

EDJ 2012/259283

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, S 21-11-2012, rec. 249/2010
Pte: Trillo Alonso, Juan Carlos

Resumen

Ocupación ilegal. Vía de hecho. El TS desestima los recursos de casación interpuestos por la Comunidad de Madrid y por el Ayuntamiento de Móstoles, contra la sentencia que declaró la existencia de vía de hecho producida por ocupación ilegal de parte de la finca colindante, al ejecutar la obra pública consistente en la construcción de la "Nueva Sede del Archivo Municipal y del Instituto de la Mujer". La valoración de la prueba realizada en la instancia no es ilógica ni arbitraria cuando concluyó que no solo la ocupación ilegal producida sino además los graves perjuicios que ello ocasionaba a la demandante, dando lugar a la apreciación de la vía de hecho por la Administración autonómica.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.218

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.139

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	9

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL

URBANISMO

Ejecución de los planes

Sistemas de actuación

Sistema de expropiación

Vía de hecho

COSTAS PROCESALES

CRITERIOS PARA SU IMPOSICIÓN

Temeridad o mala fe

En general

De la Administración

EXPROPIACIÓN FORZOSA

PROCEDIMIENTO

Vía de hecho

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

EXTENSIÓN Y LÍMITES

Vía de hecho

RECURSO DE CASACIÓN -HASTA 1992 DENOMINADO APELACIÓN- PROCEDIMIENTO

Valoración de la prueba realizada en la instancia

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Expropiado; Desfavorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas), Admón. local (funciones ejecutivas)

Procedimiento: Recurso de casación

[Legislación](#)

Aplica art.218 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Aplica art.139 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita RDL 2/2002 de 5 abril 2002. Medidas urgentes para reparar daños causados por las lluvias torrenciales acaecidas el 31 marzo 2002 en Santa Cruz de Tenerife y en San Cristóbal de la Laguna
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.30, art.33apa.1, art.105apa.2, dñ.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
Cita art.24apa.1, art.33, art.103apa.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Desestima el recurso interpuesto contra STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 noviembre 2009 (J2009/317900)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 20 abril 2009 (J2009/63123)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 29 noviembre 2007 (J2007/223104)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 9 octubre 2007 (J2007/175376)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Ejecución de los planes - Sistemas de actuación - Sistema de expropiación - Vía de hecho, EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 14 diciembre 2005 (J2005/244539)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 23 mayo 2005 (J2005/76801)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 15 diciembre 1997 (J1997/10293)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 19 abril 2007 (J2007/33116)

Cita sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Ejecución de los planes - Sistemas de actuación - Sistema de expropiación - Vía de hecho, EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 31 enero 2006 (J2006/12058)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 28 abril 2004 (J2004/31660)

Cita sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Ejecución de los planes - Sistemas de actuación - Sistema de expropiación - Vía de hecho, EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 22 septiembre 2003 (J2003/108348)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 5 diciembre 2001 (J2001/50335)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 11 octubre 2001 (J2001/35486)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 1ª de 2 octubre 1995 (J1995/4858)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 8 abril 1995 (J1995/2499)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 25 octubre 1993 (J1993/9504)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 1ª de 10 noviembre 1988 (J1988/8874)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 1ª de 20 junio 1986 (J1986/4277)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 1ª de 26 febrero 1986 (J1986/1557)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 1ª de 27 septiembre 1985 (J1985/7575)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 1ª de 14 junio 1984 (J1984/7239)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 1ª de 30 marzo 1984 (J1984/7141)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 8 julio 1983 (J1983/4140)

Cita sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 1ª de 28 abril 1983 (J1983/2511)

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil doce.

Vistos por la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo, constituida por los Señores al margen anotados, el presente recurso de casación, que con el número 249/10, ante la misma pende de representación que le es resolución, interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid en la propia y por la representación procesal del Ayuntamiento de Móstoles, contra la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo número 143/2008 EDJ 2009/317900, sobre vía de hecho de la Administración, siendo parte recurrida D. Íñigo, D. Lucas, Dª Guadalupe, D. Norberto y D. Roman, así como la Comunidad de Madrid

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida EDJ 2009/317900 contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: ESTIMAMOS EL RECURSO INTERPUESTO POR la Procuradora Doña María Cristina Méndez Rocasolano, en nombre y representación de Roman, Norberto, Guadalupe, Lucas y Íñigo, contra la vía de hecho llevada a cabo por la Comunidad de Madrid al ejecutar la obra pública consistente en la construcción de la Nueva Sede del Archivo Municipal y del Instituto de la Mujer sobre la finca de su propiedad situada en la CALLE000 NUM000, número NUM001 NUM002 del Catastro de Urbana de la localidad de Móstoles, y DECLARAMOS que la ocupación del terreno de su propiedad llevada a cabo por la Comunidad de Madrid constituye una vía de hecho, por lo que CONDENAMOS A LA COMUNIDAD DE MADRID a que cese en su actuación y restituya la finca al estado original desalojándola. Las costas procesales causadas como consecuencia de la tramitación de este recurso se imponen a la parte demandada, al apreciarse temeridad en su oposición".

