

Resumen

El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia del TSJ que anulaba el acuerdo municipal que desestimaba las reclamaciones de la actora por una actuación administrativa constitutiva de vía de hecho, declarando el derecho de la misma a que por el Ayuntamiento proceda a incoar expediente de expropiación forzosa de la parcela de autos, a impulsarlo y concluirlo en los términos legalmente previstos, así como a ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le han ocasionado por la privación ilícita de la posesión y uso de la parcela en cantidad equivalente al 25% del justiprecio que se establezca en el expediente expropiatorio más los intereses legales de dicha suma desde dicha fijación firme. La Sala considera que el precepto invocado por el Ayuntamiento recurrente (art. 69 del TRLS 1976) no puede ser aplicado al no concurrir los presupuestos establecidos, olvidando que la propietaria en vía contenciosa ejercitó, en base al Art 139 y ss LRJAPC., una pretensión de reconocimiento de situación jurídica individualizada al amparo del art. 31.2 de la Ley Jurisdiccional, contradiciéndose al pretender, en esta sede que hubiera debido ejercitarse la acción con base a un precepto cuya inaplicación postuló el mismo en la instancia, considerando, igualmente, motivada la cuantía fijada por la Sala de instancia por la indemnización reconocida, que no es otra que la establecida en las múltiples sentencias de esta Sala.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.31.2 , art.33.1 , art.34 , art.65.5 , art.82.c , art.88.1

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
art.57.1 , art.93 , art.101 , art.139

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.33

Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.41 , art.42 , art.44 , art.79.3

Ley de 16 diciembre 1954. Expropiación Forzosa
art.31 , art.121 , art.125

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	11

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL

URBANISMO

Ejecución de los planes

Sistemas de actuación

Sistema de expropiación

Vía de hecho

EXPROPIACIÓN FORZOSA

PROCEDIMIENTO

Vía de hecho

Justiprecio

Otras cuestiones

Indemnizaciones

Por privación de derechos

Por otros daños

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

OTRAS CUESTIONES

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

OBJETO

Vía de hecho

RECURSO DE CASACIÓN -HASTA 1992 DENOMINADO APELACIÓN- MOTIVOS

Infracción de ley

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Damnificado; Desfavorable a: Admón. local (funciones legislativas)

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.31apa.2, art.33apa.1, art.34, art.65apa.5, art.82apa.c, art.88apa.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.57apa.1, art.93, art.101, art.139 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Aplica art.33 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.41, art.42, art.44, art.79apa.3 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.31, art.121, art.125 de Ley de 16 diciembre 1954. Expropiación Forzosa

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.65apa.3 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.43, art.61 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

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

Cita art.24apa.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.69 de RD 1346/1976 de 9 abril 1976. TR Ley del Suelo y Ordenación Urbana

Jurisprudencia

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

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 mayo 2008 (J2008/144174)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 mayo 2008 (J2008/145280)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 julio 2008 (J2008/156368)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 febrero 2008 (J2008/27319)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 diciembre 2008 (J2008/354611)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 enero 2008 (J2008/90892)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 abril 2009 (J2009/104262)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 mayo 2009 (J2009/113489)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 junio 2009 (J2009/134993)

Citada en el mismo sentido por STSJ Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 marzo 2009 (J2009/153581)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 junio 2009 (J2009/247377)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 noviembre 2009 (J2009/317900)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 marzo 2009 (J2009/42620)

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

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 8 julio 2010 (J2010/140114)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 25 mayo 2011 (J2011/103970)

Citada en el mismo sentido por STSJ la Comunidad Valenciana Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 marzo 2011 (J2011/108706)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 7 junio 2011 (J2011/131306)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 marzo 2011 (J2011/206605)

Citada en el mismo sentido por STSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 octubre 2011 (J2011/237326)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 10 noviembre 2011 (J2011/272369)

Citada en el mismo sentido por STSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 diciembre 2011 (J2011/295188)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 junio 2011 (J2011/342930)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 febrero 2011 (J2011/67461)

Citada en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Ejecución de los planes - Sistemas de actuación - Sistema de expropiación - Justiprecio - En general por STSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 marzo 2011 (J2011/71192)

Citada en el mismo sentido por STSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 abril 2011 (J2011/90756)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 febrero 2012 (J2012/10524)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 9 julio 2012 (J2012/159293)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 junio 2012 (J2012/198088)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 diciembre 2012 (J2012/319439)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 15 enero 2013 (J2013/1170)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho, EXPROPIACIÓN FORZOSA - OTRAS CUESTIONES STS Sala 3ª de 31 enero 2006 (J2006/12058)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 22 septiembre 2003 (J2003/108348)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 16 junio 2003 (J2003/30596)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho, EXPROPIACIÓN FORZOSA - OTRAS CUESTIONES STS Sala 3ª de 17 septiembre 2002 (J2002/37293)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 21 marzo 2002 (J2002/6752)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Justiprecio - Otras cuestiones STS Sala 3ª de 4 marzo 2000 (J2000/8484)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Justiprecio - Otras cuestiones STS Sala 3ª de 27 diciembre 1999 (J1999/49080)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Justiprecio - Otras cuestiones STS Sala 3ª de 27 noviembre 1999 (J1999/45169)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 11 noviembre 1998 (J1998/24925)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho, EXPROPIACIÓN FORZOSA - OTRAS CUESTIONES STS Sala 3ª de 11 noviembre 1997 (J1997/9007)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - URBANISMO - Ejecución de los planes - Sistemas de actuación - Sistema de expropiación - Vía de hecho STS Sala 3ª de 3 octubre 1997 (J1997/8235)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho, EXPROPIACIÓN FORZOSA - OTRAS CUESTIONES STS Sala 3ª de 19 diciembre 1996 (J1996/9180)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Justiprecio - Otras cuestiones STS Sala 3ª de 27 enero 1996 (J1996/1708)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Justiprecio - Otras cuestiones STS Sala 3ª de 8 noviembre 1995 (J1995/7203)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Justiprecio - Otras cuestiones STS Sala 3ª de 18 abril 1995 (J1995/2836)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Justiprecio - Otras cuestiones STS Sala 3ª de 8 abril 1995 (J1995/2499)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Justiprecio - Otras cuestiones STS Sala 3ª de 21 junio 1994 (J1994/5527)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Justiprecio - Otras cuestiones STS Sala 3ª de 11 noviembre 1993 (J1993/10150)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Justiprecio - Otras cuestiones STS Sala 3ª de 25 octubre 1993 (J1993/9504)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 8 junio 1993 (J1993/5466)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho, EXPROPIACIÓN FORZOSA - OTRAS CUESTIONES STS Sala 3ª de 24 enero 1989 (J1989/469)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 24 octubre 1988 (J1988/512)

