

**INFORME DEL LLETRAT JAUME TORRENT ECHEVERRIA,
COL·LEGIAT nº 8299 DEL IL·LUSTRE COL·LEGI D'ADVOCATS DE
BARCELONA PER ENCARREC DE L'AJUNTAMENT D'ARENYS DE
MAR.**

Assumpte: Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Sala del Contenciós Administratiu Secció 3ª Sentència nº 297 de data 15
d'abril de 2011

Antecedents: El procediment es deriva de la reclamació presentada pel Sr.
Antonio Mollfulleda Buesa i Carmen Pardo Suárez en reclamació
d'indemnització per la pèrdua d'edificabilitat de la seva finca situada al
carrer Riera del Pare Fita nº 2, a conseqüència de la seva catalogació en el
Pla Especial de Protecció del Patrimoni arquitectònic d'Arenys de Mar,
aprovat definitivament el 19 de juliol de 1989 (publicat al DOGC de 21 de
novembre de 1990.

Va ser en data 25.05.2005 que el Ple de l'Ajuntament aprovà
definitivament la inclusió d'aquesta finca en el Catàleg del PEPPA.

Objecte: El present informe té com a objecte l'anàlisi de les diferents actuacions municipals al llarg de tot el procediment, i la valoració sobre les possibles responsabilitats derivades del contingut de la sentència.

Informe: El punt de partida inicial que determinarà tota l'evolució del procediment, és la inclusió de la casa dels demandants Srs. Mollfulleda en el catàleg d'edificis protegits i en conseqüència l'afectació singular que això suposarà al no estar inclosa la finca en cap polígon d'actuació on pugui compensar-se amb altres propietaris. Tal i com ho recull l'art. 43 de la llei 6/1998 de 13 d'abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones que en l'art. 43 diu textualment:

“Indemnización por limitaciones singulares. Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares al orden de conservación de edificios, en lo que excedan de los deberes legalmente establecidos, o que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo, que no puedan ser objeto de distribución equitativa entre los interesados, conferirán derecho a indemnización.”

L'afectació singular de l'edifici dels Srs. Mollfulleda, es concreta el 25.05.2005 quan en la seva inclusió en el catàleg d'edificis protegits això comporta a més a més de les obligacions de conservació i manteniment, una limitació en el creixement edificatori del propi edifici o en la possibilitat del seu enderroc i construcció d'un nou edifici d'una volumetria superior d'acord amb el planejament vigent en aquell moment.

I es aquest teòric perjudici, el que la “Ley sobre el Regimiento del Suelo y Valoraciones” preveu que s'ha de compensar al particular al que se l'inclou un edifici en el catàleg.

A partir d'aquí i per una major claredat dividiré aquest informe en tres fases: Tramitació administrativa; Contenciós 1^a Instància i Sentència d'Apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJ)

A) TRAMTACIÓ ADMINISTRATIVA

Des del seu començament es conegut per totes les parts aquest dret a indemnització, raó per la qual sorprèn en la documentació facilitada **la manca de constància de negociacions en aquesta fase inicial per part de l'Ajuntament, sobre tot pel que fa al "quantum" indemnitzatori als Srs. Mollfulleda.**

Potser l'origen de l'actuació municipal deriva de **l'Informe de l'arquitecte Municipal** aportat al Ple en el que s'aprova la inclusió de la Casa Mollfulleda en el Catàleg. Aquest informe té un criteri absolutament diferent al que posteriorment tindrà el TSJ, tant pel que fa a la superfície a indemnitzar i com al seu valor. Al meu judici té una mancança important que determinarà tota la tramitació inicial de l'assumpte i és que **no dona transcendència econòmica a l'afectació, ja que ni tant sols no la valora,** textualment diu:

"2.-Pel que fa referència a la reducció d'edificabilitat, no se'n especifica la quantitat i amb les dades de que es disposa, no sembla molt important, en tot cas caldria concretar-ho amb més detall.

Si bé és cert que en façana a la Rambla Pare Fita, aquest edifici veurà reduïda la seva alçada i per tant l'aprofitament, no és menys cert que en façana al carrer de la Font té més alçada de la permesa i caldria valorar-ho en el seu conjunt. Aquest edifici actualment està en volum disconforme.

