



Roj: **STSJ CAT 8327/2024 - ECLI:ES:TSJCAT:2024:8327**

Id Cendoj: **08019330052024100589**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **02/10/2024**

Nº de Recurso: **1693/2024**

Nº de Resolución: **3355/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ASUNCION LORANCA RUILOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Vía Laietana, 56, 3ª planta 08003 Barcelona

93 344 00 50

En aplicación de la normativa española y Europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

Recurso de apelación de Sala núm. 1693/2024

Recurso de apelación de la Sección Quinta núm. 413/2024

SENTENCIA nº 3355 /2024

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTA

Dª. María Luisa Pérez Borrat

MAGISTRADOS

Dª. Maria Fernanda Navarro de Zuloaga

Dª. Asunción Loranca Ruilopez

En Barcelona, a 2 de octubre dos mil veinticuatro.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) constituida como figura al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY esta sentencia para resolver el recurso de apelación arriba referenciado, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MONTCADA I REIXAC, representado por el Procurador de los Tribunales don Jaime Palomo Carretero, asistido del Letrado don Josep A. Pérez Ferrándiz, siendo parte apelada doña Aida, representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Andújar Santos, asistida del Letrado don Marcelino Tamargo Menéndez.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Asunción Loranca Ruilópez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el procedimiento ordinario núm. 351/2019, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Barcelona, en fecha 2 de abril de 2024 se dictó la sentencia núm. 84/2024, que estimó parcialmente el recurso formulado frente a la desestimación presunta de la solicitud formulada por la recurrente en fecha 29 de abril de 2019 reclamando el pago de las obligaciones dimanantes del Convenio firmado por el Alcalde del Ayuntamiento de Montcada i Reixac y el Sr. Remigio en fecha 27 de enero de 2005.

La sentencia apelada anula la resolución impugnada y reconoce el derecho de la actora, en la parte proporcional que le corresponda, a ser indemnizada por el Ayuntamiento de Montcada i Reixac en la cantidad de 3.753.000 euros, más los intereses legales correspondientes. Y, además, condena al Ayuntamiento demandado a incoar procedimiento administrativo a fin de fijar, en su caso, una indemnización a favor de la actora por la ilegítima utilización de la finca situada en DIRECCION000, entre la DIRECCION001 y DIRECCION002, como aparcamiento público de vehículos, y mercado semanal municipal durante un periodo de 59 años y hasta la actualidad, teniendo en consideración las ganancias obtenidas.

SEGUNDO. Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal, lo que verificó.

TERCERO. Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrada Ponente y se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

CUARTO. En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia apelada

Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia de 2 de abril de 2024, dictada en el procedimiento ordinario núm. 351/2019 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Barcelona, que estimó parcialmente el recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la petición formulada el 29 de abril de 2019 por el que doña Aida exigiendo el cumplimiento, por parte del Ayuntamiento de Montcada i Reixac, de las obligaciones y derechos derivados del Convenio urbanístico suscrito el 25 de febrero de 2005 entre el citado Ayuntamiento y el Sr. Remigio -padre de la actora, fallecido el día 09/03/2011-, y que fue aprobado por el Pleno de la Corporación el 27 de enero de 2005, en cumplimiento de la sentencia dictada el 31 de julio de 2000 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Cerdanyola del Vallés, que condenó al Ayuntamiento a restituir al Sr. Remigio la finca sita en la DIRECCION000, entre la DIRECCION001 y el DIRECCION002.

La sentencia apelada entiende que la actora ostenta legitimación para el ejercicio de la acción como heredera de don Remigio, según el testamento otorgado por éste, y con remisión al contenido de la sentencia dictada de 18 de enero de 2023 dictada en el procedimiento ordinario 65/2020 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona, interpuesto don Remigio, don Carlos Jesús y doña Martina (hermanos de doña Aida y coherederos del causante don Remigio) considera que, una vez aceptada la herencia, resulta irrelevante que no se hubiera incluido el derecho de crédito en el inventario de la misma o que no se hubieran pagado los impuestos derivados de la aceptación, debiendo entenderse que el derecho de crédito había sido aceptado de forma tácita.

En el fundamento de derecho tercero, con remisión al contenido de la citada sentencia de 18 de enero de 2023, se razona que entre el Sr. Remigio y el Ayuntamiento de Montcada i Reixac se firmó un Convenio urbanístico el día 25/02/2005, que fue declarado conforme a derecho en la STSJC de 30/01/2014, y que los herederos, que han ido reclamando reiteradamente el cumplimiento del Convenio, tienen derecho a ser indemnizados, sin que la acción haya prescrito. Y fija en 3.753.000 euros la cuantía indemnizatoria, que, según dice, ya venía fijada en los antecedentes judiciales.

El fundamento jurídico cuarto señala que resulta obligado cumplir lo pactado en el citado Convenio y que los herederos del Sr. Remigio tienen derecho a ser indemnizados en la cantidad señalada, más los intereses legales desde la reclamación efectuada en vía administrativa.

La sentencia apelada anula y deja sin efecto la resolución impugnada y se reconoce el derecho de la actora, en la parte proporcional que le corresponda, a ser indemnizada por el Ayuntamiento de Montcada i Reixac en la cantidad de 3.753.000 euros, más los intereses legales correspondientes en los términos indicados en el fundamento jurídico cuarto. Y, además, condena al Ayuntamiento de Montcada i Reixac a incoar el procedimiento administrativo a fin de fijar, en su caso, una indemnización a favor de la actora por la ilegítima utilización de la finca situada en DIRECCION000, entre la DIRECCION001 y DIRECCION002, como

aparcamiento público de vehículos, y mercado semanal municipal durante un periodo de 59 años y hasta la actualidad, teniendo en consideración las ganancias obtenidas. Y sin costas.

