

CRÓNICA DE TRIBUNALES

ALFONSO MELÓN MUÑOZ

INTRODUCCIÓN

En las páginas siguientes se recogen, con brevedad o extensión variable, reseñas y comentarios de diversas resoluciones judiciales relevantes dictadas bien en la jurisdicción y partidos judiciales de la Comunidad Autónoma de La Rioja o de relevancia y ámbito generales y, por tanto, con incidencia en aquellos, producidas, notificadas, publicadas o conocidas en el periodo al que se contrae el presente número del **Anuario**. Como excepción, se incorporan algunas sentencias dictadas con posterioridad, atendida su conexión con otras temporáneas que efectivamente se analizan; o en función de su relevancia actual, aun ajenas al periodo objeto de consideración, por su especial interés.¹

1) Tribunal Constitucional. Sentencia 155/2009, de fecha 25-6-2009. Concepto de «especial trascendencia constitucional» a efectos de admisión de recurso de amparo.

Como consecuencia de la aprobación, publicación y, con fecha 26-5-2007, entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, se reformó sustancialmente el régimen del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículos 50 y concordantes).

Uno de los aspectos fundamentales de la modificación legal se refiere al tratamiento de la admisión a trámite, agravando los requisitos precisos. De modo que, sobre la regulación precedente, se incorporan las siguientes **novedades**:

- Se precisa acuerdo por unanimidad de la **sección** para su admisión. En caso de concurrir mayoría favorable a la admisión pero no unanimidad, se eleva a la sala correspondiente la cuestión, para que resuelva.

¹ Buena parte de las resoluciones seleccionadas son objeto de referencia y estudio en Memento Práctico Francis Lefebvre Urbanismo 2011. A. Melón (dir). Madrid. 2011; Memento Práctico Francis Lefebvre Administrativo 2011. A. Melón (dir). Madrid. 2011; y Memento Práctico Francis Lefebvre Procesal 2011. A. Melón (dir). Madrid. 2011. Se ha seguido en la exposición de su análisis, en algunos casos, el criterio expositivo de dichas obras.

- Sólo puede admitirse el recurso si la **demanda** cumple con los requisitos exigibles y si el contenido de aquél justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.
- Frente al régimen anterior, en el que se establecían legalmente determinadas causas de inadmisión (incumplir la demanda de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos precisos o concurrir falta de jurisdicción o competencia del Tribunal Constitucional; deducirse respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional; carecer manifiestamente de contenido justificativo de una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal; y haber desestimado éste en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, señalando expresamente en la providencia en este caso la resolución o resoluciones desestimatorias), han desaparecido en el régimen vigente. De manera que la relación entre admisión-inadmisión, si en la normativa anterior era de regla-excepción, en el actual es la contraria: excepción-regla.
- Las providencias de inadmisión han de especificar el requisito incumplido, notificándose al demandante y al Ministerio Fiscal. Sólo éste puede recurrir en súplica por 3 días (no el demandante), resolviéndose mediante auto no recurrible.
- El trámite de subsanación de uno o varios defectos subsanables, puede acordarse por la sección correspondiente, si no se hubiera hecho por la secretaría de justicia.
- Por fin, las salas pueden deferir la resolución de los recursos a las secciones, cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional. Dichas secciones pueden también elevar al pleno la denominada autocuestión de inconstitucionalidad.

Pues bien, la Sentencia de referencia concreta lo que haya de entenderse por dicha especial trascendencia constitucional. Concorre ésta, sin carácter tasado, en los siguientes supuestos.

- Cuando el recurso de amparo plantee un problema o una faceta de derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional.

- Cuando el recurso dé ocasión a éste para aclarar o modificar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o cambios formativos relevantes para la configuración del derecho fundamental o alteración en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los acuerdos y tratados internacionales a que se refiere el artículo 10.1 de la Constitución.
- En caso de que la vulneración del derecho afectado provenga de la Ley o de disposiciones generales o de una interpretación reiterada de la Ley que el Tribunal Constitucional considere causante de la lesión o que deba ser sustituida por otra conforme a la Constitución.
- Si la doctrina constitucional que se alega está siendo incumplida de modo reiterado por la jurisdicción ordinaria o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya interpretándola de manera diversa, ya aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros.
- Cuando un órgano judicial incumpla de manera manifiesta el deber de acatamiento de la doctrina constitucional, con infracción por tanto del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Por fin, en el supuesto de que el asunto trascienda al caso concreto por plantear una cuestión jurídica relevante y de repercusión general, social y económica, o que tenga consecuencias políticas generales (lo que podría concurrir especialmente en algunos amparos electorales o parlamentarios).

2) Tribunal Supremo. Sala Tercera. Autos de fechas 26-2-2009; 5-3-2009; 16-4-2009. Escrito de preparación y juicio de relevancia a efectos de recurso de casación contra sentencias dictadas por Salas de lo Contencioso-Administrativo de Tribunales Superiores de Justicia.

De acuerdo con lo establecido en la Ley 29/1998, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, art.86.3, dictada una sentencia en única instancia por dichos órganos judiciales (al margen de las que recaigan en apelación, contra las que no se da en ningún caso recurso de casación ordinario), es **requisito de admisibilidad** que se justifique, en sede de preparación, que ha sido relevante y determinante del fallo la aplicación de normas de Derecho

estatal o comunitario europeo. Esto significa que sólo cabe el recurso citado cuando se haya aplicado de manera determinante la **normativa estatal**, no la legislación autonómica. A estos efectos, el criterio de admisibilidad del Tribunal Supremo es muy restrictivo

Últimamente el rigor con el que se aprecia el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo del escrito de preparación se viene extremando por el Tribunal Supremo, de manera que puede afirmarse que este escrito petrifica los motivos que luego pueden alegarse en sede de interposición, convirtiendo a esta fase en un desarrollo de la de preparación. Se ha llegado a inadmitir recurso de casación por discordancia entre el motivo anunciado en el escrito de preparación -incardinable en el caso concreto en LJCA art.88.c- y lo posteriormente argumentado en fase de interposición -LJCA art.88 d-.

