

# PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, PROHIBICIÓN DE LA *REFORMATIO IN PEIUS* Y DEBER JUDICIAL DE RESOLVER CON ARREGLO A LA MOTIVACIÓN JURÍDICA CORRECTA

## Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5680/2007)<sup>1</sup>

Laura SALAMERO TEIXIDÓ  
Personal Docente e Investigador en formación (FPU)  
Universidad de Lérida

I. INTRODUCCIÓN.—II. BREVE APROXIMACIÓN A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 2011 Y SUS ANTECEDENTES: 1. *Sobre los hechos objeto de controversia: la expropiación, su archivo, la ocupación y la posterior apertura de un nuevo procedimiento expropiatorio*. 2. *El razonamiento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 818/2007, de 17 de septiembre, sobre un procedimiento expropiatorio urgente*. 3. *El razonamiento de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011, sobre la comisión de una vía de hecho*.—III. LAS CLAVES DEL ENJUICIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. *La calificación jurídica de los hechos: la vía de hecho*. 2. *Sobre el principio de congruencia y la prohibición de la reformatio in peius como argumentos basilares*: A) El principio de congruencia: a) La configuración del principio de congruencia en la jurisdicción contencioso-administrativa. b) El principio de congruencia en el supuesto planteado en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011. B) El principio de *non reformatio in peius*: a) La *non reformatio in peius* en el marco iusadministrativista. b) La aplicación al caso del principio de *non reformatio in peius*.—IV. FINAL: ¿ERA POSIBLE OTRA SOLUCIÓN?

### RESUMEN

La conjugación del Derecho sustantivo y el adjetivo constituye uno de los pilares de la función judicial. Exponente de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011 objeto de este comentario, en la que el principio de congruencia y el de *non reformatio in peius* juegan un papel de tal importancia que, unos hechos que el Tribunal califica como constitutivos de una vía de hecho expropiatoria, acaban por ser enjuiciados como si de un procedimiento expropiatorio urgente se tratara. Lo peculiar del caso ofrece la oportunidad de revisar el encaje de dichos principios procesales en la jurisdicción contencioso-administrativa y, en concreto, su encaje por parte del TS al caso en cuestión.

*Palabras clave*: jurisdicción contencioso-administrativa; principio de congruencia; principio de *non reformatio in peius*; vía de hecho expropiatoria.

---

<sup>1</sup> Este artículo se integra en el proyecto de investigación DER2012-36876, titulado *Los patrimonios públicos en la encrucijada del actual escenario de crisis económica global*, dirigido por el Prof. Dr. Antonio EZQUERRA HUERVA. Quiero agradecer de forma expresa al Dr. Javier OLIVÁN DEL CACHO, Magistrado de lo Contencioso-Administrativo y Profesor Titular de Derecho Administrativo, su amabilidad al leer la primera versión de este trabajo, así como sus inestimables comentarios y sugerencias, que sin duda han contribuido a enriquecerlo.

## ABSTRACT

The conjunction of substantive and adjective Law constitutes one of the fundamentals of the judicial function. An example thereof is the Supreme Court's judgement of June 7, 2011, in which the principles of congruence and of *non reformatio in peius* play such an important role, that an eminent domain process containing an *ultra vires* action is finally rendered into an urgent eminent domain process. The particular features of this case offer the opportunity to review the fitting of the aforementioned procedural principles in the jurisdiction for judicial review and, especially, their application by the Supreme Court to this case.

*Key words:* jurisdiction for judicial review; principle of congruence; principle of *non reformatio in peius*; *ultra vires* action in an eminent domain process.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente comentario jurisprudencial trae causa de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011, dictada en casación (recurso 5680/2007), en la que se ventilan varios aspectos atinentes a un procedimiento expropiatorio. La relevancia de este pronunciamiento, no obstante, no radica tanto en las consideraciones relativas a la institución expropiatoria, sino en la particularidad de que el fallo del Alto Tribunal es contrario a la calificación jurídica de los hechos realizada por él mismo. Esta circunstancia, además, no es fruto del descuido, error u omisión del órgano judicial, sino de la sujeción de los parámetros de enjuiciamiento a los principios de congruencia y de *non reformatio in peius* —según explícitamente cita el Tribunal—. De esta suerte, unos hechos que el Tribunal califica —nada más y nada menos— como constitutivos de una vía de hecho, acaban por ser enjuiciados como si de un procedimiento expropiatorio de urgencia se tratara. Lo particular del caso motiva que este comentario se centre en estos dos principios procesales, para ahondar en su fundamentación, sentido y engarce en la jurisdicción contencioso-administrativa, así como para valorar hasta qué extremo es acertado su encaje en el supuesto de hecho que plantea la sentencia en cuestión.

## II. BREVE APROXIMACIÓN A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 2011 Y SUS ANTECEDENTES

El pronunciamiento del Tribunal Supremo objeto de este comentario resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del TSJ de Cataluña 818/2007, de 17 de septiembre (recurso 233/2003), en la que el Tribunal de Cataluña fija el justiprecio de un procedimiento expropiatorio llevado a cabo por el Ayuntamiento de Sabadell y, anulando la reso-

lución de dicho consistorio en la que se establecían los intereses de demora, determina una nueva fecha para el cómputo de los mismos anterior a la determinada por la administración local. Tanto el Ayuntamiento de Sabadell como el expropiado recurren en casación contra la sentencia del TSJ de Cataluña, aunque con pretensiones diversas. El *petitum* del Ayuntamiento se circunscribe a la determinación de la fecha inicial del cómputo de los intereses de demora, que estima que es posterior a la establecida por la sentencia del TSJ. Por su parte, el expropiado, incorpora como única pretensión la fijación de un justiprecio superior —sin petición alguna respecto de los intereses de demora y la fecha inicial para su cómputo—, conformándose con los fijados en la STSJ de Cataluña.

En lo que a este comentario atañe, interesa centrarnos en lo relativo a los intereses de demora y, especialmente, en la determinación de la fecha inicial para su cómputo, pues a partir de ahí se desgranarán los elementos clave en los que se sustenta la significación de este pronunciamiento casacional del Alto Tribunal —se deja de lado, pues, la disputa alrededor del justiprecio—. Para ello es preciso remitirnos a los antecedentes de hecho que se relatan en ambas resoluciones, en particular en la del TSJ de Cataluña.

1. *Sobre los hechos objeto de controversia: la expropiación, su archivo, la ocupación y la posterior apertura de un nuevo procedimiento expropiatorio*

Según se desprende de los relatos fácticos de las resoluciones citadas, el Ayuntamiento de Sabadell inició un procedimiento expropiatorio en 1994, constando que en 8 de julio de ese mismo año se publicó en el boletín correspondiente la relación de los bienes y derechos a expropiar, abriéndose el trámite de información pública. Sin embargo, el 15 de septiembre del mismo año se archiva el procedimiento por estimarse que la única finca afectada por la relación de bienes era de titularidad pública. Se dice asimismo que en 1999 el Ayuntamiento de Sabadell da inicio a las obras en la finca en cuestión, que estima demanial. Resulta, sin embargo, que la finca es de titularidad privada. El que es su verdadero titular solicita vista del expediente el 14 de octubre de 1999 y la paralización de las obras el 21 del mismo mes, interponiendo inmediatamente después interdicto de obra nueva, que se desestima porque el estado de las obras está por aquel entonces muy avanzado.

Ante las circunstancias descritas, el Ayuntamiento de Sabadell resuelve en fecha de 17 de marzo de 2000 dar inicio a un nuevo procedi-

miento expropiatorio, dando por efectuados los trámites de información pública y notificación —recuérdese que se realizaron en 1994—, aprobando la relación de bienes y derechos definitiva, y publicándola en el Boletín de la provincia. El 25 de junio de 2001 el jurado provincial de expropiación fija el justiprecio y, posteriormente, el Ayuntamiento los intereses de demora. Finalmente, el 29 de noviembre de 2001, se efectúa el pago.

2. *El razonamiento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 818/2007, de 17 de septiembre, sobre un procedimiento expropiatorio urgente*

Al Tribunal Superior de Justicia catalán se le presenta la tarea de discernir —además de la adecuación del justiprecio fijado por el Jurado de Expropiación Forzosa— cuáles son los intereses de demora que deben asociarse al procedimiento expropiatorio antes descrito, que discute el expropiado como parte recurrente.

Una vez fijado el justiprecio por el Jurado, la Administración local, en virtud del artículo 56 de la LEF, fijó como fecha inicial del cómputo aquella después de transcurridos seis meses desde el acuerdo de necesidad de ocupación de 17 de marzo de 2000; esto es, se aplicaron los intereses asociados al procedimiento expropiatorio ordinario. De ello se deduce que el consistorio obvió cualquier actuación anterior al segundo procedimiento expropiatorio, y estimó que la expropiación se desarrolló a partir de entonces según los cauces del procedimiento ordinario. El recurrente, en cambio, alega que los intereses de demora deben computarse a partir del día 31 de diciembre de 1995, fecha —todo sea dicho— que no se explica con claridad de dónde se deriva, pero que el Tribunal entiende que se refiere a la efectiva ocupación del terreno.

El TSJ estima el derecho que la recurrente alega, al entender que se trata de un procedimiento expropiatorio urgente, en tanto que «la finca fue ocupada antes de la determinación y pago del Justiprecio, lo que es propio y característico del procedimiento de urgencia» (FJ 5.º *in fine*). De esta guisa, el TSJ establece que los intereses de demora aplicables al caso son aquellos correspondientes al procedimiento de urgencia, computables a partir del día siguiente al que la finca se ocupó, de conformidad con el artículo 52.8 de la LEF.

### 3. *El razonamiento de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011, sobre la comisión de una vía de hecho*

En lo concerniente a los intereses de demora, el Tribunal Supremo empieza por inquirirse sobre la fecha en la que se ocupó la finca, si esta fue durante el primer procedimiento expropiatorio o el segundo. Como bien indica el Tribunal, del relato fáctico no se desprende con certeza cuándo se produjo la primera ocupación. Sin embargo, del mismo deduce que, si iniciado el primer procedimiento expropiatorio este fue paralizado por creer que la finca era de titularidad pública, bien debe sobreentenderse que, desde entonces y hasta el inicio del segundo procedimiento, la Administración no fue perturbada en la posesión de la misma, porque si no habría actuado para proteger sus bienes demaniales. No obstante, la determinación de la fecha exacta en la que se produjo la ocupación resultará irrelevante para el enjuiciamiento del Tribunal Supremo. Y ello porque, con acierto, el Alto Tribunal estima que no hubo procedimiento urgente de expropiación y que, por lo tanto, la fijación de los intereses no puede establecerse de conformidad con el artículo 52.8 de la LEF. Razona el Tribunal que de la mera ocupación previa al pago no se deriva la existencia de un procedimiento expropiatorio urgente. Según el TS, para ello «no sólo es necesario que el bien haya sido ocupado con anterioridad a la fijación del justiprecio, sino que es preciso además que ello haya sido consecuencia de una necesidad de ocupación urgente debidamente declarada» (FJ 3.º). En efecto, según los hechos relatados, ni se constata la urgencia, ni existe declaración de urgente ocupación. Al contrario, el Ayuntamiento tramitó el expediente expropiatorio por la vía ordinaria, reiterándolo así el mismo consistorio, según consta tanto en la sentencia del TS (FJ 3.º, párrafo 3.º *in fine*) como en la del TSJ (FJ 6.º, párrafo 3.º).

Dicho lo anterior, el Tribunal llega a la conclusión de que «la ocupación anterior a la fijación del justiprecio por el acuerdo del Jurado se debe sencillamente a una falta de título, por más que ésta se derive de un error excusable sobre la titularidad y naturaleza del bien, es claro que lo que se ha producido es una vía de hecho» (FJ 3.º). Efectivamente, la ocupación de la finca sin título para ello y con anterioridad al inicio del procedimiento expropiatorio constituye a todas luces una vía de hecho. Ahora bien, el Tribunal esgrime dos motivos que le impiden casar en el sentido que correspondería a la anterior apreciación de los hechos. De un lado, el expropiado se ha conformado con los intereses de demora establecidos por el Tribunal *a quo* y en el *petitum* de su recurso de casación solo discute el justiprecio. De otro lado, el importe de la indemnización que correspondería de apreciarse la ocupación ilegal —estima el Tribunal— sería probablemente mayor que aquel derivado de fijar los intereses de

demora como si de un procedimiento expropiatorio urgente se tratara; ello vulneraría el principio de *non reformatio in peius* en tanto que el Ayuntamiento como recurrente se vería perjudicado, al imponérsele el pago de un importe mayor. En base a estos dos argumentos, el fallo de la sentencia del Tribunal Supremo desemboca en un resultado de lo más paradójico, al desestimarse el recurso del consistorio y confirmarse la imposición de los intereses de demora asociados al procedimiento de urgencia «aun basándose en una interpretación no compatible del artículo 52.8 LEF» (FJ 3.º *in fine*).

### III. LAS CLAVES DEL ENJUICIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

A lo largo de la presentación de la sentencia del TSJ de Cataluña recurrida en casación y del pronunciamiento del Tribunal Supremo, han ido quedando apuntados los elementos más relevantes del caso. Corresponde ahora estudiarlos con mayor detalle. Interesa, de un lado, reparar en la valoración de los hechos realizada por las partes y especialmente por el Tribunal Supremo, que califica *ex novo* como vía de hecho la actuación de la Administración. De otro lado, es del todo preciso prestar atención al contenido y significación del principio de congruencia y del principio de *non reformatio in peius* en tanto que criterios que han presidido el fallo del Tribunal. Y, junto a lo anterior, es menester entrar en el discernimiento del papel —que, como se verá, no es poco— que estaban llamados a desempeñar en este supuesto el artículo 33 y concordantes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LRJCA).

#### 1. *La calificación jurídica de los hechos: la vía de hecho*

La controversia mantenida por las partes tanto frente al TSJ de Cataluña como en sede casacional se ha circunscrito, como se ha destacado, a la determinación de la aplicación de los intereses de demora a un procedimiento expropiatorio en función de si este debía ser considerado ordinario o urgente. Según se desprende de las sentencias analizadas, en ningún momento las partes —especialmente la expropiada— alegaron ante la jurisdicción contencioso-administrativa que los hechos fueran constitutivos de la comisión de una vía de hecho por parte de la Administración local. Esta circunstancia es del todo desconcertante. Pocas vías de hecho son tan palmarias como la que en este supuesto se plantea. Tal como se describen los sucesos acaecidos en las sentencias del TSJ y

del TS, la vía de hecho cometida bien podría servir de ejemplo en cualquier manual de nuestra disciplina. Y es que la Administración ocupa una finca y da inicio a unas determinadas obras de plano, sin título alguno que le sirva de cobertura —aunque se justifique en el error sobre la titularidad— o en un expediente expropiatorio archivado.