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia, el Letrado de la Comunidad de Madrid en la representación que le es propia y la representación procesal del Ayuntamiento de Móstoles presentaron escrito, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, preparando recursos de casación contra la referida resolución. Por providencia, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma los recursos de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y el expediente administrativo ante este Tribunal, las partes recurrentes se personaron ante esta Sala y formularon escritos de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaban, suplicando el Letrado de la Comunidad de Madrid que se tuviera por interpuesto el recurso de casación y, previos los trámites legales "...dicte sentencia por la que estime el recurso de casación y revoque la sentencia recurrida".

Por su parte, la representación procesal del Ayuntamiento de Móstoles, tras las correspondientes alegaciones, solicitó que se "... dicte sentencia que revoque la resolución de instancia y declare conforme a Derecho la actuación administrativa impugnada".

CUARTO.- - Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación en el sentido indicado, por esta Sala se emplazó a las partes recurridas para que en el plazo de treinta días formalizaran sus escritos de oposición, lo que verificaron en tiempo y forma, impugnando los motivos del recurso de casación la representación procesal de D. Íñigo, D. Lucas, D^a Guadalupe, D. Norberto y D. Roman en virtud de las razones que estimó procedentes y suplicando que la Sala dictara Sentencia por la que se acuerde:

"1º La inadmisión del recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Móstoles, así como de los motivos segundo y tercero del recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid al basarse en motivos establecidos en el art. 88.1c, de la Ley de la Jurisdicción, precepto no alegado ni en los escritos de preparación ni en los recursos a los que ahora nos oponemos.

2º La desestimación de los motivos primero y cuarto alegados por la Consejería de la Presidencia de la Comunidad de Madrid al no sostenerse en buen derecho.

Subsidiariamente en el caso de que no sea atendida la solicitud de suspensión, que por la Sala a la que tengo el honor de dirigirme se acuerde la desestimación de los dos recursos con base en la fundamentación jurídica contenida en el presente escrito de oposición".

Por su parte, el Letrado de la Comunidad de Madrid, también formuló oposición, mediante las alegaciones correspondientes al recurso del Ayuntamiento de Móstoles.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día CATORCE DE NOVIEMBRE DE DOS MI DOCE, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso,.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Octava, el 19 de noviembre de 2009, en el recurso contencioso administrativo num. 143/2008 EDJ 2009/317900 , interpuesto por los aquí recurridos contra la vía de hecho que dicen producida al ejecutar la obra pública consistente en la construcción de la "Nueva Sede del Archivo Municipal y del Instituto de la Mujer", sobre la finca sita en la CALLE000 NUM000, número NUM001 del Catastro de Urbana de la localidad de Móstoles.

La sentencia impugnada EDJ 2009/317900 declara como hechos probados los siguientes:

- Los demandantes son propietarios de la finca registral número NUM003, inscrita en el Registro de Móstoles, en el que se describe en los siguientes términos: "Urbana Solar en término de Móstoles y su CALLE000, sin número. Mide cincuenta y un metros dieciséis decímetros cuadrados. Linda: frente, la calle de Colón; derecha entrando, la porción segregada; izquierda, casas números NUM004 y NUM005 de la CALLE000 y fondo, Remigio y Urbano".

- En el catastro de urbana consta que la finca se sitúa en el número NUM001 de la CALLE000.

- La finca se formó al segregarse de la matriz como consecuencia de un convenio de expropiación suscrito entre su anterior titular, D. Pedro Antonio, del que traen causa los actores y el Ayuntamiento de Móstoles.

- La expropiación se llevó a cabo para que el Ayuntamiento adquiriese la parte de la finca donde se alzaba el Casino-Teatro de Móstoles, edificio incluido en el Catálogo de Edificios Protegidos del Plan General de Ordenación Urbana de Móstoles.

- El Ayuntamiento de Móstoles puso a disposición de la Comunidad de Madrid la finca expropiada para que ésta gestionara, dentro del Plan Regional de Inversiones de la Comunidad de Madrid -PRISMA- la ejecución del edificio de la "Nueva Sede del Archivo Municipal y del Instituto de la Mujer", que se alzaría por lo tanto en el número NUM001 de la CALLE000.

- La Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Móstoles suscribieron un acuerdo, el 26/01/06, mediante el que éste se comprometía a poner a disposición de aquélla los terrenos necesarios para la ejecución del proyecto, mientras que la Comunidad se comprometía a entregarle la actuación convenida en régimen de propiedad.

- Una vez elaborado el Proyecto de Obras por el Ayuntamiento la Comunidad de Madrid, a través de la empresa pública ARPEGIO inició la gestión de la obra cuya ejecución contrató con la empresa EDISAN.

- En la ejecución del proyecto se ha ocupado la parte de la finca de los actores que linda con la calle Colón, de tal forma que, además de reducir su superficie en la parte ocupada, le ha privado de acceso a cualquier vía pública.

- La Administración ha ejecutado la obra en suelo propiedad de los actores sin tener título alguno que le habilite al efecto y sin poner en su conocimiento resolución alguna que permitiera dicha circunstancia.