SEGUNDO. Alegaciones de la apelante

En el escrito de apelación se aduce:

2.1. La sentencia de instancia no atiende a las alegaciones de la apelante relativas a la falta de legitimación activa por no ser la actora titular de la finca, limitándose a copiar y pegar la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 9 de Barcelona, a la que se ha hecho referencia, por lo que adolece de falta de motivación y que la sentencia introduce el concepto de remanente, que no había sido alegado de adverso, sin hacer uso del artículo 65.2 LJCA, lo que genera indefensión. Añade que tampoco puede considerarse remanente un bien conocido por la actora (constaba que su padre era propietario del inmueble en el Registro de la Propiedad), que no realizó las acciones oportunas para incorporarlo a la herencia y que no existe confusión de patrimonios desde el momento que la parte actora aceptó la herencia a beneficio de inventario, sin incluir el bien objeto del Convenio en el inventario, siendo de aplicación el art. 426-20 del Codi Civil de Catalunya (libro cuarto relativo a las sucesiones) que dispone que debe cerrarse el inventario de la herencia en un periodo máximo de 6 meses.

2.2. La acción de reclamación había prescrito al haber transcurrido el plazo de cinco años contados desde el 3 de febrero de 2019, fecha de la notificación de la STSJC de 30 de enero de 2014. La sentencia apelada no se pronuncia respecto de esta cuestión, limitándose a reproducir el contenido de dictada por el JCAB nº 9.

2.3. No se ha valorado la prueba pericial practicada, con la consiguiente indefensión material de la parte apelante, señalando que no se ha tenido en consideración el dictamen pericial aportado, emitido por un funcionario público, por lo que tiene presunción acierto y objetividad, prevaleciendo sobre el dictamen de parte.

2.4. Error en la determinación de la cuantía de la indemnización sustitutoria por importe de 3.753.000 euros, que no venía fijada en los antecedentes judiciales y que ha debido ser establecida en este procedimiento; que, conforme a lo estipulado en el Convenio, debía indemnizarse el aprovechamiento urbanístico de la finca y no su edificabilidad potencial, que es uno de los parámetros para determinar el aprovechamiento urbanístico. Añade que la sentencia no se pronuncia sobre las cargas urbanísticas que debieron asumir los propietarios colindantes a la finca del Sr. Remigio en el plan especial que se tramitó; que el Sr. Remigio conocía la superficie exacta de su finca y su configuración y ocultó al Ayuntamiento que parte de la finca (153,5 m2), no había sido nunca suya, sino que era del propio Ayuntamiento.

2.5. La sentencia apelada incurre en incongruencia omisiva porque no ha tenido en cuenta las alegaciones de la ahora apelante relativas a que solo una cantidad líquida puede generar intereses.

2.6. La condena a la apelante a que incoe procedimiento administrativo a fin de fijar, en su caso, una indemnización a favor de la actora por la ilegítima utilización de la finca carece de fundamento de derecho alguno en la sentencia y en la propia demanda, lo que conlleva indefensión para el apelante que no ha podido defenderse de una pretensión carente de motivación jurídica tanto en el escrito de demanda como en la sentencia.

Se pretende que se estime el recurso de apelación, se revoque la sentencia apelada, y se desestima íntegramente el recurso contencioso interpuesto.

TERCERO. Alegaciones de la apelada

En el escrito de oposición a la apelación se alega:

3.1. La sentencia no incurre en incongruencia omisiva respecto de la alegada falta de legitimación activa ya que se refiere a la misma en el fundamento de derecho segundo. Añade que la actora aceptó la herencia de su padre, subrogándose en los derechos de los que era titular el causante, sin que la falta de inclusión específica de la finca en el inventario determine la alegada falta de legitimación activa, además de que resulta posible la aceptación tácita de la herencia.

3.2. La acción para exigir el cumplimiento del Convenio no ha prescrito ya que el plazo prescriptivo, a contar desde la notificación de la STSJC de 30 de enero de 2014, es de diez años, conforme a lo prevenido en el artículo 121-20 del CCCat.

3.3. El informe aportado por la apelante no puede ser considerado prueba pericial sino documental al haber sido emitido por un técnico de la propia parte apelante, por lo que no goza de imparcialidad, debiéndose estar al contenido del propio Convenio que determina que ha de abonarse la suma equivalente al valor del aprovechamiento urbanístico de 2.320 m2.

3.4. Procede el devengo de los intereses de demora desde la reclamación administrativa ya que la cantidad venía determinada por los antecedentes judiciales.

3.5. La pretensión relativa a la incoación de procedimiento administrativo para determinar la indemnización por la ilegítima ocupación de la finca consta en el escrito de demanda, en el que se analiza su alcance y cuestiones jurídicas.

Solicita que se desestime el recurso de apelación.

CUARTO. De los procedimientos judiciales precedentes

La sentencia apelada se remite a los fundamentos de la sentencia número 10/2023, de fecha 18 de enero de 2023, dictada en el procedimiento ordinario 65/2020 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona.

Tal procedimiento tuvo por objeto la desestimación presunta de la reclamación administrativa formulada el 6 de mayo de 2019 por don Remigio, don Carlos Jesús y doña Martina, hermanos de la aquí apelada y coherederos de don Remigio, fallecido el 9 de marzo de 2011. En dicha reclamación los citados exigían el cumplimiento por el Ayuntamiento ahora apelante de las obligaciones y derechos derivados del Convenio urbanístico suscrito el 25 de febrero de 2005. La sentencia estimó el recurso condenando a la Administración demandada a indemnizar a cada uno de los actores en la cantidad de 938.250 euros, más los intereses legales desde el 30 de diciembre de 2007 hasta la fecha de la sentencia, y los correspondientes intereses de mora procesal a partir de la misma.