Por ello sorprende, y sobremanera, la actitud de la parte expropiada frente a tan obvia ilegalidad administrativa. No puede decirse que desconociera que la actuación administrativa constituía una vía de hecho, puesto que en el relato fáctico consta que interpuso un interdicto. Sin embargo, desestimado el interdicto, parece aquietarse o conformarse ante la ocupación y la posterior expropiación, y solo una vez finalizado el procedimiento discute el cálculo de los intereses de demora y del justiprecio, aunque sin alegar ante la jurisdicción el fatal vicio de la actuación administrativa, aún de forma subsidiaria. Podría decirse que lo anterior responde a una determinada estrategia procesal, a la conformidad ante el procedimiento expropiatorio o simplemente a la torpeza de la defensa. En todo caso, esta cuestión quedará en el fuero interno de la expropiada y su defensa letrada, sin que por ello deje de ser total y absolutamente determinante para el fallo del TS, puesto que la disposición de las partes sobre el proceso es crucial en este caso.

De la calificación jurídica de los hechos es menester resaltar también el acierto del TS al establecer que en ningún caso puede calificarse el procedimiento expropiatorio de «urgente» por el mero hecho de que la ocupación se produjera con anterioridad al pago. Si bien esta es la principal característica de los procedimientos urgentes de expropiación, no son las circunstancias de hecho las que califican la expropiación como urgente, sino la declaración jurídica como tal; esto es, la declaración de urgente expropiación, inexistente en este supuesto según se desprende del relato fáctico. Ello no obstante, si bien no yerra al calificar la actuación administrativa como vía de hecho, sorprende que el Tribunal se aventure a realizar una nueva calificación jurídica de los hechos, la cual en último término le sirve para fundamentar su resolución. En este sentido, es preciso insistir de nuevo en que ninguna de las partes alega la vía de hecho y, además, no se les da oportunidad para que se pronuncien al respecto. No es que la ley impida al Tribunal entrar a discernir, *obiter dictum*, cuál debería haber sido la calificación jurídica de los hechos de considerar que la realizada por las partes y el tribunal *a quo* no fue acertada; ni tampoco que esta posibilidad quede excluida en sede casacional. Pero cuando de ello depende el fallo —como es el caso— se ciernen las dudas al respecto, especialmente, a efectos de congruencia de la sentencia.

Quedando apuntados estos extremos, procede entrar a valorar el uso por parte del Alto Tribunal de los dos pilares que sirven de sostén a su pro-



nunciamento: de un lado, la exigencia de congruencia de la sentencia con las peticiones de las partes y, del otro, la prohibición de la reforma peyorativa que, como se verá, están intrínsecamente relacionados.

## 2. *Sobre el principio de congruencia y la prohibición de la reformatio in peius, como argumentos basilares*

Calificada la actuación del Ayuntamiento de Sabadell como constitutiva de una vía de hecho, el Tribunal procede a la desestimación del recurso del consistorio, confirmando el fallo del TSJ de Cataluña, que establece el pago de los intereses de demora como si de un procedimiento expropiatorio urgente se tratara. Dos son los motivos u «obstáculos» en los que el Alto Tribunal justifica acumulativamente la imposibilidad de fallar de conformidad con la calificación jurídica de los hechos como vía de hecho y que le llevan a desestimar el recurso del Ayuntamiento. De un lado, el TS argumenta que «el expropiado no lo ha pedido, sino que se ha conformado con lo resuelto por la sentencia impugnada». De otro lado, arguye que «una indemnización por todo el tiempo que duró la ocupación sin título sería, con toda probabilidad, de un importe superior a los intereses del justiprecio (...) [lo cual] conduciría en el presente caso a una inaceptable *reformatio in peius*». Así pues, con fundamento en el principio de congruencia y en el de prohibición de la reforma peyorativa, el Alto Tribunal concluye que «aún basándose en una interpretación no compartible del artículo 52.8 LEF, la única solución aceptable del presente caso es la adoptada por la Sala de instancia» (FJ 3.º).

### A) *El principio de congruencia*

El principio de congruencia es uno de los principios esenciales que orienta el devenir del proceso y su culminación —esto es, la sentencia—, conectándose además con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Todo ello le sitúa en una posición capital dentro de la función jurisdiccional.

Antes de adentrarnos, siquiera sea someramente, en el estudio de dicho principio es conveniente tener en cuenta que este es susceptible de ser explicado desde dos vertientes distintas, la interna y la externa —según se entienda como un requisito interno de la sentencia o como un presupuesto del proceso<sup>2</sup>—, las cuales le dotan inevitablemente de dos conte-

<sup>2</sup> Andrés DE LA OLIVA y Miguel Ángel FERNÁNDEZ (1995), *Derecho Procesal Civil II. Objeto, actos y recursos del proceso civil. El proceso civil de declaración*, 4.ª ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, pág. 423.



nidos diversos, aunque ciertamente vinculados. La primera vertiente, la interna, se refiere a la resolución judicial en exclusiva, e implica la exigencia de que el fallo y la fundamentación jurídica sean consonantes y coherentes entre sí; es decir, la congruencia se predica entre la fundamentación jurídica y la decisión expresada en el fallo<sup>3</sup>. En cambio, desde la vertiente externa, el principio de congruencia impone la concordancia de la resolución judicial con elementos ajenos o externos a la misma. Así, dicha congruencia externa puede establecerse, de un lado, en relación con otras decisiones del mismo órgano judicial y, del otro, en relación con el proceso en el que la resolución judicial se inserta<sup>4</sup>. Interesa a los efectos de este trabajo la segunda de las conceptualizaciones del principio de congruencia y, en concreto, aquella que se fija en la congruencia externa de la sentencia en relación con el proceso; es decir, la congruencia entendida como el imperativo de que la sentencia se ajuste a los lindes establecidos por las pretensiones esgrimidas y debatidas por las partes en la *litis*.

Desde la última de las perspectivas destacadas, el principio de congruencia no se erige como un principio autónomo orientador del proceso, sino que se trata de una derivación o manifestación del principio dispositivo<sup>5</sup>, según el cual las partes son «verdaderos *domini litis* [que] conforman el objeto del debate o *thema decidendi* y el alcance del pronunciamiento judicial dominan[do] el proceso de conformidad con sus pretensiones»<sup>6</sup>. Así, el principio de congruencia se cumple cuando la sentencia se enmarca dentro de los límites fijados por las pretensiones de las partes, en consonancia con el principio dispositivo e incluso como resultado o consecuencia del mismo<sup>7</sup>. El principio de congruencia suele ser explicado, no obstante, *a sensu contrario*, es decir, haciendo referen-

<sup>3</sup> En ocasiones, sin embargo, se defiende que desde este enfoque no es apropiado hablar del principio de congruencia, pues a lo que se alude es al requisito de coherencia de la resolución judicial; exigencia ajena al principio en cuestión, considerado como principio procesal. Andrés DE LA OLIVA SANTOS e Ignacio Díez-PICAZO GIMÉNEZ (2004), *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, 3.ª ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, pág. 447.

<sup>4</sup> Sobre las dos clases de congruencia externa referidas, véase Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS (2000), «*Iura novit curia*» y *aplicación judicial del Derecho*, Valladolid, Lex Nova, págs. 40 y 41.

<sup>5</sup> Es conocido el debate acerca del fundamento y la autonomía del principio de congruencia. Al margen de dicha controversia, se plasma aquí la tendencia seguida por el TS, que vincula y fundamenta el principio de congruencia al principio dispositivo. No obstante, sobre las distintas posiciones doctrinales mantenidas al respecto, véase Manuel SERRA DOMÍNGUEZ (1969), *Estudios de Derecho procesal*, Esplugues de Llobregat (Barcelona), Ariel, págs. 395 y ss.

<sup>6</sup> Entre muchas otras en este mismo sentido, se cita la STC 250/2004, de 20 de diciembre, FJ 3.º (recurso de amparo 5771/2002).

<sup>7</sup> Como afirma ORTELLS RAMOS, «[e]l poder de disposición que se manifiesta en la configuración del objeto procesal demuestra su eficacia porque el Derecho establece un deber judicial de congruencia (...)». Manuel ORTELLS RAMOS, Ricardo JUAN SÁNCHEZ y Juan CÁMARA RUIZ (2006), *Derecho procesal. Introducción*, Madrid, Edisofer, pág. 269.

cia a tres tipos distintos de incongruencia, por demás conocidos como incongruencia omisiva, cuando la decisión judicial ignora alguna de las peticiones de las partes; incongruencia *ultra petitum*, cuando la decisión judicial excede las pretensiones de las partes (o se da más de lo pedido); e incongruencia *extra petitum*, cuando el órgano judicial resuelve sobre pretensiones no aducidas en el proceso<sup>8, 9</sup>.

A la luz de lo anterior, resulta clara cuál es la vinculación del principio de congruencia y el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que como viene reiterando el TC «[c]uando la desviación en que consiste la incongruencia es de tal naturaleza que supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción y, por ende, del fundamental derecho de la defensa, pues la sentencia ha de ser dictada tras la existencia de un debate y de una contradicción, y sólo en esos términos dialécticos es justo el proceso y justa la decisión que en él recae. Puede por esto ocurrir que al alterarse en la sentencia los términos del litigio la condena se produzca sin que se le haya dado a las partes oportunidad de defenderse sobre los nuevos términos en que el Tribunal coloca el asunto»<sup>10</sup>. El principio de congruencia se conecta de este modo con el derecho a la defensa proclamado en el artículo 24.1 de la CE<sup>11</sup>. Sin embargo,

<sup>8</sup> No puede dejar de citarse aquí la STC 20/1982, de 5 de mayo (RTC 1982/20), en la que el supremo intérprete de la constitución resume en el FJ 1.º el principio de congruencia como sigue: «La congruencia de las sentencias, que, como un requisito de las mismas establece el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente que no hubiera sido pretendida». Y entre la doctrina: Andrés DE LA OLIVA y Miguel Ángel FERNÁNDEZ (1995), págs. 426 y ss.; Vicente GIMENO SENDRA (2004), *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de Declaración. Parte General*, Majadahonda (Madrid), Colex, págs. 527 y ss.; Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (2010), *La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*, Madrid, Justel, págs. 1217 y ss.

<sup>9</sup> A pesar de que la clasificación de la incongruencia más habitual es la mencionada en el texto, la doctrina ha barajado otras posibles clasificaciones. Así, por ejemplo, GUASP proponía que se distinguiera entre incongruencia positiva, negativa y mixta —en mayor o menor medida, coincidente con la incongruencia *ultra petitum*, *citra petitum* y *extra petitum*—. Otros autores han propuesto clasificar la incongruencia entre la cuantitativa (relativa al objeto) y la cualitativa (relativa a las peticiones). Y, también, existe doctrina que defiende la clasificación de la incongruencia según ésta se refiera a las cosas, a los casos o al modo. Sobre estas distintas clasificaciones, me remito a SERRA DOMÍNGUEZ, que da cuenta de ellas y defiende la última de las propuestas. Manuel SERRA DOMÍNGUEZ (1969), págs. 407-408.

<sup>10</sup> Se trae de nuevo a colación la STC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 1.º (RTC 1982/20).

<sup>11</sup> Sobre la conexión del principio de congruencia y el derecho a la tutela judicial efectiva, tema que escapa del objeto de este trabajo, me permito remitir al lector a Ignacio BORRAJO INIESTA, Ignacio Díez-PICAZO GIMÉNEZ, y Germán FERNÁNDEZ FARRERES (1995), *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, págs. 77 y ss. Interesantes las valoraciones de los autores sobre la dificultad de delimitar aquellos supuestos en los que la incongruencia tiene efectiva incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que no toda incongruencia resulta en la conculcación del derecho a la defensa.

es necesario precisar que, a pesar de la conexión entre el principio de congruencia y el aludido derecho fundamental, el principio de congruencia no sirve al derecho fundamental —de modo que no todo vicio de incongruencia derivará en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión—, sino que se entronca con el principio dispositivo, del cual es una manifestación, como ya se ha resaltado anteriormente.

a) *La configuración del principio de congruencia en la jurisdicción contencioso-administrativa*

Focalizando ya la atención en el escenario contencioso-administrativo, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa recoge en su articulado la exigencia de congruencia de las resoluciones judiciales, y en virtud del artículo 67.1 de dicha Ley: «[L]a sentencia (...) decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso»<sup>12</sup>. Esta, sin embargo, no es la única norma contenida en la LRJCA referida al principio de congruencia. Es obligado citar también el artículo 33, así como el artículo 65, en la medida en que pautan los poderes de decisión del juez en atención a los elementos integrantes del objeto procesal: es decir, se exige que la sentencia cumpla con un determinado canon de congruencia interna con el devenir del proceso. Sírvanos ahora la transcripción del artículo 33, al que posteriormente asociaremos el artículo 65, para que oriente el hilo de la argumentación. Según el tenor literal del artículo 33.1, «[L]os órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las *pretensiones* formuladas por las partes y de los *motivos* que fundamenten el recurso y la oposición».

A la vista de la redacción del precepto, la LRJCA acoge una conceptualización ciertamente restrictiva del principio de congruencia. Si bien en general este suele entenderse como la exigencia de que la sentencia se ajuste a las pretensiones de las partes; cuando nos referimos a la congruencia en sede contencioso-administrativa esta no solo debe predicarse en relación con el *petitum* que se deduzca del recurso, sino también con los motivos en los que dichas peticiones se anclan, es decir la causa de pedir o *causa petendi*<sup>13</sup>. Es diáfano en este sentido el tenor literal del artículo

<sup>12</sup> En puridad el artículo 67.1 de la LRJCA exige lo que se conoce como exhaustividad de la sentencia. No obstante, la exhaustividad o, mejor dicho, su ausencia suele reconducirse a los vicios de incongruencia; en concreto, a la incongruencia por omisión. Al respecto, véanse las esclarecedoras explicaciones de Andrés DE LA OLIVA SANTOS e Ignacio DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2004), págs. 447-448.

<sup>13</sup> La anterior Ley de la Jurisdicción de 1956, regulaba el principio de congruencia en términos muy similares (arts. 43 y 79), aunque en lugar de referirse a los «motivos» aducidos por las par-

33.1 de la LRJCA. De ahí que el TS haya llegado a decir que «la congruencia en el ámbito de la jurisdicción contenciosa (...) [es] más exigente que en otras jurisdicciones»<sup>14</sup>. Sin embargo, esta rigidez viene a su vez atenuada por la norma, puesto que el artículo 33.2 y 3, junto con el artículo 65.2, la flexibilizan al admitir dos excepciones al principio de congruencia. Así, se prevé la alteración de oficio de los términos en los que el debate se planteó inicialmente al posibilitarse la incorporación de «otros motivos», de un lado y, del otro, la extensión de las pretensiones de impugnación frente a disposiciones administrativas de carácter general.

Ello propicia una visión dual del papel del principio de congruencia en la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que, según se mire, este puede entenderse más riguroso que en otros órdenes jurisdiccionales en atención al artículo 33.1 o, por el contrario, más laxo a la luz de los artículos 33.2 y 3, y 65.2 de la LRJCA<sup>15</sup>. Esta peculiar característica se explica en los orígenes de la jurisdicción contencioso-administrativa, concebida como una jurisdicción objetiva y no subjetiva, inicialmente diseñada al servicio exclusivo de la legalidad —y no de las partes y sus derechos e intereses—<sup>16</sup>. Así, al margen de las pretensiones debatidas en el proceso, la función del órgano judicial era la de servir a la finalidad de controlar la legalidad de la actuación administrativa, pudiendo el juez alterar de un modo u otro el objeto procesal para servir a dicho fin<sup>17</sup>. No hay duda de que los artículos mencionados son herederos de esta con-

---

tes, se refería a las «alegaciones». La doctrina valora positivamente el cambio de terminología, puesto que el concepto de «motivo» es más acotado, que el de «alegación». Al respecto, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (2010), págs. 363-364. En sentido análogo, Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (1998), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, tomo I, 3.ª ed., Madrid, Civitas, pág. 806; Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1999), «El objeto del recurso contencioso-administrativo», y Pablo GARCÍA MANZANO (1999), «Terminación del procedimiento», ambos en la obra colectiva dirigida por Jesús LEGUINA VILLA y Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1999), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Valladolid, Lex Nova, págs. 211-212 y pág. 309, respectivamente.