- El 24/10/07 los propietarios de la finca NUM001 de la CALLE000 denuncian ante la Policía Local de Móstoles que, para le ejecución de la obra, se han colocado unos andamios sobre su finca que ha dañado la cubierta de la nave sobre ella existente.

- El 5/02/08 los actores requieren a la Comunidad de Madrid para que cese en la vía de hecho en que está incurriendo al invadir su finca como consecuencia de la edificación de la "Nueva Sede del Archivo Municipal y del Instituto de la Mujer".

- El 28/02/08 interponen recurso contencioso administrativo contra la vía de hecho en que ha incurrido la Administración al no haber atendido su requerimiento.

Afirma la sentencia EDJ 2009/317900 que los hechos expuestos aparecen debidamente acreditados con los documentos aportados por la parte actora con su escrito de interposición del recurso, los cuales no han sido impugnados por la demandada ni por la codemandada, así como con los documentos obrantes en el expediente administrativo y que han sido implícitamente reconocidos por la Comunidad de Madrid y por el Ayuntamiento de Móstoles en sus contestaciones a la demanda.

A la vista de lo manifestado, tras exponer la sentencia EDJ 2009/317900 el planteamiento argumental de la demanda (fundamento jurídico primero) y la doctrina jurisprudencial sobre la noción de vía de hecho (fundamento jurídico segundo), la Sala de instancia estima la pretensión de la demandante consistente en la apreciación de vía hecho por la ocupación llevada a cabo por la Comunidad de Madrid y en la condena a que cese dicha ocupación ilegal y restituya la finca a su situación original mediante el desalojo de la misma, lo que se recoge en el fundamento segundo y tercero de la sentencia, imponiendo finalmente en el cuarto las costas causadas por apreciarse temeridad.

Dicen así los citados fundamentos:

"SEGUNDO.- La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 , establece en su artículo 93 : 1. Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico..., precepto que es interpretado por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso- administrativo, Sección 6ª, en su sentencia de 9 de octubre de 2007 EDJ 2007/175376 en los siguientes términos:...000 exige la normativa sobre expropiación forzosa, comporta una vulneración de la garantía indemnizatoria que la Constitución reconoce en favor de la propiedad como derecho fundamental (art. 33 de la Constitución EDL 1978/3879) y coloca a la Administración en el terreno de las llamadas vías de hecho que se producen, entre otros supuestos cuando aquella actúa totalmente al margen del procedimiento establecido".... En el mismo sentido se pronuncia en la sentencia de 20/04/09 EDJ 2009/63123 en la que leemos:...En efecto, nuestra jurisprudencia más reciente (véanse las sentencias de 22 de septiembre de 2003 (casación 8039/99, FJ 2 º) EDJ 2003/108348 y 19 de abril de 2007 (casación 7241/02, FJ 4º) EDJ 2007/33116), heredera de una doctrina ya secular considera que la Administración incurre en vías de hecho tanto cuando usa potestades que no le han sido conferidas por el legislador como cuando, disponiendo de las mismas, las ejercita al margen del procedimiento establecido. Cae, pues, en su órbita la actuación material sin ningún tipo de cobertura, pero también la que, pese a contar con ella, se excede de su ámbito, perdiendo su amparo legitimador. Esta estructura dual de la noción de "vía de hecho" se encuentra presente, como si fuera el negativo de su fotografía, en el artículo 101 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 (BOE de 27 de noviembre), cuando dispone que no se admiten interdictos (los actuales procedimientos especiales de protección posesoria de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil EDL 2000/77463) frente a los órganos administrativos que desenvuelvan materias propias de su competencia con arreglo al procedimiento legalmente establecido, idea que subyace, ya en positivo, al texto del artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, al permitir que los administrados acudan a esa clase de remedios excepcionales frente a la Administración que ocupa, o lo intenta, un bien de su propiedad obviando las garantías básicas del procedimiento expropiatorio. Como se ve, las vías de hecho despojan a la Administración de sus privilegios y prerrogativas, colocándola en pie de igualdad con los particulares... La noción de vía de hecho,