De acuerdo con esta doctrina, los planeamientos tradicionales expuestos deben revisarse. De manera que:

- el juicio de relevancia debe ser lo más profundo y acabado posible;
- es plenamente recomendable la cita del motivo concreto en el que se ampara el recurso, con efecto vinculante respecto de la fase posterior de interposición;
- el escrito de preparación debe redactarse tomando en consideración el efecto limitativo que puede imponer sobre el posterior de interposición.

3) Tribunal Supremo, Sentencia de 15-12-08, Rec 36/07. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Ocupación directa por una entidad local (ayuntamiento) de terrenos dotacionales y compensación al propietario de los terrenos afectados mediante atribución de aprovechamiento urbanístico excedentario en otra unidad u otras unidades de actuación. Exención. Desestimación del recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja contra la Sentencia de 15-3-2007, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. (Asunto La Ribera). Aplicación del artículo 49 de la Ley de Expropiación Forzosa.

En relación con esta resolución, se transcriben parcialmente sus fundamentos de Derecho primero a quinto, dada su claridad.

“PRIMERO. La Comunidad Autónoma recurrente considera que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja ha interpretado el art. 45 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, en un sentido erróneo y gravemente dañoso para el interés general.

Como hicimos constar en los antecedentes la sentencia entendió que el convenio urbanístico celebrado supuso una relocalización idéntica en resultado a la reparcelación descrita en el art. 131.2 de la Ley Regional sobre ordenación del territorio y urbanismo, por lo que no procedía que el tratamiento fuera más gravoso que el recogido para la reparcelación, sin que esta conclusión implicase la aplicación de la analogía a efectos tributarios porque debía tenerse en cuenta que la regulación legal del tributo es estatal y las Comunidades Autónomas legislan en competencia exclusiva en materia de urbanismo y ordenación del territorio, existiendo en la actualidad sistemas de actuación o ejecución urbanística diferentes o con distinta denominación a los clásicos de compensación, cooperación y expropiación.

En definitiva, viene a aplicar la exención del art. 45.I-B) 7 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, que establece que gozarán de exención subjetiva «Las transmisiones de terrenos que se realicen como consecuencia de la aportación a las Juntas de Compensación por los propietarios de la unidad de ejecución y las adjudicaciones de solares que se efectúen a los propietarios citados, por las propias Juntas, en proporción a los terrenos incorporados.

Los mismos actos y contratos a que dé lugar la reparcelación en las condiciones señaladas en el párrafo anterior...»

Esta doctrina es errónea para la recurrente porque reconoce una exención a un convenio por el que el Ayuntamiento de Logroño accedía a la ocupación directa de una finca y en compensación la propietaria del terreno adquiriría aprovechamiento excedentario del Ayuntamiento en otros sectores afectados por el planeamiento, cuando no parece ser ésta la dicción de la norma, en cuanto se refiere exclusivamente a los sistemas de compensación y cooperación, estando expresamente prevista, por tanto, para tres operaciones muy concretas (aportación a Juntas de Compensación, adjudicaciones efectuadas a los propietarios y los mismos actos o contratos a que dé lugar la reparcelación), desconociendo de esta forma con tal criterio la prohibición de la analogía recogida en el art. 14 de la Ley General Tributaria y vulnerando el principio de la reserva de ley.

Por otra parte considera que la sentencia objeto de casación es gravemente dañosa para el interés general, porque la definitiva consolidación de la doctrina que sienta podría implicar una grave distorsión del derecho de la Administración Tributaria Riojana, dado el número de operaciones de este régimen jurídico que los Ayuntamientos formalizan con los interesados en sede de ejecución del planeamiento urbanístico.

SEGUNDO.- *La Administración recurrente, y frente al criterio de la Sala, mantiene que en casos como el litigioso existen dos transmisiones entre los intervinientes, porque un propietario cede unos bienes al Ayuntamiento, siquiera forzosamente, y a cambio adquiere unos derechos edificatorios del patrimonio municipal en otro sector distinto, sin que esta última operación se encuentren exenta, por aplicación del apartado B) 7 del art. 45 de la Ley del Impuesto, ya que el precepto se refiere únicamente a las transmisiones sucedidas en el seno de los sistemas de compensación y cooperación, sin que pueda extenderse a instrumentos distintos, como es el de la ocupación directa.*

Por su parte, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal se adhieren a la doctrina que postula la Administración recurrente, no cuestionando la concurrencia de los requisitos establecidos para la admisión del recurso planteado. Frente a los criterios de la sentencia y de la parte recurrente, debemos recordar que la propietaria del terreno sostuvo en el proceso que no se había producido desplazamiento patrimonial alguno a su favor, por cuanto ya poseía unos aprovechamientos urbanísticos, que tuvo que ceder de manera obligatoria al Ayuntamiento de Logroño, por lo que consideraba que no se había producido hecho alguno en el Impuesto sobre Transmisiones.

Ad cautelam, alegó la exención establecida en el art. 49 de la Ley de Expropiación Forzosa, que excluye el justiprecio obtenido por los propietarios en los procedimientos expropiatorios de todo gravamen.

TERCERO.- *La problemática que plantea el recurso obliga a determinar la naturaleza jurídica de la ocupación directa, que fue introducida en nuestro Derecho por la ley estatal 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, aunque existían antecedentes en el Reglamento de Gestión Urbanística, lo que determinó que luego se recogiera en el art. 203 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992.*

