

EDJ 2005/68408

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, S 21-4-2005, rec. 6456/2001

Pte: Robles Fernández, Margarita

Resumen

El TS casa la STSJ y en su lugar procede estimar el recurso contencioso y declarar el derecho de la mercantil recurrente a que se inicie el expediente de justiprecio. Anulada la resolución recurrida por vicio de incongruencia, la Sala declara que se ha ocupado una superficie para la construcción de un vial sin haber sido expropiada ni compensada, por lo que en estricto sentido no podría aplicarse el art. 69 LS 1976, aunque por economía procesal ha de estarse a reiterada jurisprudencia que señala que puede solicitarse la iniciación de un expediente expropiatorio, sin que la acción para reclamar su iniciación esté sujeta a prescripción.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa art.33 , art.60 , art.67

RD 1346/1976 de 9 abril 1976. TR Ley del Suelo y Ordenación Urbana art.69.1

Ley de 16 diciembre 1954. Expropiación Forzosa art.123

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	8

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL

URBANISMO

Ejecución de los planes

Sistemas de actuación

Sistema de expropiación

Normativa

Supuestos

Suelo urbano

EXPROPIACIÓN FORZOSA

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

EXPEDIENTE

INCONGRUENCIA

INCONGRUENCIA

Concepto y alcance

Omisiva

Contradicción

Entre fallo y fundamentos

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.33, art.60, art.67 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.69.1 de RD 1346/1976 de 9 abril 1976. TR Ley del Suelo y Ordenación Urbana

Aplica art.123 de Ley de 16 diciembre 1954. Expropiación Forzosa

Cita art.69 de RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

Cita Ley 25/1988 de 29 julio 1988. Carreteras

Cita Ley 51/1974 de 19 diciembre 1974

Jurisprudencia

- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 4 octubre 2006 (J2006/282194)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 abril 2007 (J2007/127906)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 10 noviembre 2009 (J2009/259217)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 septiembre 2009 (J2009/273444)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 mayo 2010 (J2010/120611)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 abril 2011 (J2011/121153)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 abril 2011 (J2011/121155)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 abril 2011 (J2011/140795)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 abril 2011 (J2011/140797)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 junio 2011 (J2011/154175)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 julio 2011 (J2011/155563)
- Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 junio 2011 (J2011/176060)
- Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 mayo 2011 (J2011/176272)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 7 noviembre 2011 (J2011/282250)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 marzo 2011 (J2011/67411)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 12 junio 2012 (J2012/124033)
- Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - EXPEDIENTE STS Sala 3ª de 22 septiembre 2003 (J2003/108348)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Omisiva STS Sala 3ª de 8 julio 2003 (J2003/80838)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 19 mayo 2003 (J2003/10443)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 3 marzo 2003 (J2003/3862)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 1ª de 27 febrero 2003 (J2003/3857)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 20 enero 2003 (J2003/1401)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 30 septiembre 2002 (J2002/44856)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 1ª de 14 octubre 2002 (J2002/40165)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 17 junio 2002 (J2002/29180)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 3 junio 2002 (J2002/19774)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Omisiva STS Sala 3ª de 4 abril 2002 (J2002/9684)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 1ª de 11 febrero 2002 (J2002/3386)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 11 febrero 2002 (J2002/3378)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 11 febrero 2002 (J2002/3372)
- Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - EXPEDIENTE STS Sala 3ª de 5 abril 2001 (J2001/27978)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STS Sala 3ª de 13 octubre 2000 (J2000/34303)
- Cita en el mismo sentido STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 diciembre 1999 (J1999/56068)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Omisiva STS Sala 3ª de 18 noviembre 1998 (J1998/30897)
- Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - EXPEDIENTE STS Sala 3ª de 28 noviembre 1996 (J1996/9547)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STS Sala 3ª de 25 junio 1996 (J1996/4844)
- Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STS Sala 3ª de 8 abril 1996 (J1996/3332)
- Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - EXPEDIENTE STS Sala 3ª de 31 octubre 1995 (J1995/6257)
- Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - EXPEDIENTE STS Sala 3ª de 25 octubre 1993 (J1993/9444)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STS Sala 3ª de 18 octubre 1991 (J1991/9874)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STS Sala 3ª de 27 septiembre 1991 (J1991/9074)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STS Sala 3ª de 3 julio 1991 (J1991/7236)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STS Sala 3ª de 13 junio 1991 (J1991/6288)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STS Sala 3ª de 11 abril 1991 (J1991/3715)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 5 marzo 1987 (J1987/28)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 1ª de 18 diciembre 1985 (J1985/151)

En la Villa de Madrid, a veintiuno de abril de dos mil cinco.