que funciona como un reactivo para amparar al propietario que se ve privado de sus bienes por una Administración que no ha seguido los trámites exigidos por el legislador en garantía de su derecho de propiedad, tiene, precisamente por ello, un carácter expansivo que no admite interpretaciones estrictas como la defendida por la Comunidad de Madrid. De este modo, allí donde se produzca un adquisición coactiva de un bien o de un derecho por el poder público sin seguir los trámites esenciales de declaración de utilidad pública o interés social, mediando la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuestos en las leyes, cabe hablar de actuación material, no amparada por el ordenamiento jurídico, pues, en tales tesituras, están ausentes las razones que justifican la atribución a la Administración de unas singulares prerrogativas, que sólo se le reconocen para que promueva con objetividad los intereses generales (artículo 103, apartado 1, de la Constitución EDL 1978/3879). Por ello, aunque la falta administrativa haya sido mínima, si ofrece como resultado la privación a un ciudadano de una finca de su propiedad sin pago del justiprecio, nos encontraremos ante una vía de hecho. Así lo hemos entendido en otras ocasiones, en las que, por ejemplo, hemos estimado que se da una actuación material de esa índole cuando se priva a alguien de unos terrenos que superan en casi un 50 por 100 los previstos en el acta de ocupación, aunque el resto lo hubiera sido correctamente, a través un procedimiento expropiatorio debidamente conducido y rematado (véanse las sentencias de 14 de diciembre de 2005 (casación 4163/02, FJ 4º) EDJ 2005/244539 y de 9 de octubre de 2007 (casación 8238/04, FJ 2º) EDJ 2007/175376)... Afirmaciones las contenidas en ambas sentencias de plena aplicación al supuesto que estamos resolviendo puesto que la ejecución de la obra pública excedía de forma evidente y grosera los límites del suelo previamente expropiado sobre el que debía alzarse, extralimitación que no pudo pasar desapercibida a la Administración puesto que, además de que los linderos con la finca de los actores estaban claramente definidos, en el proyecto inicial de la obra se respetaban por lo que cualquier replanteo que excediera la superficie y límites originarios debió contar con la necesidad de adquirir previamente el título que habilitara su desarrollo, título respecto del que ni la Comunidad de Madrid ni el Ayuntamiento de Móstoles iniciaron actuación alguna para su adquisición. Por otra parte en la sentencia de la misma Sala y Sección de 20/05/09, al referirse a la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción la vía de hecho en que haya podido incurrir la Administración (art. 30 LJCA EDL 1998/44323) sostiene:...la finalidad de la vía de hecho articulado en la nueva Ley de la Jurisdicción, responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración..., de donde se desprende que si era la Comunidad de Madrid la que asumió la ejecución del proyecto que debía entregar una vez finalizado al Ayuntamiento de Móstoles es ella quien resulta legitimada pasivamente para soportar la acción, pues solo a ella compete cesar dicha ejecución y respetar la finca de los demandantes, dando las órdenes oportunas tanto a la empresa pública ARPEGIO a la que encarga la gestión como a la contratista con quien ésta pacta la ejecución de la obra. Máxime cuando en el procedimiento nada se ha acreditado respecto del estado de ejecución de la obra. Es obvio que la cesación en la vía de hecho afectará al Ayuntamiento, que habrá de resultar propietario del edificio a construir, pero sus derechos quedan salvaguardados al actuar en el proceso como codemandado, al haber contestado a la demanda y al haber podido articular cuantos medios de defensa hubiera considerado oportunos.

TERCERO.- Queda por examinar ahora si la pretensión de la parte actora excede o no los límites de la proporcionalidad tal y como alega el Letrado de la Comunidad de Madrid, al sostener que no sería posible la restitución in natura de la finca sino que en todo caso debería abonarse el justiprecio de la finca más el 25%, tal y como viene acordando el Tribunal Supremo en múltiples sentencias recaídas en supuestos de vía de hecho en proyectos de expropiación. La doctrina del Tribunal Supremo en esta materia viene recogida en la sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 29 de noviembre de 2007 EDJ 2007/223104 en los siguientes términos:...En la Sentencia de 31 de enero de 2.006 Rec. 8386/2002) EDJ 2006/12058 , entre otras, y respecto a cuanto resulta procedente en supuestos como el de autos en que habiendo habido una ocupación por vía de hecho, es imposible la restitución "in natura" hemos dicho: "En contra del parecer de la representación procesal de la recurrente, acreditada en el proceso la imposibilidad de reponer el terreno a su estado anterior a la ocupación, no es razonable acordar tal reposición en la sentencia para después, en fase de ejecución, tener que tramitar, a instancia de la Administración, el incidente previsto en el apartado 2 del artículo 105 de la Ley Jurisdiccional... Esa sustitución, acordada en la sentencia, no constituye una extralimitación en el ejercicio de la potestad jurisdiccional sino, por el contrario, el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 , ya que, como hemos indicado, no sería razonable ordenar la reposición del terreno a la situación anterior a la ejecución del acceso a la playa, pues esta solución resulta técnicamente inviable y dicho acceso satisface el interés general. Con idéntico criterio se pronunció esta Sala, además de en las Sentencias ya citadas, en las de 25 de octubre de 1993 EDJ 1993/9504 y 8 de abril de 1995 EDJ 1995/2499 , en las que la ocupación por vía de hecho se saldó con la incoación de un expediente expropiatorio del terreno indebidamente ocupado"..., luego la sustitución de la restitución in natura por la indemnización compensación procede cuando se ha acreditado en el proceso la imposibilidad de reponer el terreno a su estado anterior a la ocupación y como quiera que en el supuesto que estamos resolviendo carecemos de dato alguno que permita concluir en la existencia de tal imposibilidad, pues ni siquiera se ha probado en qué estado de ejecución se encuentra la obra y la demandada y codemandada no han solicitado la práctica de medio de prueba alguno tendente a dicha acreditación lo procedente, de conformidad con la doctrina recogida, es la estimación de la pretensión contenida en la demanda, con independencia de que, en su caso, en ejecución de sentencia pudiera acreditarse la existencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 105.2 de la LJCA EDL 1998/44323 .