Habiéndose recurrido en apelación la citada sentencia, esta misma Sala y Sección en sentencia de fecha 28 de junio de 2024, recurso 1132/2023, estimó parcialmente el recurso de apelación en el único sentido de dejar sin efecto lo dispuesto en la sentencia apelada respecto de la cuantía de la indemnización, fijándose en un total de 3.750.326,09 euros, correspondiendo a cada uno de los tres recurrentes el 25% de esa cantidad, esto es, 937.581,52 euros, más los intereses legales calculados a partir del 30/12/2007 y los correspondientes intereses de mora procesales a partir del dictado de la sentencia.

En el fundamento de derecho segundo de esta sentencia de 28 de junio de 2024 se detallan los precedentes judiciales de la siguiente forma:

"La finca registral nº NUM000 figuraba -y figura todavía-, a nombre del Sr. Remigio, padre de los hermanos Remigio, Carlos Jesús y Martina -actores en el procedimiento de instancia hoy parte apelada-, y de Aida.

Habiéndose suscitado disputas entre el Sr. Remigio y el Ayuntamiento de Montcada i Reixac por la titularidad de esa finca, se tramitó un procedimiento civil (declarativo de menor cuantía número 269/97) seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Cerdanyola, en el que se dictó sentencia de fecha 31/07/2000 (folios 1 y siguientes del EA), que reconoció que el propietario de la finca era el Sr. Abel, y condenó Ayuntamiento de Montcada i Reixac a restituir la finca, de una superficie de 596,44 metros cuadrados, que estaba destinada a zona de aparcamiento de vehículos, a su legítimo propietario.

Esa sentencia fue confirmada posteriormente por la Audiencia Provincial sentencia de 21/12/2001, en la que se dijo:

"En definitiva, el Registro de la Propiedad ya referido ha probado que es precisamente sobre la finca reivindicada sobre la que existe el derecho de propiedad de la parte actora, con certificaciones catastrales, y los correspondientes planos, y frente a ello nos encontramos que la parte demandada alega una pretendida propiedad municipal que no se ha conseguido probar, y qué los actos posesorios realizados por el Ayuntamiento sobre ella han quedado establecidos por el reconocimiento en la contestación a la demanda coincidente con los hechos de la demanda, habiendo sido, por último, incansable el comportamiento del actor desde la interposición de la demanda interdictal en el año 1.974, hasta que se decide a interponer la presente demanda, con continuas reclamaciones contra el Ayuntamiento, sobre la finca reivindicada, a fin de que se procediese a la devolución de la finca usurpada. Al darse todos sus requisitos la acción reivindicatoria ha de prosperar por lo que hay que declarar la propiedad de la actora sobre el predio reivindicado condenando al Ayuntamiento de Montcada i Reixac a cesar en su posesión dejándolo libre y a disposición del demandante como acertadamente se ha declarado en la sentencia de primera instancia".

Tras ello, el Sr. Remigio requirió al Ayuntamiento la devolución de la finca (folios 17-22 EA), sin éxito, pero finalmente el Consistorio aceptó, mediante el Convenio suscrito en el año 2005 (folios 645 y siguientes del EA), que la obligación de la restitución del inmueble se sustituyera por la entrega de otra finca urbana edificable en permuta, que debía tener una edificabilidad de 2.320 m2, sin condiciones ni cargas, que el Ayuntamiento debía proceder a la modificación del PGM antes del 30/12/2007, y, en caso contrario, esa permuta se sustituiría por una

compensación económica equivalente al valor del aprovechamiento fijado, esto es, una edificabilidad de 2.320 m2, sin condiciones ni cargas.

Sin embargo, antes de vencimiento de ese plazo, el Ayuntamiento intentó la declaración de lesividad del Convenio y su posterior impugnación ante la Jurisdicción Contenciosa, todo ello con el objetivo de conseguir la declaración de nulidad de dicho acto, lo que fue rechazado por la sentencia del Juzgado Contencioso nº 4 de Barcelona de 29/06/2010 dictada en el procedimiento ordinario 595/2008 (folios 141 y siguientes del EA), declarando en su parte dispositiva: "Se mantiene la validez y vigencia del Acuerdo de fecha 27 de enero de 2005 del Pleno del Ayuntamiento de Montcada i Reixac y el convenio aprobado por el mismo".

Para seguir la cronología, hay que decir que el Sr. Roman falleció el día 09/03/2011, y sus hijos y herederos aceptaron la herencia (ese dato está acreditado en el procedimiento), sin incluir la finca en discusión. De hecho, de acuerdo con el Convenio suscrito en 2005, la finca no debía retornarse a su propietario, ni tampoco otra finca en permuta, sino que, habiéndose rebasado la fecha de 30/12/2007, esa finca podía inscribirse a nombre del Ayuntamiento, siempre que los herederos recibieran la compensación económica sustitutoria que en el propio Convenio se establecía, compensación cuya cuantía todavía no se había fijado. Pero en ese momento el Ayuntamiento había iniciado un procedimiento judicial con el que pretendía la anulación del repetido Convenio.