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 6456/01 que ante la misma pende de resolución interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Montgat, contra sentencia de fecha 13 de julio de 2001, dictada en el recurso 959/97 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Siendo parte recurrida la representación procesal de la entidad Mongat Mar, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

"Fallamos.- Que estimamos el Recurso administrativo núm. 959/97, promovido por la entidad Montgat Mar, S.A., contra los actos referidas en el primer fundamento de la presente, a que esta litis a contrae, anulando y dejando sin efecto las mismas, declarando el Derecho de la actora a que se inicie el expediente de justiprecio en relación a los bienes de su propiedad a que la presente litis se contrae; sin costas.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal del Ayuntamiento de Montgat, presentó escrito ante el Tribunal Superior de Justicia de 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 articulado en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción del ordenamiento jurídico, en concreto los arts. 69 LS y 130 DL 1/90.

Segundo.- Al amparo del art. 88.1.c) de la ley jurisdiccional por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, en concreto, los arts. 33, 60 y 67 de dicha Ley.

Solicitando finalmente sentencia estimatoria, que case la recurrida resolviendo en los términos interesados en el recurso

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplaza a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalice escrito de oposición. Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 31 de enero de 2004, la parte recurrente evacuó el trámite de oposición conferido, interesando la desestimación del recurso interpuesto por las razones que adujo.

QUINTO.- Por Auto de 10 de julio de 2003, la Sala acordó declarar la inadmisión del motivo primero del escrito de interposición, aducido al amparo de la letra d) del art. 88, y la admisión del resto del recurso.

SEXTO.- Una vez concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia el día 13 de abril de 2005, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Margarita Robles Fernández, Magistrada de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación del Ayuntamiento de Montgat se interpone recurso de Casación contra Sentencia dictada el 13 de julio de 2001 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la que se estimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por Mongat Mar, S.A. contra Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Montgat de 21 de marzo de 1997, que denegaba la concreta petición formulada por aquella en escrito presentado el 7 de diciembre de 1995, con base en el art. 103.1 del Decreto Legislativo Catalán, precepto idéntico al art. 69 de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 de 1976, que prescribe:

"cuando transcurran cinco años desde la entrada en vigor del Plan o Programa de Actuación Urbanística sin que se haya llevado a efecto la expropiación de los terrenos que, de acuerdo con su calificación urbanística, no sean edificables para sus propietarios, ni hayan de ser objeto de cesión obligatoria por no resultar posible la justa distribución de los beneficios y cargas en el polígono o unidad de actuación, el titular de los bienes o sus causahabientes advertirán a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, que se podrá llevar a cabo por Ministerio de la Ley, si transcurrieran otros dos años desde el momento de efectuar la advertencia."

El Tribunal "a quo" acuerda la estimación del recurso contencioso administrativo con base en la siguiente argumentación:

"Cuarto.- Por sentado lo anterior debe constatar que habiéndose acreditado en el presente recurso jurisdiccional que los terrenos de que se trata no son edificables para sus propietarios ni han de ser objeto de cesión obligatoria, por no resultar posible la justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento, aparte de haber transcurrido el plazo quinquenal previsto en el art. 103, del Decreto Legislativo 1/1990 es por lo que procede la estimación de la pretensión por la actora deducida en base al mencionado precepto legal (id. art. 69 LS), que en definitiva supone la plasmación en nuestro Derecho positivo de la exigencia derivada del art. 1 del Protocolo 1º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de una regulación accesible que no coloque al propietario en una situación jurídica de incertidumbre, indefinida en el tiempo, que afecte a las facultades de uso, disfrute y disposición inherentes a su Derecho de propiedad, y que obligue a la Administración a actuar en tiempo útil, de forma que evite que se produzcan por acción u omisión estas situaciones.

QUINTO.- Llegados a este punto, deben significarse las notables diferencias existentes entre las parte litigantes en torno a la extensión superficial de la finca que resta en poder de la actora, a la que la presente litis se contrae, manifestándose sobre el particular por la corporación municipal demandada, que la actora no ha tenido en cuenta la minoración superficial derivada de la cesión de 6000 m2 verificada en favor de dicho Ayuntamiento en fecha 14/10/75, y aceptada por este último. No habiéndose practicado prueba pericial, u otro medio probatorio, que acredite fehacientemente la extensión superficial de la finca que resta en propiedad de Montgat Mar, S.A. a la que se contrae la pretensión de expropiación por Ministerio de la Ley objeto de esta litis, y atendida la confusión que reina sobre tal cuestión, que no se ha esclarecido en la presente litis, y dado que ello no obsta a la procedencia de la pretensión de la actora de iniciación del correspondiente expediente de justiprecio, sin perjuicio de la ulterior concreción de dicho parámetro, es por lo que procede la estimación del presente recurso jurisdiccional".

La Sentencia de instancia al estimar el recurso interpuesto, anula el acto administrativo impugnado y declara el derecho de la actora a que se inicie el expediente de justiprecio.