También la Ley Autonómica de La Rioja 10/98, de regulación de la ordenación del territorio y urbanización, sigue la regulación estatal, por considerar que constituía un eficaz instrumento de gestión, combinando la facilidad en la

obtención de terrenos dotacionales y las garantías para el particular, a través del reconocimiento de su derecho en una unidad de ejecución excedentaria, estableciendo en su art. 151 que «los terrenos destinados al establecimiento de sistemas generales en suelo urbanizable y en suelo urbano no consolidado se obtendrán: «a) Mediante cesión obligatoria derivada de su inclusión o adscripción a una unidad de ejecución; b) Mediante ocupación directa asignando a los propietarios afectados su aprovechamiento en unidades de ejecución excedentarias en suelo urbanizable para todo el municipio. En este caso si la compensación no se realiza en el ámbito del correspondiente sector el valor de los terrenos y de los aprovechamientos se fijará pericialmente conforme a los criterios de valoración aplicables; c) cuando las modalidades anteriores no resultaran posibles o convenientes, mediante expropiación forzosa»; Por su parte el art. 155 precisaba que por «ocupación directa se entiende la ocupación de terrenos afectos por el planeamiento a dotaciones públicas mediante el reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución excedentaria», y que «la ocupación directa requerirá la previa determinación por la Administración actuante del aprovechamiento correspondiente al titular del terreno a ocupar y la unidad de ejecución excedentaria en la que haya de hacerse efectivo tal aprovechamiento». Finalmente, el art. 156 regulaba el procedimiento, que se iniciaba con la publicación y notificación a los interesados de la relación de los terrenos y propietarios afectados, aprovechamiento correspondiente a cada uno de ellos y unidad o unidades de ejecución excedentarias, donde hubieran de hacerse efectivos los derechos, y tras un trámite de audiencia, finalizaba con el levantamiento de un acta, que permitía la inscripción en el Registro de la Propiedad tanto de la superficie ocupada a favor de la Administración como del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la finca ocupada.

No obstante este procedimiento, el art. 148 de la Ley permitía la celebración de convenios urbanísticos entre la Administración y los particulares afectados por una actuación urbanística en orden al mejor desarrollo de la misma.

CUARTO.- *El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la ocupación directa en la sentencia 61/1997, de 20 de marzo con motivo de los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la Ley 8/1990 y contra el Texto Refundido de 1992.*

En dicho recurso se planteó la cuestión de si el contenido del art. 203 del Texto Refundido, que era reproducción del art. 59 de la Ley 8/90, era puramente de gestión urbanística, cuya regulación no correspondía al legislador autonómico, en virtud de su competencia exclusiva sobre Urbanismo, o, por el contrario, se trataba de una modalidad de expropiación forzosa aplicada en el ámbito urba-

nístico, es decir, ante una variante o modalidad de la expropiación forzosa común o general aplicada en el ámbito urbanístico.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, examinando también el art. 204 del Texto Refundido, en cuanto venía a completar la regulación dirigida a la obtención de terrenos dotacionales, sin abono de justiprecio en metálico, declaró lo siguiente: "Si bien no cabe desconocer que se entrelazan en la regulación de los mencionados preceptos notas características de las técnicas de urbanismo o de la gestión urbanística y elementos propios de la expropiación forzosa, ha de entenderse, a nuestro limitado propósito, que predomina la configuración de una singular modalidad expropiatoria. En efecto, por la denominada ocupación directa se produce, respecto a terrenos afectados por el planeamiento a dotaciones públicas (que no hayan de ser objeto de cesiones obligatorias y gratuitas), es decir, terrenos sin aprovechamiento lucrativo para su propietario también denominados «de aprovechamiento cero», la transmisión coactiva de la titularidad dominical de tales terrenos a las Administraciones urbanísticas actuantes para adscribirlos a los usos y servicios públicos que motivaron su afectación en el Plan de ordenación. La vinculación de destino que éste dispuso se hace así efectiva, trasladando la titularidad dominical de manos privadas a la de Entes públicos, traslación que se realiza de forma coactiva, y que se produce con una doble singularidad: a) de una parte, la ocupación se realiza sin previo pago del justiprecio, al igual que ocurre en la expropiación de urgencia (arts. 52 y concordantes de la LEF), y b) de otra, que el justiprecio no consiste aquí en el abono de una indemnización dineraria como equivalente económico del terreno ocupado, sino en la adjudicación al propietario del aprovechamiento urbanístico patrimonializado para que lo haga efectivo en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento real. Esta última característica aproxima esta modalidad expropiatoria a la prevista en el art. 217 TRLS, por la que unilateralmente la Administración expropiante puede satisfacer el justiprecio mediante la adjudicación de terrenos equivalentes, situados en la misma área de reparto que el expropiado.

Se sigue de lo anterior que es apreciable en la ocupación directa la existencia de alguna de las notas inherentes a la estructura esencial de la potestad administrativa expropiatoria: una privación singular y coactiva de derechos patrimoniales mediante la sustitución por su equivalente económico: o indemnización (el aprovechamiento urbanístico correspondiente), y a través de un procedimiento formal, al que después aludiremos.

Ha de añadirse asimismo que en virtud de lo dispuesto en el art. 204.2 TRLS, la ocupación directa es susceptible de transformarse o reconducirse a una pro-

pia o común expropiación forzosa, a instancia del propietario expropiado, si transcurren los plazos previstos en dicho precepto sin que se produzca la aprobación definitiva del instrumento redistributivo de la unidad de ejecución excedentaria, que permita al propietario ocupado hacer efectivo en ésta su aprovechamiento urbanístico. Esta posibilidad de reconducción a la expropiación pone de relieve que, en lo que aquí interesa, no nos hallamos en presencia de una simple técnica de gestión urbanística arbitrada por el legislador estatal, sino ante una determinación legal para habilitar una modalidad expropiatoria, como alternativa a la expropiación, cuya aplicación y regulación procedimental queda en manos del legislador autonómico, tal como señala el art. 203.3 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Al asimilarse la ocupación directa a la categoría de la expropiación forzosa, el Estado se halla legitimado, «ex» art. 149.1.18º, para establecer ciertas garantías expropiatorias con carácter de mínimo, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan instrumentar las normas específicas del procedimiento que sean proporcionadas a la singularidad de la clase de expropiación de que se trate. Dichas reglas garantizadoras mínimas previstas en el art. 203.3 TRLS vienen a coincidir, sustancialmente, con las contenidas en el procedimiento general o común de la expropiación forzosa contenido en la LEF y en su Reglamento ejecutivo (RCL 1957\843 y NDL 12533), por lo que dicho apartado también encuentra cobertura en el título competencial del art. 149.1.18º de la Constitución Española».

