución de sentencia del modo establecido en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

**TERCERO.-** No hacemos imposición de las costas.

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

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