Cita STC Sala 2ª de 3 junio 2002 (J2002/19777)

Bibliografía

Citada en "Reparación de los perjuicios derivados de una expropiación ilegítima"

En la Villa de Madrid, a diecinueve de abril de dos mil siete.

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 7241/02 que ante la misma pende de resolución interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Ses Salines contra sentencia de fecha 26 de julio de 2002 dictada en el recurso 225/1999 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares. Siendo parte recurrida la representación procesal de Dª María Purificación.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

"Fallamos.- Primero: Estimamos parcialmente el presente recurso contencioso administrativo.

Segundo.- Declaramos disconforme con el ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado y, en su consecuencia, lo anulamos.

Tercero.- Declaramos el derecho de la actora a que por el Ayuntamiento de Ses Salines, en el plazo de tres meses, desde la firmeza de la presente resolución, proceda a incoar expediente de expropiación forzosa de la parcela de autos y a impulsarlo y concluirlo en los términos legalmente previstos; y a ser indemnizada, igualmente por el referido Ayuntamiento, por los daños y perjuicios que se le han ocasionado por la privación ilícita de la posesión y uso de la parcela en cantidad equivalente al veinticinco por ciento del justiprecio que se establezca en el expediente expropiatorio más los intereses legales de dicha suma desde dicha fijación firme.

Cuarto.- No se hace expresa declaración en cuanto a costas procesales."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal de, 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 del art. 88.1.d) de la ley jurisdiccional, considerando vulnerado el art. 69 del TRLS 1976.

Segundo.- Bajo el mismo amparo procesal que el anterior, por vulneración del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, alegando al respecto que una petición de indemnización como la invocada hubiera debido realizarse y tramitado, según alega, de acuerdo con el procedimiento regulado por el art. 139 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 .

Tercero.- Al amparo del apartado c) del art. 88.1 de la Ley jurisdiccional, por entender vulnerado el art. 218.2 de la LECivil EDL 2000/77463 ,

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.

QUINTO.- Evacuado el trámite conferido, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 11 de abril de 2007, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a Margarita Robles Fernández,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación del Ayuntamiento de Ses Salines se interpone recurso de casación contra sentencia dictada el 26 de julio de 2002 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en la que se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a María Purificación contra Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento del Ses Salines de 11 de enero de 1999. En dicho Acuerdo se resolvía

"1º.- Desestimar la solicitud de indemnización formulada por D^a María Purificación para compensar los daños y perjuicios que, según manifiesta la Sra. María Purificación, le ha ocasionado y le continua ocasionando la privación ilícita de la posesión de la parcela situada en la PLAZA000, desde la ocupación por el Ayuntamiento y se disponga lo conducente a la fijación de su importe, liquidación y pago, toda vez que se considera que este Ayuntamiento, hasta la fecha, no ha ocupado ni utilizado ningún terreno de la solicitante, sino que, en su caso, quien lo utiliza es el público en general sin ningún tipo de intervención o autorización municipal, por lo que no cabe hablar de indemnizaciones.

2º.- Desestimar la petición formulada por D^a María Purificación solicitando la restitución inmediata a la firmante de la parcela usurpada situada en la PLAZA000, que, según dice dicha señora, este Ayuntamiento viene ocupando sin título ni formalidad alguna, ya que, desde la fecha de entrega oficial a la Sra. María Purificación de la posesión de la misma, no consta que el Ayuntamiento haya vuelto a ocupar dichos terrenos.

3º. Desestimar la petición formulada por D^a María Purificación solicitando que la Corporación acuerde la inmediata incoación de expediente de expropiación forzosa de la referida parcela sita en PLAZA000 de la Colonia de Sant Jordi y proceda a impulsarlo y concluirlo en los términos legalmente prevenidos, toda vez que en el vigente presupuesto municipal no existe consignación para poder iniciar, en estos momentos, ningún tipo de expropiación forzosa, condición imprescindible para poder promover dichos expedientes de expropiación forzosa, ni tampoco posibilidad momentánea para habilitar crédito para ello, significándose a la Sra. María Purificación

que, en todo caso, para el supuesto que pretenda mantener su interés expropiatorio, deberá someterse a las formalidades establecidas por el art. 69 del Real Decreto 1346/1976 EDL 1976/979 , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y ordenación Urbana".

En el escrito de demanda la Sra. María Purificación solicitaba:

"1º. Se declare que el acuerdo del Ayuntamiento de Ses Salines de 11 de enero de 1999 mediante el que se desestimaron las peticiones deducidas por María Purificación en escrito de 28 de julio de 1998 es nulo por ser contrario a derecho.