SEGUNDO.- Por Auto de 10 de julio de 2003, la Sala Primera de este Tribunal Supremo, acordó la admisión exclusivamente respecto al segundo de los motivos de recurso de Casación articulado por el Ayuntamiento de Montgat, al amparo del art. 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional "por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia", en concreto de los arts. 33, 60 y 67 de la ley jurisdiccional. Entiende el Ayuntamiento de Montgat que la Sentencia de instancia incurrió en incongruencia tanto por supuesta contradicción de los razonamientos en ella contenidos, en relación al fallo que adopta, como por no haber resuelto las pretensiones de las partes, acordando el inicio del expediente expropiatorio, sin haberse pronunciado, según el Ayuntamiento recurrente, sobre la concurrencia o no de los presupuestos exigidos para la aplicación del art. 69 de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 y en concreto sobre la titularidad y demás requisitos exigibles a los fines de dicho precepto, en relación a las fincas que Montgat de Mar S.A. en su demanda señala como "ámbitos delimitados como A, C y D" y que eran cuestionados por el Ayuntamiento hoy recurrente, que entendía que resultaba esencial pronunciarse sobre tales extremos, para determinar si era o no procedente el inicio del procedimiento de fijación de justiprecio. Por todo ello, en este motivo de recurso único admitido, se considera por el recurrente que la Sala de instancia habría incurrido en incongruencia al no haber resuelto las cuestiones planteadas.

Con carácter previo y para la resolución del motivo de recurso debe señalarse que, que como han reiterado múltiples Sentencias de esta Sala, valgan por todas la de 8 de julio de 2003 (Rec. Casación 4596/99) EDJ 2003/80838 se incurre en incongruencia, tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda -incongruencia omisiva o por defecto- como cuando resuelve ultra petita partium (más allá de las peticiones de las partes) sobre pretensiones no formuladas -incongruencia positiva o por exceso-; y, en fin, cuando se pronuncia extra petita partium (fuera de las peticiones de las partes) sobre cuestiones diferentes a las planteadas -incongruencia mixta o por desviación- (entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo 18 de noviembre de 1998 EDJ 1998/30897 y 4 de abril de 2002 EDJ 2002/9684). No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando porqué no se concede el exceso.

Según la jurisprudencia la congruencia exigida por los preceptos cuya vulneración se denuncia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. Basta con que ésta se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991 EDJ 1991/3715 , 3 de julio de 1991 EDJ 1991/7236 , 27 de septiembre de 1991 EDJ 1991/9074 , 25 de junio de 1996 EDJ 1996/4844 y 13 de octubre de 2000 EDJ 2000/34303 , entre otras muchas). El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1991 EDJ 1991/6288 , 18 de octubre de 1991 EDJ 1991/9874 y 25 de junio de 1996). Pero la falta de consideración, expresa o tácita, en la sentencia, de alguno de los motivos de nulidad -de suficiente entidad y sustantividad- esgrimidos por la parte recurrente puede ser también determinante en este orden jurisdiccional de la incongruencia de la sentencia (v. gr., sentencia de 8 de abril de 1996 EDJ 1996/3332).

La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de congruencia se halla recogida, a partir de las sentencias 177/1985, de 18 de diciembre EDJ 1985/151 , y 28/1987, de 5 de marzo EDJ 1987/28 , entre las más recientes, en las sentencias 28/2002, de 11 de febrero EDJ 2002/3372 , 33/2002, de 11 de febrero, fundamento jurídico 4 EDJ 2002/3378 , 35/2002, de 11 de febrero EDJ 2002/3386 , 135/2002, de 3 de junio, fundamento jurídico 2 EDJ 2002/19774 , 141/2002, de 17 de junio, fundamento jurídico 3 EDJ 2002/29180 , 170/2002, de 30 de septiembre, fundamento jurídico 2 EDJ 2002/44856 , 186/2002, de 14 de octubre, fundamento jurídico 3 EDJ 2002/40165 ,

6/2003, de 20 de enero, fundamento jurídico 2 EDJ 2003/1401 , 39/2003, de 27 de febrero, fundamento jurídico 3 EDJ 2003/3857 , 45/2003, de 3 de marzo, fundamento jurídico 3 EDJ 2003/3862 y 91/2003, de 19 de mayo, fundamento jurídico 2 EDJ 2003/10443 .

Con arreglo a esta doctrina, para apreciar lesión constitucional por incongruencia, que consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas. Con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas. Respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor.

Es además necesario tener en cuenta que según reiterada jurisprudencia, el art. 69.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 , establece una garantía para el interesado afectado por el planeamiento urbanístico que ve mermadas sus facultades dominicales con la prohibición de edificar, pero sólo se refiere de modo expreso respecto de la expropiación de los terrenos que con arreglo a su calificación urbanística, no sean edificables por sus propietarios, ni hayan de ser objeto de cesión obligatoria por no resultar posible la justa distribución de los beneficios y cargas en el polígono o unidad de actuación, por lo que resulta evidente que este precepto no será aplicable a aquellos terrenos que según el plan, sean edificables por los propietarios, aun cuando la edificabilidad sea mínima; es decir, se comprenden en este supuesto legal, no sólo los terrenos completamente ineducables, sino también aquellos que, aún siéndolo, no pudieran hacerlo los particulares por tratarse de terrenos reservados para su edificación pública.