Por otra parte no cabe olvidar que el pago del justiprecio mediante adjudicación de terrenos se recogió también de forma expresa en el art. 37 de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, del Régimen del Suelo y Valoraciones, que fue declarado conforme a la Constitución por la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio, señalando que reitera la misma garantía del expropiado que, con carácter general, establece el art. 48 de la Ley de Expropiación Forzosa. Según el citado Tribunal «es claro que, entendido el art. 37 LRSV como garantía del expropiado, la modalidad de pago en terrenos es sólo una de las posibles. En forma alguna opta el art. 37 LRSV por una forma de pago en especie típicamente urbanística (terrenos de valor equivalente) impidiendo otras (así, mediante aprovechamiento urbanísticos o derechos de superficie)».

QUINTO.- *Ante la naturaleza expropiatoria que el Tribunal Constitucional asigna a la ocupación directa, que no queda desvirtuada por la circunstancia de que todo ello se plasme en un convenio urbanístico, pues a través de este instrumento se evita entrar en el procedimiento establecido, necesariamente hay que hablar en estos casos de transmisión imperativa no de sistema de gestión*

urbanística a que llega la sentencia de instancia, y que le lleva a aplicar la exención prevista para las operaciones de reparcelación.

Esto sentado, conviene determinar el tratamiento fiscal de la operación.

Por lo que respecta a la adquisición por parte del Ayuntamiento, estaría sujeta al Impuesto sobre Transmisiones, pero exenta, ante el beneficio subjetivo que el art. 45.I A a) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales otorga al Estado y a las Administraciones Públicas Territoriales.

En cuanto a la compensación que recibe el propietario del inmueble ocupado con la atribución de aprovechamientos urbanísticos en otra localización territorial, por constituir el justiprecio en especie que recibe el propietario del terreno afectado, como consecuencia de la expropiación, hay que considerarla también exenta, en cuanto constituye la indemnización a que se refiere el art. 33.3 de la Constitución.

Conviene recordar que el art. 49 de la Ley de Expropiación Forzosa declara libres de todo tipo de gravámenes tributarios los justiprecios expropiatorios, lo que tiene sentido ya que la expropiación es la máxima limitación del derecho de propiedad en interés público, pues se desprende de sus bienes al propietario contra su voluntad, no teniendo el deber jurídico de soportar un sacrificio mayor del que, de por sí, ya supone la expropiación, y de ahí el derecho a percibir la contraprestación que corresponda al valor real de los bienes, bien en dinero, bien en especie sin que pueda verse reducido por la aplicación de las normas tributarias.

Por tanto, exigir el Impuesto de Transmisiones al expropiado, como pretende la Comunidad recurrente, supondría no cumplir íntegramente el mandato constitucional que prohíbe la privación de bienes y derechos sin la correspondiente indemnización. Por ello, el Tribunal Constitucional valora la indemnización expropiatoria como equivalente económico y como garantía patrimonial (sentencias, entre otras, de 2 de diciembre de 1983 y 19 de diciembre de 1986).

Podría alegarse que el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones no reconoce esta exención, pero ello puede justificarse ante la existencia de la norma especial que contiene la Ley de Expropiación Forzosa, en su art. 49.

Tampoco cabe invocar la doctrina sentada por esta Sala a partir de su sentencia de 3 de mayo de 2006 pues se refiere a la adquisición de los bienes expropiados por el beneficiario si se trata de un particular.

Por lo expuesto, partiendo de la naturaleza expropiatoria de la ocupación directa no es posible aceptar la doctrina que se postula, lo que comporta la desestimación del recurso.”

4) Audiencia Provincial de Las Palmas, Sentencia de 23-12-09 rec. apel 473/2006, Audiencia Provincial de Alicante, Sentencia de 9-7-09 rec.apel 208/2009. Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencias de fecha 3-1-11 rec.casac 2140/2006 y de fecha 18-5-11 rec.casac 412/2007. Recursos contra calificaciones registrales. Silencio del centro directivo (Dirección General de los Registros y del Notariado). Régimen del mismo. Inaplicación del tratamiento común de la L 30/1992 –LRJPAC–.

Frente a las calificaciones registrales negativas puede el interesado o el afectado interponer recurso gubernativo ante el centro directivo indicado o acudir directamente al orden civil mediante demanda -tramitada por los cauces del juicio verbal-, en el plazo de un mes desde la notificación de la calificación. En el caso de que se interponga recurso gubernativo, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) ha de resolver y notificar su resolución en plazo de tres meses, con efecto de silencio negativo en otro caso. La demanda, tramitada también por los cauces del juicio verbal, ha de presentarse en el plazo máximo de dos meses desde la notificación de la resolución de la DGRN o en el de cinco meses y un día, en caso de desestimación por silencio.

En ambos supuestos la extemporaneidad opera como causa específica de inadmisibilidad.

Se ha planteado la cuestión de si el transcurso del plazo de tres meses a que se refiere la Ley Hipotecaria –LH–, artículo 327.9º, convierte en firme la desestimación del recurso gubernativo o si, por el contrario, debe entenderse, mediante una aplicación supletoria de la regulación sobre el silencio administrativo negativo contenida en la LRJPAC que la obligación de resolver que tiene la Administración permite una resolución expresa posterior al vencimiento del expresado plazo sin vinculación alguna al sentido del silencio (LRJPAC artículos 42 y 43). A favor, sobre la base de la aplicación supletoria de esta norma y el carácter administrativo del procedimiento, Audiencia Provincial de Navarra 2-12-08 EDJ 372498. En contra, considerando nula la resolución posterior al vencimiento del plazo, Audiencia Provincial de Madrid 17-5-10 EDJ 128772 *rec.apel* 184/2009; Las Palmas 23-12-09 EDJ

376391 *rec. apel* 473/2006; Alicante 9-7-09 *rec.apel* 208/2009; Valencia 23-4-08 EDJ 89310 *rec.apel* 89/2008; Ciudad Real 14-4-08 *rec.apel* 403/2007).