La sentencia núm. 241/2010 del Juzgado Contencioso nº 4 de Barcelona, antes citada -que desestimó el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Montcada i Reixac en el que se pretendía que se declarara la nulidad del repetido Convenio-, fue confirmada por la STSJ CAT 1816/2014- ECLI:ES:TSJCAT:2014:1816, de fecha 30/01/2014, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Consistorio (folios 158 y siguientes del EA)":

"PRIMERO. Asumiendo el recurso de apelación presentado finalmente una suficiente crítica de la sentencia de instancia, cabe recordar que el artículo 103.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, permite a las administraciones públicas declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el 63 (es decir, cuando incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder), a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En consecuencia, concurriendo en el caso, como se expresa en la sentencia de instancia, los restantes requisitos procedimentales y temporales exigibles, más allá de que el acto cuya lesividad pretende el ayuntamiento resulte o no favorable al particular interesado y produzca o no lesión al interés público, debe el mismo reunir la condición esencial de incurrir en una causa de anulación, bien por infracción del ordenamiento jurídico, bien por desviación de poder. Sin que el ayuntamiento apelante aluda en su escrito, como tampoco lo hizo en la demanda, no ya a cualquier desviación de poder, lo que hubiera resultado paradójico, sino ni tan siquiera a qué infracción concreta del ordenamiento jurídico pretenda imputar a la minuta de convenio o al convenio mismo, suscrito en el ejercicio de la libertad de contratación de las partes lo que, como también se indica en la sentencia de instancia, no constituye ninguna infracción legal.

Por lo demás, aunque resulte ya intrascendente para la resolución del recurso, cabe efectuar a los argumentos de la apelante las siguientes acotaciones:

1) El convenio de autos no trata de ejecutar la sentencia civil firme recaída en el anterior procedimiento reivindicatorio (que ciertamente ordenaba cosa distinta), sino precisamente de evitar y sustituir las obligaciones de ella derivadas por otras de diferente contenido y alcance (estipulación primera), en ejercicio de la libre voluntad de las partes, cuyos pactos resultantes tienen fuerza de ley entre ellas, por disposición general de los artículos 1254 y siguientes del Código Civil, que no pueden ser desconocidos incluso tratándose de un convenio de naturaleza urbanística donde, si bien no cabe comprometer las competencias y la discrecionalidad administrativa en la materia, resulta el mismo generador de obligaciones y derechos para quienes lo suscriben, produciendo sus incumplimientos daños y perjuicios evaluables, salvo que sus pactos se integren en instrumentos específicos del planeamiento con carácter normativo.

2) El convenio de autos no otorga a la finca a que se refiere un aprovechamiento del que carece sino que, visto que en la manzana donde se sitúa se ha agotado el aprovechamiento urbanístico con arreglo al Plan General Metropolitano (antecedente II), compromete al ayuntamiento a tramitar con la máxima celeridad posible una propuesta de modificación puntual del mismo para resituarse en ella el aprovechamiento urbanístico a asignar a la misma, de 2.320 m2 (estipulaciones segunda y tercera).

3) La indemnización que el apelado haya podido reclamar en su caso al ayuntamiento por consecuencia del incumplimiento de las anteriores estipulaciones no constituye el objeto de este proceso, resultando así

completamente desviada cualquier pretensión de que el Juzgado o esta Sala tengan que examinar su eventual condición de desmesurada, incongruente o leonina".

Esto es, se rechazó que el Ayuntamiento, sin alegar "qué infracción concreta del ordenamiento jurídico pretenda imputar a la minuta de convenio o al convenio mismo" pudiera pretender la anulación del Convenio.

Pues bien, los hermanos Remigio, Carlos Jesús y Martina, presentaron su reclamación en vía administrativa el día 6 de mayo de 2019 y, como quiera que el Ayuntamiento no contestó, interpusieron el recurso contencioso que ahora nos ocupa. Su hermana, Aida, interpuso otro recurso contencioso que se tramitaba en el Juzgado Contencioso nº 13 (procedimiento ordinario nº 351/2019). La acumulación de ese procedimiento con éste, en principio fue acordada por auto de fecha 24/01/2022, que fue recurrido por el Ayuntamiento, recurso que fue estimado por nuevo auto de fecha 22/02/2022, que dejó sin efecto la acumulación acordada.

Tras el dictado de la sentencia ahora apelada, la representación de doña Aida solicitó comparecer en este procedimiento como parte recurrente-demandante (sic), lo que se denegó por el auto de 20/04/2023.

No consta que se solicitara la acumulación del procedimiento que nos ocupa al procedimiento ordinario nº 351/2019 del Juzgado Contencioso nº 13 (que, por la numeración, parece es más antiguo), pero sí se solicitó la acumulación de ese procedimiento a éste, mediante escrito presentado por el Letrado de Aida el día 02/05/2023. Por providencia de fecha 10/05/2023 se devolvió ese escrito al no haber sido admitida la personación de Aida en el presente recurso.

Y concluye:

"De esos precedentes se infiere que el padre de los actores era el propietario de la finca en cuestión y la reivindicaba desde 1974; que el Ayuntamiento de Montcada i Reixac había sido condenado a proceder a su devolución; que el Convenio suscrito en 2005 es un acto válido suscrito en el ejercicio de la libertad de contratación de las partes; que el PGM no se modificó antes del 30/12/2007 para dar cumplimiento a lo pactado en el Convenio (la permuta de esa finca por otra con una edificabilidad de 2.320 m2, sin condiciones ni cargas), por lo que esa permuta se debía sustituir, según el propio Convenio, por una compensación económica; que el intento del Consistorio para anular el Convenio resultó infructuoso; que desde entonces los herederos han intentado el cumplimiento del Convenio; y que el Ayuntamiento siempre se ha opuesto, de uno u otro modo, a ello".