3. La qualificació proposada 1C, pretén preservar el seu volum i per tant admet tot tipus de reformes i adaptacions interiors. En aquestes es pot situar part de l'aprofitament."

Es evident que el Ple en el moment de l'aprovació definitiva de la inclusió de la casa Mollfulleda en el Catàleg te una informació poc acurada dels riscos patrimonials que per l'Ajuntament podia representar la seva inclusió. I des d'aquest punt de vista és lògic que en el Ple en el que s'acorda la inclusió, s'acordi també **"desestimar les al·legacions presentades pel Sr. Antonio Mollfulleda Buesa en base a l'informe dels Serveis Tècnics Municipals de data 4 de maig de 2005"**. Malgrat que en aquestes al·legacions els Srs. Mollfulleda ja alerten de que en cas de mantenir-se la inclusió en el Catàleg de la casa , això suposarà una pèrdua de drets edificatoris que haurien de ser compensats econòmicament per part de l'Ajuntament, però reitero, com que l'informe tècnic els minimitza fins a considerar-los irrellevants, es congruent que el Ple, no els tingui en consideració.

Aquesta manca d'actuació en via administrativa per part de l'Ajuntament, es reitera amb del silenci en que es tramita la Reclamació de Responsabilitat Patrimonial per la limitació singular de la restricció de l'aprofitament urbanístic presentada pels Srs. Mollfulleda en data 22 de maig de 2006. No hi ha cap indici de negociació ni per suposat resposta per escrit.

Fins aquí podem dir que en tota l'actuació inicial fins a la reclamació de responsabilitat patrimonial presentada pels Srs. Mollfulleda el 22 de maig de 2006, no hi ha cap resolució escrita des de el refús a les seves al·legacions, per part de l'Ajuntament. **I en conseqüència es pot deduir que tampoc hi ha negociacions serioses per valorar la possible indemnització.**

No consta, fins aquest moment cap valoració per part de tècnics municipals o externs, fora de la presentada en la seva reclamació pel Sr. Mollfulleda i que des de bon començament es la de 1.630.108,00€.

Sorprèn que malgrat l'informe inicial de l'Arquitecte Municipal que considera inapreciable el cost econòmic de l'afectació, no hi hagi una

valoració Municipal que contradigui la presentada pel particular en aquesta fase de tramitació administrativa.

B) DEMANDA AL JUTJAT CONTENCIOS ADMINISTRATIU

Fruit d'aquesta inactivitat, els repetits Srs. Mollfulleda interposen el 30 de novembre de 2006, Recurs Contenciós Administratiu contra la desestimació per silenci de la seva Reclamació de Responsabilitat Patrimonial de l'Ajuntament d'Arenys de Mar.

En aquest procediment que és tramitat pel Jutjat del Contenciós Administratiu de Barcelona nº 4, **compareix l'Ajuntament i s'hi oposa argumentant la inexistència de cap dany avaluable i aportant un informe tècnic redactat per l'arquitecte municipal en el que valorava la reducció de l'aprofitament urbanístic i quantifica la indemnització en 117.700 €.**

Haig de remarcar la absoluta disparitat de criteri entre el peritatge aportat pels Srs. Mollfulleda que valoren el dany en un 1.630.108 € i els 117.700 € de l'arquitecte municipal.

Pel que fa a la sentència de primera instancia en el seu fonament de dret segon final diu textualment:

"En el presente caso ha quedado acreditada la limitación singular, y que la finca no se halla incluida en ningun ámbito de Gestión Urbanística ni en un ámbito de una actuación poligonal, por tanto, como dice el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, al no acreditarse si el aprovechamiento urbanístico puede ser objeto de distribución equitativa entre los interesados a los que afecta la nueva regulacion urbanística, su fijación debera establecerse en ejecución de planeamiento, lo que determina que la pretensión sea procesalmente

improcedente en la presente litis, sin perjuicio de solicitarla cuando proceda”.