2º. Se declare que el Ayuntamiento de Ses Salines debe proceder a la inmediata restitución a la Sra. María Purificación de la posesión y uso de la parcela descrita en el Hecho Primero de esta demanda.

3º Subsidiariamente, para el caso de que se entienda que el anterior pedimento es improcedente por ser imposible la restitución "in natura" del terreno ocupado, se declare que el Ayuntamiento de Ses Salines viene obligado a incoar inmediatamente expediente de expropiación forzosa de la referida parcela y a impulsarlo y concluirlo en los términos legalmente prevenidos y, por consiguiente, a satisfacer a la Sra. María Purificación el justiprecio correspondiente como indemnización compensatoria del valor de la parcela ocupada, más los intereses legales de la cantidad que finalmente proceda desde la fecha de la ocupación.

4º.- En cualquier caso, es decir tanto si se accede al pedimento 2º como al 3º, se declare que el Ayuntamiento de Ses Salines viene obligado a indemnizar a la Sra. María Purificación los daños y perjuicios que le ha ocasionado la privación ilícita de la posesión y uso de la parcela en cantidad equivalente al veinticinco por ciento del valor de sustitución material del terreno que se establezca en el expediente de expropiación, más los intereses legales del importe de esta indemnización desde la fecha de la ocupación de la parcela".

La Sala de instancia estima parcialmente el recurso con la siguiente argumentación:

"Tercero.- La primera de las pretensiones de la parte actora se concreta en que el Ayuntamiento debe proceder a la inmediata restitución de la posesión y uso de la parcela objeto de autos.

Restitución que no es admisible en este momento, no sólo por cuanto la misma le fue hecha por el propio Ayuntamiento en fecha 2 de febrero de 1985, y aceptada por la parte, y aun cuando ello -no puede olvidarse fue como consecuencia de ejecución de sentencia dictada al respecto- ha venido a configurarse, dada la conducta seguida por la Administración demandada, con un carácter "formal", más que real o material, por cuanto la actora ha visto despojados sus derechos de uso y disfrute de la parcela durante todo este tiempo, no es admisible proceder a una nueva restitución, sino en todo caso, a una confirmación de lo ya ordenado por las sentencias dictadas en su día.

Pero, en todo caso, no procede la restitución, dada la clasificación de espacio público que ostenta la parcela en las Normas Subsidiarias, siendo, pues como afirma la propia recurrente es imposible la restitución "in natura" del terreno. Lo que es inadmisibles, es la afirmación de la resolución recurrida, de que el Ayuntamiento "no haya vuelto a ocupar dichos terrenos" o de que "quien lo utiliza es el público en general sin ningún tipo de intervención u autorización municipal", para fundamentar la negativa a la restitución, pues como es sabido, las plazas son de uso y dominio público, y de su régimen y ocupación responde el Ayuntamiento, de conformidad a los artículos 79 y 82 de la Ley de Bases de Régimen Local y concordantes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

La segunda de las pretensiones hecha por la actora, y negada por la Administración demandada, se concreta en que el Ayuntamiento viene obligado a incoar inmediatamente expediente de expropiación forzosa de la referida parcela, a impulsarlo y concluirlo en los términos legalmente prevenido hasta llegar a satisfacer el justiprecio correspondiente del valor de la parcela ocupada.

Resulta evidente, que a esta pretensión debe darse una respuesta satisfactoria, y ello por la propia conducta seguida por la Administración demandada, en cuanto, nada más entregar la posesión "formal" de la parcela, procedió a incoar de oficio el correspondiente expediente expropiatorio en base al uso público de la misma. Consecuencia de ello es que ahora, caducado aquél, no puede justificar su negativa a dicha incoación solicitada, por aplicación del art. 69 de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 , pues con independencia de que en principio no sería aplicable ya que se esta en presencia de una vía de hecho, puesto que la propia Administración ha ocupado los bienes y ejecutado el plan sin procedimiento legitimador alguno, es lo cierto que, dado el tiempo transcurrido, el mantener los plazos señalados por dicho precepto, sería tanto como mantener la situación ilegal existente, y ello con independencia de afirmar que lo regulado por aquél precepto hace referencia a los supuestos en que el propietario se encuentre en posesión de los terrenos, lo que como se ha visto, no se produce. Procede por tanto acceder a tal pretensión fijando el plazo de tres meses, desde la firmeza de esta sentencia, para la incoación del correspondiente expediente expropiatorio y su continuación hasta llegar al resultado final.

Finalmente, entramos en la pretensión de indemnización por daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la ocupación por vía de hecho efectuada. Ante todo, debemos distinguir tal pretensión de la anterior de expropiación: con el justiprecio se sustituye la pérdida de la parcela, en tanto que con aquélla se trata de paliar los perjuicios sufridos por la pérdida material de la posesión de la parcela.

La responsabilidad administrativa patrimonial de la Administración puede derivar tanto de hechos, de actuaciones materiales o de omisiones, como de actos administrativos o de disposiciones generales.

De esta forma, la petición de indemnización puede constituir una pretensión básica y autónoma como consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos; pero también puede ser una pretensión accesoria y subordinada a la de la anulación del acto, teniendo en cuenta que, en ocasiones, la indemnización de los daños y perjuicios puede suponer la única medida posible para lograr el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada por el acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico.

En el presente caso, resulta lógico pensar que estamos en presencia de este segundo supuesto enunciado, pues ante la ocupación de la vía de hecho de la parcela y el no uso y posesión material de la misma, por la conducta seguida por la Administración demandada, y el retraso en la incoación, o por mejor decir, no terminación del procedimiento de oficio seguido, debe considerarse que la petición de indemnización se formula al amparo de aquella negativa a la restitución producida y su anulación. Y siendo esto así, aquellos perjuicios que, indudablemente han existido, debe fijarse su importe, tal y como se solicita en la suma de un 25 por 100 del justiprecio que se fijará en el expediente que se ordena incoar."