Se comparten y asumen dichos razonamientos, que se dan por reproducidos.

QUINTO. De la falta de motivación de la sentencia de instancia respecto de la alegada ausencia de legitimación activa

La sentencia apelada no incurre en la alegada falta de motivación en relación a la alegada falta de legitimación activa, siendo bastante a estos efectos la remisión al contenido de la ya tan citada sentencia de fecha 18 de enero de 2023 del JCAB nº 9 de Barcelona. Conviene señalar que la motivación por remisión está ampliamente reconocida y admitida, pudiéndose destacar las SSTC 16/1993, 58/1993, 58/1993, 165/1993, 166/1993, 166/1993 y 28/1994, entre otras.

La sentencia apelada extiende al presente litigio lo razonado en otro asunto que, ha de destacarse, la propia apelante considera casi idéntico al que nos ocupa (así se dice expresamente en el otrosí digo el escrito del recurso de apelación), tratándose de una remisión expresa e inequívoca a una sentencia que resuelve la cuestión sustancial planteada.

Como se dice en el fundamento de derecho tercero de la sentencia de esta misma Sala y Sección de 28 de junio de 2024, la cuestión relativa a la inclusión de la finca en la herencia y a la liquidación de los correspondientes tributos ha de quedar al margen del debate. Lo determinante a los efectos de considerar la existencia de legitimación de la actora apelada es que la misma aceptó la herencia de su padre mediante escritura pública de 28 de julio de 2011. Además, de acuerdo con el Convenio suscrito en 2005, la finca no debía retornarse a su propietario, ni tampoco otra finca en permuta, sino que, habiéndose rebasado la fecha de 30/12/2007, esa finca podía inscribirse a nombre del Ayuntamiento siempre que los herederos recibieran la compensación económica sustitutoria que en el propio Convenio se establecía. Pero es más, el Ayuntamiento inició un procedimiento judicial pretendiendo la anulación del repetido Convenio y las reclamaciones formuladas tanto en vía administrativa como judicial evidencian la existencia de una aceptación tácita, por lo que la actora se encuentra legitimada para formular la reclamación. En definitiva, procede desestimar este motivo de impugnación.

SEXTO. Sobre la prescripción de la acción para reclamar el cumplimiento del Convenio

En la tan citada Sentencia de 28 de junio de 2014, en relación a esta cuestión se dice:

"Pues bien, si el Ayuntamiento cuestionaba la legalidad del Convenio -de hecho, la continúa cuestionando todavía-, y esa cuestión no quedó resuelta hasta la STSJC de fecha 30/01/2014, es evidente que es a partir de esa fecha que debe analizarse si se ha producido o no la prescripción de la acción para reclamar el cumplimiento del Convenio, y no antes. (...)

De otra parte, en cuanto al plazo de prescripción, la STS 102/2019, de 29/01/2020, Roj: STS 274/2020 . ECLI:ES:TS: 2020:274 , llega a la conclusión de que, en caso de incumplimiento de los convenios urbanísticos, el plazo de prescripción para exigir su cumplimiento es el del art. 1258 CC . Así, en esa sentencia el Tribunal Supremo destaca las líneas jurisprudenciales, y parte de que la naturaleza jurídica que corresponde a los convenios urbanísticos es la de un contrato administrativo:

"Debemos partir de que la naturaleza jurídica que corresponde a los convenios urbanísticos es la de un contrato administrativo; así se deduce de la jurisprudencia que hemos expuesto e, igualmente, así se desprende de las sucesivas y reiteradas normas jurídicas, en materia de contratos, que se han promulgado en nuestro ordenamiento jurídico, y que ponen de manifiesto, tanto la citada naturaleza de contrato administrativo, como la normativa de aplicación en el supuesto de extinción de los mismos por incumplimiento de lo pactado".

Tras ello, el Tribunal Supremo analiza la normativa en materia de contratación desde Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, hasta la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y, y destaca que el "carácter jurídico, administrativo, y similar a los contratos administrativos no ofrece hoy la más mínima duda si analizamos los artículos 47 y siguientes (Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), que, como hemos expresado, se ocupa de los convenios; así, en el citado artículo 47.1.1º se definen los mismos como "acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas ... entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común". Igualmente se desprende de esta regulación la diferencia con los contratos, por cuanto en su párrafo 3º, este mismo precepto dispone que "[l]os convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos".

De todo ello el Tribunal Supremo concluye que es de aplicación el artículo 1964,2 CC , en tanto que el art. 25 LGP se refiere a concretas deudas asumidas derivadas de una relación de servicio o prestacional con las Administraciones públicas, lo que no sucede con los convenios urbanísticos, que son algo más, y tienen naturaleza contractual, a los que aplica el art. 1258 CC .

Pues bien, esa referencia al art. 1258 CC y el plazo de prescripción que en dicho artículo se fija, es la aplicable a los contratos sujetos al régimen común, pero debe entenderse hecha al régimen que sea de aplicación en cada caso, esto es, el común o el especial, según proceda.

En cualquier caso, tampoco en el supuesto de que se aplicara ese precepto, la acción de los actores frente al Ayuntamiento reclamando el cumplimiento del contrato estaría prescrita, por cuando, la disposición transitoria 5ª de la Ley 42/2015 dispone que "El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil ". Y en el momento de la firma del Convenio (2005) el plazo de prescripción vigente era de quince años.