CUARTO.- De lo expuesto en los fundamentos anteriores se desprende que procede la estimación de la demanda, al haber quedado acreditada la existencia de una vía de hecho y no haber demostrado la demandada la imposibilidad de la reposición de la finca de los actores a su estado originario, apreciándose que la Administración demandada ha incurrido en temeridad, puesto que sus pretensiones están manifiestamente desprovistas de amparo fáctico, sin que frente a la clara y precisa exposición de la actora, debidamente apoyada en los documentos que aporta, haya opuesto medio de prueba alguno que la desvirtúe y que pudiera amparar su oposición por lo que

conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la LJCA EDL 1998/44323 , se le ha de imponer la obligación de soportar los gastos causados a la parte actora como consecuencia de la interposición y tramitación de este recurso".

SEGUNDO.- En disconformidad con la sentencia recurrida EDJ 2009/317900 , se interpone recurso por el Letrado de la Comunidad de Madrid con apoyo en cuatro motivos formulados al amparo del artículo 88.1d) de la Ley Jurisdiccional. También se deduce recurso de casación por el Ayuntamiento de Móstoles, con fundamento en tres motivos formulados igualmente al amparo de la citada norma de la Ley Jurisdiccional.

Antes de entrar en el examen de los motivos de los recursos interpuestos, la parte recurrida en casación plantea la inadmisibilidad de los motivos primero y segundo del Ayuntamiento y de los motivos segundo y tercero de la Comunidad de Madrid, en el entendimiento de que al cuestionarse en ellos la valoración de la prueba debieron invocarse al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional :

Pues bien, no pueden ser admitidas las causas de inadmisibilidad invocadas puesto que, sin perjuicio de que el motivo tercero del recurso de la Comunidad de Madrid se basa en la infracción de la jurisprudencia que cita, es doctrina consolidada que la denuncia de la valoración de la prueba debe invocarse al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional.

TERCERO.- En cuanto al recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid, se denuncia en el primer motivo la infracción del artículo 2 de la Ley de Expropiación Forzosa y 3 del Reglamento de Expropiación Forzosa, en relación con los artículos 124, 129, 143 y 97.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas(RDL 2/2002, de 16 de junio EDL 2002/6014 .

Se refiere la Administración recurrente a que la sentencia EDJ 2009/317900 declara como único responsable a la Comunidad de Madrid sin tener en cuenta que la Administración expropiante fue el Ayuntamiento de Móstoles; que fue el Ayuntamiento quien certificó la disponibilidad de los terrenos que ocupó; que el proyecto fue elaborado por el propio Municipio y que una vez ejecutadas las obras pasan a ser de propiedad municipal, por lo que es el Ayuntamiento el responsable de la ocupación ilegal declarada por la sentencia impugnada.

Cabe advertir, en primer lugar, que la vía ejercitada por la actora en el procedimiento de instancia fue la del artículo 30 de la Ley Jurisdiccional que, como recoge la exposición de motivos de la ley vigente de 1.998, prevé un procedimiento cuyo objeto o finalidad es que se puedan combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos o intereses legítimos de cualquier clase, convirtiéndose, por tanto, el procedimiento de la vía de hecho en un medio de obtener la cesación de una actuación administrativa material, ajena a un auténtico acto administrativo y sin la fuerza legitimadora de dicho acto.

Es decir, la finalidad de la vía de hecho articulada en la Ley de la Jurisdicción responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración.

Hecha la precedente advertencia, conviene precisar que según resulta de los hechos declarados probados en la sentencia EDJ 2009/317900 , la finca ocupada era parte segregada de la matriz, sobre la cual existía un convenio de expropiación suscrito por su propietario y el Ayuntamiento de Móstoles, y que fue el Ayuntamiento el que puso a disposición de la Comunidad de Madrid la finca expropiada para su gestión, con objeto de ejecutar la obra pública consistente en el edificio de la "Nueva Sede del Archivo Municipal y del Instituto de la Mujer.

También conviene precisar que la sentencia impugnada EDJ 2009/317900 aplica la doctrina jurisprudencial sobre la vía de hecho, contemplando una extralimitación respecto al convenio expropiatorio que legitima la actuación de la Administración, y que la conclusión anterior se alcanza por la Sala atendida la definición de límites existentes en el proyecto inicial de la obra y que posteriormente, tras el replanteo de la obra, no fueron atendidos, ocupando la finca de la actora.

Por último, puntualizar que la sentencia EDJ 2009/317900 determina que al ser la Comunidad de Madrid la que asumió la ejecución del proyecto que debía entregar al Ayuntamiento de Móstoles una vez finalizado, es ella la que resulta legitimada pasivamente para soportar la acción, pues solo a ella compete cesar dicha ejecución y respetar la finca de los demandantes.

Esto es, la sentencia recurrida EDJ 2009/317900 determina la responsabilidad de la Administración autonómica no solo porque es la encargada de ejecutar las obras (hecho reconocido por la propia recurrente), lo que supone, conforme al concepto de vía de hecho, que es a ella a la que se tiene que intimar al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material, sino que además, a los efectos de determinar su legitimación pasiva, la sentencia señala que no ha quedado acreditado el estado de ejecución de la obra, lo que remite directamente a la valoración probatoria realizada por la Sala de Instancia, la cual únicamente puede ser revisada en casación por los estrechos márgenes que al efecto se permiten y que no son otros que el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba; la incongruencia o falta de motivación de la sentencia; la invocación oportuna como infringida de una norma que deba ser observada en la valoración de la prueba, ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o de las reglas que disciplinan la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o, finalmente, que se aduzca que el resultado de ésta es arbitrario, inverosímil o falta de razonabilidad, pues en este caso debería estimarse infringido el principio del ordenamiento jurídico que obliga al juzgador a apreciar la prueba sujetándose a las reglas de la sana crítica.