No entraré a jutjar la congruència d'aquesta sentència però sí que haig de remarcar que en la mateixa es diu també que :

“Indica el perito que según el planeamiento vigente la finca no se encuentra dentro del ámbito de una actuación poligonal para la equidistribución de beneficio y cargas. Por lo tanto esta reducción de aprovechamiento es singular para la finca situada en la riera del Pare Fita nº 2.

Lo anterior coincide con el certificado del secretario de l'Ajuntament de Arenys de Mar de 24 de Enero de 2008, el cual señala:

La finca situada en el nº 2 de la riera del Pare Fita no està inclosa en cap àmbit de Gestió Urbanística.”

Era doncs una victòria pírrica per part de l'Ajuntament, ja que la sentència deixava clar que estaven davant l'afectació singular d'una finca i que aquesta era indemnitzable. Entenc que això no es valorat en el seu moment de forma adequada per aprofitar la conjuntura derivada d'una sentència desestimàtoria de la demanda, i per tant amb la posició dels demandats afeblida. Era un moment òptim per que l'Ajuntament l'aprofités per trobar una solució negociada. Sobretot perquè si es llegeix la sentència del Contenciós Administratiu nº 4 de Barcelona atentament, determina clarament que la finca és objecte d'una afectació singular i per tant amb uns perjudicis avaluables i indemnitzables, que no quantifica i recollint una sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya que, amb tots els respectes entenc no es extrapolable al cas, diu que la fixació de la indemnització haurà d'establir-se en execució de planejament, el que li porta a determinar que la pretensió es processalment improcedent en aquest plet.

De tota manera la sentència deixa clar el fons de la qüestió: es tracta d'una afectació singular d'una finca no compensable dins el planejament i per tant indemnitzable.

En aquest procediment s'havia incorporat un nou valor per determinar la indemnització que corresponia a la pèrdua d'edificabilitat i era el **peritatge judicial del Sr. Argelich el que determinava l'import de 371.059,64** Import també molt allunyat de l'inicial de la demanda que posteriorment va confirmar la sentència del TSJ.

Aquest peritatge no te mes reflex en l'expedient administratiu i no consta tampoc que s'hagi ofert mai en negociació a la part demandant.

C.- SENTENCIA DEFINITIVA DEL T.S.J.

Es congruent davant d'aquesta situació que els Srs. Mollfulleda presentessin Recurs d'Apel·lació contra la sentència d'instància ja que no hi havia alternativa negociadora.

En la tramitació del recurs, sorprèn en certa forma la **manca d'activitat processal desenvolupada pel representant legal de l'Ajuntament**, ja que es limita a comparèixer sense formalitzar oposició al recurs presentat, potser en un excés de confiança en la sentència guanyada en primera instancia.

El perill de no contestar el recurs, malgrat tenir la sentència de primera instancia favorable, es que no s'incideix amb el tema de la valoració de l'afectació, cosa que després es veurà determinant en la sentència d'apel·lació. Com ja he dit anteriorment, la disparitat dels criteris de valoració era molt important, ja que mentre la pericial aportada pel representant legal de l'Ajuntament en la primera instancia reconeixia un import de 117.700 €, el peritatge aportat pels demandants estimava

l'import a 1.630.108€. Hi havia una quantitat intermèdia que es la del Perit Judicial Sr. Argelich de 371.059 ,64 €.

El TSJ en una sentència, tot s'ha de dir molt poc raonada alhora de justificar l'estimació del peritatge del perit de part en contra del criteri del perit judicial, dona com a raó important per haver decidit aquest, la manca d'activitat processal de la representació legal de l'Ajuntament.

Es raonable pensar que amb la quantia tan important que s'estava discutint, una major bel·ligerància en defensa d'una valoració mes moderada, com podria ser la del perit judicial que habitualment te un grau de credibilitat superior, per una pressuposada major imparcialitat, hagués pogut ser estimada pel Tribunal.