<sup>14</sup> Así lo entiende el TS desde antiguo, entre otras en la STS de 14 de junio de 1988, FJ 3.º (RJ 1988/4622), puesto que ya la Ley de la Jurisdicción de 1956 recogía en términos similares el principio de congruencia, exigiendo que se juzgara «dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición» (art. 43.1). Se cita la STS de 11 de enero de 2008, FJ 2.º (recurso de casación 1190/2002).

<sup>15</sup> Así lo constata Manuel RIVERO GONZÁLEZ (1999), «Pretensiones de las partes», en Francisco GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO *et al.* (1999), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 1998*, Pamplona, Aranzadi, pág. 362.

<sup>16</sup> Al respecto, véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ (2011), *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 12.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, págs. 602, y ss.

<sup>17</sup> Como señala SANTAMARÍA PASTOR: «(...) el proceso contencioso-administrativo, aun cuando sea hoy un instrumento puesto a disposición de las partes para la defensa de sus derechos e intereses, no se ha desvinculado por completo de sus raíces históricas, en el que era considerado como un instrumento de control abstracto de la legalidad de la actuación administrativa; de un control que originariamente era un auténtico autocontrol». Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (2010), pág. 666.

ceptuación de la jurisdicción, así como —si se me permite añadir— del especial sometimiento de la Administración al principio de legalidad que aún en nuestros días vincula intensamente la actuación administrativa a la ley y al Derecho, y a la consecución del interés general.

Todo ello opera de manera que en el marco contencioso-administrativo el principio de congruencia adquiere unos determinados matices, que lo modulan y singularizan respecto del ámbito civil y del penal —en cuyo espectro la mayoría de la doctrina procesalista ha estudiado este principio. No obstante, este distanciamiento entre jurisdicciones no es tan radical como de entrada pudiere asumirse. El hecho es que en el resto de jurisdicciones —sin entrar en las especialidades de cada una de ellas y al margen de la penal, en la que el principio inquisitivo opera con mayor intensidad que en el resto— el cumplimiento del principio de congruencia exige que la decisión judicial se mueva dentro de los límites establecidos por el objeto procesal en su conjunto, integrado tanto por el *petitum* y la *causa petendi* (lo que se conoce como elemento objetivo), como por las partes (o elemento subjetivo)<sup>18</sup>. Si bien no todos ellos constriñen la decisión del juez con la misma intensidad, puesto que el *petitum* y las pretensiones que incorpore son esenciales en el devenir del fallo judicial<sup>19</sup>, es claro que será igualmente incongruente la decisión judicial que recaiga sobre terceros que no son parte en el proceso o se fundamente en hechos ajenos a la *litis*<sup>20</sup>.

Mención aparte merece la *causa petendi* como elemento integrante del

---

<sup>18</sup> Según GUASP, la pretensión procesal —entendida como núcleo central o el objeto mismo del proceso— se define como «una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada, según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalen» (págs. 84 y 85). Tal como se deriva de la definición que aporta el mencionado autor, la pretensión procesal se divide en tres componentes: el subjetivo, el objetivo y en una actividad *stricto sensu*. En elemento subjetivo viene integrado por las partes (demandante y demandado), así como por el juez, según GUASP. El objetivo lo integra la conducta o cosa sobre la que recae la acción procesal —o, como dice el autor, un bien de la vida—. Y, en último lugar, la actividad consiste en el elemento modificativo de la realidad, es decir, la pretensión procesal encierra «una declaración de voluntad con un significado peculiar y propio, a saber, el de contener, entre los sujetos que en ella intervienen y acerca del objeto sobre el que recae una petición fundada». Jaime GUASP DELGADO (1981), *La pretensión procesal*, Madrid, Civitas, págs. 67 y ss.; las citas pertenecen a las págs. 84-85 y 73, respectivamente. En mayor o menor medida, la actual doctrina procesal se ajusta a los postulados de GUASP y, aunque no se siga esta misma división tripartita, sí se define el objeto o pretensión procesal en atención a los elementos descritos por dicho autor, aunque estructurados en dos grandes elementos: el subjetivo y el objetivo.

<sup>19</sup> Como indica GIMENO SENDRA, la petición incorpora «el contenido sustancial de la pretensión, determinando los límites cualitativos y cuantitativos del deber de congruencia del “fallo”, la parte dispositiva de la Sentencia». Vicente GIMENO SENDRA (2004), pág. 209.

<sup>20</sup> Baste citar la máxima según la cual *iudex iudicet secundum allegata et probata partium*, es decir, los hechos alegados y probados, y no otros, son los que deben tenerse en cuenta en el pronunciamiento judicial. Sin entrar en mayores detalles al respecto, remito al lector a las obras procesales citadas a lo largo del trabajo y, en especial, a Andrés DE LA OLIVA SANTOS e Ignacio Díez-PICAZO GIMÉNEZ (2004), págs. 454 y ss.

objeto procesal. Como es sabido, la *causa petendi* no es un todo único sino que a su vez se descompone en elementos fácticos y en elementos jurídicos o, de otro modo, en hechos y fundamentos de Derecho<sup>21</sup>. Si bien no hay controversia sobre la afirmación anterior, en el ámbito procesal se ha discutido largo y tendido acerca de si la totalidad de los elementos integrantes de la *causa petendi* forman parte del objeto o pretensión procesal con la misma intensidad. Es decir, si la *causa petendi*, compuesta tanto por los fundamentos de hecho como los de Derecho, se integra en su totalidad en la pretensión procesal, o por el contrario si solo los hechos o solo los basamentos jurídicos configuran la pretensión como objeto del proceso<sup>22</sup>. En mayor o menor medida, la doctrina procesalista coincide en que la *causa petendi*, y así también el objeto procesal, quedan delimitados por los elementos fácticos aportados y debatidos en el juicio, pero no por su calificación jurídica o por los fundamentos jurídicos en los que se sustenta la pretensión. Así, y en consonancia con el principio *iura novit curia*, el juez es libre de apartarse de los argumentos jurídicos y fundamentos de derecho esgrimidos por las partes y de incorporar otros nuevos para basar su decisión sin que el principio de congruencia se resienta; siempre y cuando, claro está, no se alteren ni el *petitum*, ni los hechos<sup>23</sup>. El Tribunal Constitucional, no obstante, ha modulado ligeramente la anterior aproximación al principio de congruencia. En este sentido, la jurisprudencia del TC ha ampliado el ámbito sobre el que se proyecta el principio de congruencia, puesto que no solo puede verse vulnerado cuan-

<sup>21</sup> Según el artículo 56.1 de la LRJCA: «En los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los *hechos*, los *fundamentos de Derecho* y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración».

<sup>22</sup> La relevancia de esta distinción radica principalmente en relación con la ampliación de la demanda, el establecimiento de la litispendencia y con los efectos de la cosa juzgada; y, como no, con la determinación del ámbito de sujeción al que se halla el juez a efectos de congruencia de la sentencia. Se han enfrentado, al respecto, dos corrientes distintas: la teoría de la individualización y la de la sustantación. La de la individualización defiende que el objeto procesal viene integrado por la calificación jurídica de la relación jurídico material debatida; por el contrario, según la teoría de la sustantación lo que conforma el objeto procesal son los hechos en los que se basa la pretensión, al margen de dicha calificación. Entre la doctrina, es mayormente aceptada la teoría de la sustantación. Al respecto, véase Vicente GIMENO SENDRA (2004), págs. 210-212; Andrés de LA OLIVA SANTOS e Ignacio DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2004), págs. 72-76.

En atención a la teoría de la sustantación, GIMENO SENDRA justifica que en la jurisdicción contencioso-administrativa el juez pueda aportar nuevos motivos jurídicos, puesto que según esta teoría lo que configura el objeto del proceso son los hechos y no la relación jurídica invocada por las partes. Vicente GIMENO SENDRA, *Comentarios a la nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, id. vLex, VLEX-221677, <http://vlex.com/vid/articulo-33-221677>, pág. 4.

<sup>23</sup> En este sentido se interpreta el artículo 218 *in fine* de la LEC cuando establece que: «(...) El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes». Al respecto, Andrés de LA OLIVA SANTOS e Ignacio DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2004), pág. 457.



do el órgano judicial se aparta, altera u omite las pretensiones aducidas por las partes, sino también cuando deja sin respuesta alguna *alegación de carácter sustancial*<sup>24</sup>.

Esta aproximación al principio de congruencia y la *causa petendi* no encaja, sin embargo, en el marco contencioso-administrativo, puesto que en este punto la LRJCA impone por medio del artículo 33.1 una vinculación más intensa que el resto de normas procesales a los «motivos» en que se basa la pretensión, tal como se ha destacado<sup>25</sup>. Ahora bien, esta rigidez queda a su vez atenuada por la misma norma de conformidad con los artículos 33.2 y 3, y 65.2 de la LRJCA<sup>26</sup>. Como ya se ha avanzado se incorporan dos excepciones, que se pueden clasificar o sistematizar del siguiente modo. De un lado, el órgano judicial puede incorporar de oficio nuevos *motivos* —no aducidos, por tanto, por las partes— si: *a*) «(...) al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros *motivos* susceptibles de fundar el recurso o la oposición (...)», según el artículo 33.2; o *b*) si se «(...) juzg[a] oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten *motivos* relevantes para el fallo y distintos de los alegados (...)», según el artículo 65.2. De otro lado, se prevé que el órgano judicial pueda ampliar el *petitum* en el caso de recursos directos contra preceptos de normas reglamentarias, si «el Tribunal entendiera necesario extender el enjuiciamiento a otros [preceptos] de la misma disposición por razones de conexión o consecuencia con los preceptos recurridos», según estipula el artículo 33.3. Como se ve, la ley autoriza que el órgano judicial amplíe tanto la *causa petendi* como el *petitum*, cuando concurran las circunstancias apuntadas.

Dejando a un lado la previsión del artículo 33.3 —cuya particularidad, no obstante, no puede dejar de resaltarse, puesto que implica la ampliación de oficio de las pretensiones en sentido estricto con fundamento en puros motivos de legalidad y de preservación del ordenamiento jurídi-

<sup>24</sup> Entre otras, véanse las SSTC 85/2006, de 27 de marzo (FJ 5.º) (recurso de amparo 2938/2001); 73/2009, de 23 de marzo (FJ 2.º) (recurso de amparo 7536/2005); 204/2009, de 23 de noviembre (FJ 3.º) (recurso de amparo 8372/2005).

<sup>25</sup> Como excepción a lo anterior puede citarse el artículo 733 de la LECRIM, según el cual la alteración de la calificación jurídica de los hechos por parte del juez merece la realización de un determinado trámite. Algún autor sitúa en este artículo el origen del art. 43.2 (y por extensión del 79.2) de la LJCA de 1956. Véase José A. GARCÍA-TREVIJANO FOS (1962), «Acotamiento cualitativo de la pretensión contencioso-administrativa y desviación de poder en el sistema español vigente», en *RAP*, núm. 38, pág. 17. También como excepción el art. 84 de la LOTC, en el que se prevé que el TC incorpore «otros motivos distintos de los alegados». Se inspira claramente este precepto de la LOTC en la normativa de la jurisdicción contencioso-administrativa, coincidiendo en el otorgamiento de un plazo máximo de 10 días y suspendiéndose el término para resolver.

<sup>26</sup> En la conjunción del artículo 33.1 y los arts. 33.2 y 65.2, se debaten según la doctrina el principio dispositivo y de aportación de parte, con el principio de oficialidad y el inquisitivo. Al respecto, véase Alejandro HUERGO LORA (1998).



co<sup>27</sup>—, procede centrarnos en la ampliación del objeto procesal mediante la incorporación de nuevos *motivos* en la *litis* conforme a los arts. 33.2 y 65.2 de la LRJCA. A mi entender, tres son los aspectos clave concernientes a esta cuestión. De un lado, la secuencia procesal prevista por la Ley de la Jurisdicción para la incorporación de nuevos motivos. Del otro, los requisitos que se asocian a dichos motivos. Y, por último, pero no por ello menos importante, el encaje del principio *iura novit curia* en el cuadro legislativo configurado por la LRJCA en torno al principio de congruencia expuesto hasta ahora.

En lo relativo a la secuencia procesal, primero es preciso reparar en el hecho de que se exige el cumplimiento de determinados trámites para incorporar nuevos motivos. Si bien es una facultad que el órgano judicial puede ejercer de oficio, ésta debe encauzarse debidamente para ajustarse a la legalidad. Si volvemos de nuevo la vista al artículo 33.2 de la LRJCA, se señala que los nuevos motivos aducidos por el juez o tribunal deberán someterse a la partes «mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Contra la expresada providencia no cabrá recurso alguno». De un modo similar, el artículo 65.2 dicta que «lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Contra esta providencia no cabrá recurso alguno». Un mismo procedimiento —mediante providencia no susceptible de recurso, con la concesión de un término de diez días y la suspensión del plazo para resolver—, articulado en relación con dos tiempos del devenir del proceso distintos: el artículo 65.2 para el acto de la vista o en el escrito de conclusiones; y el artículo 33.2 para el momento de dictar sentencia<sup>28</sup>. A la

---

<sup>27</sup> Aunque se trate de una novedad que no constaba en la Ley de la jurisdicción de 1956 y se diga que esta previsión es trasunto del artículo 39.1 de la LOTC, en este precepto se manifiesta también con toda su intensidad la influencia de la concepción originaria de la jurisdicción contencioso-administrativa como revisora de la legalidad y depuradora del ordenamiento jurídico. No obstante, como bien señala SANTAMARÍA PASTOR, la posibilidad de ampliación de las pretensiones de anulación de preceptos reglamentarios que habilita el artículo 33.3 debe ser utilizada restrictivamente, puesto que el proceso no deja de estar en manos de las partes. Al respecto, véase Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (2010), págs. 369 y 370.

<sup>28</sup> Manifiesta SANTAMARÍA PASTOR extrañeza ante el hecho de que en el supuesto del artículo 65.2, previsto para el acto de vista o de conclusiones, se conceda dicho plazo de diez días configurando un trámite para la intervención de las partes, puesto que en el primero, las partes manifestarán lo atinente en el mismo acto de la vista, y en el segundo, en el escrito de conclusiones (para el que la Ley prevé también diez días). Según dicho autor, este trámite es «superfluo» y «debe tenerse por no puesto». Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (2010), pág. 666. Si bien es cierto que no parece oportuno abrir un incidente o un trámite independiente para que las partes aleguen lo que les convenga sobre los nuevos motivos aducidos por el órgano judicial, sí es relevante que se indique la necesidad de dar traslado a las partes mediante providencia y el señalamiento de diez días de plazo, de modo que la providencia debe ser expedida con suficiente antelación al acto

luz de la vinculación que el principio de congruencia puede llegar a establecer con el derecho a la tutela judicial efectiva, la exigencia de dar traslado a las partes de la incorporación de nuevos motivos persigue evitar la indefensión de los litigantes ante nuevos argumentos que el órgano judicial pueda aportar, otorgando a las partes un plazo razonable para que se pronuncien al respecto y hacer efectivo el principio de contradicción<sup>29</sup>. Además, se advierte que en ningún caso se prejuzga el fallo.