Además, no puede olvidarse que la hermana de los actores, Aida , reclamó judicialmente en nombre de su madre, entonces incapacitada legalmente. El recurso se presentó el 03/07/2015, del que conoció el Juzgado Contencioso nº 13 de los de Barcelona, procedimiento ordinario 236/2015, pero sin antes recabar autorización judicial, de ahí que el recurso de inadmitió por la sentencia nº 67/2018, de fecha 02/05/2028, folios 474 y siguientes del EA), aunque esa reclamación sí tuvo efectos interruptivos de la prescripción.

Y en el expediente también constan otros actos que interrumpirían la prescripción, como la aportación por los interesados del testamento de su padre, que se adjuntó al escrito de fecha el 17/04/2014 (folio 177 del EA), documento que fue requerido por el Ayuntamiento, así como otra solicitud de los hermanos Remigio , Carlos Jesús y doña Martina presentada el 12/11/2014 (folios 188 y siguientes), en la que recordaban las solicitudes anteriormente presentadas, pidiendo información sobre el crédito en favor de su difunto padre.

En cualquier caso, este Tribunal entiende que el art. 1258 CC y el plazo de prescripción que en dicho artículo se fija, es aplicable a los contratos sujetos al régimen común -y de ahí que lo sea también para los convenios, en tanto que contratos, sujetos al mismo régimen-, pero, para los convenios suscritos en Catalunya, resulta de aplicación el derecho civil catalán, que, para las acciones personales, establece un régimen de prescripción de diez años en el art. 121.10 del CCCat : "Les pretensions de qualsevol classe prescriuen al cap de deu anys, llevat que algú hagi adquirit abans el dret per usucapió o que aquest Codi o les lleis especials disposin una altra cosa".

En definitiva, la acción de los actores en reclamación del Convenio no ha prescrito".

Se comparten estos razonamientos, que se hacen propios, y en base a los mismos se desestima el motivo de impugnación referido a la prescripción de la acción de reclamación de cumplimiento del Convenio.

SÉPTIMO.Sobre el importe de la indemnización

La apelante aduce que la sentencia apelada incurre en error en la determinación de la cuantía de la indemnización sustitutoria por importe de 3.753.000 euros y que dicha cuantía no venía fijada en los antecedentes judiciales, debiendo ser establecida en este procedimiento, resaltando que lo estipulado en el Convenio es que debía indemnizarse el aprovechamiento urbanístico de la finca y no su edificabilidad potencial, que es uno de los parámetros para determinar el aprovechamiento urbanístico.

Añade que la sentencia no se pronuncia sobre las cargas urbanísticas que debieron asumir los propietarios colindantes a la finca del Sr. Remigio en el plan especial que se tramitó y que el Sr. Remigio conocía la superficie exacta de su finca y su configuración, y ocultó al Ayuntamiento que parte de la finca (153,5 m²), no había sido nunca suya sino que era del propio Ayuntamiento.

La sentencia apelada se limita a señalar, transcribiendo la SJ CAB nº 9 de Barcelona de 18 de enero de 2023, que *"Respecto de la valoración económica, en atención al dictamen pericial aportado por la actora, se considera conforme a derecho fijar dicha valoración en 3.753.000 euros, más los intereses correspondientes, en atención a que se trata de una indemnización que ya venía fijada en los antecedentes judiciales"*.

La Sentencia de esta misma Sala y Sección de 28 de junio de 2024, en relación a esta cuestión, dice:

"Pero el Convenio no fija la indemnización, sino los parámetros para su determinación, concretamente, que si la modificación del PGM no se hacía antes del 30/12/2007, se sustituiría la permuta por el pago a cargo del Ayuntamiento de una suma equivalente al valor del aprovechamiento urbanístico a los 2.320 m² de edificabilidad, con valor de mercado a fecha 30/12/2007, todo ello partiendo del dato de que la isla en la que se sitúa la parcela (que en el antecedente I se dice que tiene 596,44 m²) ha agotado su aprovechamiento urbanístico.

Tampoco la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Cerdanyola del Vallés, se refieren a la indemnización, ni la sentencia de 21 de diciembre de 2001, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona. Por último, ni la sentencia del Juzgado Contencioso 4 de Barcelona -que desestimó el recurso presentado por el Ayuntamiento en el que se pretendía la declaración de nulidad del Convenio-, que fue posteriormente confirmada por la de la Sección Tercera de este TSJC, se refieren al importe de la indemnización sustitutoria. De ahí que en este punto sí debe estimarse el recurso de apelación, ya la sentencia de instancia se fundamenta en unos precedentes judiciales en los que no se fijaba el quantum de la indemnización.

Ello obliga a analizar en esta instancia la prueba practicada, concretamente, el informe pericial aportado por los actores en vía administrativa, elaborado por Ezequias con fecha 14/01/2015, que valora la indemnización sustitutoria en 3.753.000 euros; el informe pericial aportado también por los actores como documento nº 1 de los de su demanda, suscrito el día 23/11/2021 por el Arquitecto Feliciano, en el que, aplicando la Orden ECO/805/2003, modificada por la Orden EHA/3011/2007, considera que no puede llevarse a cabo un estudio de mercado, por no haber fincas similares en el mercado inmobiliario a la fecha de la valoración según Convenio (a 30/12/2007), ni tampoco en la fecha del informe, se debe utilizar como sistema de valoración el del método residual, obteniendo un valor de 3.750.326,09 euros.

Por su parte, el Ayuntamiento aportó el informe elaborado por el Cap del Servei d'Urbanisme i Habitatge del propio Consistorio, Domingo, con fecha 30/11/2015, que valora la indemnización sustitutoria de 437.812,54 euros (que ya constaba en el expediente administrativo, folios 192 y siguientes).

Para ese cálculo se parte de dos premisas, a saber: la primera, del dato que la finca tiene 425,80 m², y la segunda, que debe valorarse como suelo urbano no consolidado.