En el fallo de la Sentencia se acuerda:

"... DECLARAMOS el derecho de la actora, a que por el Ayuntamiento de Ses Salines, en el plazo de TRES MESES, desde la firmeza de la presente resolución, proceda a incoar expediente de expropiación forzosa de la parcela de autos y a impulsarlo y concluirlo en los términos legalmente previstos; y a ser indemnizada, igualmente por el referido Ayuntamiento, por los daños y perjuicios que se le han ocasionado por la privación ilícita de la posesión y uso de la parcela en cantidad equivalente al veinticinco por ciento del justiprecio que se establezca en el expediente expropiatorio, más los intereses legales de dicha suma desde dicha fijación firme."

SEGUNDO.- Por el Ayuntamiento recurrente se formulan tres motivos de recurso. El primero al amparo del art. 88.1.d) de la ley jurisdiccional, considerando vulnerado el art. 69 del TRLS 1976.

El recurrente acepta que procede la expropiación, pero mediante el "proceso administrativo específico" y por tanto, en contra de lo que mantiene la sentencia de instancia, considera que habría de estarse a la aplicación del art. 69 del TRLS de 1976, añadiendo que aun cuando en una ocasión se hubiese iniciado un expediente expropiatorio al amparo de la Ley de Expropiación Forzosa, respecto al cual la propietaria del terreno solicitó la caducidad, ello no justifica que haya que acudir nuevamente al procedimiento previsto en la Ley de Expropiación Forzosa, pues en su momento tampoco había sido procedente acudir al mismo, sino, según dice, a lo dispuesto en el art. 69 del TRLS 1976.

Igualmente argumenta que el art. 69 del TRLS 1976, no requiere para su aplicabilidad que el expropiado esté en posesión de los terrenos.

El segundo motivo de recurso se formula al amparo del art. 88.1. d) por vulneración del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, alegando al respecto que una petición de indemnización como la formulada hubiera debido realizarse y tramitado de acuerdo con el procedimiento regulado por el art. 139 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 .

Además, añade que no cabría imponerle el pago de una indemnización por una situación no inducida por él.

El tercer motivo de recurso, al amparo del apartado c) del art. 88.1 de la Ley jurisdiccional, alega vulneración del art. 218.2 de la LECivil EDL 2000/77463 , considerando que el Tribunal "a quo" no motiva las razones que le llevan a señalar como indemnización un 25 por 100 del justiprecio que se fijará en el expediente que se ordena incoar.

TERCERO.- Para la adecuada resolución de los motivos de recurso, resulta necesario realizar las siguientes consideraciones previas. El Ayuntamiento recurrente acepta que procede la expropiación de la finca litigiosa, pero entiende que habría de procederse según lo dispuesto en el art. 69 del TRLS 1976. Igualmente ha de tenerse en cuenta el siguiente desarrollo cronológico:

A) Por sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Manacor de 29 de septiembre de 1980, confirmada en última instancia por el Tribunal Supremo, se declaró que el Ayuntamiento hoy recurrente se hallaba sin título en posesión de la finca litigiosa, condenándole a restituir a su propietaria la Sra. María Purificación en la posesión de la misma.

B) En ejecución de dicha sentencia se suscribe Acta el 2 de marzo de 1985 en la que formalmente se dice que el Alcalde confiera a la Sra. María Purificación la posesión sobre esa finca. Sin embargo, pese a la suscripción de ese acta, a la actora no le fue devuelta la posesión de aquella, que continuó destinada a plaza pública.

C) Por esa razón, el 26 de septiembre de 1985 el Ayuntamiento de Ses Salines acuerda iniciar expediente de expropiación forzosa, requiriendo a la propietaria a que propusiera valor para intentar la avenencia, lo que así hizo esta el 5 de febrero de 1986, fijando la cantidad de seis millones de pesetas. En el acuerdo de iniciación del expediente de expropiación forzosa precisamente se dice:

"Examinada la moción del Sr. Alcalde y la relación concreta e individualizada en la que se describen los bienes y derechos y los propietarios, y siendo patente la necesidad de ocupar los bienes descritos como consecuencia de que en las NNSS se califica como plaza pública los terrenos 674,09 m2 siendo que son propiedad (según sentencia del Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia de Manacor, conformada en apelación y en casación) de D^a María Purificación en nombre propio y ésta y D^a Lorenza, como herederos de D. Isidro.

La Corporación, valorando la necesidad de lo expuesto, por unanimidad acuerda:

1.- Aprobar inicialmente la relación concreta e individualizada de los bienes y derechos, así como la relación de sus propietarios por indicación de su residencia y domicilio, afectados por la citada actuación urbanística aislada, para conseguir la propiedad pública de los terrenos citados.

2.- Que se haga pública la expresada relación de bienes y propietarios en el tablón de edictos y boletín Oficial de Baleares, para que dentro del plazo de quince días puedan los interesados formular alegaciones sobre la procedencia de la ocupación o disposición de bienes y su estado material o legal.

3.- De no producirse reclamaciones se considerará definitivamente aprobada la relación y se iniciará el oportuno expediente de expropiación forzosa de la finca ubicada en la Colonia de Sant Jordi, delimitada según plano topográfico, con una superficie de 674,09 m² y los siguientes linderos:

Norte: en línea de 20 m. Con plaza del "Hotel M." del Palmer Sur: en línea de 15,90 m.- con finca denominada "DIRECCION000".

Este. Con solar de D. Jesús Ángel en línea de 41,57 m.

Oeste. Con camino viejo del Molino en línea de 36 m.

En todo caso, la valoración del bien expropiado se hará conforme a los criterios establecidos en la ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, y sus normas reglamentarias.