Distinta cuestión son los requisitos que los preceptos asocian a los nuevos motivos apreciados por el órgano judicial al margen de los aportados por las partes. Si nos fijamos de nuevo en el artículo 33.2, este alude a motivos «susceptibles de fundar el recurso o la oposición»; el artículo 65.2 se refiere a motivos «relevantes para el fallo y distintos de los alegados». Se trata pues de una especial categoría de motivos: deben ser motivos *cualificados* puesto que en último término pueden servir de fundamento del fallo —bien sustituyendo, bien coadyuvando a los aducidos por las partes—; así como de base de la estimación o de la desestimación del recurso<sup>30</sup>. Que sean estos motivos cualificados los que el juez deba poner en conocimiento de las partes mediante providencia con anterioridad a la toma de la decisión final resulta del todo conforme, de nuevo, con el postulado de proscripción de la indefensión, pues se trata de motivos susceptibles de fundar el fallo, y la imposibilidad de las partes de debatirlos podría conculcar el derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la CE. Además, la adjetivación de estos motivos como cualificados será un elemento no poco relevante para distinguirlos de otro tipo de alegaciones o fundamentos jurídicos y de Derecho que incorporen las partes al pleito, en tanto que estos últimos quedan fuera del alcance del principio de congruencia y también de los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA, como seguidamente se analiza al hilo del principio *iura novit curia*.

---

de vista o a las conclusiones. Recuérdese, que el anterior artículo 79.2 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 señalaba que la providencia debía ser notificada con tres días de antelación (el artículo 43.2 establecía ya un plazo de 10 días). Me parece mucho más acertado, y por lo tanto en ningún caso superfluo, que la norma fije un plazo de diez días para que las partes puedan alegar lo que mejor estimen frente de los nuevos motivos valorados por el órgano judicial y traslados mediante providencia. Ahora bien, el debate contradictorio sobre dichos motivos debe ventilarse bien en la vista, bien mediante los escritos de conclusiones, tal como defiende SANTAMARÍA PASTOR.

<sup>29</sup> Se flexibiliza así el principio de congruencia, siempre que se garantice el principio de contradicción y el derecho de defensa de las partes. Aprecia también SUAY RINCÓN que de ello «procede concluir que el principio dispositivo no rige en su formulación radical como principio de aportación de parte». José SUAY RINCÓN (1999), «Objeto del recurso contencioso-administrativo», en Jesús María SANTOS VIJANDE (dir.) (1999), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Madrid, Erdesa, pág. 358.

<sup>30</sup> Me parece muy acertada la calificación que sugiere GONZÁLEZ-CUÉLLAR para los nuevos motivos aludidos en los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA, a los que se refiere como una «nueva tesis jurídica». Nicolás GONZÁLEZ-CUÉLLAR (1999), «Pretensiones de las partes», en Vicente GIMENO SENDRA *et al.* (1999), *Comentarios a la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Madrid, Editorial Estudios Ramón Areces, pág. 335.

Por último, es preciso reparar en el encaje del principio *iura novit curia* con la configuración del principio de congruencia diseñada por la LRJCA. El principio *iura novit curia* se define como la facultad del órgano judicial para aportar de oficio el Derecho aplicable, puesto que este no está vinculado a las alegaciones jurídicas de las partes, con lo que el juez podrá tener en cuenta normas que las partes silencien, no tener en cuenta normas que las partes aleguen si no existen o no son aplicables, así como alterar la calificación jurídica de los hechos<sup>31</sup>. Sin embargo, este poder del juez no es absoluto o ilimitado, sino que deberá conjugarse con otros principios procesales fundamentales; a saber, el principio de contradicción y el de congruencia. Visto así, podría decirse que la combinación de los artículos 67.1 y 33.1, así como la previsión de que los nuevos motivos se incorporen en el proceso por medio de las concretas vías previstas en los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA, son trasunto del principio *iura novit curia*, que la norma positiviza plasmando su contenido como facultad del órgano judicial, aunque sometida a una secuencia procesal y asociada a algunos otros requisitos. La finalidad de la incorporación de estos requisitos sirve al mantenimiento del debido equilibrio entre el ejercicio jurisdiccional y la intervención del juez como mejor conocedor del Derecho, y el principio de contradicción y el de congruencia, por medio de los cuales se satisface en último término el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de las partes en el litigio<sup>32</sup>.

Ello no obstante, no debe considerarse excluida la facultad del órgano judicial de recurrir al principio *iura novit curia* al margen de los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA. Si bien la invocación de nuevos motivos deberá articularse procesalmente según se ha visto, no cabe hacer extensiva dicha restricción a meros argumentos jurídicos o fundamentos legales, siempre que no impliquen de forma directa o indirecta la incorporación de motivos novedosos susceptibles de fundar el recurso y la oposición, o el fallo. Y es que, a diferencia de los motivos, el juez de la jurisdicción contencioso-administrativa no está vinculado a las argumentaciones jurídicas de las partes, ni tampoco a los preceptos legales que manejen, de modo que podrán ser invocados en el pleito de oficio y sin restricción formal alguna<sup>33</sup>. Como se adivinará, la dificultad en muchas ocasiones ra-

<sup>31</sup> Sobre el principio *iura novit curia* y el contenido del mismo, véase Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS (2000), págs. 23 y ss., en especial las págs. 27 y 28.

<sup>32</sup> Así lo valora Edorta COBREROS MENDAZONA (2010), «*Iura novit curia*», en Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (dir.) (2010), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Las Rozas (Madrid), La Ley, pág. 286.

<sup>33</sup> La jurisprudencia del TS es consolidada en este sentido. Así, por ejemplo, en la STS de 29 de marzo 1984 (RJ\1984\2539), en la que el Alto Tribunal afirma lo siguiente: «el hecho de que se falle en base a una fundamentación jurídica distinta a la que sirve de apoyo a la demanda es perfectamente admisible, sin que sea incongruente la sentencia que descansa sobre los motivos aducidos por las partes, aunque sean diferentes los fundamentos de Derecho, ya que éstos pueden

dicará en distinguir entre lo que debe considerarse como motivo susceptible de fundar el recurso, la oposición o el fallo, esto es, un motivo *cualeficado*, y aquello que se trata de una mera argumentación o fundamentación jurídica. Si bien los límites entre ambos conceptos son claros a nivel abstracto, en el plano del ser pueden difuminarse.

Queda por último valorar cuál es el alcance del incumplimiento por parte del órgano judicial de lo exigido por los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA. Es decir, ¿qué consecuencias se derivan de la incorporación en el pronunciamiento judicial de nuevos motivos, sin haber dado traslado y oportunidad de pronunciarse al respecto a las partes previamente? A mi entender, las derivaciones son dos. De un lado, la resolución adolecería de incongruencia<sup>34</sup>. En concreto, de incongruencia *extra petitum* —según la clasificación de los distintos tipos de incongruencia comúnmente aceptada— o de la llamada incongruencia en cuanto al modo o incongruencia modal —clasificación que en este punto se ajusta más al caso, aunque haya quedado actualmente desfasada—. En términos generales la incongruencia *extra petitum* se define como aquella por la cuál el juez resuelve sobre una pretensión no aducida por las partes; en este caso, sin embargo, el exceso consistiría no en pronunciarse sobre algo no pedido, sino en hacerlo sobre algún motivo no esgrimido e inédito, distorsionando así los límites del pleito al franquearlos extramuros, hacia extremos no integrados en el objeto procesal y tampoco debatidos<sup>35</sup>. Empero, parece más adecuado hablar en este supuesto de incongruencia modal, que se define como aquella que se genera cuando las pretensiones «no se resuelven en la misma forma y por la misma causa por la que han sido formuladas e impugnadas»; es decir, cuando el juez se aparta de la causa de pedir<sup>36</sup>. De otro lado, el hecho de que es-

---

ser suplidos o modificados por el Tribunal sentenciador; siempre que no varíe la causa de pedir» (cdo. 3.º). Junto a la anterior, siguen la misma línea argumental las SSTs de 11 de octubre de 2004 (recurso de casación 4080/1999) o la de 31 de enero de 2006 (recurso de casación 5316/2003).

<sup>34</sup> En contra, Alejandro HUERGO LORA (1998), autor que estima que la apreciación de nuevos motivos «sin previa comunicación a las partes, no significa que la sentencia sea incongruente», a pesar de que califica dicha operación de «ilegal».

<sup>35</sup> Existe, no obstante, alguna jurisprudencia que califica este tipo de incongruencia como incongruencia *ultra petitum*: STS de 7 de julio de 2011, FJ 3.º (recurso de casación 1055/2008). A mi juicio, sin embargo, no se trata de incongruencia *ultra petitum*, sino *extra petitum*, puesto que el exceso en el que incurre el órgano judicial no es cuantitativo, sino cualitativo; esto es, no se concede más de lo pedido, sino distinto, en tanto que se incorporan motivos inéditos. En este sentido, se refiere a ella como incongruencia *extra petitum* la mayoría de la jurisprudencia, como por ejemplo las SSTs 26 de junio de 2008 (recurso de casación 4618/2004); de 16 de diciembre de 2010 (recurso de casación 5746/2006); de 18 de febrero de 2011 (RJ 2011/1231); de 26 de octubre de 2011, FJ 4.º (JUR 2011/422479), entre tantísimas otras.

<sup>36</sup> SERRA DOMÍNGUEZ entiende que la más ajustada clasificación de los distintos tipos de incongruencia —siguiendo la jurisprudencia del momento— es aquella que distingue entre incongruencia en cuanto a las cosas, los casos y el modo. Dice dicho autor que «la incongruencia

tos motivos no hayan sido debatidos, derivará a su vez en la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, puesto que se ha vulnerado el principio contradictorio al no haberse otorgado a las partes la posibilidad de pronunciarse sobre dichos nuevos motivos. Así pues, el incumplimiento de los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA constituye un vicio de incongruencia *extra petitum* o modal de la sentencia, generadora de indefensión que, de ser apreciada en sede contencioso-administrativa, debe acarrear la retroacción de las actuaciones al momento anterior de dictar sentencia para que pueda subsanarse la indefensión de las partes<sup>37</sup>.

b) *El principio de congruencia en el supuesto planteado en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011*

Esbozado el marco en el que se encuadra el principio de congruencia en lo contencioso-administrativo, corresponde el análisis de su traslado al supuesto de hecho que nos ocupa. Como se verá, en este caso la aplicación del principio de congruencia por parte del Tribunal Supremo es —apriorísticamente— sumamente escrupulosa y formalista, así como lo es la interpretación de lo que debe entenderse por pretensión. De este modo se desecha cualquier posibilidad de enjuiciar el supuesto en consonancia con la concurrencia de una vía de hecho.

Ciertamente, ninguna de las partes incorporó en el recurso ante el TSJ, ni en el de casación ante el TS, pretensión alguna asociada a la comisión de una vía de hecho; esto es, el cese de la actividad y la restitución de la situación a su estado original. Por ello, emitir una decisión acorde con la estricta derivación de la pretensión de reparación de una vía de hecho, implicaría un total apartamiento del *petitum* de los recursos. Tampoco se alegó en ese sentido en el recurso de casación la falta de pericia del Tribunal *a quo* al no haber apreciado dicha vía de hecho; lo que podría considerarse como un error *in iudicando* de los admitidos en casa-

---

por modos distintos comprende los supuestos de alteración de hechos alegados, variación de la causa de pedir y modificación de las excepciones y medios de defensa del demandado» y vincula estrechamente este tipo de incongruencia a los procesos en los que el principio dispositivo rige con toda su intensidad. Manuel SERRA DOMÍNGUEZ (1969), págs. 410 y ss. Apunta lo mismo, con cita a una Sentencia del TS en la que así se califica este tipo de incongruencia (STS de 28 de marzo de 1994), Manuel RIVERO GONZÁLEZ (1999), pág. 365. Es posible hallar jurisprudencia que se refiere a la incongruencia modal, aunque no sea del todo reciente. A título de ejemplo, pueden verse las SSTs de 8 de febrero de 1993 (recurso de casación 6719/1990); de 28 de marzo de 1994 (recurso de casación 1246/1991); de 17 de junio de 1996 (recursos de casación 10357/1991 y 796/1992); y de 20 de noviembre de 2003 (recurso de casación 855/2001).

<sup>37</sup> Entre muchas otras, concluye que son estos los efectos del incumplimiento de los arts. 33.2 y 65.2 de la LRJCA, la STS de 18 de febrero de 2011, FJ 7.º (RJ 2011/1231), en la que el Tribunal los sintetiza esclarecedoramente y con abundante cita a jurisprudencia concurrente.

ción, según el artículo 88.1.d) de la LRJCA<sup>38</sup>. Sea como fuere, el TS arguye que de resolver en atención a la calificación jurídica de los hechos como constitutivos de una vía de hecho, las pretensiones de las partes se verían alteradas —dice el TS que «el expropiado no lo ha pedido» (FJ 3.º)— y, por lo tanto, se conculcaría el principio de congruencia.

Ahora bien, aunque lo anterior es cierto, no me parece desacertado afirmar que la pretensión de la expropiada ha sido en todo momento la de ver resarcido el perjuicio sufrido. En este sentido es significativa su actitud. Téngase en cuenta que, aunque no alega la vía de hecho ni ante el órgano *a quo* ni el *ad quem*, sus pretensiones han ido dirigidas en todo caso a obtener la reparación debida frente a la aprehensión administrativa del bien del que era titular. Reclamó en primera instancia tanto el pago de un justiprecio mayor, como el pago de los intereses de demora desde el inicio de la ocupación; y obtenidos los intereses que asocia a un procedimiento expropiatorio urgente, en casación discute de nuevo el justiprecio. De las pretensiones que la parte expropiada ha ido esgrimiendo se deduce que el objeto de las mismas no ha sido otro que el de obtener la debida reparación en términos económicos frente al menoscabo sufrido —no la cesación de la actuación administrativa y la restitución de las cosas a su estado anterior—, aun errando en la base jurídica en el que sustentar dicha reparación. En este sentido, es sabido —y así se desprende también del pronunciamiento del TS— que en los supuestos de vías de hecho expropiatorias, cuando la restitución *in natura* es imposible, corresponde una compensación equivalente al «incremento del justiprecio e intereses debidos en un veinticinco por ciento»<sup>39</sup>. Con ello se pretende si no restituir, al menos reparar por medio del resarcimiento económico el daño que acarrea la ocupación ilegal. Perjuicio que se suma al que *per se* supone ser objeto de un procedimiento expropiatorio, también reparado mediante el pago de una compensación, el justiprecio, y de los intereses de demora en los supuestos que procedan. La finalidad perseguida por la expropiada a lo largo de las *litis* en primera instancia y en sede casacional coincide así con el objeto que persigue el incremento del veinticinco por ciento en los supuestos de vías de hecho expropiatorias; al fin y al cabo, no más que conseguir el «reconocimiento de una situa-

<sup>38</sup> Uno de los posibles vicios o errores *in iudicando* en los que puede incurrir el juez es, según la clasificación propuesta por CALAMENDREI, aquel consistente en la «falsa aplicación de la ley» —según la terminología jurídica italiana—. Se trata de los supuestos en los que «el juez yerra al establecer la relación de semejanza o diferencia que existe entre el caso particular concreto jurídicamente cualificado y el hecho específico hipotizado por la norma (hecho específico legal)». Piero CALAMANDREI (1945), *La Casación Civil*, tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, págs. 291-292.