Conforme con lo expuesto, no pueden entenderse producidas las infracciones denunciadas, pues una cosa es la declaración que se hace en la sentencia impugnada EDJ 2009/317900 de la ocupación producida por vía de hecho y sobre quien debe cesar en dicha

ocupación, desalojando la finca afectada, en este caso, la Comunidad de Madrid al ser quien está ejecutando las obras, y otra distinta, quien es el responsable de los daños y perjuicios que se hayan causado por esa ocupación ilegal.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso de la Comunidad refiere la vulneración de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 en relación con el artículo 218 de la LEC EDL 2000/77463 y la disposición final primera de la LJCA. EDL 1998/44323 Denuncia la apreciación arbitraria de la prueba realizada por la sentencia de instancia EDJ 2009/317900 con el argumento de que de la documentación obrante en autos se desprende que la ocupación producida es poco significativa en relación con la parte de la misma correctamente expropiada, lo cual tiene relevancia a su juicio a los efectos de determinar la proporcionalidad de la medida, máxime al haber acreditado el estado de construcción de la obra en la medida cautelar de suspensión.

Se alega también la innecesariedad de prueba cuando los hechos son reconocidos por las partes.

Sobre esta última cuestión, decir que la misma no puede ser apreciada por su carácter genérico e impreciso en relación a las circunstancias que dice estar reconocidas por las partes y no necesitar de prueba, pues referida a la legitimación, de la lectura de la sentencia EDJ 2009/317900 se advierte fácilmente que una de las razones por las que se determina la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid en el recurso contencioso instado, es precisamente la falta de acreditación del estado de ejecución de las obras, falta de prueba que vuelve a reiterarse con motivo del examen del motivo referido a la proporcionalidad de la pretensión de la actora en relación con la imposibilidad de restitución in natura de los terrenos alegado por el Letrado de la Comunidad de Madrid.

Igualmente, los demás supuestos planteados en el motivo del recurso deben ser desestimados.

La sentencia recurrida EDJ 2009/317900, en respuesta a las alegaciones realizadas por el Letrado de la Comunidad de Madrid en la oposición al recurso deducido, consistentes en que si se estimara la existencia de una vía de hecho no se debería acordar la restitución in natura de la finca a su estado original porque se vulneraría el principio de proporcionalidad, sostiene la falta de acreditación de dicha imposibilidad de restitución que viabiliza la procedencia de una indemnización compensatoria, sin perjuicio, se dice, de lo que resulte acreditado en ejecución de sentencia.

Frente a ello, señala la recurrente, de un lado, que los planos del proyecto revelan la escasa significación de la parte de su finca ocupada en relación con la parcela expropiada, lo que supone que no estemos ante una invasión evidente y grosera al no exceder la misma del 50%; de otro lado, se aduce que el estado de construcción de las obras se acreditó en la pieza de medidas cautelares, medida que fue denegada, lo que tiene importantes efectos sobre la proporcionalidad de la solución adoptada.

En esos términos, es necesario aclarar que distinto de la existencia de una ocupación evidente y grosera por parte de la Administración para determinar un supuesto de vía de hecho, es el examen de la proporcionalidad de la medida impuesta por la existencia de vía de hecho a los efectos de determinar si procede la restitución in natura de los terrenos o la indemnización compensatoria en caso de imposibilidad de la misma.

Sobre la existencia de una ocupación evidente y grosera por parte de la Administración, la sentencia impugnada EDJ 2009/317900 considera probado, por la documentación existente y las propias manifestaciones de las demandadas recurrentes que, en la ejecución del proyecto se ha ocupado la parte de la finca de los actores que linda con la CALLE000, de tal forma que además de reducir su superficie en la parte ocupada, se le ha privado de acceso a cualquier vía pública, lo cual se ha realizado sin título habilitante, existiendo además una denuncia ante la Policía por haberse colocado durante la ejecución de la obra unos andamios sobre su finca que han dañado la cubierta de la nave sobre ella existente. Con base en lo anterior y con apoyo en la jurisprudencia que cita, entiende el Tribunal "a quo" que la ejecución de la obra pública excedía de forma evidente y grosera de los límites del suelo previamente expropiado sobre el que debía alzarse, sin que dicha extralimitación pudiera pasar desapercibida a la Administración al estar los linderos de la finca de los actores claramente definidos en el proyecto inicial de la obra, por lo que cualquier replanteo que excediera de la superficie y límites originarios debió contar con el título que lo legitimara, sin que ello se hubiera producido en autos.