Transcurridos 15 días sin resolver acerca de la adquisición por mutuo acuerdo se iniciará el expediente ordinario."

D) El 14 de enero de 1994, la Sra. María Purificación presenta escrito en el que expone:

"Primero.- El Ayuntamiento de su digna presidencia, en sesión de su Pleno celebrada el 26 de septiembre de 1985, acordó, por unanimidad, iniciar expediente para adquirir, por expropiación forzosa, la finca de mi propiedad reseñada en dicho acuerdo, sita en esa villa, lindante con "Hotel M.", solar de D. Jesús Ángel y Camino Viejo del Molino.

Dicho Acuerdo me fue notificado el 10 de octubre de 1985, y posteriormente, según escrito de v.s. fechados el 4 de diciembre siguiente y el 3 de enero de 1986, se me requirió para que manifestara el precio al que aspiraba. La contestación la di el 31 del propio mes de enero de 1986, a través de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, mediante escrito que dedujo, en mi nombre, el Procurador D. Miguel Amengual Sansó, y fue presentado el 5 de febrero siguiente.

Segundo.- Desde que se formuló el expresado escrito del profesional nombrado "el 5 de febrero de 1986, repito- no he tenido noticia alguna del expediente indicado, lo que significa que cabe considerar "paralizado" este desde hace casi ocho años.

El hecho así expuesto, sitúa el caso en el apartado 4 del art. 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común EDL 1992/17271 , de 26 de noviembre de 1992.

La aplicación al supuesto reseñado del precepto transcrito es inevitable porque:

1.- En modo alguno cabe pensar en "paralizaciones" del procedimiento por causas imputables a mí.

2.- No puede haber duda de que está rebasado muy de sobras el tiempo previsto para que el Ayuntamiento de su digna presidencia tomara determinaciones a la vista de mi susodicho escrito de 5 de febrero de 1986, última intervención que me cupo en el expediente. En efecto:

a) Si nos atenemos al artículo 30 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1. 954, la Corporación municipal disponía de un plazo de veinte días para aceptar o rechazar mi "valoración", comunicada, como se ha indicado, el 5 de febrero de 1986.

b) Si nos ajustamos al art. 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271 de 17 de julio de 1958, la Administración disponía de un plazo de seis meses para dictar resolución; y

c) Si nos acomodamos al invocado art. 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común EDL 1992/17271 , habrá que considerar un máximo de tres meses en este orden de cosas habida cuenta del art.. 42, apartado 2, de la propia ley.

Tercero.- En definitiva, no hay más remedio que decretar, por caducidad, el archivo del expediente".

E) La Sra. María Purificación presenta el 5 de agosto de 1998 la petición de que se inicie expediente expropiatorio y se le indemnice además por la ocupación ilegal del terreno de su propiedad, lo que se le deniega por el Acuerdo, objeto del recurso contencioso administrativo, rechazando su petición de indemnización y remitiéndola al art. 69 del TRLS 1976.

F) En periodo probatorio el Alcalde del Ayuntamiento emite informe en los siguientes términos:

"Que según le consta por las manifestaciones de los propios interesados, durante varios años, se han venido manteniendo conversaciones con María Purificación y con sus representantes, especialmente con su Abogado, para intentar llegar a un acuerdo amistoso para fijar una posible indemnización a través de compensaciones para solucionar el problema de los terrenos de titularidad de la Sra. María Purificación que están ubicados dentro de la PLAZA000 de la Colonia de Sant Jordi.

Dichas negociaciones tuvieron lugar, en varias ocasiones, en el despacho de la Alcaldía entre el entonces Alcalde D. José Francisco y los Regidores de Urbanismo de aquel momento D. Andrés y D. Ismael, y también otras reuniones en el despacho de su abogado en Palma de Mallorca, sin que se llegara a un acuerdo definitivo.

Como consecuencia de las expresadas negociaciones se fue demorando la iniciación del posible expediente de expropiación forzosa."

CUARTO.- Hecho ese repaso cronológico, procede ahora hacer con carácter previo, una serie de consideraciones jurídicas. En reiteradas ocasiones se ha pronunciado esta Sala sobre las vías de hecho en la actuación de la Administración y sobre la petición de indemnización por actuación administrativa constitutiva de vía de hecho. Hemos dicho que la ocupación por un poder público de un bien inmueble que permanece en posesión de su dueño sin seguir los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa, comporta

una vulneración de la garantía indemnizatoria que la Constitución reconoce a 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.

Así citaremos la sentencia de 22 de septiembre de 2003 (Rec. 8039/99) EDJ 2003/108348 que dice: "Segundo.- El concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ y PAC. Y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1 LRJ y PAC.

El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo.

En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 jun. 1993 EDJ 1993/5466 "La vía de hecho o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite.

En el artículo 101 de la LRJ y PAC, bajo la rúbrica "Prohibición de interdictos" (antes de que en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 EDL 2000/77463 se sustituyeran dichos interdictos por un procedimiento especial de protección posesoria), ha visto la doctrina y jurisprudencia una referencia a la vía de hecho a través de una formulación negativa susceptible de una lectura "a sensu contrario", es decir, siempre que un órgano administrativo lleve a cabo actuaciones materiales careciendo de competencia o sin respetar el procedimiento normativamente previsto, se admite la reacción interdictal por los particulares (en la actualidad, procedimiento especial de protección posesoria). Y es que la vía de hecho administrativa coloca a la Administración actuante en pie de igualdad con los particulares, de manera que éstos se ven liberados de la carga del "onus probandi" frente a la presunción de legalidad de la actuación administrativa -que la vía de hecho destruye-, por un lado y, por otro, permite utilizar los medios de reacción del Derecho Civil, fundamentalmente los procesos posesorios, sin perjuicio, dice, el art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF, en adelante) de los demás medios legales procedentes.