En definitiva pues, el supuesto legal al que, de modo expreso, se refiere el mencionado art. 69, sólo se relaciona, respecto de los terrenos que, con arreglo a su calificación urbanística, no sean edificables por sus propietarios, ni hayan de ser objeto de cesión obligatoria por no resultar posible la justa distribución de los beneficios y cargas en el polígono o unidad de actuación.

TERCERO.- La Sentencia de instancia en su parte dispositiva anula la Resolución del Ayuntamiento y acuerda que se inicie el expediente de justiprecio en relación a los bienes solicitados por la actora, pese a aceptar que existen discrepancias sobre la titularidad y condiciones en ellos concurrentes, pero entiende que tales discrepancias no son obstáculo par el inicio de aquel expediente y que será en el curso del mismo, cuando se determine la superficie a expropiar.

Dicha argumentación no puede ser asumida y es evidente que la Sentencia incurre en incongruencia, al no resolver las cuestiones que se le plantean y que exigían un pronunciamiento sobre si concurrían o no los presupuestos exigidos para la aplicación del art. 69 de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 y 103 del Decreto Legislativo 1/90. Si tales presupuestos no concurrían, es evidente que el expediente de justiprecio no podía iniciarse y para ello era esencial que la Sentencia se pronunciara sobre las cuestiones que se oponían por el Ayuntamiento de Montgat en relación a las zonas delimitadas por la demandante como A, C y D (nada oponía el Ayuntamiento en relación a la zona verde determinada como F por la solicitante) respecto a las que entendía no concurrían los presupuestos al efecto exigidos por el art. 69 de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 y 103 del Decreto Legislativo 1/90.

No habiéndolo hecho así, es evidente que la Sentencia es incongruente y el motivo de recurso debe ser estimado.

CUARTO.- Entrando pues en el fondo de la cuestión debatida en el recurso contencioso administrativo, debe partirse de que Montgat de Mar, S.A. en el Suplico de la demanda había solicitado la anulación del Acuerdo citado del Ayuntamiento de Montgat de 21 de marzo de 1997, y en concreto en su argumentación expresaba que la superficie total a expropiar sería de 10.000 m2.

Para ello partía del Informe, acompañado con la demanda, practicado por "Arquitectos y Aparejadores Asociados, S.L." que desglosaba por zonas las fincas que consideraba propiedad de Montgat de Mar, S.A., partiendo del Plan General Metropolitano 1976 y del Plan Especial de Reforma Interior "Turó del Mar" (al que se refieren genéricamente como PERI aprobado el 9 de abril de 1981 y publicado en el BOP el 25 de mayo de 1981). En ese Informe se consideraban como Zonas de propiedad de Montgat de Mar S.A. las siguientes:

"ZONA A) Es la zona más próxima al Ayuntamiento destinada a vial, al objeto de ampliar la calle Milans del Bosch en el PGM, hoy calle de Catalunya.

Se trata de una ampliación de unos 10 m. de anchura a lo largo de toda la calle, con una superficie de 1.200 m2 según detalla en informe el Arquitecto Municipal, recogido en informe del asesor jurídico municipal. Estos 1.200 m2 son propiedad de Montgat Mar, S.A han sido ocupados por la ampliación de un vial y no han sido expropiados ni compensados. En realidad, según nuestra medición esta superficie es ligeramente superior, y no forma parte de los 11.700 m2 de la zona 7b como pretende el Ayuntamiento.

Se trata, en consecuencia, de una zona de calificación 5) en el PGM. Esta zona no está incluida en el ámbito del PERI elaborado posteriormente ya que en la zona "situada en Montgat Mar" solo se incluye una zona de equipamiento de 11.700 m2 y una zona verde de 4.500 m2. Ninguna zona vial. El Ayuntamiento conoce este hecho y por ello cuando ocupa los 11.700 m2 solo hace referencia a una zona de "equipamientos". Ninguna zona vial figura en el acuerdo de ocupación.

ZONA B) Es la zona central de la finca que se califica como equipamiento de nueva creación 7 b), tanto en el PGM como en el PERI. Esta zona linda al Este con la zona destinada a la descrita calle hoy ampliada (Zona A), al Sur con la carretera N-II mediante una zona de ampliación de la misma (Zona E), al Oeste con la zona 7 b) que el PERI transformara en zona verde (Zona c) y al Norte con zonas de protección de la Autopista propiedad de ACESA.