En cualquier caso, ninguna de esas dos premisas de las que parte el elaborado por el Cap del Servei d'Urbanisme i Habitatge del propio Consistorio puede ser aceptada. En efecto, en cuanto a la superficie de la parcela, hay que estar a la que establecía el Convenio, esto es, 596,44 m², que coincide con la que se reconocen en la sentencia del Juzgado de Cerdanyola. En cualquier caso, ahora ya no se trata de hacer una permuta entre la finca que era del Sr. Remigio por otra (tras la correspondiente modificación del PGM), ya que esa opción ya no es posible, al haberse rebasado el plazo para ello (la fecha tope era el 30/12/2007), sino de valorar los 2.320 m² que se fijaron en el convenio como aprovechamiento urbanístico, que ha de ser el de la isla en la que la parcela del Sr. Remigio está, todo ello de acuerdo con el Convenio.

Por ello, este Tribunal acepta la valoración contenida en el informe pericial aportado por la actora junto con el escrito de demanda, esto es, 3.750.326,09 euros, correspondiendo a cada uno de los tres recurrentes el 25% de esa cantidad, esto es, 937.581,52 euros".

Se asume esta fundamentación y, en base a la misma, se estima parcialmente este motivo de impugnación.

En cuanto a los intereses, la Sentencia de 28 de junio de 2024 señala:

"El Ayuntamiento considera que no puede condenarse al pago de intereses por cuanto no se trataba de una cantidad líquida. Sin embargo, si se tiene en cuenta la actitud renuente del Consistorio en cumplir con las obligaciones establecidas en el Convenio, y que la indemnización sustitutoria se calculaba en una fecha determinada -como se ha hecho en esta sentencia-, es evidente que, si no hubiera condena el Ayuntamiento en cuanto a los intereses, se estaría premiando su actuación, que es a todas luces incompatible con los principios que deben regir la actuación administrativa.

Por ello, pese a que la cantidad de la indemnización se fija en esta sentencia, el Ayuntamiento debe asumir el pago de los intereses, que se calcularán desde el 30/12/2007, más los correspondientes intereses de mora procesal a partir de la fecha de esta sentencia".

Igualmente se comparte esta fundamentación, por lo que este motivo de apelación es desestimado.

OCTAVO. Sobre la condena del Ayuntamiento apelante a incoar el procedimiento administrativo a fin de fijar, en su caso, una indemnización a favor de la actora por la ilegítima utilización de la finca.

En el hecho tercero del escrito de demanda se expresa:

"Por otro lado, y como reconoció la Sentencia 241/2010, de 29 de julio dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº4 de Barcelona, que desestimó el recurso de lesividad 595/2008, interpuesto por el Ayuntamiento de Montcada i Reixac contra el convenio citado en el punto anterior, en su Fundamento de Derecho Segundo:

"J) En dicha finca (numero DIRECCION000, entre las DIRECCION001 y DIRECCION002) tiene lugar el mercado semanal de los miércoles y se utiliza también como aparcamiento público municipal, por lo que el Ayuntamiento ha venido usurpando dicho terreno de nula edificabilidad por no tener aprovechamiento urbanístico (...) durante casi 45 años (hecho según sentencia) y obteniendo beneficio por ello [parades y aparcamientos] (folios 37 y 101 del expediente administrativo)"

Y continúa en su Fundamento de Derecho Quinto, páginas 7 y 8: "... en la firma de un convenio o contrato las partes se encuentran en la misma posición de independencia reciproca en que los contratantes convienen y se comprometen a cumplir la parte del acuerdo que les corresponda so pena de incurrir en las penalizaciones correspondientes en caso de incumplimiento que serán exigibles ante el orden jurisdiccional competente.

El Ayuntamiento debía tener presupuestada la cantidad a indemnizar en el caso de no darle al demandado otro terreno con la misma edificabilidad, aunque fuera en otro lugar. Pero lo que agrava aún más el problema, es que el Ayuntamiento tampoco ha calculado la indemnización derivada del coste jurídico de usar y disfrutar durante 47 o 50 años de una propiedad privada, que de contabilizarse no cabe duda que supondrá también un grave perjuicio para las arcas municipales..."

Por su parte la Sentencia dictada por el TSJC de 30 de enero de 2014 señaló que la cuestión objeto del presente procedimiento, es clara sin necesidad de más debates, confirmando lo dicho por el Juzgado Contencioso Administrativo ...ahora solo queda por cumplir por parte del Ayuntamiento demandante el convenio pactado, susceptible de exigibilidad ante el Juzgado competente...

Tal y como reconoce la sentencia en los pronunciamientos reproducidos, sentencia FIRME, el gravísimo perjuicio económico producido por la usurpación de la finca de mi representada no solo debe traducirse en la indemnización sustitutiva del derecho de edificabilidad que se reconoce en el Convenio, sino en la correspondiente indemnización por el rédito económico obtenido por el Ayuntamiento por la explotación de la finca usurpada, haciendo expresa reserva esta parte de proceder a la reclamación de dicho rédito como partida diferenciada al importe anteriormente reseñado y sus intereses legales.

Claramente, este beneficio económico obtenido históricamente por la administración municipal, según consta reconocido en diversos pronunciamientos judiciales relativos al devenir de la controversia, constituye una ventaja patrimonial para el Ayuntamiento de Montcada i Reixac en claro perjuicio económico de la familia Remigio, y en concreto para mi representada, incurriendo en un supuesto enriquecimiento injusto susceptible de reclamación, pues está ya reconocido judicialmente.