<sup>39</sup> A título de ejemplo, sirva la STS de 7 de junio de 2011, FJ 6.º (recurso de casación 1116/2007), dictada en la misma fecha que la sentencia que se analiza aquí.



ción jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios» del artículo 31.2 de la LRJCA, al que remite el artículo 32.2 en caso de vía de hecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿hubiese existido una real modificación u alteración de la pretensión de la parte expropiada, de haberse incorporado la nueva calificación jurídica de los hechos probados asociando a la misma las consecuencias pertinentes en el fallo? En este sentido, el TS —y especialmente el TSJ— habría podido modular su sujeción a los parámetros procesales, interpretando de un modo menos formalista y restrictivo el principio de congruencia y, mayormente, el concepto de pretensión, admitiendo que existía una pretensión implícita de reparación total del daño sufrido<sup>40</sup>. Desde esta perspectiva, puede sostenerse que el TS podría haber salvado el escollo que el principio de congruencia suponía para fallar en el sentido que exigía la vía de hecho. Así, mediante una interpretación más laxa del concepto de pretensión y oposición, apreciando la concurrencia de una pretensión implícita, y a través del recurso a los mecanismos previstos por los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA, el Alto Tribunal podría haber abierto el debate de la *litis* dirigiéndolo hacia la correcta calificación jurídica de los hechos —en todo caso, lo que se venía discutiendo de fondo entre las partes era la calificación jurídica de los hechos acaecidos en torno a la expropiación, aunque la pretensión se asociara al pago de los intereses de demora— y, en consecuencia, hacia la mejor aplicación del Derecho atinente al caso.

No obstante, al margen de las anteriores apreciaciones —sin duda discutibles—, lo que interesa resaltar en este comentario es cómo se articula con relación al principio de congruencia la incorporación por parte del TS de los dos pilares en los que funda su fallo, a saber: de un lado, la calificación jurídica de los hechos como vía de hecho y, del otro, el principio de congruencia y el de *non reformatio in peius*.

---

<sup>40</sup> Se entiende por pretensiones implícitas aquellas que si bien no se explicitan en el suplico de la demanda o del recurso, se deducen o derivan de lo discutido en el pleito y de aquellos pedimentos incorporados efectivamente por las partes. Según HUERGO LORA, la estimación de estas pretensiones implícitas «(que normalmente se produce ante la imposibilidad de estimar las pretensiones directamente formuladas) no implica incongruencia». Alejandro HUERGO LORA (1998), «Comentario a la LRJCA de 1998. Artículo 33», en *REDA*, núm. 100. El TC también es partidario de una interpretación no formalista del concepto de pretensión y de la admisión de las pretensiones implícitas. Argumentando sobre el principio de congruencia, afirma que «(...) el órgano judicial sólo está vinculado *por la esencia de lo pedido y discutido* en el pleito, y *no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas*, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia *extra petitum* cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso». La cita pertenece a la STC 278/2006, de 25 de septiembre [FJ 3.º a)], (recurso de amparo 7222/2004).



Antes de resolver lo anterior, es preciso primero discernir hasta qué extremo le es dado al órgano judicial alterar la calificación jurídica de los hechos objeto de la *litis*. Para ello, debe dilucidarse si la calificación jurídica es cuestión que pertenece a la realidad de los hechos o al Derecho. Esta no es tarea sencilla puesto que, como ya apuntó CALAMANDREI, es sumamente complejo despiezar el proceso intelectual que entraña la selección de unos hechos y su calificación jurídica, y la aplicación de la norma a los mismos, puesto que «en la práctica estas dos operaciones se funden en una, ya que, cuando el juez hace la selección material de hecho para dejar fuera de él los extremos del caso particular concreto (calificación jurídica), tiene ya presente el hecho específico legal de la norma jurídica que considera correspondiente al caso (...)»<sup>41</sup>. No obstante, doctrina y jurisprudencia convienen en que la calificación jurídica de los hechos constituye una operación perteneciente a la realidad jurídica; esto es, es una *quaestio iuris* sobre la que el órgano judicial podrá, por lo tanto, pronunciarse. Así, y a título de ejemplo, sirva la afirmación del Tribunal Constitucional según la cual la calificación jurídica de los hechos es «una cuestión de estricta valoración jurídica»<sup>42</sup>, siempre y cuando los hechos no sean alterados, sino exclusivamente su calificación. Así pues, el órgano judicial puede alterar de oficio la calificación jurídica —puesto que ello supone la incorporación de nuevos elementos jurídicos— en tanto no constituya una modificación de las pretensiones de las partes.

Ahora bien, es preciso reparar en la particularidad de que en este supuesto la nueva calificación jurídica que incorpora el TS opera como un verdadero motivo en el que se funda el fallo, ya que la apreciación de la vía de hecho es el pilar en que se cimienta en último término la decisión del Alto Tribunal de desestimar el recurso del consistorio local. Se traduce, en suma, dicha operación en la modificación —a mejor criterio del órgano judicial—, si bien no de las pretensiones de las partes, sí de la causa de pedir o de los motivos en los que dichas pretensiones pueden anclarse, al incorporar un nuevo motivo para fundar el fallo distinto y ajeno a los alegados por las partes.

La alteración de oficio por parte del juez de la causa de pedir halla en el marco de la jurisdicción contencioso-administrativa cobertura en dos preceptos que ya nos son conocidos: el artículo 33.2 y el artículo 65.2 de la LRJCA. Esta, sin embargo, no fue la opción por la que se inclinó el Tribunal Supremo que, como ya se ha dicho, adopta una estricta y formalista interpretación del concepto de pretensión y del prin-

<sup>41</sup> Piero CALAMANDREI (1945), págs. 291-292.

<sup>42</sup> STC 60/2008, de 25 de mayo (FJ 5.º) (recurso de amparo 4309/2004), citada por Edorta COBREROS MENDAZONA (2010), págs. 280 y ss.

cipio de congruencia, vedando la entrada a este nuevo argumento al pleito.

Ello no obstante, a pesar de todo, el TS, efectivamente, incorporó nuevos motivos no alegados ni discutidos por las partes para fundamentar su fallo. Y es que el basamento del fallo del TS que arranca de la nueva calificación jurídica de la vía de hecho expropiatoria y articulado también alrededor de dos principios procesales —el de incongruencia y el de *non reformatio in peius*— supone la incorporación de motivos absolutamente novedosos en la *litis*. En este caso, el Tribunal Supremo debería haber dado cauce a la incorporación de estos nuevos motivos calificados —en tanto que son susceptibles de «fundar el recurso o la oposición», así como «relevante[s] para el fallo»— a través del procedimiento articulado en la Ley mediante providencia y otorgando a las partes un plazo común de diez días para que se pronunciasen al respecto. Todo ello, según se ha interpretado anteriormente, no supondría la alteración de las pretensiones de la parte expropiada, puestas de manifiesto ya en el suplico del recurso, ya en la oposición; sino de la *causa petendi*.

No parece, pues, desacertado afirmar que, mediante la nueva calificación jurídica de los hechos y la invocación de los principios procesales aludidos con el fin de motivar el fallo, pero sin acudir a los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA, el TS franqueó las fronteras de la *litis* delimitadas por las pretensiones y los motivos de las partes, vulnerando así el principio de congruencia. En este sentido es contundente el artículo 33.1 de la LRJCA que exige la congruencia de la sentencia con los «límite[s] de las pretensiones formuladas por las partes y de los *motivos* que fundamenten el recurso y la oposición», los cuales solo siguiendo los cauces legalmente previstos en los artículos 33.2 y 65.2 pueden ser alterados de oficio por el juez. En fin, el hecho de que el TS incorporara una nueva calificación jurídica junto con los principios procesales aludidos para motivar su fallo, sin recurrir a lo que la LRJCA impone en los artículos 33.2 y 65.2, supuso traspasar los límites que marca el principio de congruencia en la jurisdicción contencioso-administrativa, resultando al fin y al cabo el pronunciamiento objeto de este comentario incongruente *extra petitum* o en cuanto al modo —según la clasificación de los tipos de incongruencia que tomemos en consideración—, a pesar de que, paradójicamente, lo que pretendiera el Alto Tribunal fuera ajustarse a los cánones de congruencia<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Es reiterada la jurisprudencia del TS en la que se declara la incongruencia de la sentencia que incorpore motivos no alegados por las partes, como generadora de indefensión si no se ha procedido por los cauces de los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA. Entre otras, las SSTs de 5 de mayo de 2010 (recurso de casación 3360/2007); de 15 de octubre de 2010 (recurso de casación 5469/2006); de 18 de febrero de 2011 (recurso de casación 391/2007); de 7 de julio de 2011, FJ 3.º (recurso de casación 1055/2008); de 3 de octubre de 2011 (recurso de casación 543/2009).

En esta línea, tampoco parece desacertado aventurar que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión también fue vulnerado, puesto que ni el consistorio local —que en su calidad de recurrente ve desestimada su pretensión—, ni la expropiada —que se opuso al recurso del Ayuntamiento de Sabadell, aunque del pronunciamiento del TS no se deduzcan los argumentos aducidos en su oposición<sup>44</sup>— pudieron en sede casacional pronunciarse sobre la nueva calificación jurídica de los hechos, ni la invocación de los principios procesales de congruencia y *non reformatio in peius*<sup>45</sup>.

En contra de la argumentación que se acaba de exponer, podría alegarse que la incorporación de los nuevos motivos o argumentos por parte del TS responde al principio *iura novit curia*, en virtud del cual el juez puede aportar al proceso el Derecho que considere aplicable. Sin embargo, anteriormente ya se ha resaltado que el principio *iura novit curia* y la facultad del juez no son ilimitadas, sino que debe conjugarse con el principio de contradicción y el principio de congruencia. Conjunción que precisamente la LRJCA articula a través de los artículos 33.2 y 65.2, para su salvaguardia. El principio *iura novit curia* queda pues constreñido *ex lege* en la jurisdicción contenciosa-administrativa cuando estos nuevos motivos sean cualificados. Esto es, cuando los motivos aportados *ex novo* por el órgano judicial sean susceptibles de fundar el fallo —es decir, cuando no son meros argumentos jurídicos coadyuvantes de los aducidos por las partes, sino que sirven de basamento del fallo—, estos deben engarzarse en el proceso mediante los cauces de los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA.

En breve, según la interpretación restrictiva y formalista del principio de congruencia a la que se somete el mismo TS, el hecho de que incorpore a la *litis* una nueva calificación jurídica y nuevos motivos para fundamentar el fallo sin haber procedido por los cauces legalmente previstos en los artículos 33.2 o 65.2 de la LRJCA, constituye una vulneración del reiteradísimo principio de congruencia y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión; puesto que el fallo del Tribunal se basa en motivos ajenos a la *litis* tal como fue configurada por las partes.

---

<sup>44</sup> Consta en el antecedente de hecho 4.º de la sentencia analizada que «la parte recurrida» formalizó oposición. No obstante, teniendo en cuenta que tanto el expropiado como el Ayuntamiento de Sabadell formularon recurso de casación, no queda claro a cuál de las partes se refiere; se asume, no obstante, que ambas se opusieron al recurso de la contraria.

<sup>45</sup> No son pocos los ejemplos de pronunciamientos en los que el TC ha declarado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en atención a la incorporación de motivos no aducidos por las partes sin que se haya seguido lo establecido en los arts. 33.2 y 65.2 de la LRJCA. Sirvan la STC 278/2006, de 25 de septiembre (FJ 3.º y 4.º) (recurso de amparo 7222/2004), y todas las que allí se citan, a modo ilustrativo.

## B) *El principio de non reformatio in peius*

Junto con el principio de congruencia, el TS fundamenta su decisión en el principio de *non reformatio in peius*, de modo que acumulativamente ambos principios procesales operan como bases del fallo. En síntesis, el TS entiende que no solo el principio de congruencia le impedía enjuiciar el caso conforme a la vía de hecho, sino también el principio de prohibición de la *reformatio in peius*. Según la argumentación del Tribunal, de fallar según exigía la vía de hecho expropiatoria, la situación del Ayuntamiento de Sabadell como recurrente se habría visto empeorada a resultas de la interposición de su propio recurso de casación. Todo ello porque el importe asociado a la vía de hecho expropiatoria —consistente en el incremento del justiprecio y de los intereses de demora debidos en un veinticinco por ciento—, sería mayor al resultante de la suma del justiprecio y los intereses de demora derivados de una expropiación urgente.

Antes de entrar a comentar y valorar la aplicación e interpretación por parte del TS del principio de prohibición de la *reformatio in peius*, conviene realizar una breve aproximación inicial a su significado en el marco administrativo.

### a) *La non reformatio in peius en el marco iusadministrativista*

La *reformatio in peius* se define como «la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada exclusivamente a consecuencia de su recurso»<sup>46</sup>. La prohibición de la misma responde pues a la pretensión de afianzar la situación jurídica del que recurre establecida en la sentencia del tribunal *a quo*, al proscribir la posibilidad de que por mor de su propio y exclusivo recurso ante una segunda instancia resulte empeorada dicha situación.

Se trata de un principio de carácter procesal surgido en el contexto civil y penal, y de aplicación en el marco de los recursos devolutivos. Desde esta perspectiva, la prohibición de la *reformatio in peius*, que pocas normas recogen de forma expresa<sup>47</sup>, se ancla en otros dos principios procesales. De un lado, en el principio dispositivo o de rogación, según el cual las partes disponen del proceso al utilizar, según su mejor conve-

<sup>46</sup> Así según la STC 84/1985, de 8 de julio, FJ 1.º (recurso de amparo 774/1984).

<sup>47</sup> En el ámbito de las normas procesales jurisdiccionales, solo la LECRIM recoge de forma expresa la prohibición de la *reformatio in peius* en el artículo 902, relativo al recurso de casación y según el cual: «Si la Sala casa la resolución objeto del recurso (...) dictará (...) la sentencia que proceda conforme a derecho, sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que se solicitase pena mayor».

niencia, las acciones que el ordenamiento jurídico prevé. Del otro, en el principio de congruencia, estrechamente vinculado al anterior y del que ya nos hemos ocupado anteriormente, que exige que la resolución judicial se mueva dentro de los límites fijados por las pretensiones de las partes. Entendida así, la *non reformatio in peius* es un principio derivado de los dos anteriores, sin autonomía propia, porque la conjunción del principio dispositivo y del de congruencia ampara ya indirectamente la prohibición de que la decisión judicial resulte en perjuicio de aquel que interpone el recurso, que difícilmente dispondrá del mismo en perjuicio propio<sup>48</sup>.