Esta zona, medida sobre un plano facilitado por ACESA en el que se ha superpuesto el del PGM, no tiene los 11.700 m2 que había previsto la Corporación Metropolitana en su PERI, sino 10.700 m2. Esto se ha podido constatar en la superposición de ambos planos, y es un error acumulado provocado desde el PERI y que ya detectó el Arquitecto Municipal al señalar que parte de esta zona era de Autopistas. No es que a la finca de Montgat Mar S.A. le falten 1000 m2. Lo que ocurre es que la medición del PERI era incorrecta y atribuyó 11.700 m2 a la zona 7 b) cuando, medida sobre su propio plano, solo tiene 10.700 m2. Otra cosa es la dimensión de resto de finca de Montgat Mar S.A., según veremos.

Esta zona tiene actualmente dos propietarios:

Montgat Mar SA 9.100 m² (en litigio)

Acesa 1.600 m²

Total 10.700 m²

La zona de 9.100 m² es la que ha ocupado el Ayuntamiento de Montgat Mar S.A. y esta pendiente de resolución en vía contencioso administrativa. Los 1.600 m² de Acesa también han sido ocupados por el Ayuntamiento en virtud del mismo acuerdo, pero "sospechamos que Acesa no ha tenido conocimiento de ello.

De estos 9.100 m² hay 2.700 m² que forman parte de los 6.000 m² que el Ayuntamiento ahora pretende que le fueron cedidos en 1975. Los otros 6.400 m² serían en tal caso los ocupados a Montgat Mar S.A. por el acuerdo municipal recurrido. El "error" de dicho acuerdo sería en tal supuesto, de $(11.700\text{m} - 6.400\text{m}^2) = 5.300\text{m}^2$, es decir de un $(5.300\text{m}^2 \times 100/11.700\text{m}^2)$ 45,30 %.

ZONA C) Esta zona, con una superficie de 3.300 m², linda al Norte con terrenos de ACESA, al Este zona la Zona B) descrita anteriormente, al Sur con la Carretera N II igualmente a través de la zona E) y al Oeste con la zona D).

De acuerdo con el PGM esta zona estaba calificada como zona 7 b) y el PERI cambió su calificación a "zona verde".

Esta zona tiene actualmente dos propietarios:

Montgat Mar S.A.: 2.800 m² (sin litigio)

Acesa 500 m²

Total 3.300 m²

La totalidad de esta zona forma parte de los 6.000 m² que el Ayuntamiento ahora pretende que le fueron cedidos en su día. Están incluidos en la pretendida cesión los 500 m² de Acesa que también sospechamos que ignora haberlos cedido. Porque nunca fueron cedidos. Porque nunca se llegó a regularizar el linde con Acesa para que cupiese la pista deportiva allí proyectada.

En esta zona se sitúa una edificación de unos 600 m² de superficie igualmente sujeta a expropiación.

ZONA D) La zona situada en el encuentro entre la carretera y la autopista se califica como zona verde de protección viaria, epígrafe 9) en el PGM y como zona verde en el PERI.

De nuevo, hay dos zonas con el epígrafe 9) colindantes, ya que la línea de protección de autopista trazada por el PGM no se corresponde con la línea de expropiación de la autopista.

Tiene forma triangular y linda al Norte con terrenos de protección de la Autopista, al este con la zona C) descrita anteriormente y al Sur con la carretera N-II. En esta zona se sitúa una Estación Transformadora.

Esta zona tiene actualmente dos propietarios:

Montgat Mar S.A.: 1.000 m² (sin litigio)

Acesa 500 m²

Total 3.300 m²

Zona E) Esta zona fue ocupada por la ampliación de la carretera N.-II, ya que la Ley 51/1974 EDL 1974/2370 y la Ley 25/1988 EDL 1988/12663, ambas posteriores a la adquisición de la finca por Montgat Mar S.A., establecieron los límites de la zona de dominio público, lo que produjo la afección de unos 1.200 m² de la finca adquirida. Esta superficie es aproximada, al carecer de antecedentes para poder precisarla, y coincide sensiblemente con la que figura afectada por el PGM, si bien el trazado de la carretera N-II no se ajustó con total precisión al PGM en ese tramo.

Zona F) Se trata de la finca situada al otro lado de la carretera N-II Según el Arquitecto Municipal tiene 4.657 m² en lugar de los 5.000 m² registrales.

En condiciones normales no discutiríamos una diferencia de medición de esta magnitud, pero ante los múltiples errores de dicho Acuerdo Municipal, nos mantenemos en la superficie registral, a la espera de que se disponga de documentación fidedigna para hacer una comprobación de la superficie real.

En todo caso se discuten 343 m² es decir una diferencia de un 6,86 %"

Por último concluía señalando las zonas con derecho a expropiación forzosa, según el mismo, en los siguientes términos:

"Dejando al margen la finca en litigio (9.600m²) y las que han sido consideradas de dominio público por las leyes de carreteras (1.200 m²), Montgat Mar S.A. tiene derecho a la expropiación de las siguientes zonas de su finca:

Zona A) 1.200 m² (vial S/PGM)

Zona C) 2.800 m² (zona verde s/ Peri + 600 m² edificio)

Zona D) 1.000 m² (zona verde s/Peri)

Zona F) 500 m² (zona verde 6 b/s/PGM)

Total: 10.000 m²"

En la contestación a la demanda el Ayuntamiento reiteraba la argumentación expuesta en vía administrativa, que le llevaba a rechazar las pretensiones de la recurrente en vía jurisdiccional en relación con las Zonas A, C y D antes mencionadas, sin cuestionar nada respecto a la Zona F, por lo que ha de considerarse que está de acuerdo respecto a la pretensión en cuanto a ella formulada.