Las vías de hecho tienen su origen en la protección de la propiedad, aunque luego se extienden a otros derechos, especialmente los de carácter fundamental. Por ello se explica que la pérdida de las prerrogativas administrativas, especialmente de las procesales, que como principal efecto anudan, supusiera una alusión concreta a los entonces "interdictos", como medios admisibles de tutela procesal interina, que rectamente entendidos no sólo se refieren a la protección posesoria de derechos reales, sino también de derechos que generan o amparan estados o situaciones permanentes o estables. Ahora bien, ello no agota la protección frente a las indicadas vías de hecho, ni excluye otras acciones de Derecho común, ni, según la más reciente jurisprudencia anterior a la vigente LJCA, la impugnación directa en el recurso contencioso-administrativo."

TERCERO.- También al amparo del artículo 88.1.c) LJCA EDL 1998/44323 se formula el tercero de los motivos de casación por infracción, igualmente del artículo 82 c), en relación con los artículos 1 y 37, todos ellos de la misma Ley, y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de 16 de noviembre de 1993, 30 de septiembre de 1995 y 3 de octubre de 1997 EDJ 1997/8235 .

El motivo se refiere también al carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que supone el que no pueda plantearse ante ella una cuestión nueva no suscitada en vía administrativa. Ello, en este caso, impedía, según la Administración recurrente, que el Tribunal de instancia se pronunciara y reconociera la indemnización de los daños y perjuicios reclamada en la vía procesal, pero que no había sido instada previamente ante el Ayuntamiento.

Según la tesis subyacente en el motivo, la sentencia de instancia debió declarar inadmisibile el recurso respecto a dicha indemnización porque se trataba de una pretensión nueva respecto de la que la Administración no tuvo oportunidad de decidir. Y al no hacerlo así infringió la jurisprudencia contenida en las invocadas sentencias de este Alto Tribunal, según las cuales la naturaleza revisora de la Jurisdicción exige imperativa y necesariamente que a la Administración, previamente a la vía jurisdiccional, se le haya dado oportunidad de resolver, en la propia vía administrativa, sobre las pretensiones que se formulen en aquélla.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse, con carácter general, sobre la imposibilidad de introducir en la demanda pretensiones nuevas y distintas a las formuladas en vía administrativa. Ahora bien, de lo que aquí se trata es de la concreta posibilidad de solicitar en el proceso la indemnización de los daños y perjuicios aparejados a una actuación material de la Administración Pública constitutiva de vía de hecho. Y en tal concreto supuesto el principio general a que alude el motivo no puede ser acogido por dos razones.

En primer lugar, porque si fuera preciso formular la reclamación previa ante la Administración para solicitar procesalmente la indemnización de los daños y perjuicios, se verían sustancialmente mermadas las posibilidades de la impugnación jurisdiccional directa de las vías de hechos ya que sólo sería posible solicitar el cese de las vías de hecho con lo que no se lograría el pleno restablecimiento

de la situación jurídica anterior a la producción de tales vías, y así dicha impugnación jurisdiccional directa sería imperfecta y consustancialmente insatisfactoria para cumplir con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, porque la solicitud de indemnización de los daños y perjuicios constituye una pretensión singularizada en la LJCA por un régimen especial, conforme al cual puede interesarse, desde el principio, en vía administrativa, o puede también acumularse en la vía jurisdiccional tanto a una pretensión de anulación de un acto administrativo como a una pretensión de cese de una actuación administrativa material constitutiva de vía de hecho. Y ello no sólo en la demanda, como medida adecuada para el restablecimiento de una situación jurídica individualizada, conforme a los artículos 41, 42 y 44 de la Ley de la Jurisdicción de 1956(arts. 31.2 y 34 LJCA EDL 1998/44323 de 1998), sino incluso incorporando la petición en el momento de la vista o de las conclusiones, según el artículo 79.3 LJ de 1956 (art. 65.3 LJCA EDL 1998/44323 de 1998). Posibilidad esta que responde a la concepción que tiene la Ley de la petición de indemnización de daños y perjuicios como una petición adicional de la pretensión de anulación del acto o de cese de la actuación constitutiva de vía de hecho, siempre claro está que los daños consten probados en autos.

En definitiva, la indemnización de daños y perjuicios puede constituir la pretensión principal deducida en un proceso, para lo cual es necesaria la previa formulación de la petición en vía administrativa, pero puede constituir también una de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada cuyo reconocimiento se pretende. Y en este caso tiene todo su sentido la norma que habilita el planteamiento del pronunciamiento judicial sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios, como cuestión nueva, incluso en el trámite de conclusiones. O, dicho en otros términos, la pretensión de indemnización de daños y perjuicios puede hacerse directamente ante el Tribunal Contencioso, en aquellos casos en que ésta es el único medio de restablecer plenamente la situación jurídica que el acto administrativo o la actuación material administrativa, constitutiva de vía de hecho, perturbó.

En este sentido se viene pronunciando de antiguo esta Sala, como lo acreditan ya remotas sentencias de 14 de noviembre de 1989 o 18 de diciembre de 1990; doctrina especialmente acogida en supuestos en que se aprecia la imposibilidad práctica de restablecer la realidad fáctica anterior, en los que la determinación de la cantidad sustitutoria de la ejecución "in natura" debe ser integrada por la compensación económica correspondiente tanto a los terrenos ocupados, con arreglo a los elementos de juicios obrantes en las actuaciones como a los perjuicios que se han causado por la actuación de la Administración constitutiva de vía de hecho (Cfr. STS 27 de abril de 1999).