Asimismo, al igual que el principio de congruencia, este principio procesal se conecta también con la norma constitucional, entroncándose con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la CE, del que es una de sus muchas manifestaciones. Se articula entonces la prohibición de la reforma en perjuicio como garantía del derecho de acceso a los recursos predeterminados por la ley, al asegurar al recurrente que podrá utilizar el medio de impugnación sin que ello agrave su previa situación jurídica, previniendo que el recurso se convierta en «un arma que pueda dispararse contra el que la utiliza»<sup>49</sup>. Téngase en cuenta, sin embargo, que según precisa el TC la *reformatio in peius* solo adquiere relevancia constitucional cuando constituye una forma de incongruencia generadora de indefensión. Esto es, la prohibición de la reforma en perjuicio opera únicamente en aquellos supuestos en los que el menoscabo de la situación jurídica del recurrente se deriva de su único y exclusivo recurso, dejando de ser de relevancia constitucional —y de relevancia jurídica alguna— aquella reforma en perjuicio que se deriva de una impugnación opuesta, ya sea principal o adhesiva<sup>50</sup>.

Hallándose la cuna de este principio en el ámbito procesal contencioso de los recursos devolutivos, el principio prohibitivo de la reforma peyorativa se trasladó al ámbito administrativo, no ya solo en sede jurisdiccional, sino en sede de procedimiento administrativo, tras cierto periodo de controversia sobre su admisión en el mismo. La aludida controversia

---

<sup>48</sup> RICHARD GONZÁLEZ define, de hecho, la *reformatio in peius* como «una clase o especialidad de incongruencia que se manifiesta como una prohibición o límite respecto del ámbito de conocimiento del Tribunal de segunda instancia que le impide agravar la posición jurídica del apelante por mor de su propio recurso». Manuel RICHARD GONZÁLEZ (1998), *La segunda instancia en el proceso civil*, Cedecs, Barcelona, pág. 313. En sentido análogo, Alberto VALDÉS ALONSO (1993), «Hacia una concepción integradora de la *reformatio in peius*», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 62, págs. 963-964. Asimismo, Víctor-Rafael RIVAS CARRERAS (1991a), «La *reformatio in peius* administrativa en la jurisprudencia», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, pág. 703.

<sup>49</sup> Fernando SAINZ MORENO (1975a), «La “*reformatio in peius*” en materia de contrabando», en *RAP*, núm. 76, pág. 187.

<sup>50</sup> Me remito a la STC 87/2006 de 27 de marzo, FJ 5.º (recurso de amparo 1816/2002) para ilustrar cómo se entrelaza la aludida conexión entre el artículo 24.1 de la CE y el principio de *non reformatio in peius*.

vino abonada por la redacción de los artículos 93.1 y 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (en adelante, LPA), en los que se admitía que tanto en la resolución de un procedimiento como de un recurso la Administración resolvería sobre todas las cuestiones suscitadas en el expediente, al margen de que hubieran sido planteadas o alegadas por el administrado<sup>51</sup>. La referencia a todas las cuestiones al margen de la actitud del interesado, se convirtió en el resquicio a través del cual la *reformatio in peius* era aceptada en el ámbito del procedimiento y de los recursos administrativos. Además, no solo los mencionados artículos de la LPA daban pie a la admisión de la reforma peyorativa, sino que su reconocimiento quedaba plasmado en términos similares en alguna legislación sectorial. A saber, en la Ley de Contrabando de 1964<sup>52</sup>; en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas<sup>53</sup>, y también en materia de Seguridad Social<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> En sede de procedimiento, según el artículo 93.1 de la LPA: «[L]a resolución decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del expediente». De modo similar, en sede de recurso, el artículo 119 de la misma norma establecía que: «La autoridad que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírán previamente».

<sup>52</sup> La derogada Ley de Contrabando fue aprobada por Decreto de 16 de julio de 1964 (BOE núm. 177, de 24 de julio de 1964). Según el artículo 105.6 de dicha Ley: «El planteamiento de una apelación somete al Tribunal que conoce de ella, todas las cuestiones de forma o de fondo planteadas en el expediente y referentes a la persona responsable apelante o a otras, salvo limitación establecida en el párrafo 3.º del presente artículo». Según el párrafo 3.º al que se refiere el artículo 105.6, «[l]o mismo el denunciante que hubiera sido parte en el expediente como los aprehensores o descubridores solamente podrán apelar los fallos en cuanto al pronunciamiento referente a la concesión o denegación del premio. Sobre este punto los fallos de segunda instancia no serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo». Sobre la *reformatio in peius* en dicha Ley de Contrabando, Fernando SAINZ MORENO (1975a).

<sup>53</sup> Éste constituye sin duda uno de los ámbitos en el que la *reformatio in peius* ha sido más cómodamente admitida y en el que puede decirse que la literalidad de las normas la sigue admitiendo actualmente. De hecho, el artículo 119 de la LPA fue fruto de la transcripción del artículo 20 del Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo de 1924, como advierte Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (1973), «¿Crisis definitiva de la “reformatio in peius”?», en RAP, núm. 77, pág. 138. Desde entonces, la *reformatio in peius* se ha mantenido en la normativa reguladora del procedimiento económico-administrativo (así en el artículo 46 del Decreto 2083/1959, de 26 de noviembre, que aprobó el Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-administrativas; en el artículo 169 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria; en el artículo 35.2 del Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, sobre procedimiento económico-administrativo; en el artículo 105.4 del Real Decreto 1999/1981, de 20 de agosto). Actualmente, el artículo 239.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria recoge en el artículo 239.2 que «[l]as resoluciones dictadas (...) decidirán todas las cuestiones que se susciten en el expediente, hayan sido o no planteadas por los interesados». Dicho artículo debe interpretarse conjuntamente con el artículo 59 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, relativo a la extensión de la revisión, según el cual «[s]i el órgano competente estima pertinente examinar y resolver cuestiones no planteadas por los interesados, las expondrá a los que estuvieran personados en el procedimiento y les concederá un plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo, para que formulen alegaciones». Sobre la *reformatio in peius* en el ámbito económico-administrativo, véase: Julio TOLEDO JAUDENES (1984), «El fin de la “reformatio in peius” en la vía económico-administrativa», en RAP, núm. 103, págs. 243-258; Eduardo MINGUEZ BEN (1997), «*Reformatio in peius* y reclamaciones económico-administrativas», en Revista Galega de Administración Pública, núm. 15, págs. 27-48.

<sup>54</sup> Según el vigente artículo 6 del Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, por el que se desa-



Ante la ambigua configuración articulada por la LPA de las potestades administrativas en la resolución de recursos e incluso de las solicitudes de iniciación de un procedimiento<sup>55</sup>, la doctrina quedó dividida entre detractores y defensores de la *reformatio in peius*. Sin duda, la redacción de los preceptos mencionados permitía que se interpretaran como una derogación implícita del principio de *non reformatio in peius* en la vía administrativa —principio en realidad originario del ámbito de los recursos judiciales y estrechamente vinculado, como se ha dicho, a los principios dispositivo y de congruencia, de más difícil encaje en sede de procedimiento administrativo<sup>56</sup>. Pero, a su vez, el hecho de que no se reconociera

---

rolla, en materia de incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social: «Los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social deberán dictar resolución expresa (...) *sin estar vinculados por las peticiones concretas de los interesados*, por lo que podrán reconocer las prestaciones que correspondan a las lesiones existentes o a la situación de incapacidad padecida, ya sean superiores o inferiores a las que se deriven de las indicadas peticiones». Téngase en cuenta que en la sentencia de 9 de julio de 2008 (RJ 2008/4561), el Tribunal Supremo acepta la reforma peyorativa derivada de la aplicación de dicho precepto. Comentan este pronunciamiento del Alto Tribunal, poniendo en tela de juicio la admisibilidad de la *reformatio in peius* en este contexto: Alberto VALDÉS ALONSO (2009), «La *reformatio in peius* en la vía administrativa: un privilegio de la seguridad social (Comentario a la STS 4.ª, de 9 de julio de 2008)», en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1; y Antonio V. SEMPERE NAVARRO (2008), «Posibilidad de *reformatio in peius* en la revisión de la invalidez permanente. Comentario a la STS SOC 9 julio 2008 (RJ 2008, 4561)», en *Repertorio de Jurisprudencia*, Aranzadi, vol. VII.

<sup>55</sup> SANTAMARÍA PASTOR, resaltando la ambigüedad de la norma, afirmaba que «[e]l artículo 119 de la Ley de Procedimiento ni admite ni niega la *reformatio in pejus*, por lo que, en definitiva, su aceptación o repulsa no es una cuestión de razonamiento matemático-formalizado, sino sólo una cuestión de talante de adhesión o rechazo en base a motivaciones extrajurídicas». Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (1973), pág. 140. Sin llegar a la misma conclusión del autor mencionado, lo cierto es que los términos en los que quedaba redactado el artículo 119 de la LPA —y los análogos del resto de la legislación mencionada—, ciertamente abiertos, permitan ambas interpretaciones; aunque sin embargo, si su hermenéutica es puramente literal, a mi juicio debe admitirse que el legislador incluyó la posibilidad de que la resolución de un recurso pudiera resultar en una reforma en *peius*.

<sup>56</sup> MENDOZA OLIVÁN defendió la admisión de la reforma peyorativa en sede de procedimiento y recursos administrativos con basamento en dos argumentos principales: de un lado, el principio de legalidad y consecución del interés general como tótems inspiradores de toda actuación administrativa y, del otro, el principio de congruencia «administrativo» —aunque parezca contradictorio—, que se deriva del estricto entendimiento del artículo 119, según el cual congruente es la resolución que resuelve todas las cuestiones que se derivan del expediente. La batería de argumentos de dicho autor no se agota en los dos anteriores, aunque sirvan de pilares estructurales del resto. Empero, algunas de las observaciones de MENDOZA OLIVÁN son dignas, a mi entender, de ser citadas. Por ejemplo, cuando esgrime que no tiene sentido limitar las facultades revisoras de la Administración en virtud de la prohibición de la *reformatio in peius* alegando la doctrina de los actos propios y que ya existen vías para corregir los vicios de legalidad de actos favorables —revisión de oficio, y declaración y recurso de lesividad—. En concreto el autor inquiriere: «¿qué razón puede impedir que con igual presupuesto [la interposición de un recurso], la propia Administración deje sin efecto un acto declarativo de derechos a favor del recurrente [con la misma audiencia previa: artículo 119 LPA] y que es perjudicial a los intereses públicos?». Víctor MENDOZA OLIVÁN (1962-1965), «La “reformatio in pejus” en la resolución de los recursos administrativos», en *Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado*, tomo III, Madrid, págs. 272-307, la cita es de la pág. 279. Junto al anterior autor, también GUAITA defendió la admisión de la *reformatio*, con sujeción a su reconocimiento legal en el artículo 119 de la LPA de modo



explícitamente, también permitía la interpretación contraria; esto es, la prohibición de la *reformatio in peius* en el procedimiento —trasladándose así al ámbito administrativo otro de los principios que rigen en el proceso judicial, siguiendo el paralelismo que MERKL estableció entre ambos cauces procedimentales y del que se nutrió la configuración del administrativo—<sup>57</sup>. La jurisprudencia del Tribunal Supremo fue reflejo de esta posible doble interpretación de los artículos mencionados de la LPA, oscilando de la una a la otra durante un tiempo, aunque progresivamente se afianzó aquella según la cual la *reformatio in peius* era inadmisibles en el procedimiento y recursos administrativos<sup>58</sup>.

Subyacente a las dos corrientes enfrentadas se hallaba la confrontación de principios de puro corte procesal jurisdiccional, como el dispositivo o el de congruencia, de un lado y, del otro, de principios esenciales en el Derecho administrativo, como el principio de legalidad, de consecución del interés general, de oficialidad o el inquisitivo. El encaje de la prohibición de la *reformatio in peius* resultaba hasta cierto punto extraña en el ámbito administrativo, puesto que ni el principio dispositivo ni el de congruencia marcaban el devenir del procedimiento administrativo, más intensamente inspirado por el principio de oficialidad y adjetivado por su carácter inquisitorial<sup>59</sup> y, especialmente, por el principio de lega-

---

que afirmaba «sin paliativos que nuestro Derecho Administrativo admite la *reformatio in peius*, lo que (...) es razonable y fundado». Aurelio GUAITA (1965), «Incongruencia de los actos administrativos», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XII, Francisco Seix, Barcelona, pág. 184.

<sup>57</sup> La mayoría de la doctrina se manifestó en contra de la *reformatio in peius*. Entre esta, cuentan entre otros autores como: Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (1973); Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ (2011), págs. 556 y 557; Fernando SAINZ MORENO (1975b), «La eliminación de la “reformatio in peius” en los recursos administrativos», en *REDA*, núm. 6, y del mismo autor (1975a); Antonio M.<sup>o</sup> LORCA NAVARRETE (1993), «Sobre la prohibición de la “reformatio in peius”», en *La Ley: Revista Jurídica Española*, vol. 2, págs. 1155 y 1156. GONZÁLEZ NAVARRO hace un repaso de los posicionamientos doctrinales a favor y en contra de la *reformatio in peius* —decantándose él mismo también en contra— en Francisco GONZÁLEZ NAVARRO (1972), *El procedimiento administrativo español en la doctrina científica. Antología de textos 1958-1970*, Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, págs. 463-475.

<sup>58</sup> Sin adentrarnos en el estudio de dicha jurisprudencia, remito al lector a las siguientes obras en las que se da cuenta de ella y se presta atención a la jurisprudencia del TS de los primeros años de la década de 1970 como el punto de inflexión a partir del cual el Tribunal fijó definitivamente su doctrina frente a la *reformatio in peius*, proscribiéndola del ámbito de los recursos administrativos. Entre otras, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (1973), págs. 140 y ss.; Víctor-Rafael RIVAS CARRERAS (1991b), *La reformatio in peius en el Derecho administrativo*, Madrid, Tecnos; del mismo autor (1991a), págs. 701-714.

<sup>59</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cuando se refieren al principio de oficialidad que orienta el procedimiento administrativo, discurren que este «impone igualmente correcciones importantes al juego propio del principio de congruencia, característico del proceso civil en el momento de dictar la resolución final, en la que estos poderes *ex officio* desplegados a lo largo del procedimiento vienen a proyectar sus resultados permitiendo al órgano competente, en aras al interés público, extender el contenido de su decisión a todas las cuestiones planteadas por el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados (arts. 89 y 113 LPC), siempre, claro está, que respete las exigencias del principio de contradicción dando oportunidad a los interesados de pronunciarse sobre estas cuestiones nuevas, no propuestas inicialmente por ellos». Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ (2011), págs. 486-487.

lidad y de consecución del interés general que orienta toda la actuación administrativa; de modo que, si iniciado el procedimiento —ya sea a solicitud del interesado o mediante la interposición de un recurso— se constataba que el respeto a la legalidad y al interés general exigían sacrificar el interés particular, la *reformatio in peius* debería ser admitida<sup>60</sup>. En sentido opuesto, perjudicar al administrado a resultas de su propia iniciativa, se manifestaba, también, palmariamente injusto y contrario al principio de seguridad jurídica, siendo tan amplias las potestades de control de la legalidad y de revisión de oficio de la Administración. A grandes rasgos estas fueron las dos posturas que enfrentaron las tesis afirmativas y negativas de la *reformatio in peius*.