La doctrina del Tribunal Supremo se decanta por esta segunda línea en TS -Sala 1ª- 3-1-11 RJ 426 *rec.casac* 2140/2006 EDJ 6668; 18-5-11 *rec.casac* 412/2007 EDJ 130892, con base en las siguientes razones:

- a) La aplicación supletoria de las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta. La función de calificación presenta particularidades de notoria importancia respecto del régimen de las actividades de las Administraciones públicas. Estas particularidades justifican secularmente su tratamiento específico desde el punto de vista científico, normativo y jurisdiccional. Desde este último punto de vista, especialmente relevante, la revisión de la actividad registral inmobiliaria no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sino que es una de las expresamente atribuidas al orden jurisdiccional civil por razón de la naturaleza privada y patrimonial de los derechos que constituyen su objeto.

La DGRN es un órgano administrativo y que sus resoluciones tienen naturaleza administrativa. Sin embargo, la inserción de estas en el ámbito de la función de calificación de los registradores de la propiedad las dota de características muy especiales frente al régimen de la actividad administrativa, las cuales no solo se han mantenido, sino que se han acentuado en las sucesivas modificaciones de la LH. En la LH se establece la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las demandas mediante las que se solicite la nulidad de las resoluciones de la DGRN por las que se resuelven recursos contra las calificaciones negativas de los registradores de la Propiedad. La resolución de la DGRN no es, en consecuencia, un acto administrativo abstracto; sino que tiene como presupuesto y objeto un acto de calificación del registrador, que no puede ser considerado por razón de su contenido como acto sujeto al Derecho administrativo, y su consecuente jurídico es el examen de su legalidad por parte del orden jurisdiccional civil.

De esto se sigue que la naturaleza de acto administrativo que tienen las resoluciones de la DGRN por las que se resuelven recursos contra las calificaciones negativas de los registradores de la Propiedad no permite, sin más, proyectar el régimen administrativo general sobre su regulación, pues esto podría determinar efectos incompatibles con los prin-

cipios del sistema registral en el que se desenvuelve la función de calificación de los registradores y el examen de su legalidad por la jurisdicción civil. En consecuencia, la determinación de si es aplicable el régimen general del silencio administrativo sobre dichas resoluciones debe hacerse teniendo en cuenta las disposiciones específicas de la LH y la interpretación de sus preceptos con arreglo a los principios que rigen la función del Registro de la Propiedad.

- b) Las anteriores consideraciones otorgan un especial relieve a las argumentaciones relacionadas con las previsiones expresas del LH art.327. Si no puede partirse de una aplicación automática del régimen administrativo, parece razonable esperar del legislador una remisión específica a los aspectos de dicho régimen que considere aplicables a la función registral, al menos cuando no respondan a los principios generales materiales o de procedimiento propios de todo el ordenamiento. LH art.327, contiene remisiones concretas al régimen administrativo, pero no se advierte una remisión de esta naturaleza con respecto al silencio administrativo, sino que los efectos del silencio se regulan de manera específica estableciendo que el recurso se entenderá desestimado por el transcurso de un determinado plazo.

En estas condiciones, no resulta posible admitir que la LH haya querido remitirse sin más al régimen sobre silencio administrativo de la LRJPAC.

- c) Finalmente, resulta decisivo el hecho de que la posibilidad de que la DGRN pudiera modificar la decisión una vez transcurrido el plazo para resolver crearía una situación de inseguridad jurídica. En efecto, el sistema registral está encaminado a la protección de derechos de carácter privado, que no son los propios del interés general a cuya consecución va dirigida la actividad administrativa. Mientras en la regulación general del silencio administrativo opera de manera prevalente, como ha subrayado la doctrina, la voluntad de favorecer al administrado frente al ejercicio de las potestades exorbitantes por parte de las Administraciones públicas en su actividad encaminada a la protección del interés general, en el ámbito registral predomina en este supuesto la protección de los derechos de los terceros que, habiendo obtenido la inscripción de su derecho, pueden resultar afectados por el acceso al Registro de un derecho reconocido por la DGRN con carácter extemporáneo y, en algunos casos, como ocurre en el caso examinado, con varios años de retraso respecto del momento en que debió decidirse el expediente.

De conformidad con lo expuesto, parece claro que la DGRN no puede resolver expresamente en contra del sentido del silencio, so pena de nulidad. No queda sin embargo claro si debe o puede hacerlo en el mismo sentido. Cuestión que tiene relevancia inmediata en relación con la efectividad y arranque el plazo para interponer demanda (cinco meses y un día desde la interposición del recurso gubernativo). Si permanece subsistente el deber de resolver, dicho plazo no corre en perjuicio del interesado, por lo que la demanda presentada con posterioridad al citado momento no puede considerarse extemporánea. Si por el contrario, se considera que ha cesado el deber de resolver por parte del centro directivo (aun vinculado por el sentido negativo del silencio), la demanda posterior al plazo citado será extemporánea.

5) Tribunal Supremo –Sala Tercera–, Sentencia de fecha 17-11-09, rec.casac 5583/2007. Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de fecha 6-7-2011 (recuso contencioso-administrativo 310/2010). Ordenanzas locales. Telefonía y telecomunicaciones. Doctrina jurisprudencial relativa a la cuestión. Capacidad de dichas normas en este ámbito.

La sentencia analizada resulta de interés en la medida en que sintetiza la jurisprudencia y doctrina de los tribunales sobre la capacidad de estas disposiciones generales locales para regular las instalaciones de telecomunicación.

1. La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales. Por consiguiente, los ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de «calas y canalizaciones» o instalaciones en edificios (LRBRL, artículo 4.1 a) y RSCL artículo 5), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de –entre otras–, ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (LRBRL artículo 25.2).

El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas

al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Ha de aplicarse un criterio de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar. Pero sin negar in radice la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados (TS 15-12-03 RJ 2004/326, rec. 3127/2001; 4-7-06 RJ 5988, rec. 417/2004; 18-1-11 RJ 1102, 22-2-11 RJ 2011/1265).