De acuerdo con lo cual, y a reserva de futuras acciones judiciales de toda índole al respecto, en aras el efectivo cumplimiento de las obligaciones ya asumidas, se solicita, además que se obligue al Ayuntamiento al inicio del expediente para la determinación a efectos de posterior indemnización a mi representada, de las ganancias económicas obtenidas del uso y explotación de la finca sita en DIRECCION000 entre las DIRECCION001 y DIRECCION002, para mercado semanal de los miércoles y como aparcamiento público municipal, durante un

periodo aproximado de 58 años, reconocida como está la ilegítima usurpación de dicha finca por parte del Ayuntamiento y el derecho de esta parte a la debida indemnización".

En los fundamentos jurídicos de la demanda no se hace mención a esta pretensión. Y en el suplico se pretende, además de la cantidad de 3.753.064 euros, que se condene al Ayuntamiento a iniciar el correspondiente expediente administrativo a fin de fijar la indemnización por la ilegítima utilización de la finca situada en DIRECCION000 , entre la DIRECCION001 y el DIRECCION002 , como aparcamiento público de vehículos, y mercado semanal municipal, durante un periodo de 59 años y hasta la actualidad, y en función de las ganancias obtenidas.

La pretensión analizada es estimada en la sentencia apelada de la siguiente forma: *"Y, además, condena al Ayuntamiento de Montcada i Reixac a incoar el procedimiento administrativo a fin de fijar, en su caso, una indemnización a favor de la actora por la ilegítima utilización de la finca situada en DIRECCION000 , entre la DIRECCION001 y DIRECCION002 , como aparcamiento público de vehículos, y mercado semanal municipal durante un periodo de 59 años y hasta la actualidad, teniendo en consideración las ganancias obtenidas".*

El examen de la sentencia apelada evidencia la ausencia total de motivación en relación a la estimación de esta concreta pretensión.

Sobre la falta de motivación se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 102/2014, de 23 de junio, FJ 3, reiterada en la núm. 101/2015, de 25 de Mayo de 2015, el Ato Tribunal afirma que tiene la condición de relevante a efectos de producir indefensión cuando no expresa los criterios esenciales que han llevado al Juzgado o Tribunal a tomar una decisión, cuando la motivación es arbitraria o irrazonable o cuando la motivación tiene una argumentación formal pero carente de motivación material, convirtiéndose en puro voluntarismo judicial (STC 30/2017-df 5º). 5º).

En la demanda, la parte actora apelada fundamenta esta pretensión en la existencia de sentencias judiciales firmes que reconocen el perjuicio económico producido por la usurpación de la finca por parte de la demandada apelante. No puede compartirse este criterio. Las consideraciones de la sentencia de 29 de julio de 2010, dictada por el JCAB nº 4, que han sido transcritas anteriormente, constituyen un obiter dicta o comentario complementario ajeno a la razón de decidir de dicha sentencia y no pueden entenderse en el sentido pretendido por la actora de tener por probado que se ha reconocido judicialmente la existencia de un enriquecimiento injusto por parte de la demandada derivado de la indebida usurpación de la finca. A mayor abundamiento, y como ya se ha transcrito, la STSC de 30 de enero de 2014, que desestimó el recurso de apelación formulado frente a la citada sentencia de 29 de julio de 2010, expresa que *"La indemnización que el apelado haya podido reclamar en su caso al ayuntamiento por consecuencia del incumplimiento de las anteriores estipulaciones no constituye el objeto de este proceso, resultando así completamente desviada cualquier pretensión de que el Juzgado o esta Sala tengan que examinar su eventual condición de desmesurada, incongruente o leonina".*

Siendo así, esta concreta pretensión, en los términos formulados por la actora ha de ser desestimada, sin perjuicio de que dicha parte pueda formular la reclamación que tenga por conveniente en relación a los derechos que crea ostentar frente a la demandada.

NOVENO.Costas

En cuanto a las costas, de acuerdo con el artículo 139.2, en los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

Como quiera que se estiman parcialmente las pretensiones del recurso de apelación, no procede hacer imposición en cuanto a las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Montcada i Reixac contra la sentencia núm. 10/2023, de fecha 18/01/2023, dictada en el procedimiento ordinario núm. 65/2020 B, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona, que se anula y deja sin efecto.

2º.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por doña Aida contra la desestimación presunta de la petición formulada el 29 de abril de 2019 por el que doña Aida exige el cumplimiento por parte del Ayuntamiento de Montcada i Reixac de las obligaciones y derechos derivados del

Convenio urbanístico suscrito el 25 de febrero de 2005 entre el citado Ayuntamiento y don Remigio -padre de la actora, fallecido el día 09/03/2011-, que se anula y deja sin efecto y en su lugar se fija la cuantía total de la indemnización en 3.750.326,09 euros, correspondiendo a la actora la cantidad de 937.581,52 euros, más los intereses legales calculados a partir del 30/12/2007, más los correspondientes intereses de mora procesales a partir del dictado de esta sentencia. Y con desestimación del resto de las pretensiones de la actora.

3º.- No hacer imposición de costas de instancia ni de apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra la sentencia podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante esta misma Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada en por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de casación, deberá constituirse un depósito de CINCUENTA EUROS (50,00 euros) en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial.

Quedan exentos del abono de la tasa, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, así como quienes tengan concedida la asistencia jurídica gratuita que deberá ser acreditada en autos al interponer el recurso de casación.

Una vez firme esta Sentencia, remítanse al Juzgado de procedencia las actuaciones recibidas con certificación de la presente sentencia y atento oficio para que se lleve a efecto lo resuelto.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.