La divergència mes gran entre el perit de la part demandant i el perit judicial, està en la edificabilitat o manca d'aquesta corresponent a les superfícies dels patis interiors de la casa afectada. Aquí també es nota a faltar un criteri tècnic expressat en forma de certificat urbanístic per part de l'Ajuntament que determines clarament l'edificabilitat o inedificabilitat de les esmentades superfícies a efectes de valorar la possibilitat indemnitzatòria de les mateixes. Aquesta mancança ja s'arrossega des de l'Informe inicial de l'Arquitecte Municipal que ni tant sols en parla d'aquests patis.

De la lectura de la sentència d'apel·lació pot deduir-se un cert retret del Tribunal cap a la representació legal de l'Ajuntament, que diu textualment:

"Por otra parte, hay que estar en lo sentado en la sentencia apel-lada, por cuanto el Ayuntamiento demandado ni siquiera ha formulado escrito de oposicion al recurso de apelación, y la cognicion de este Tribunal està sujeta a la prohibicion de "reformatio in peius". En suma, concurre el supuesto de limitacion singular indemnizable previsto en el segundo inciso del art. 43 de la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones."


Davant la declaració de fets provats de la sentència d'instància que determina que la finca objecte del plet, aquesta està gravada amb una afectació singular i no està inclosa en cap àmbit de planejament dins el qual pugui ser compensada, el Tribunal ha de determinar l'import de la indemnització.

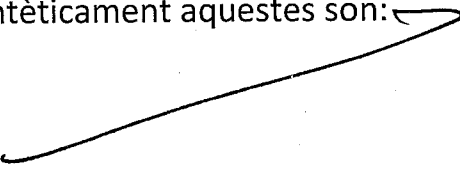
Aquesta primera part podríem dir que era inatacable per part del representant de l'Ajuntament, però potser **va infravalorar el risc de que la manca d'argumentació en defensa de la valoració presentada pel tècnic municipal o inclús la del perit judicial, portés al Tribunal a la conclusió d'estimar íntegrament la valoració del perit de la part demandant com així es va produir.**

En la sentència del TSJ es determina que sigui la pericial de l'arquitecte Sr. Alegret, perit de la part demandant, la que estimi el Tribunal ja que considera que els patis interiors de la finca de 84 i 69 m2. de superfície no son edificables, criteri contrari al de l'arquitecte Sr. Argelich, aquest es un tema que si s'hagués discutit en la contestació al recurs i potser dels arguments expressats al Tribunal, aquest hagués canviat de criteri.

Les argumentacions fetes en aquest informe fan arribar a les següents

CONCLUSIONS :

 Segons els meu criteri, ja manifestat anteriorment en aquest escrit, en la tramitació d'aquest expedient hi ha hagut nombroses disfuncions en el tràmit que possiblement haguessin pogut portar a un altra conclusió si s'haguessin fet d'un altra manera, sintèticament aquestes son:



1.- Un deficient Informe Tècnic inicial de l'Arquitecte Municipal que no valora correctament els riscos indemnitzatoris de l'afectació singular de la finca objecte del procediment.

2.- Manca de sensibilitat en la relació amb el veí afectat: De l'expedient es dedueix una total incomunicació amb el mateix i un refús absolut a les seves reclamacions, potser influït per l'informe anterior.

3.- Manca de consciència o de assessorament adequat per part del Secretari als responsables polítics de l'Ajuntament sobre les conseqüències que podia tenir per la Hisenda municipal la inclusió de la casa dels Srs. Mollfulleda en el Catàleg, sense incloure-la en cap Polígon urbanístic que hagués permès la compensació.

4.- Quan finalment és fa la Valoració de la pèrdua d'edificabilitat de la finca afectada la del Tècnic municipal molt inferior a la dels preus del mercat.

5.- Manca, encara ara un criteri tècnic clar en l'expedient sobre l'edificabilitat o no dels patis, que posteriorment determinen uns valors indemnitzatoris molt diferents.

6.- Manca de valor polític per afrontar una negociació indemnitzatòria quan es donen les millor condicions: Un cop guanyada Sentència de Primera Instancia.

7.- Excés de confiança en la Sentència de Primera Instancia alhora de valorar el recurs d'apel·lació presentat per la part contraria.

8.- Conseqüència de l'anterior, una manca d'activitat processal per part del representat legal de l'Ajuntament en ordre a defensar una valoració inferior en el Recurs d'Apel·lació.