2. Se admite la inclusión en la ordenanza municipal reguladora de las instalaciones de telecomunicaciones, de un plazo de adecuación de las instalaciones legalizadas o preexistentes a las prescripciones de la nueva ordenación, ya que no existe una prohibición general de retroactividad de las normas sino una prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Se trata de una retroactividad de grado mínimo, ya que tales disposiciones transitorias sólo tienen efecto para el futuro, respecto de relaciones o situaciones nacidas bajo la vigencia de la normativa anterior, y su razón de ser dimana del interés público que tratan de salvaguardar, garantizando, a su vez, los derechos de los operadores, al concederles un plazo prudencial para que puedan adecuar sus instalaciones al nuevo régimen jurídico (TS 18-1-11 RJ 1102 *rec.casac* 1281/2007; 4-5-10 RJ 3577; 18-6-2001 RJ 8744 *rec.casac* 8603/1994).

3. Se acepta la fijación de límites espaciales a la ubicación de antenas (limitación del número de antenas a instalar en el término municipal a razón de la fijación de un número máximo por cierta superficie –por ejemplo, una antena como máximo por cada 250 m²–), normalmente en relación con la delimitación de zonas sensibles por los ayuntamientos, que produce una restricción del derecho a la instalación de elementos de telecomunicación en el territorio municipal. El riesgo que la exposición prolongada a radiaciones electromagnéticas, en especial las procedentes de las estaciones base de telefonía móvil, pueda ocasionar a la salud no puede ser considerado cerrado desde una perspectiva estrictamente científica, por lo que es lógico que los ayuntamientos en el ámbito de su propia competencia impongan medidas adicionales de protección en esta materia, bien exigiendo límites o condiciones complementarios a los establecidos en el RD 1066/2001, bien estableciendo distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles –colegios, hospitales, parques y jardines públicos– o estableciendo unas áreas de seguridad alrededor de esas zonas sensibles en los que no se permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas. De ahí, estas normas dentro del marco de la L 3/1998 tienen una finalidad preventi-

va y pretenden la adaptación de las licencias y mejoras técnicas disponibles (TS 17-11-09, *rec.casac* 5583/2007, 27-4-10, *rec.casac* 4282/2006; 15-3-11 *rec.casac* 4803/2007).

4. Puede imponerse el uso compartido de instalaciones por razones vinculadas con la protección urbanística, medioambiental, paisajística o sanitaria, cuando la previsión reglamentaria aparece rodeada de garantías de que su ejercicio se halle justificado en cada caso. En este sentido, son garantías no sólo la necesidad de que la medida obedezca a las razones expuestas, sino su carácter subsidiario o la posibilidad de excluirla cuando concurren circunstancias de imposibilidad técnica o jurídica o en el mismo caso de que el impacto visual o ambiental pueda ser superior al caso de instalación separada de las antenas. Y, desde el punto de vista procedimental, la exigencia de audiencia de los interesados (TS 15-2-11 *rec.casac* 4163/2006; 13-12-10 *rec.casac* 6426/2005; 17-11-09, *rec.casac* 5583/2007).

5. Se aceptan las cláusulas que limitan la vigencia de la licencia a un plazo determinado, con necesaria renovación posterior. Si bien RSCL art.15.1 establece que las licencias relativas a instalación tienen vigencia mientras subsista ésta, la normativa sectorial puede limitar el plazo de ciertas licencias. La temporalidad establecida por ordenanza no es incompatible con el régimen de la clase de licencia de que se trate si éste permite determinaciones accesorias, como es la que constituye el señalamiento de un determinado plazo de vigencia, siempre que estén previstas en la correspondiente disposición general, y resulten adecuadas al cumplimiento de la finalidad a que responde el acto de intervención administrativa. La renovación de tales licencias está sujeta a los mismos condicionamientos reglados que los que preside su inicial otorgamiento. En modo alguno la renovación es discrecional, ni puede ser denegada en fraude del derecho preferente que tiene el operador instalado mientras las antenas instaladas cumplan con las exigencias y requisitos a que se supedita el otorgamiento de la correspondiente licencia (TS 15-12-03; 16-7-08 *rec.casac* 7790/2004).

6. Es conforme al ordenamiento la prohibición de antenas e instalaciones que cuya visibilidad afecte notablemente al entorno (TSJ La Rioja 6-7-11 *rec.* 310/2010).

7. No cabe someter la posible obtención de licencia de actividad, ya al acuerdo de la comunidad de propietarios, ya a la conformidad del titular del terreno en que se haya de ubicar la instalación, pues limita el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada, tal como aparece recogido

da en la legislación estatal de telecomunicaciones (TS 23-11-10 *rec.casac* 4780/2006). La L 11/1998 art.46 en relación con art.43 reconoce el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada. Tal facultad no es reconocida en términos incondicionados, sino cuando resulte estrictamente necesario para la instalación de la red a tenor del proyecto técnico y no existan otras alternativas económicamente viables. Y se manifestará, bien en un procedimiento de expropiación forzosa, bien en la declaración de una servidumbre forzosa de paso la instalación de la infraestructura. Por ello, condicionar la licencia indicada a los citados acuerdos o conformidad no es conforme a Derecho (TS 6-4-10 *rec.casac* 4450/2007; 27-4-10 *rec.casac* 4801/2006).

8. La decisión por ordenanza de someter las instalaciones de telecomunicación a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo está justificada, no es discriminatoria y resulta proporcionada por lo que respeta la Ley 17/2009.

9. Se rechaza la exigencia, mediante ordenanza, de un seguro de responsabilidad civil al licenciatarario o titular de la instalación. Ningún título competencial avala el establecimiento de condiciones como la indicada para la concesión de la licencia pues no poseen contenido urbanístico o medioambiental (TS 17-11-10 *rec.casac* 4824/2006; 10-1-07 *rec.casac* 4051/2004).

10. La designación de los sujetos responsables subsidiarios del deber de conservación y retirada de las instalaciones puede concretarse por ordenanza municipal, amparada en LRJPAC art.130.3 y, en su caso, en la legislación urbanística y medioambiental aplicable (TSJ La Rioja 6-7-11 *rec.* 310/2010, respecto de Ley de Parlamento de La Rioja 6/2005 –ordenación del territorio y Urbanismo- artículo 220 y Ley del Parlamento La Rioja 5/2002 –protección del medio ambiente- artículos 50 y 54).

11. Pueden imponerse parámetros técnicos de obligado cumplimiento para las instalaciones situadas suelos determinados (por ejemplo, en terreno urbano).