Pues, desde luego, que frente a una vía de hecho se opte por formular una pretensión solicitando la aplicación de la normativa expropiatoria resulta posible; pero es sólo una posibilidad ya que, desde luego, en el proceso contencioso cabe la reivindicación mediante una solicitud de recuperación o de restitución in natura de los de los bienes o derechos objeto de la indebida ocupación o desposesión en que se materializa dicha vía de hecho y una indemnización sustitutoria que tenga en cuenta el precio justo de dichos bienes o derechos buscando, además, la plena indemnidad frente a los daños y perjuicios derivados de la ilegal ocupación.

La Jurisprudencia de esta Sala no asimila la ocupación por la vía de hecho a un expediente expropiatorio formalmente tramitado (Cfr. STS 17 de septiembre de 2002 EDJ 2002/37293), como tampoco identifica las acciones de responsabilidad patrimonial con las que derivan de supuestos contemplados en la expropiación forzosa, aunque tengan una similitud básica derivada de su finalidad resarcitoria. Y, desde luego, en los supuestos de nulidad absoluta del expediente de expropiación por omisión de las garantías esenciales o, más aún, de mera inexistencia de tal expediente, esta Sala admite, especialmente cuando resulta imposible la restitución in natura de los bienes expropiados, la directa fijación de una indemnización en la propia sentencia, acudiendo, incluso, para cuantificarla a criterios que rebasan los establecidos en la LEF para la fijación del justiprecio, con lo que reconociendo implícitamente la existencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración, se trata de evitar, por razones de economía procesal, la tramitación de un incidente de imposibilidad de ejecución o, todavía más, una retroacción para la sustanciación de un procedimiento administrativo que la propia Administración ha omitido (Cfr. SSTs de 19 de diciembre de 1996 EDJ 1996/9180 y 11 de noviembre de 1997 EDJ 1997/9007)."

En esta misma sentencia se alude a la doctrina de los actos propios de la Administración en los siguientes términos:

"En esencia se argumenta que, de acuerdo, con la indicada jurisprudencia "la esencia vinculante del acto propio consiste en la realización de un acto y su incompatibilidad con la conducta posterior", doctrina aplicada habitualmente en derecho administrativo a las Administraciones Públicas pero que obliga también a los particulares como se ha declarado en las sentencias de este Tribunal de 24 de enero EDJ 1989/469 y 13 de junio de 1989.

Tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia de este Alto considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra "factum" propium"

También en la Sentencia de 31 de enero de 2006 (Rec.8386/2002) EDJ 2006/12058 se dice:"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.

Con la decisión de ordenar la incoación de un expediente expropiatorio, el Tribunal a quo viene a sustituir la restitución in natura por una indemnización equivalente al justiprecio del terreno ocupado con sus correspondientes intereses de demora y las demás consecuencias inherentes, según la doctrina jurisprudencial, a una ocupación ilegal, cual es el incremento del justiprecio e intereses debidos en un veinticinco por ciento (Sentencias de fechas 11 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10150 , 21 de junio de 1994

EDJ 1994/5527 , 18 de abril de 1995 EDJ 1995/2836 , 8 de noviembre de 1995 EDJ 1995/7203 , 27 de enero de 1996 EDJ 1996/1708 , 27 de noviembre de 1999 EDJ 1999/45169 , 27 de diciembre de 1999 EDJ 1999/49080 , 4 de marzo de 2000 EDJ 2000/8484 , 27 de enero de 2000 y 24 de febrero de 2000, entre otras).

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"

QUINTO.- Por lo que se refiere al art. 69 del TRLS 1976 que se considera vulnerado en el primer motivo de recurso, también procede hacer las siguientes consideraciones previas. Dicho precepto es del siguiente tenor literal:

"1. Cuando transcurran cinco años, desde la entrada en vigor del Plan o Programa de Actuación Urbanística sin que se llevase a efecto 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, el titular de los bienes o sus causahabientes advertirán a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente del justiprecio, que podrá llevarse a cabo por ministerio de la Ley, si transcurrieren otros dos años desde el momento de efectuar la advertencia. A tal efecto, el propietario podrá presentar la correspondiente hoja de aprecio, y si transcurrieren tres meses sin que la Administración la acepte, podrá aquél dirigirse al Jurado Provincial de Expropiación, que fijará el justiprecio conforme a los criterios de esta Ley y de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 31 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa.

2. A los efectos de lo establecido en el párrafo anterior, la valoración se entenderá referida al momento de la iniciación del expediente de justiprecio por ministerio de la Ley y los intereses de demora se devengarán desde la presentación por el propietario de la correspondiente tasación."

No cabe olvidar 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.

Hechas las anteriores consideraciones ha de procederse a la desestimación del primero de los motivos de recurso. Como hemos expuesto el recurrente, no niega que procediese la expropiación del terreno de la actora, pero alega que habría de estarse a lo establecido, en el art. 69 del TRLS 1976 que reputa vulnerado por no haber sido aplicado.

Tal pretensión no puede prosperar y ello por cuanto no concurren los presupuestos establecidos en tal precepto para su aplicación. Ya hemos dicho antes que la finalidad del citado precepto es arbitrar una garantía para aquellos propietarios allí mencionados afectados por el planeamiento urbanístico, que se verían obligados a tener que soportar las cargas de una propiedad a la que se ha privado de contenido, sin obtener a cambio una compensación patrimonial. En el caso de autos, el Ayuntamiento, ha ocupado el terreno por vía de hecho y lo tiene destinado desde hace treinta años a plaza pública. Es por esta razón que dicho Ayuntamiento, según lo que hemos relatado, acordó el 26 de septiembre de 1995 el inicio de expediente expropiatorio de la finca litigiosa, expediente que posteriormente resultó caducado, pero que se incoó por el propio Ayuntamiento a la luz de lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa, por lo que no cabe además ahora que el recurrente yendo contra sus propios actos manifieste que dicho expediente por él incoado no era procedente. Tal razonamiento no puede ser admitido, ya que en ningún caso se da los presupuestos del art. 69 LS 1976 que hemos citado. Por lo expuesto, el motivo de recurso debe ser desestimado.