9.- En general es detecta una falta de criteri sobre les conseqüències patrimonials de la inclusió de la finca en el catàleg i la seva afectació singular que determina una manca d'actuació

administrativa que porta al procediment judicial i a la sentència desfavorable pels interessos municipals.

10.- En totes aquestes actuacions, no crec que es pugui concloure una responsabilitat penal per part de cap dels sectors intervinents, el que sí sembla detectar-se es una manca d'actuació administrativa en les fases inicials i mitja del procediment per part de l'Ajuntament amb una deficient valoració tècnica de l'import patrimonial del risc indemnitzatori i un excés de confiança per part de la representació legal del mateix en la Sentència de Instància per la resolució del Recurs d'Apel·lació.



Barcelona a 1 d'Agost 2.011

VILA-SALBANYÀ-MARTÍ
A D V O C A T S

Manuel Vila i Castells
Jordi Salbanyà i Benet
Joan Martí i Campmajó

c/ Bruguera, 40,2n.-Tels.93.766.13.03 – 93.766.16.62 - 08370 CALELLA(Barcelona)

Informe sobre la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 15 d'abril de 2011 (recurs apel·lació 252/2009), que condemna a l'Ajuntament d'Arenys de Mar a indemnitzar als Srs. Antoni Mollfulleda Buesa i Carmen Pardo Suárez en la suma de 1.630.108,00€.

Per a la redacció del present informe he examinat els expedients administratius enviats per l'Ajuntament al Jutjat del Contenciós Administratiu núm. 4, i la documentació referida a l'esmentat recurs contenciós administratiu obrant a la secretaria municipal.

- 1) En sessió de data 19.03.2003 la Comissió Informativa d'Urbanisme, acordà iniciar l'expedient per incloure en el catàleg del PEPA la casa situada a la Riera del Pare Fita, núm. 2.
- 2) En l'expedient consta un únic informe de data 20.03.2003 de la TAG municipal, favorable a la inclusió proposada i proposant la corresponent suspensió cautelar de l'atorgament de llicències.
- 3) En data 26.03.2003 l'Ajuntament aprovà incoar expedient d'inclusió en el catàleg de les cases situades al carrer d'Avall 16-18, Riera del Bisbe Pol 88 i Riera del Pare Fita 2, i la suspensió cautelar de llicències mentre es tramités aquest expedient.
- 4) L'expedient es va sotmetre a informació pública (16.4.2003), però no es notificà als interessats.
- 5) En data 29.09.2004 el Ple de l'Ajuntament aprovà inicialment la inclusió en el catàleg de les cases situades al carrers d'Avall 16-18, Riera del Bisbe Pol 88, 104, 106 i 108, Professor Castelló 16-18, 20-22 i 24, i Riera del Pare Fita 2, i la suspensió cautelar de llicències mentre es tramitava aquest expedient.
- 6) L'expedient es va sotmetre a informació pública (10.12.2004), i es notificà als interessats (13.12.2004).

7) En data 3.02.2005 el Sr. Antonio Mollfulleda presentà un escrit d'al·legacions mostrant la seva disconformitat amb la inclusió de la seva casa en el catàleg, i reclamant que en tal cas se l'indemnitzés per la limitació singular que aquesta afecció urbanística comporta.

8) En data 4.05.2005 l'Arquitecte Municipal informà favorablement la proposta d'inclusió.

9) En data 4.5.2005 la Junta de Protecció del Patrimoni Arquitectònic aprovà per unanimitat informa favorablement la inclusió.

10) En data 25.05.2005 el Ple de l'Ajuntament aprovà definitivament la inclusió d'aquesta finca en el catàleg del PEPPA (en el certificat obrant a l'expedient no hi consten les altres finques).

En l'expedient administratiu facilitat per l'Ajuntament al Tribunal no existeix cap informe tècnic o jurídic emès abans de l'aprovació definitiva, que analitzés l'al·legació del Sr. Mollfulleda respecte la necessitat de ser indemnitzat per l'afecció singular urbanística que comportaria aquesta inclusió en el PEPPA del seu immoble.