6) Tribunal Supremo. Sentencias –Sala Primera- 21-1-2009 *rec. casación* 841/2007; 21-1-2009 *rec.casación* 341/2007; 29-9-2010 *rec.casación* 683/2007. Resolución de cuestiones concursales controvertidas.

La posición del crédito tributario –y público en general- en los procesos de ejecución universal entre vivos (concursos de acreedores) ha experimen-

tado una alteración muy significativa como consecuencia de la entrada en vigor, en fecha 1-9-2004 de la Ley 22/2003, Concursal, modificada profundamente por el Real Decreto Ley 3/2009 y por la reciente Ley 38/2011.

La interpretación de los preceptos rectores de la calificación de dichos créditos y de su régimen ha generado (especialmente, los artículos 90 a 92 de la Ley referida), en los años sucesivos al inicio de vigencia de aquella Ley una nutrida polémica doctrinal y jurisprudencial traída ya a este Anuario en ocasiones precedentes. Entre otras cuestiones, se han planteado tres:

- la aplicación de LGT artículo 77.2 –en su redacción original, pues ha sido modificado con efecto 1-1-2012 por la mencionada Ley 38/2011–;
- la consideración de privilegiado o subordinado de los recargos;
- el cálculo del privilegio del 50% sobre el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social.

De estas tres cuestiones el Tribunal Supremo ha zanjado dos en el ejercicio 2009 por medio de las sentencias analizadas, considerando los recargos como créditos subordinados y declarando que el cómputo del 50% del importe de los créditos con privilegio general, se calculará tomando en cuenta el total insinuado y descontando los créditos con privilegio especial –Ley 22/2003 artículo 90–, de los créditos por retenciones –con privilegio de la Ley 22/2003 artículo art.91.2– y de los subordinados (Ley 22/2003 artículo 92). Estos tres preceptos han sido modificados por la Ley 38/2011, incorporando a la norma legal en buena medida las tesis indicadas.

Por fin, por medio de Sentencia de fecha 29-9-2010 (*rec.casac* 683/2007) ha afirmado que, tanto en la hipótesis de que el concurso se tramite por convenio, como en la de que se proceda a la liquidación, la clasificación de los créditos de la Hacienda Pública ha de efectuarse con sujeción a la Ley 2/2003 artículos 89 y siguientes, sin que sea de aplicación el precepto contenido en la LGT art.77.2 (en su redacción anterior a la Ley 38/2011, pues esta Ley recoge, como se ha dicho, la doctrina del Tribunal Supremo, dando nueva redacción al artículo).

7) Tribunal Supremo –Sala Tercera– Sentencia de fecha 11-3-2009 EDJ 82997. Actos administrativos de trámite. Procedimiento de

inclusión de espacios naturales en la lista de lugares de importancia comunitaria.

El procedimiento de aprobación de las lista de espacios incluidos en la categoría de «lugar de importancia comunitaria», es una actuación administrativa tiene carácter complejo, compuesta por una decisión del Ministerio, que acepta la lista propuesta por una comunidad autónoma sin alteración, y una proposición previa autonómica.

La decisión ministerial no tiene sustantividad propia para ser objeto de recurso autónomo. En cambio, puede ser objeto de impugnación independiente en supuestos en los que, haciendo uso de sus facultades de coordinación interterritorial, incorpore el departamento correspondiente alguna modificación o alteración en la misma o la afecte de alguna forma. De acuerdo con ello, el acto autonómico aprobatorio de la lista de lugares de importancia comunitaria es un acto de trámite cualificado, pues en otro caso, se generaría un ámbito no susceptible de control contencioso-administrativo, generador de indefensión.

8) Tribunal Supremo –Sala Tercera- Auto de fecha 15-11-2009 rec contencioso-administrativo ordinario 532/2008. Juntas Arbitrales del Concierto Económico entre el Estado y el País Vasco y del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra. Posición procesal en el recurso contencioso-administrativo subsiguiente.

Las Juntas Arbitrales previstas y reguladas en el Concierto y en el Convenio Económicos entre el Estado y el País Vasco y Navarra, respectivamente, no tienen condición de parte en los procesos contencioso-administrativos que se sigan contra sus resoluciones (ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo), dado que no se encuadran orgánicamente dentro de ninguna Administración pública y no producen en sentido estricto actos administrativos en ejercicio de una potestad administrativa. Sin embargo, ello «no es óbice a que, en defensa de la legalidad de su acuerdo, pueda permitirse su intervención en calidad de «amicus curiae», para que formule, en su caso, el informe que estime oportuno».

Esta misma tesis es extensible a la Junta Arbitral “de Régimen Común”, en relación con los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra sus resoluciones, de los que conoce la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

9) Tribunal Constitucional, Sentencia de fecha 9-9-2009 (EDJ 171600). Costas procesales. Posibilidad del Tribunal Constitucional de revisar en amparo la decisión sobre su imposición.

La cuestión relativa a la imposición de las costas procesales es un problema de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional, cuyo enjuiciamiento corresponde en exclusiva a los tribunales ordinarios, razón por la cual la decisión acerca de la imposición de las costas del proceso no implica, en principio, lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, sino ejercicio propio de la función que el órgano judicial tiene encomendada en la Constitución artículo 117.3 –Tribunal Constitucional, Sentencia 170/2002, EDJ 44856; Auto 416/2003 EDJ 241786-. Ahora bien, esa competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria para decidir sobre la imposición de las costas del proceso no priva al Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar, a través del procedimiento de amparo, si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho citado cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada –Tribunal Constitucional Auto 181/2007 EDJ 151847-.

10) Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de fecha 26-11-2009. Proceso contencioso-administrativo. Tramitación preferente. Interpretación de la Ley 29/1998 artículo 37.2. Remisión al régimen de extensión de efectos de la sentencia. Alcance.

El precepto indicado, para que sea posible la elección del proceso o procesos de tramitación preferente, establece determinados requisitos, como el de la competencia, atribuida al órgano jurisdiccional que estuviere conocimiento de una pluralidad de recursos, el trámite de audiencia a las partes por plazo común de cinco días, y, sobre todo, la exigencia de identidad de objetos, lo que supone identidad de pretensiones, por igual *causa petendi*, formuladas contra la misma o distintas, pero iguales, disposiciones, actos o actuaciones administrativas, formuladas por distintas personas en procesos diferentes.