SEXTO.- En la vaga argumentación del segundo motivo de recurso se alega que la solicitud de indemnización hecha por la propietaria de los terrenos "debe tramitarse de acuerdo con el procedimiento invocado, esto es el regulado por el art. 139 y ss. de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 "

Ha de rechazarse en primer lugar la alegación que también realiza el Ayuntamiento respecto a que la situación por la que la propietaria reclama la indemnización, no ha sido "inducida por él". Como hemos razonado y queda claro del desarrollo de los hechos, el Ayuntamiento recurrente incurre en una evidente vía de hecho, al ocupar el inmueble de la Sra. María Purificación, sin seguir los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa, que en su día el mismo inició para luego dejar caducar el expediente expropiatorio.

La Sentencia de instancia ordena que se proceda a incoar expediente expropiatorio razonando que resulta imposible la restitución "in natura" de la finca al estar dicha finca calificada como plaza pública, en las Normas subsidiarias de planeamiento. Igualmente y

aceptando la petición formulada en el cuarto apartado de la demanda, acuerda que se indemnice a la actora por los daños y perjuicios que se le han ocasionado por la privación ilícita del uso y la posesión de la parcela.

El recurrente, en el motivo de recurso a cuya formulación exacta hemos de estar atendido el carácter extraordinario del recurso de casación, entiende que aquella petición hubiera debido formularse al amparo del art. 139 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 , pero además de remitirnos a cuanto hemos dicho anteriormente recogiendo la doctrina de esta Sala, en relación a las indemnizaciones procedentes en los supuestos de ocupación por vía de hecho, lo cierto es que la Sra. María Purificación en el fundamento de derecho séptimo de su escrito de demanda, al argumentar sobre la indemnización de perjuicios que solicitaba por la ocupación por vía de hecho de su finca expresamente se remitió al art. 139 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 y 121 de la LEF, siendo sorprendentemente el recurrente, el que en el fundamento de derecho quinto de su contestación a la demanda, alegó en la instancia: "negamos de aplicación directa en el caso el artículo 139 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 que requiere la tramitación del procedimiento específico de acuerdo con el Reglamento en cuestión".

Parece olvidar el recurrente en casación que la recurrente en vía contenciosa ejercita, en base al art. 139 de la Ley de Régimen Jurídico, una pretensión de reconocimiento de situación jurídica individualizada al amparo del art. 31.2 de la Ley Jurisdiccional, razón por la que el motivo debe ser desestimado, y además en alegaciones supone una contradicción en casación, al pretender, en esta sede que hubiera debido ejercitarse la acción con base a un precepto cuya inaplicación postuló el mismo en la instancia cuando la Sra. María Purificación se remitió precisamente a dicha norma para formular la petición de indemnización que efectuó conjuntamente, por no considerarla incompatible, con las contenidas en los apartados 2 y 3 del suplico de la demanda. El segundo motivo de recurso formulado pues, en los términos en que lo ha sido por el Ayuntamiento recurrente, debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Se alega en el tercer motivo de recurso una infracción del art. 218.2 de la LECivil EDL 2000/77463 por supuesta falta de motivación del "quantum" indemnizatorio, y en concreto de las razones por las que se fija este, en un 25% del justiprecio que se señale en el expediente de expropiación que se ordena incoar. Por lo que se refiere a la alegada falta de motivación ha de precisarse que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han señalado en innumerables resoluciones que al juzgador no le es exigible una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial, aunque sí es obligado, desde el prisma del art. 24.2 CE EDL 1978/3879 , que las resoluciones judiciales vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi (SSTC 196/1988, de 24 de octubre EDJ 1988/512 ; 215/1998, de 11 de noviembre EDJ 1998/24925 ; 68/2002, 21 de marzo EDJ 2002/6752 ; 128/2002, de 3 de junio EDJ 2002/19777 ; 119/2003, de 16 de junio EDJ 2003/30596).

La argumentación expuesta en la sentencia, aun cuando sucinta, debe reputarse motivación suficiente y ello por cuanto el Tribunal "a quo" hace suyos los razonamientos de la recurrente, que tal y como hemos dicho, solicitaba en la instancia una indemnización correspondiente al 25 por 100 del justiprecio que se fijase en el expediente expropiatorio, cuya incoación solicitaba, justificando esa indemnización en que era la fijada por reiteradas sentencias de esta Sala, a las que también hemos hecho mención.

En la medida en que la Sala de instancia explicita que asume los argumentos de la actora expuestos en la demanda para fijar la indemnización, es evidente que está motivando la cuantía que señala como tal, que no es otra que la establecida en las múltiples sentencias de esta Sala, que se han citado y a las que la Sra. María Purificación hacía mención en su demanda.

El tercer motivo de recurso debe, por tanto, ser también desestimado.

OCTAVO.- La desestimación del motivo de recurso determina, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de una condena en costas al recurrente fijándose en mil euros (1.000 €) la cantidad máxima a repercutir por dicho concepto, por lo que a honorarios de letrado de la contraparte se refiere.

FALLO

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Ses Salines contra Sentencia dictada el 26 de julio de 2002 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, con condena en costas al recurrente con la limitación establecida en el fundamento jurídico octavo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Sieira Miguez.- Nicolás Antonio Maurandi Guillen.- Agustín Puente Prieto.- Octavio Juan Herrero Pina.- Margarita Robles Fernández.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130062007100161