11) L'acord fou notificat a l'interessat en data 15.06.2005, i publicat en el BOP (21.6.2005).

Contra aquest acord no consta que es presentés cap recurs.

12) En data 22-05-2006 els Srs. Antonio Mollfulleda Buesa i Carmen Pardo Suárez presentaren formalment una reclamació de responsabilitat patrimonial per la limitació singular de la restricció de l'aprofitament urbanístic com a conseqüència de la inclusió de la seva finca en el PEPPA, reclamant la quantitat de 1.630.108,00€, tot aportant un dictamen pericial de l'arquitecte Sr. Alegret que justificava detalladament aquesta quantitat.

En l'expedient no consta cap tràmit municipal: ni cap informe tècnic o jurídic respecte aquesta reclamació, ni cap resolució administrativa.

13) En data 30.11.2006 els Srs. Mollfulleda i Pardo interposaren recurs contenciós administratiu contra la desestimació per silenci negatiu de la seva reclamació per responsabilitat patrimonial, que fou instruït pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 4 de Barcelona (Recurs Ordinari 675/2006).

La representació i defensa de l'Ajuntament l'ostentà el Secretari de la Corporació.

Formulada la demanda pels recurrents en la qual es reproduí la petició d'indemnització, en data 6.9.2007 l'Ajuntament presentà escrit de contestació a la demanda argumentant:

- la improcedència d'aquesta reclamació, tota vegada que no constava haver-se produït cap dany de manera real, afectiva i patrimonialment avaluable;
- si bé pel supòsit de que fos considerada l'existència d'un dany, s'aportà un informe tècnic redactat per l'Arquitecte Municipal en el qual valorava la reducció de l'aprofitament urbanístic (i per tant la indemnització) en 117.700,00 €.

14) Obert el procés a prova els recurrents sol·licitaren l'elaboració d'un altre dictamen pericial, que fou redactat pel perit judicial Sr. Argelich, el qual acabà concloent que la reducció d'aprofitament urbanístic calia valorar-la en 371.059,64€.

No consta que per part de l'Ajuntament, el Secretari demanés la pràctica de cap prova.

15) Obert el tràmit de conclusions la part recurrent reiterà i argumentà sobre la procedència de la valoració efectuada pel seu perit, desvirtuant amb arguments el peritatge judicial.

No consta que per part de l'Ajuntament, el Secretari presentés cap escrit de conclusions.

16) En data 26-03-2009 el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 4 dictà sentència per la qual desestimà el recurs contenciós administratiu, adduint que si bé havia quedat acreditada la limitació singular i que la finca no es trobava inclosa en cap àmbit de gestió urbanística o d'actuació poligonal

“..al no acreditarse si el aprovechamiento urbanístico puede ser objeto de distribución equitativa entre los interesados a los que afecta la nueva regulación urbanística, su fijación deberá establecerse en ejecución de planeamiento, lo que determina que la pretensión sea procesalmente improcedente en la presente litis, sin perjuicio de solicitarlo cuando proceda “.

17) Contra aquesta sentència els recurrents varen interposar recurs d'apel·lació, del qual el Jutjat Contenciós Administratiu en va donar tràmit d'oposició a l'Administració demandada.

No consta que per part de l'Ajuntament, el Secretari presentés cap escrit d'oposició al recurs d'apel·lació.

En canvi, sí que consta que posteriorment hom va omprarèixer formalment en seu del Tribunal Superior de Justícia, als sols efectes de

ser tingut com a part apel·lada en el recurs d'apel·lació (escrit de 1.07.2009).

18) En data 15.04.2011 el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha dictat la seva sentència, per la qual estima el recurs d'apel·lació i declara

“Que la demandante tiene derecho a ser indemnizada en la cantidad de 1.630.108,00€, por la limitación singular de restricción de aprovechamiento urbanístico de la finca núm. 2 de la calle Riera del Pare Fita, como consecuencia de su catalogación en el Plan Especial de Protección Arquitectónica de Arenys de Mar, y condenamos al Ayuntamiento de Arenys de Mar a pagar dicha cantidad en el plazo de dos meses contados des de la notificación de la presente sentencia, bajo apercimiento de aumentar en dos puntos el interés a satisfacer por la demanda caso de impago. Sin formular condena en las costas del presente recurso de apelación, ni de la primera instancia”.