Finalmente, la controversia en sede administrativa fue zanjada con la actual Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (en adelante, LRJAPyPAC), mediante los artículos 89.2 y 113.3, en los que explícitamente se prohíbe la *reformatio in peius*<sup>61</sup>. Sin embargo, la desaparición de la *reformatio in peius* del ordenamiento jurídico administrativo no ha sido definitiva o absoluta. Cabe precisar que si bien la norma no deja duda de que en el procedimiento común no se admite la *reformatio in peius*, no puede decirse lo mismo de otros ámbitos, como el de la Seguridad Social o las reclamaciones económico-administrativas, en los que tanto la legislación como alguna jurisprudencia siguen admitiéndola en los términos ya comentados<sup>62</sup>.

Las anteriores disquisiciones, centradas en la controversia suscitada en el marco del procedimiento administrativo, en ningún caso fueron

<sup>60</sup> Este es, como ya se ha dicho, uno de los argumentos principales esgrimidos por Víctor MENDOZA OLIVÁN (1962-1965). Asimismo, estos argumentos han sido también manejados en el ámbito procesal, defendiendo la posibilidad de la reforma en perjuicio en los recursos judiciales devolutivos, al entenderse el recurso como mecanismo de «estricta justicia» y de consecución de la legalidad, depurando el tránsito de las relaciones jurídicas de pronunciamientos judiciales erróneos o ilegales, aun en detrimento de quien recurre, tal como expone Manuel RICHARD GONZÁLEZ (1998), págs. 317.

<sup>61</sup> Según el artículo 89.2, «[e]n los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, *sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial* y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede». El artículo 113.3 establece que en sede de recursos «[e]l órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírá previamente. No obstante, *la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial*».

<sup>62</sup> Es preciso, en este punto, recordar que la DA 5.<sup>a</sup>, párrafo 2, de la Ley 30/1992 remite «la revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria (...) a lo dispuesto en los artículos 153 a 171 de la Ley General Tributaria y disposiciones dictadas en desarrollo y aplicación de la misma». Asimismo, de conformidad con la DA 6.<sup>a</sup>, «la impugnación de los actos de la Seguridad Social y Desempleo» se regirá por la ley especial de turno. Esto es, la LRJAPyPAC opera con carácter supletorio en estos ámbitos, que se rigen con carácter general y prioritario por la normativa sectorial.

trasladadas al ámbito contencioso-administrativo, a pesar de que ni la Ley de 1956 ni la actual Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa recojan de forma expresa este principio procesal<sup>63</sup>. Es de suponer que la proscripción de la *reformatio in peius* no se discute en sede de recurso en el escenario contencioso-administrativo, puesto que el principio de rogación y de congruencia rigen plenamente —aun con las peculiaridades que se les asocian—, y la conexión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es mucho más estrecha y efectiva al circunscribirse al puro ámbito jurisdiccional.

b) *La aplicación al caso del principio de non reformatio in peius*

Como acaba de apuntarse, en el marco contencioso-administrativo no se discute la plena vigencia del principio de *non reformatio in peius*. Sin embargo, el supuesto que describe la Sentencia del Tribunal Supremo objeto de este comentario ofrece a mi entender la oportunidad de repensar sobre el papel de dicho principio en esta jurisdicción. Lo particular de este caso conduce a ello: de un lado, porque la admisión de la *reformatio in peius* hubiere resultado en beneficio del administrado, frente a una actuación administrativa ilegal de tan hondo calado como una vía de hecho; lo contrario se manifiesta de lo más inicuo, a la luz de los principios de legalidad y consecución del interés general que rigen la actuación administrativa. Del otro, porque la conexión del principio de *non reformatio in peius* con el principio de congruencia y las peculiaridades de este último en la arena contencioso-administrativa, sugieren la posibilidad de que se pueda llegar a reformular del mismo modo la prohibición de la reforma en perjuicio. Llegados a este punto, lo que se plantea es si el principio de prohibición de la *reformatio in peius* admite en Derecho y en concreto en la jurisdicción contencioso-administrativa, no tanto alguna excepción, sino cierta modulación. Junto a lo anterior, se plantea también y con carácter principal, la articulación y encaje por parte del TS de dicho principio a la *litis*.

Abordando el primero de los aspectos destacados, interesa conocer si

---

<sup>63</sup> Como ya se ha dicho, excepto la LECRIM, la normativa procesal de otros órdenes jurisdiccionales tampoco acoge este principio, como por ejemplo, el orden civil o el laboral. A pesar de ello, el TC reconoce la plena vigencia de la prohibición de la *reformatio in peius*. Razona el TC que si bien en el proceso civil no está recogido, este es plenamente operativo al derivarse del principio de congruencia y dispositivo, «(...) observaciones que podrían ser trasladadas, en principio, al proceso laboral, que no deja de ser una especialidad del proceso civil, como se deduce, entre otros factores, de la aplicación subsidiaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...)» [STC 91/1998, de 20 de mayo (recurso de amparo 573/1987)]. Estas mismas argumentaciones pueden hacerse extensivas a la jurisdicción contencioso-administrativa, también regida con carácter supletorio por la LEC, según la disposición final 1.ª de la LRJCA.

existe alguna posible excepción o modulación admitidas en Derecho del principio de *non reformatio in peius*. La jurisprudencia constitucional alude a un concreto supuesto en el que se declara que dicho principio puede ser excepcionado: cuando lo exijan normas de orden público. Según reitera el TC en varios de sus pronunciamientos, el principio de *non reformatio in peius* no es vulnerado cuando el perjuicio es «consecuencia de la aplicación de normas de orden público cuya recta aplicación es siempre deber del juez, con independencia de que sea o no pedido por las partes»<sup>64</sup>. Esta retahíla, reiterada en varias sentencias del TC, no convence empero a la doctrina<sup>65</sup>, del mismo modo que tampoco en la jurisprudencia se hallan ejemplos en los que la aplicación de normas de orden público se vincule al principio de *non reformatio in peius* y lo hagan ceder. Por el contrario, un repaso de la jurisprudencia constitucional en la que se asocia orden público y *reformatio in peius* pone de manifiesto que en la mayoría de supuestos, es el recurso en contrario, ya adhesivo ya principal, el que enerva que se vulnere dicho principio procesal<sup>66</sup>.

No obstante, ciertamente, la debida aplicación de normas de orden público puede, a mi entender, llegar a enervar el principio de *non reformatio in peius*, no porque invalide su eficacia, sino porque desplaza su aplicación en los siguientes términos. Tengo para mí que, de observar el juez *ad quem* —al margen de lo pedido en el recurso— la necesaria aplicación de una norma de orden público, como por ejemplo la falta de competencia del órgano *a quo* o la omisión de un trámite esencial en el proceso, difícilmente será de aplicación el principio de *non reformatio in peius*. Ello porque, por lo general, la resolución resultante anularía lo actuado y ordenaría la retroacción de las actuaciones. Plantear entonces la posible concurrencia de una *reformatio in peius* no tendría fundamento alguno. De un lado, porque la sentencia dictada en segunda instancia a raíz del recurso no podría calificarse de incongruente, ni tampoco implicaría de forma directa o inmediata un empeoramiento de la situación del recurrente; del otro, porque tampoco la nueva resolución dictada por

<sup>64</sup> Fragmento del FJ 3.º de la STC 15/1987, de 11 de febrero (recurso de amparo 465/1986).

<sup>65</sup> RICHARD GONZÁLEZ opina que es «dudoso» que el órgano *ad quem* pueda modificar en perjuicio la sentencia de instancia por vicios procesales que aprecie de oficio, cuando no haya otra impugnación que la del recurrente. Manuel RICHARD GONZÁLEZ (1998), pág. 315. RIVAS CARRERAS cita alguna jurisprudencia del TS (de los años 80 y 90), en la que ni la aplicación de normas de orden procesal admiten la reforma *in peius*, en contra de jurisprudencia constitucional que enuncia el orden público como excepción a este principio. Según este autor, y de forma un tanto confusa, dependerá de la concurrencia de indefensión o no que el principio de prohibición de la reforma en perjuicio pueda aceptarse o no. Víctor-Rafael RIVAS CARRERAS (1991a), págs. 99-101.

<sup>66</sup> Entre otras, las SSTC 15/1987, de 11 de febrero (recurso de amparo 465/1986); 40/1990, de 12 de marzo (recurso de amparo 486/1988); 45/1993, de 8 de febrero (recurso de amparo 2218/1990); 241/2000, de 16 de octubre (recurso de amparo 2217/1997); y 50/2007, de 12 de marzo (recurso de amparo 1981/2003).

el órgano *a quo* o por aquel que fuera competente incurriría en estos vicios procesales, puesto que la misma respondería a la pretensión inicialmente planteada en primera instancia<sup>67</sup>. Es decir, no concurrirían los necesarios presupuestos definitorios de la *reformatio in peius*, con lo que no sería de aplicación.

En algunas de las resoluciones constitucionales antes aludidas —que en todo caso deben ser estudiadas una a una, dado que cada supuesto viene acompañado de múltiples circunstancias y condicionamientos—, se vincula el orden público a la corrección de errores de hecho evidentes que de oficio el órgano *ad quem* pueda detectar<sup>68</sup>; así como —y de forma equívoca— a la corrección de errores de Derecho. En este último caso, sin embargo, el TC estima que la correcta aplicación de la ley al caso no enerva la vigencia de este principio procesal, «estando vedada la agravación de oficio “aunque fuera absolutamente evidente su procedencia legal”, pues las garantías constitucionales deben prevalecer sobre el principio de estricta sumisión del Juez a la Ley, incluso “para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación hecha de la misma en la instancia”»<sup>69</sup>, lo cual «agrega al principio de la no reforma peyorativa el nuevo matiz de la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la Sentencia en su perjuicio si no media recurso de parte contraria»<sup>70</sup>. En otras palabras, el principio de legalidad cede ante el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como manifestación de la prohibición de la *reformatio in peius*.

Otra de las excepciones que se asocian a la prohibición de la reforma en perjuicio se halla en aquellos supuestos en los que la norma la autorice de forma expresa. Es de imaginar que esta excepción al principio de *non reformatio in peius* se barajó especialmente a la luz de las previsiones de los artículos 93.1 y 119 de la LPA durante su vigencia, y la consiguiente polémica a la que ya se ha hecho referencia. Si bien aun hoy podría discutirse al respecto, puesto que existen normas en concretos ámbitos de procedimientos administrativos de las que puede deducirse

<sup>67</sup> En este sentido, véanse las SSTC 87/2006, de 27 de marzo (recurso de amparo 1816/2002), y 241/2000, de 16 de octubre (recurso de amparo 2217/1997).

<sup>68</sup> Por ejemplo, en la anteriormente citada STC 87/2006, de 27 de marzo (recurso de amparo 1816/2002). RIVAS CARRERAS analiza algunos supuestos jurisprudenciales del Tribunal Económico-Administrativo Central en los que la *reforma in peius* se justifica en la detección de errores materiales o de hecho «que son susceptibles de legítima corrección» —sin que se vinculen al orden público—, oponiéndolos en cambio a jurisprudencia del TS que no lo admite. Téngase en cuenta que dicha jurisprudencia data de los años 70 y 80. VÍCTOR-RAFAEL RIVAS CARRERAS (1991a), págs. 96-98.

<sup>69</sup> FJ 4.º de la STC 310/2005, de 12 de diciembre (recurso de amparo 4542/2002), y las que allí se citan. Téngase en cuenta que se trata de procesos desarrollados en el ámbito penal, en el que de forma expresa se recoge la prohibición de la *reformatio in peius*.

<sup>70</sup> Fragmento extraído del FJ 5.º de la STC 153/1990, de 15 de octubre (recurso de amparo 925/1988), también procedente de la sede penal.

que la reforma sigue siendo aceptada; no ocurre lo mismo en el marco jurisdiccional, que es el que ahora nos ocupa. Se ha destacado ya que solo la LECrim. prohíbe de forma expresa la *reformatio* y que el resto de normas procesales jurisdiccionales omiten referencia alguna a este principio. Su silencio al respecto, no obstante, no autoriza su desconocimiento puesto que en cualquier caso el principio de congruencia viene recogido expresamente, y de este se desprende y deriva el principio de prohibición de la reforma peyorativa.

Visto que no se admite excepción alguna al principio de *non reformatio in peius*, procede plantearse si es posible la modulación de este principio. La premisa de partida que conduce a interrogarse al respecto es la siguiente: si el principio de congruencia admite modulación en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, y este está estrechamente vinculado con el de *non reformatio in peius*, ¿admite entonces también modulación la *non reformatio*? Para dar respuesta a la anterior pregunta, es preciso volver al contenido y especialmente al fundamento del principio de *non reformatio in peius*. Se ha visto que se trata de un principio escasamente positivizado en las normas, y que la doctrina ancla en otros dos principios procesales de los que se deriva y es consecuencia: el dispositivo y el de congruencia. Desde esta perspectiva, el principio de *non reformatio in peius* no es autónomo, sino que se trata de una especie o tipo de incongruencia: aquella que se produce cuando se alteran los términos del debate litigioso sentados por el único recurso interpuesto —partiéndose de la asunción de que no se recurrirá en perjuicio propio—, por lo que el fallo que menoscaba la previa situación jurídica del único y exclusivo recurrente necesariamente ha de ser incongruente. La *reformatio in peius* constituirá en estos casos, si quisiéramos mantener la clasificación de los distintos tipos de incongruencia, un supuesto de incongruencia *infra petita*, entendida como aquella incongruencia consistente en otorgar menos, no ya de lo pedido —piénsese que el recurso desestimado no implica reforma en perjuicio alguna—, sino de lo afianzado en una resolución previa. Este tipo de incongruencia, que la doctrina descarta entender como tal en el contexto de acciones ejercidas en primera instancia<sup>71</sup>, solo puede darse en el supuesto de recursos planteados frente a una decisión judicial previa, la cual debe entenderse integrada como elemento esencial de la pretensión procesal que incorpora el recurrente y que debe permanecer inalterable, al constituir un límite a los poderes de de-

<sup>71</sup> DE LA OLIVA SANTOS argumenta que la incongruencia *infra petita* «no puede establecerse como un tipo de incongruencia», puesto que «la congruencia obliga al tribunal a resolver sobre la solicitud de tutela, pero, como es lógico, no obliga a otorgarla y, además, precisamente en la medida en que se pide». ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS e IGNACIO DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2004), pág. 452.



cisión del juez. El principio de *non reformatio in peius* se conecta así a su vez con el principio de inmutabilidad de las resoluciones judiciales.