De lo expuesto, se observa que la Sala de instancia llevó a cabo una valoración conjunta de todo el material probatorio existente en las actuaciones a fin de formar su convicción sobre los hechos y resolvió de conformidad a ello, sin que en modo alguno pueda calificarse esa valoración como arbitraria, al tener su base las conclusiones alcanzadas en lo practicado en las actuaciones, de las que se evidenció no solo la ocupación ilegal producida sino además los graves perjuicios que ello ocasionaba a la demandante, dando lugar a la apreciación de la vía de hecho por la Administración autonómica.

Tampoco puede apreciarse arbitrariedad por el hecho de que la Sala de instancia considerara que no se había acreditado el estado en que se encontraba la ejecución de la obra a los efectos de determinar la imposibilidad de restitución in natura de los terrenos afectados. Según señala la sentencia recurrida EDJ 2009/317900, no se practicó prueba a instancia de las demandadas recurrentes para acreditar dicha situación y la aportada en la pieza de medidas cautelares, en todo caso, no tiene entidad suficiente para considerar arbitraria esa valoración conjunta de la prueba. Ello se desprende de que dicha medida cautelar se solicitó para obtener la paralización de las obras, aportándose por la Comunidad de Madrid, contraria a la citada paralización, diversa documentación entre la que figura, como documentos num. 5 y 6, el coste mensual de paralización total de los trabajos y la repercusión en el estado de la estructura de una posible paralización, sin que dicha documentación acreditase ciertamente cual era el estado efectivo de ejecución a los efectos de declarar la imposibilidad de restitución "in natura" del terreno afectado, lo que debe conllevar la desestimación del motivo alegado.

QUINTO.- El mismo sentido desestimatorio debe tener el tercer motivo del recurso, en el que se denuncia la infracción de la jurisprudencia existente sobre la vía de hecho, al vulnerarse el principio de proporcionalidad entre lo estrictamente ilícito y la medida

que lo sanciona, y en el que se reproducen los argumentos dados en el motivo anterior poniendo de relieve las consecuencias que se producirían con la restitución "in natura", por ser bienes de dominio público e infringir la doctrina de la accesión invertida.

Los argumentos anteriores no pueden ser admitidos, por cuanto como ya se ha dicho en el fundamento de derecho precedente, las conclusiones a que llega la Sala de Instancia se producen a la vista del material probatorio existente en autos, cuya valoración global corresponde a dicha Sala, sin que su infracción, por el cauce permitido en casación, se entienda producida. A lo anterior debe unirse el hecho de que, según señala la sentencia EDJ 2009/317900, la falta de acreditación en la instancia de la imposibilidad de restitución in natura de los terrenos afectados, no sería obstáculo para que si así se acreditase en ejecución de sentencia, se pueda instar el correspondiente incidente en orden a determinar la imposibilidad de ejecución de la sentencia, en cuyo caso podrían tomarse en consideración las diversas alegaciones realizadas en este motivo por la recurrente.

SEXTO.- En un cuarto motivo se alega por el Letrado de la Comunidad de Madrid, la vulneración del artículo 139 de la LJCA EDL 1998/44323, al no haberse actuado con temeridad en la oposición al recurso.

El criterio determinante de la imposición de costas, según lo dispuesto en el art. 139, es la apreciación de una conducta procesal de mala fe o temeridad.

Lo que exige ese concepto indeterminado de temeridad procesal, tal y como declaró la Sentencia de 15 de diciembre de 1997 de la Sección Tercera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo EDJ 1997/10293, es que el juzgador lo llene suficientemente de contenido, aportando junto a su motivación elementos objetivos que sean expresión de que la parte a condenar actuó con temeridad.

La sentencia aquí recurrida EDJ 2009/317900 da cuenta de la conducta que se considera como determinante de la temeridad apreciada, juicio valorativo que solo corresponde hacer a la Sala de instancia.

Efectivamente, como ha dicho esta Sala en sentencia, entre otras de 23 de mayo de 2005, dictada en el recurso de casación num. 1480/2002 EDJ 2005/76801 :

"La temeridad o mala fe a efectos de imposición de costas es un problema de la soberanía del Juzgador de instancia, no revisable en casación. Así lo hemos dicho repetidamente, por ejemplo, en sentencia de 5 de diciembre de 2001, EDJ 2001/50335 de la siguiente manera:

Para rechazar este argumento baste con recordar la numerosa jurisprudencia de este Tribunal Supremo que declara no revisables en casación las declaraciones de los Tribunales de instancia sobre temeridad o mala fe a efectos de condena en costas. En efecto, este Tribunal tiene declarado, en cuando a la temeridad o mala fe, que "la aplicación de la penalidad de la condena en costas está sometida al prudente arbitrio de los Tribunales de instancia, no siendo revisable en casación (Sentencias de la Sala 1ª de 28 de abril de 1983 EDJ 1983/2511, 8 de julio de 1983, 13 de diciembre de 1983, 10 de abril de 1984 EDJ 1984/7141, 14 de junio de 1984 EDJ 1984/7239, 27 de septiembre de 1985 EDJ 1985/7575, 21 de diciembre de 1985, 26 de febrero de 1986 EDJ 1986/1557, 20 de junio de 1986 EDJ 1986/4277, 10 de noviembre de 1988 EDJ 1988/8874 y 2 de octubre de 1995 EDJ 1995/4858). Con arreglo a esta doctrina "en orden a la condena en costas una uniforme jurisprudencia de esta Sala, como pone de relieve la sentencia de 11 de octubre de 1982 y reiteran, entre las más recientes de 21 de marzo, 28 de abril, 8 de julio EDJ 1983/4140 y 13 de diciembre de 1983 y 14 de junio de 1984, tiene establecido que la apreciación de las razones conducentes a la imposición o no de las costas originadas por el litigio, entraña un juicio valorativo de la exclusiva incumbencia del órgano jurisdiccional de instancia, juicio que al no estar sometido a preceptos específicos o de doctrina legal, salvo en los supuestos de excepción expresamente previstos en la Ley, queda confiado al prudente arbitrio de dicho Tribunal y no susceptible, por tanto, de ser impugnado en casación", (Sentencia de 11 de octubre de 2001 EDJ 2001/35486).