19) Dels fonaments de la sentència hem de destacar el següent:

a.- Que la sentència de primera instància havia reconegut l'existència d'una limitació singular, i que la finca no es trobava inclosa en cap àmbit de gestió urbanística o d'actuació poligonal.

b.- Que aquesta declaració de la sentència apel·lada no podia ser qüestionada pel Tribunal en seu de recurs d'apel·lació,

“..por cuanto el Ayuntamiento demandado ni siquiera ha formulado escrito de oposición al recurso de apelación, y la cognición de este Tribunal está sujeta a la prohibición de “reformatio in pejus”

(és a dir, el Tribunal no pot resoldre el recurs d'apel·lació rebaixant allò que ja ha obtingut la recurrent en la primera sentència; altra cosa seria si l'Ajuntament hagués recorregut també la primera sentència, en quin supòsit el Tribunal sí que podria entrar a considerar totes les qüestions plantejades en primera instància).

c.- Que el Tribunal discerneix entre els dos dictàmens pericials que obren a la causa –el que fou aportat pels recurrents, i el del perit judicial-, sense fer cap esment a l'informe de l'arquitecte municipal - que, com s'ha dit, fou aportat en l'escrit de contestació a la demanda per part del Secretari municipal, però en canvi en fase de prova hom no va demanar la seva integració a la causa ni va presentar cap escrit de conclusions valorant-lo i contraposant-lo als altres dos dictàmens-.

d.- Que segons el Tribunal *“las dos periciales discrepan en el “quantum” de la indemnización”*, i que el motiu principal de la discrepància resideix en que en el dictamen del Sr. Alegret els patis

interiors de la finca de 84 i 69 m2. no són edificables, i segons el Sr. Argelich si ho són.

Però aquesta interpretació del Tribunal no és del tot certa, ja que a més de discrepar de quin és l'aprofitament perdut per mor de la vinculació singular urbanístic, també és cert que existia una discrepància en el valor econòmic d'aquesta reducció, de la que en la sentència no se'n fa cap valoració – perquè òbviament la part recorreguda no ho havia al·legat-.

Així resulta de la següent taula comparativa dels tres dictàmens:

	Aprofit. reduït	Valor dany	Valor m2/sostre
Sr. Alegret (pèrit recurrents)	930,80 m2	1.630.108,00 €	1.751,30 €/m2
Sr. Argelich (pèrit judicial)	256,60 m2	371.059,64 €	1.446,06 €/m2
Sr. Majó (arquitecte municipal)	213,00 m2	117.700,00 €	552,58 €/m2

e.- En qualsevol cas, i cenyint-se en el que fou objecte del recurs – l'oposició dels recurrents a l'aprofitament perdut-, entre els dos dictàmens pericials, el Tribunal assumeix íntegrament el que fou aportat pels recurrents, tota vegada que

“aunque en la definición de los criterios de catalogación del edificio de autos no se mencionan los patios ni estos se incluyen en la delimitación gráfica del ámbito catalogado, que se ciñe al edificio, las fachadas laterales del edificio catalogado “con frente a los patios tienen la consideración de fachadas y envolvente del edificio (dictamen del arquitecto Sr. Argelich) estas fachadas laterales sí están incluidas en la protección. 1C- artículo 11 del Plan Especial – la cual obsta a la transformación de dichas fachadas mediante construir sobre los indicados patios hasta las medianeras vecinas, de lo que se deriva que los patios son inedificables, como concluye el dictamen del Sr. Alegret, que aquí se asume”.

20) La sentència ha estat notificada a l'Ajuntament d'Arenys de Mar en data 31.5.2011 (RE 3360), advertint que té el caràcter de ferma i que contra ella no es pot interposar recurs de cassació.

Arenys de Mar, 20 de juny de 2011.

Jordi Salbanyà i Benet
jordisalbanya@icab.cat