QUINTO.- Para resolver la cuestión litigiosa se impone examinar, si como postula el Ayuntamiento recurrente, concurrían en los ámbitos A, C y D de los expuestos, que son los cuestionados por éste, la procedencia de los requisitos necesarios para la aplicación del art. 69 de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 .

En su argumentación sintetizada en esencia y para seguir el orden de su argumentación, se señala:

- Respecto a los terrenos del ámbito C alega que: ni el PERI sustituyó la calificación de equipamiento por la de zona verde, ni la incluyó en su ámbito, manteniendo el PERI inalterables las calificaciones atribuidas en el Plan General Metropolitano de 1976 a la manzana delimitada por la Autopista, Calle Cataluña y Carretera N-II, calificaciones que eran Zona 9 protección de Sistemas y Zona 7 b), aunque se distingan dos ámbitos. Únicamente el PERI habría incorporado dos ámbitos perfectamente delimitados que regulaba como cesiones obligatorias y gratuitas del suelo: a) un ámbito de 11.700 m2 calificado por el PGM y por el PERI como equipamiento 7 b y sobre el que se debate en otro recurso contencioso administrativo, el 1.301/96 y que constituyen los terrenos recogidos en el ámbito B antes descrito pendiente de recurso de Casación, y b) una porción de 4.500 m2 calificada como zona 9, colindante con la finca que Montgat de Mar S.L identifica como ámbito F.

Por tanto, concluye que Montgat de Mar S.A. altera la realidad y que la finca recogida en el ámbito C está calificada por el PGM de 1976 como equipamiento 7 B, no habiendo sido calificada por el PERI como zona verde, por lo que sería improcedente su expropiación al no concurrir los requisitos establecidos en el art. 69 LS.

- Respecto a la Zona fijada con la letra D, señala que se encuentra calificado por el Plan General Metropolitano como "Protección de Sistemas Generales" (clave 9) lo que impediría al Ayuntamiento que pudiera ser obligado a su expropiación, ello según la regulación contenida en el art. 201 de las Normas Urbanísticas de dicho Plan, que define a los terrenos comprendidos dentro de esta calificación como "suelos inmediatos a los sistemas de comunicaciones" (entre otros). Por ello en ese terreno se encuentra una estación transformadora de FECSA, con el objeto de protección de la Autopista A-19 construida por el Estado y transferida a la Generalitat, por tanto considera que sería la Administración titular de la Autopista y no el Ayuntamiento, a quien deberían imponerse las responsabilidades económicas, pues no desvirtuado que tal ámbito D calificado como clave 9, tenga por objeto la protección de la Autopista A.19 infraestructura viaria básica cuya ejecución y protección corresponde según la Ley de 10 de mayo de 1972, a la Administración del Estado y la Generalitat, debería ser la Administración titular de la autopista la que asumiera las cargas derivadas de la infraestructura.

- Respecto al ámbito identificado como A en las peticiones de la actora, considera el Ayuntamiento que dicho ámbito corresponde a un vial ya existente, la denominada actualmente calle Cataluña, como reconoce la propia Sociedad demandante en el informe técnico acompañado con la demanda, en el que así se constata, si bien se señala que no ha sido expropiada ni compensada por la ocupación de terreno para ese vial. El Ayuntamiento acepta que hay una situación irregular, pero en todo caso señala que habría una situación de litispendencia, porque sobre su titularidad se habría pronunciado la Sentencia de 10 de diciembre de 1999 pendiente de recurso de Casación, en el antes citado recurso contencioso 1309/96, y debería estarse al tenor de la misma, ya que según dicho Ayuntamiento los 1.200 m2 comprendidos en la Zona A) por la solicitante, sí formarían parte de los 11.700 m2 que se recogen en la Zona B) y que se están sustanciando en el mencionado Recurso Contencioso Administrativo 1301/96 EDJ 1999/56068 .

A estos concretos motivos de oposición al recurso contencioso interpuesto alegados por el Ayuntamiento demandado, ha de ceñirse el análisis a realizar en esta Sentencia ya que ello es exigencia imperativa del principio de congruencia, expresamente invocado por el Ayuntamiento recurrente como motivo de casación, y que resulta más estricta en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa que en el de la jurisdicción civil, puesto que por imperativo del art. 33 de la ley jurisdiccional se extiende a los motivos invocados por las partes para fundamentar el recurso y la oposición, sin que la Sala pueda traer al proceso otros distintos salvo que utilice la tesis también prevista en el citado precepto, pero de la que no cabe hacer uso en casación. Por tanto esta Sala no puede entrar a conocer sobre cuestiones tales como quien fue la Administración que aprobó el plan o planes en que se ampara el ejercicio de la acción prevista en el art. 69 de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 TR 1976, ya que tal cuestión no ha sido planteada por las partes.