Doctrina reiterada en recientes sentencias de esta Sala como, v.gr., la de 28 de abril de 2004 (casación num. 7264/2001) EDJ 2004/31660 ."

Procede, en consecuencia, desestimar también este último motivo de impugnación.

SEPTIMO.- El Ayuntamiento de Móstoles, por su parte, formula recurso de casación con fundamento en tres motivos, denunciando en el primero de ellos, la infracción del artículo 30 de la LJCA EDL 1998/44323, 93.1 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 y artículos 9, 15, 24, 48 y 125 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Argumenta que no existe vía de hecho porque se siguió el procedimiento expropiatorio correspondiente y porque fijado el justiprecio y pagado su importe estaba legitimado para la ocupación de los terrenos.

El motivo no puede ser estimado.

La sentencia recurrida EDJ 2009/317900, según ya hemos advertido con anterioridad, tras la relación de los hechos que se estimaban probados en virtud de la prueba practicada y con base en la jurisprudencia que cita, resuelve que la ejecución de la obra pública excedía de forma evidente y grosera los límites del suelo previamente expropiado sobre el que debía alzarse, sin que dicha extralimitación pudiera pasar desapercibida a la Administración al estar los linderos de la finca de los actores claramente definidos en el proyecto inicial de la obra, por lo que cualquier replanteo que excediera de la superficie y límites originarios debió contar con el título que lo legitimara, sin que ello se hubiera producido en autos.

Esto es, no se discute la legitimidad de la actuación llevada a cabo por la Administración sobre la finca que fue expropiada, sino el exceso de ocupación producida por la ejecución de la obra, sin que para ello hubiera título alguno, y frente a ello realiza el

Ayuntamiento recurrente manifestaciones genéricas sobre el cumplimiento de los requisitos del previo procedimiento expropiatorio seguido (no controvertido), pero no sobre el exceso declarado probado en el caso de autos.

OCTAVO.- Por el segundo motivo del recurso sostiene el Ayuntamiento la infracción de los artículos 217 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 y la Disposición Final Primera de la Ley 29/1998 EDL 1998/44323 , Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y ello para poner en cuestión la valoración probatoria realizada por la Sala de Instancia en cuanto a la vía hecho apreciada.

Se aduce por la Administración municipal recurrente que no es lógico ni conforme a las reglas de la sana crítica el resultado alcanzado por la Sala de instancia en orden a que la ocupación realizada no resulta amparada por el procedimiento expropiatorio y a que ello supone una grosera extralimitación. En su argumentación señala que se ha limitado a tomar posesión de los terrenos que aparecían descritos en el expediente administrativo.

Sin embargo, esta conclusión no es la que se desprende de la valoración conjunta de la prueba realizada por la Sala de instancia, valoración sobre la que ya nos hemos pronunciado en el examen del motivo segundo de la Comunidad de Madrid, por lo que debemos dar por reproducidos los argumentos manifestados. Además, debemos significar que no solo es la prueba documental aportada la que ha sido valorada por el Tribunal de Instancia, la cual ya de por sí viene a corroborar que efectivamente hubo una modificación original del proyecto de obras (ante la dificultad del replanteo del edificio en el inicio de la obras) para ajustar el replanteo del edificio a construir, sino que esa ocupación es reconocida por la propia Administración.

NOVENO.- La desestimación predicada del motivo anterior debe extenderse al tercer y último motivo del recurso relativo a la infracción del artículo 139.1 de la LJCA EDL 1998/44323 , al cual deben ser aplicadas las mismas consideraciones que las apreciadas en el examen del motivo cuarto del recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid.

DECIMO.- Al haberse desestimado los recursos de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA EDL 1998/44323 , deben imponerse a las recurrentes las costas procesales causadas a los aquí recurridos, si bien con el límite en concepto de honorarios de letrado de la parte recurrida de 3000Eur., que abonarán aquellos por iguales partes.

FALLO

No ha lugar a los recursos de casación interpuestos por el Letrado de la Comunidad de Madrid en la representación que le es propia y por la representación procesal del Ayuntamiento de Móstoles, contra la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo número 143/2008 EDJ 2009/317900 ; con imposición a las partes recurrentes de las costas procesales causadas, con el límite establecido en el fundamento de derecho décimo.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130062012100914