Puesto el énfasis en la conexión entre el principio de congruencia y el principio de *non reformatio in peius*, debe recordarse que en sede contencioso-administrativa el principio de congruencia se configura de forma más severa que en el resto de jurisdicciones, pero a su vez, dicha severidad se atenúa puesto que le es dada al juez la facultad de alterar los términos en los que se sentó el debate litigioso incorporando nuevos motivos susceptibles de fundar el fallo, la demanda o la oposición, siempre siguiendo el cauce legalmente establecido y garantizando la audiencia de las partes implicadas, así como manteniendo inalterado el *petitum* de las partes. Llegados hasta aquí, se genera el interrogante planteado inicialmente. Dadas las mencionadas peculiaridades del principio de congruencia en la jurisdicción contencioso-administrativa, ¿la intervención del juez aportando nuevos motivos podría lícitamente evitar que la sentencia perjudicial para el único recurrente incurriera en una reforma peyorativa? Traslademos lo anterior al caso que nos ocupa. De haber incorporado el TS al pleito como motivo de oposición al recurso la comisión de una vía de hecho por parte del Ayuntamiento expropiante y se hubiese fallado en consonancia con ello, ¿se evitaría la producción de una incongruencia constitutiva de una *reformatio in peius*?

La respuesta debe ser negativa. Si bien la resolución que incorporara los nuevos motivos sería congruente en cuanto al modo, siempre que se hubiera dado traslado a las partes y la posibilidad de pronunciarse al respecto; sería incongruente *infra petita*, incurriendo en *reformatio in peius*, porque se modificaría el *petitum* del consistorio. Es decir, la alteración del objeto procesal en cuanto a los motivos que fundamentaban el recurso o la oposición, no implica la lícita modificación del *petitum*, y por lo tanto no autoriza, en este supuesto, la reforma a peor del estatus jurídico del único recurrente obtenido en la resolución que se impugna. De lo anterior se deduce que, aun habiendo utilizado el TS los cauces de los artículos 33.2 o 65.2 de la LRJCA para incorporar la nueva calificación de la vía de hecho, el principio de *non reformatio in peius* como forma de incongruencia habría sido vulnerado de haberse fallado en consonancia con dicha calificación de los hechos, puesto que la pretensión procesal habría sido alterada, al cruzar las fronteras del *petitum* de la única parte recurrente —que no impugna en su propio perjuicio— también delimitadas por el fallo recurrido<sup>72</sup>.

<sup>72</sup> Creo oportuno comentar aquí la STC 114/2001, de 7 de mayo (recursos de amparo 4768/1997 y 4769/1997), en la que el TC llega a distinta conclusión, aunque las circunstancias de hecho también son otras. En este supuesto los recurrentes en amparo alegan la vulneración del artículo 24.1 de la CE, al haber sufrido indefensión en tanto que una resolución emitida en sede



Lo único que lícitamente podría enervar que se produjera una *reformatio in peius*, sería la concurrencia de una pretensión en contrario. En este sentido, debe recordarse que la prohibición de la reforma en perjuicio opera únicamente en aquellos supuestos en el que el menoscabo de la situación jurídica del recurrente se deriva de su único y exclusivo recurso, ya que «el recurso de contrario, principal o adhesivo, enerva la prohibición de la *reformatio in peius*»<sup>73</sup>.

En el supuesto que nos ocupa, existen dos recursos interpuestos frente a la resolución del Tribunal *a quo*, aunque cada uno de ellos sigue sendas paralelas, puesto que el Ayuntamiento de Sabadell discute los intereses de demora y el expropiado discute el justiprecio. Ahora bien, lo cierto es que hubo oposición; es decir, la parte expropiada se opuso al recurso interpuesto por el consistorio y a la inversa<sup>74</sup>. Sin embargo, la mera oposición no enerva la prohibición de la *reformatio in peius*, en tanto que su objeto es el de rebatir los argumentos y fundamentos del recurso, defen-

---

casacional incurría a su juicio en una *reformatio in peius*, cuando habían sido los únicos recurrentes, sin que se diese oposición ni recurso contrario de la otra parte. El TC estima sin embargo que no se dio la *reformatio in peius* como forma de incongruencia determinante de indefensión, por dos motivos: de un lado, porque la reforma en perjuicio se deriva de la estricta estimación de los pedimentos de las partes, de modo que la resolución se mueve dentro de sus pretensiones, respetándose por lo tanto el principio de congruencia; del otro, porque «tal reforma no es censurable si se dio a la parte la posibilidad de defenderse», además de que «mal puede aventurarse aquí una indefensión cuando han sido las propias partes recurrentes las que han denunciado el vicio de la incongruencia y nos han solicitado una sentencia congruente con lo verdaderamente solicitado y debatido». Lo que quiere destacarse con el comentario a este pronunciamiento constitucional es que, si bien el TC arguye que no se produjo *reformatio in peius* generadora de indefensión, al haberse dado a los recurrentes la oportunidad de defenderse en el pleito; el pilar fundamental para rechazar la concurrencia de la reforma peyorativa es que la sentencia en cuestión fue escrupulosamente congruente en tanto que se movió dentro de los límites del *petitum* del recurso. De nuevo, el énfasis se pone en el hecho de que el principio de *non reformatio in peius* no es un principio autónomo, sino que se deriva y vincula al de congruencia, del cual puede decirse que es una subespecie en los términos que ya se han resaltado en el texto anteriormente. Dicho de otro modo, el hecho de que se dé a la parte la oportunidad de debatir, defenderse y alegar lo que crea conveniente en el pleito, no enerva *per se* la concurrencia de la *reformatio in peius*, si la resolución resultante es incongruente. Así, en el supuesto que nos ocupa a nosotros, si el TS hubiere dado a las partes traslado de la incorporación de nuevos motivos de oposición al recurso del Ayuntamiento de Sabadell —a saber, la concurrencia de una vía de hecho—, ello no enervaría que se produjera una reforma en perjuicio si el fallo del TS fuera “peor” o más perjudicial para el consistorio local que la resolución recurrida. En este sentido véase Manuel RICHARD GONZÁLEZ (1998), págs. 318 y 319, que afirma rotundamente que «no existe una relación directa entre la *reformatio in peius* y el derecho de audiencia del recurrente único» (p. 319). Sobre la conexión del principio de congruencia y el derecho a la tutela judicial efectiva, me remito de nuevo a Ignacio BORRAJO INIESTA, Ignacio DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ y Germán FERNÁNDEZ FARRERES (1995), págs. 77 y ss.

<sup>73</sup> Manuel RICHARD GONZÁLEZ (1998), pág. 314.

<sup>74</sup> Ya se ha destacado en otro momento que del relato fáctico incorporado en la sentencia del TS no se deja constancia con suficiente claridad de la oposición ejercida por las partes, constando únicamente que «se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: “... dicte en su día Sentencia desestimatoria del mismo, con imposición de costas a la parte recurrente”». Parece acertado, no obstante, presumir que ambas partes se opusieron al recurso de la contraria.

diendo la resolución judicial que se impugna y que en definitiva ha sido beneficiosa para el recurrido; de modo que no se incorpora una pretensión contraria a la del recurrente, en la cual pudiera fundarse el perjuicio para este; en definitiva, la oposición no incorpora otra pretensión que la de afianzar la situación declarada en la resolución del tribunal *a quo*<sup>75</sup>. En cambio, en el supuesto de recursos contrarios, efectivamente puede concurrir una reforma en perjuicio de estimarse alguno de ellos. Esta *reformatio in peius*, sin embargo, no adquiere ninguna relevancia jurídica, en tanto que los principios dispositivo y de congruencia orientadores del proceso han sido respetados; y tampoco adquiere relevancia constitucional alguna, dado que no se ha producido indefensión, ni se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. No se trata pues de una excepción o modulación del principio de prohibición de la *reformatio in peius*, sino que constituye un rasgo esencial de este principio, que lo define y a su vez delimita.

En tanto que el más importante de los límites a la modificación de los términos en los que las partes plantearon el debate es que no se alteren sus peticiones, sería cuestión distinta que se considerara que existe una pretensión implícita del expropiado frente al recurso del Ayuntamiento de Sabadell en sede casacional. De aceptarse que existe una pretensión implícita —como se ha argumentado anteriormente— no podría apreciarse *reformatio in peius*, ya que dicha pretensión opuesta enervaría la concurrencia de la misma. Por el contrario, si entendemos que en sede casacional no puede apreciarse pretensión implícita alguna por parte de la expropiada que se contraponga al recurso del Ayuntamiento de Sabadell sobre los intereses de demora, el fallo del TS sería incongruente, además de poder concurrir en una *reformatio in peius*, en caso de que el pago al que se viera obligado el Ayuntamiento de Sabadell fuera de un importe superior al fijado por el órgano *a quo*.

Despejada la primera de las cuestiones planteadas inicialmente —si el principio de *non reformatio in peius* admite modulación u excepción—, a continuación debe repararse en el manejo por parte del TS del principio de *non reformatio in peius*. Se ha insistido ya en que se trata este de uno de los motivos en los que el Alto Tribunal fundamenta su decisión y que, para ello, debería haber recurrido a los cauces previstos por los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA. Sin volver a insistir en este extremo, debe destacarse que el Tribunal obvia uno de los elementos cruciales a los

---

<sup>75</sup> A modo ilustrativo, entre muchas otras, véase el FJ 5.º de la STC 50/2007, de 12 de marzo (recurso de amparo 1981/2003), en la que además de hacer un recordatorio de la doctrina constitucional en materia de *reformatio in peius* y su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, el TC no considera vulnerado el derecho fundamental aludido puesto que en el caso en cuestión concurren recursos opuestos por las distintas partes en el proceso.

que aluden dichos preceptos, que es que en ningún caso la incorporación de nuevos motivos «prejuzga el fallo definitivo». Precisamente en este supuesto el TS, incorpora la *non reformatio in peius* al pleito y a su fundamentación jurídica sin valorar hasta qué extremo su concurrencia sería cierta, prejuzgando así el fallo. Muestra de ello es que el mismo Tribunal se refiere a la *probable* concurrencia de la *reformatio*<sup>76</sup>. Sin duda, el cauce para evitar que se prejuzgara la cuestión en este extremo, habría sido incorporar al pleito dicho argumento concediendo a las partes trámite para que hicieran las oportunas alegaciones, según lo previsto por los reiteradísimos artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA; despejándose así en el debate litigioso si la reforma en *peius* podría o no suceder.

#### IV. FINAL: ¿ERA POSIBLE OTRA SOLUCIÓN?

En las páginas precedentes he intentado desgranar y arrojar un poco de luz a los elementos que constituyen las claves del pronunciamiento del TS objeto de este comentario. Sin duda, el Alto Tribunal acierta identificando los que son los pilares sobre los cuales pivota la controversia, a saber, la comisión de una vía de hecho expropiatoria, de un lado y, del otro, el principio dispositivo, el de congruencia y del de *non reformatio in peius*. Se conjugan así en este magnífico ejemplo el Derecho sustantivo y el adjetivo, a través de instituciones todas ellas clásicas en sus respectivas disciplinas. Sin embargo, el engarce de los mencionados elementos en la *litis* resulta a mi entender, tal como he intentado exponer, desafortunado.

Desafortunado, al margen de las precisiones legales que a continuación se enumerarán, por lo injusto de una resolución judicial que pone de manifiesto la comisión de uno de los más graves vicios de la actuación administrativa, sin que en consecuencia pueda tacharse del tráfico jurídico dicha ilegalidad y, lo más grave, sin que el administrado perjudicado pueda ser debidamente resarcido por el daño sufrido. El Tribunal Supremo se aferra, ante tal circunstancia, a una interpretación extremadamente formalista y estricta del principio de congruencia y de *non reformatio in peius*, sin dar entrada alguna a la posibilidad de apreciar una pretensión implícita resarcitoria de la parte expropiada en sede casacional.

Ello no obstante, dejando a un lado lo anterior, interesa aquí destacar de nuevo los excesos en los que incurre el pronunciamiento que, si bien

---

<sup>76</sup> En concreto, en el FJ 3.º, el TS dice que «(...) una indemnización por todo el tiempo que duró la ocupación sin título sería, *con toda probabilidad*, de un importe superior a los intereses del justiprecio desde el 31 de diciembre de 1995, fecha inicial establecida por la sentencia impugnada para el devengo de aquéllos».

es congruente con la pretensión del Ayuntamiento recurrente, en absoluto lo es en cuanto al modo o los motivos de fondo en los que se apoya el fallo. Se ha insistido ya en la necesidad de que el órgano judicial acudiera a los cauces de los artículos 33.2 o 65.2 de la LRJCA para dar entrada en la *litis* del que ha sido el principal basamento del fallo, la concurrencia de una vía de hecho expropiatoria. Ambas partes han quedado relegadas a un margen, sin poder defender en el pleito sus posiciones ante la que constituye una verdadera nueva tesis jurídica aportada por el Tribunal a la controversia. Incurrir pues el pronunciamiento en incongruencia —paradójicamente—, además de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Pero, ¿habría sido posible una resolución acorde con la vía de hecho expropiatoria y los principios procesales aludidos? Sin duda. A mi juicio, el TS habría podido dictar una resolución en consonancia con el Derecho sustantivo y, a su vez, con el procesal. No pudiendo eludirse la incorporación de la nueva calificación jurídica de los hechos, el TS debería haber dado traslado de la misma a las partes, bien según el cauce previsto por el artículo 33.2 de la LRJCA, o el del artículo 65.2 de la misma norma, para que fuera objeto de debate en el pleito. Siendo difícil que en este caso pudiera negarse la concurrencia de la fatal vía de hecho, el TS debería haber fallado en consecuencia, imponiendo al consistorio no solo el pago del justiprecio y de los intereses de demora debidos, sino también del incremento indemnizatorio del 25%. El fallo sería así congruente en cuanto al modo o motivos de fondo, además —no se olvide— de con el principio de legalidad.

Ahora bien, dos matizaciones deben añadirse a lo anterior, en función de las pretensiones que se aprecie que concurren en la *litis*, pues estas no dejan de constituir el principal límite al poder de decisión del órgano judicial como exigencia del principio de congruencia. De haber apreciado el TS una pretensión implícita de la parte expropiada de resarcimiento total por el daño sufrido derivado de la actuación administrativa expropiatoria (no debe olvidarse que junto el recurso del consistorio, la expropiada recurre en casación el justiprecio; petición de la que no puede desvincularse la apreciación de la vía de hecho en el procedimiento expropiatorio), el único límite que constreñiría una decisión conforme con la vía de hecho expropiatoria, sería el importe fijado en el *petitum* de la expropiada, que en ningún caso debería superarse para no incurrir en incongruencia *ultra petitum*. En este caso, no se produciría *reformatio in peius* alguna, dada la existencia de dos pretensiones opuestas. En cambio, de considerarse que en sede casacional era imposible deducir pretensión alguna por parte de la expropiada que pudiera oponerse al recurso del Ayuntamiento de Sabadell, seguiría erigiéndose como límite el principio

de *non reformatio in peius*, de modo que en todo caso el importe de la cantidad debida por la Administración local debería quedar confinado por el importe resultante del fallo del tribunal *a quo*.

En suma, la sentencia debería haber declarado la comisión de la vía de hecho y el Tribunal fallar en el sentido correspondiente, aunque con los límites mencionados, de tal suerte que no se incurriera en incongruencia *ultra petita* o *infra petita* constitutiva de *reformatio in peius*, respectivamente. A mi juicio, estas son las vías por las que el Tribunal Supremo habría podido enjuiciar el caso según el Derecho aplicable y con arreglo a la motivación jurídica correcta, sin que el principio dispositivo, el de congruencia y el de *non reformatio in peius* fueran conculcados.