SEXTO.- Así las cosas, por lo que se refiere a los terrenos del ámbito C y las alegaciones que al respecto se efectúan y examinado el Plan Especial de Reforma Interior del Turó del Mar i les Vilares, consta en el mismo que dicho PERI supone una modificación que engloba una superficie de 9.604 Ha, que afecta al sector Montgat Mar en 16.200 m2. En concreto en el apartado 5 de la Memoria se dice que "de acuerdo con la información gráfica, plano 2 se cederá suelo de la zona de Montgat de Mar, en concreto 11.700 m2 para equipamientos y 4.500 m2 que "en realidad es zona calificada de 9 -protección de viales, es decir sujeto al sistema viario conjunto". Se habla también en el PERI de una cesión de 12.500 m2 para zona verde, pero propiedad del Club de tenis y no de Montgat de Mar. En el núm. 5 de los compromisos y garantías de ejecución del PERI se vuelve a hablar de la obligación de Montgat de Mar "de ceder 16.200 m2 calificados de 7 b y 9 en el PGM" y no se hace ninguna otra modificación de calificación en relación con el PGM.

Es evidente, por tanto, que no cabe aceptar la argumentación de Montgat Mar S.A. en el sentido de que dicha zona calificada como zona de equipamientos en el PGM, cambió su calificación en el PERI a zona verde. Pero aún cuando dicho cambio de calificación no tuvo lugar, lo cierto es, y no lo cuestiona el Ayuntamiento recurrente, que los terrenos del ámbito C estaban calificados como Zona 7 b de equipamientos, y dicha calificación de equipamientos es obvio que permite la solicitud de iniciación del expediente de justiprecio al amparo del art. 69 Ley del Suelo EDL 1992/15748 , al no ser dichos terrenos edificables para su propietario.

En definitiva pues, y por lo que se refiere a tales terrenos, es procedente la iniciación de expediente de justiprecio.

SEPTIMO.- Respecto a los terrenos del ámbito D queda también documentado que se encuentran calificados como "Protección de Sistemas generales" clave 9, encontrándose en ellos una estación transformadora de FECSA, con el objeto de protección de la Autopista A-19. En ese contexto el Ayuntamiento entiende que sería la Administración propietaria de la autopista y no el Ayuntamiento, quien debería asumir las responsabilidades económicas que pudiera derivarse de una expropiación, lo que le privaría de "legitimación", según la terminología por él empleada, para iniciar el expediente de justiprecio.

Sin embargo, dicha alegación no puede ser estimada, y ello por cuanto la petición concreta formulada en vía administrativa era el inicio de tal expediente, al amparo del tantas veces citado art. 69 LS por la Administración que se considera autora del Plan del que se deriva la inedificabilidad de los terrenos cuya expropiación se solicita. Cuestión distinta es que de tal expropiación resulten beneficiarios, a cuyo fin y en el propio marco del expediente, deviene aplicable lo preceptuado en los arts. 3 y 4 del Reglamento de Expropiación Forzosa que distinguen entre el expropiante titular de la potestad expropiatoria y quienes pudieran resultar beneficiarios que serían los que representarían el interés público o social para cuya realización está autorizada la Administración expropiante para el ejercicio de la potestad expropiatoria. Señalando el art. 4, que cuando no concurren en el mismo sujeto las cualidades de expropiante y beneficiario, el titular de la potestad expropiatoria podrá decidir en cuanto a la procedencia y extensión de las obligaciones del beneficiario respecto al expropiado.

Así pueden citarse entre otras Sentencias de esta Sala la de 25 de octubre de 1993 (Recurso 53/92) EDJ 1993/9444 o de 31 de octubre 1995 (Recurso 613/95) EDJ 1995/6257 que, analógicamente, son aplicables al caso de autos al señalar:

"La potestad expropiatoria reside en las Administraciones Públicas territoriales, pero cuando éstas la ejercen en beneficio de otra persona (artículo 2.2 de la Ley de Expropiación Forzosa y 3.1 de su Reglamento), ésta actúa, por sustitución, (sic) funciones públicas a pesar de ser una persona jurídico privada, lo que repercute en las consecuencias que produce la actuación expropiatoria que promueve y de la que se beneficia, y de aquí que el artículo 4 del Reglamento de la Ley Expropiatoria Forzosa, aprobado por Decreto de 26 abril 1957, al deslindar las atribuciones de la Administración expropiante y del beneficiario, disponga que corresponde a aquélla, en su calidad de titular de la potestad expropiatoria, "decidir ejecutoriamente en cuanto a la procedencia y extensión de las obligaciones del beneficiario respecto al expropiado", previsión normativa que supone identidad de razón para atribuir a la Administración la facultad y la obligación de resolver, en la forma establecida por el mencionado artículo 123 de la Ley de Expropiación Forzosa para los servicios concedidos, cuando el expropiado reclama una indemnización por daños y perjuicios a cargo del beneficiario de la expropiación."

En definitiva pues, que el expediente de iniciación del justiprecio respecto a los terrenos del ámbito D, debe iniciarse por el Ayuntamiento de Montgat en cuanto expropiante, sin perjuicio de lo que dicho Ayuntamiento pueda, en el curso del mismo, decidir sobre procedencia y extensión de las obligaciones de quienes se acredite que resulten como beneficiarios.

En este punto conviene resaltar que los terrenos en cuestión, ni se ha acreditado, ni tan siquiera alegado, que formen parte de la Autopista ni que estén comprendidos en la zona de dominio público, servidumbre o de afección de aquella, y su inedificabilidad sí es claro que deviene de las previsiones del planeamiento.

Otra cosa es que si la beneficiaria es la Sociedad titular de la estación transformadora, aquélla deba soportar el pago del justiprecio, como antes hemos señalado, pero esta es una cuestión ajena a lo que aquí se debate.

En consecuencia, pues, también sobre dichos terrenos del ámbito D, es procedente el inicio del expediente de justiprecio.

OCTAVO.- En relación a los terrenos del ámbito A, el propio Ayuntamiento reconoce que hay una situación irregular. Ciertamente los 1.200 m2 en él comprendidos, han sido ocupados para la construcción de un vial, lo que es aceptado por el Ayuntamiento, como acepta que no han sido expropiados ni compensados, señalando el propio Ayuntamiento en su escrito de recurso, que dicho terreno no estaba previsto inicialmente como vial.

El Ayuntamiento, sin embargo, alega que esos 1.200 m2 se encontrarían incluidos entre los 11.700 m2 objeto del recurso contencioso administrativo 1301/96 resuelto por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en Sentencia de 10 de diciembre de 1999 EDJ 1999/56068, pendiente de recurso de Casación, y considera que cabría apreciar respecto a los mismos la excepción de litispendencia.

Pero tal alegación no puede ser aceptada, pues según resulta de la documental obrante en autos y de los planos comprendidos y documentados en el PERI, dichos 1.200 m2 ocupados por la calle hoy denominada Cataluña, nada tienen que ver con los que alude el Ayuntamiento que conforman la Zona B a que se refiere la actora y cuyos lindes ella misma recoge, anteriormente han sido transcritos y que concuerdan con la documental obrante en autos.

La alegación del Ayuntamiento debe pues, ser rechazada. Ello no obstante debe tenerse en cuenta que nos encontramos con una superficie, que ha sido ocupada para la construcción de un vial sin haber sido expropiada ni compensada, circunstancias que como se ha dicho, el Ayuntamiento no niega. Es cierto que con esos presupuestos no resultaría procedente la aplicación en sentido estricto del artículo 69 de la Ley del Suelo EDL 1992/15748, sin embargo, por razones de economía procesal, ha de estarse a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, valgan por todas las Sentencias de 22 de septiembre de 2003 (Rec. Casación 8039/99) EDJ 2003/108348, 5 de abril de 2001 (Rec. Casación 8333/96) EDJ 2001/27978 y 28 de noviembre de 1996 (Rec. Casación 2778/93) EDJ 1996/9547 que señalan que puede solicitarse la iniciación de un expediente expropiatorio, por razón de la ocupación por vía de hecho de los terrenos, sin que tal acción para reclamar la iniciación del expediente expropiatorio esté sujeta a prescripción.

Existiendo tal ocupación por vía de hecho en cuanto a los terrenos del ámbito A, procede acordar también el inicio del expediente de justiprecio respecto a los mismos.

NOVENO.- La estimación del recurso de Casación interpuesto determina que no proceda hacer un especial pronunciamiento ni en cuanto a las costas causadas en la tramitación del recurso de casación, ni en la instancia (art. 139 de la Ley Jurisdiccional).

FALLO

Haber lugar al recurso de Casación interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Montgat contra la Sentencia dictada el 13 de junio de 2001 en recurso 959/9, que casamos y anulamos.

En su lugar procede estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de Montgat Mar S.A. contra Acuerdo del Ayuntamiento de Montgat de 21 de marzo de 1997 que anulamos por las consideraciones expuestas en esta Sentencia, declarando el derecho de Montgat de Mar S.A. a que se inicie el expediente de justiprecio en relación a los bienes a que se contrae esta litis, todo ello sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en la instancia, ni en la tramitación del recurso de Casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Sieira Míguez.- Enrique Lecumberri Martí.- Agustín Puente Prieto.- Santiago Martínez-Vares García.- Margarita Robles Fernández.- Francisco Gonzalez Navarro.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente D^a Margarita Robles Fernández, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130062005100189