La remisión a la LJCA artículo 111 es de carácter parcial, a los efectos de integrar los trámites procedimentales y determinar el contenido de la decisión posible del incidente, según el limitado control que le corresponde. Estos es, se trata de completar la previsión del mecanismo alternativo a la acumulación de autos mediante la aplicación del procedimiento en tal precepto y en la LJCA artículo 110.3, 4 y 5 para la extensión de la sentencia, sin

que ello suponga alterar la verdadera naturaleza de la institución. A ella, sin duda, es aplicable la exigencia de que los procesos se encuentren en la misma instancia y pendientes ante un mismo órgano judicial, pero no cabe cuestionar la posibilidad de adoptar una decisión declarativa en la resolución que ponga término al incidente. Por el contrario, forma parte de su naturaleza el que, en el supuesto de ser estimatorio, el auto adopte los pronunciamientos necesarios para hacer efectiva la proyección de los efectos de la sentencia dictada en el procedimiento o procedimientos testigos seguidos a los demás que quedaron suspendidos, como es, desde luego, la reproducción del fallo anulatorio con respecto a los diferentes actos en ellos contemplados.

Por otra parte, es cierto que LJCA art.110 se refiere a la extensión de efectos de las sentencias firmes que reconocen situaciones jurídicas individualizadas en favor de una o varias personas, pero ello tiene su justificación en que las sentencias que anulan una disposición o un acto (las anulatorias) producen directamente efectos para todas las personas afectadas (LJCA artículo 72), sin necesidad, por tanto, de ulterior extensión. En la previsión de la LJCA artículo 37.2, por el contrario, no resulta justificada dicha diferencia porque, como la acumulación de autos de la que es alternativa, es aplicable también a procesos en los que la pretensión es de mera anulación, cuando los actos impugnados son distintos, siempre que, como se ha dicho, la pretensión y la causa petendi sean las mismas. Por tanto, si la sentencia en el proceso testigo anula el acto objeto de su pretensión, la extensión de efectos de aquélla comportará necesariamente la anulación de los actos impugnados en los procesos suspendidos. O, dicho en otros términos, si la limitación a las pretensiones de plena jurisdicción tiene justificación en el incidente de extensión de efectos de la sentencia, propiamente dicho, de LJCA art.110, carece de tal justificación en el mecanismo procesal del «proceso testigo», contemplado en la LJCA artículo 37.2 como alternativa a la acumulación de autos, que si bien se remite a la LJCA artículo 110, lo hace sólo a los apartados 3,4 y 5 del precepto; esto es, en cuanto al procedimiento a seguir y a la fundamentación desestimatoria del incidente, no siendo, por tanto, incompatible con los procesos de mera anulación, en los que se den los requisitos establecidos en la propio LJCA artículo 37.2.²

2 En relación con la figura del proceso o juicio testigo, ha de indicarse que, en el ámbito de los procesos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha incorporado recientemente este mecanismo o cauce, mediante la reforma del Reglamento del Tribunal de fecha 18-9-1959, incorporándose un nuevo artículo 61, con efecto desde 21-2-2011).

El Tribunal puede iniciar este tipo de procedimiento, de oficio o a solicitud de parte o partes y con audiencia previa a las mismas acerca de la existencia de causa para incoar esta

11). Audiencia Nacional. Sentencia de fecha 2-11-2009 (rec.contencioso-administrativo 7/2009. Motivación de actos administrativo-tributarios. Denegación de aplazamiento.

Se entiende por motivación la justificación del porqué de un acto administrativo dado y, en algunos casos, de una disposición general (fundamentalmente, instrumentos de planeamiento). Es regla básica que no todo acto debe motivarse, sino solamente aquellos a los que la norma legal o reglamentaria de aplicación exija contener justificación específica de su criterio, a partir de las características, tipo del acto o circunstancias del mismo. Como excepción, en el ámbito de la potestad tributaria, la regla -a partir de la suma de supuestos concretos en los que es precisa la motivación- es la contraria.

La motivación del acto administrativo se halla en definitiva orientada, para causar invalidez, a que el interesado se vea privado de los medios de defensa necesarios para impugnar la actuación de la Administración.

En el ámbito tributario, ha de motivarse la denegación de solicitud de aplazamiento presentada por el obligado tributario. Si la denegación del aplazamiento se acuerda por dificultades de carácter estructural y falta de capacidad para generar recursos en el solicitante, se considera motivación suficiente la expresión de estas circunstancias, haciendo uso a través de ella de la potestad discrecional conferida por el ordenamiento jurídico, evaluando la falta de liquidez y la capacidad para generar recursos del solicitante y estableciendo que su falta de liquidez no es transitoria sino estructural.

12). Tribunal Supremo –Sala Tercera–, Sentencia de fecha 30-6-09 (rec.casac 6144/2006). Suspensión de actos tributarios de contenido económico. Devengo de intereses. Fecha final.

La suspensión de actos de contenido económico –liquidaciones tributarias- determina el devengo de intereses a cargo del obligado. En caso de que

vía especial, en caso de que los hechos de una demanda o revelen la existencia en un Estado firmante del Convenio la existencia de un problema estructural o una disfunción similar que haya dado lugar a pueda generar demandas o solicitudes similares.

Cualquier demanda así tramitada tiene preferencia. El Tribunal, una vez identificada la cuestión estructural y establecidas las medidas que hayan de adoptarse en el plano nacional como consecuencia de la sentencia, puede reservar la justa satisfacción total o parcialmente en tanto se adopta por el Estado respectivo la medida individual o colectiva dispuesta en el juicio testigo. Puede igualmente aplazar el examen de demandas semejantes a la resuelta entre tanto se adoptan por el Estado afectado las medidas impuestas en el fallo.

a la reclamación económico-administrativa siga recurso contencioso-administrativo, igualmente con suspensión, en el que recaiga sentencia confirmatoria de la legalidad del acto liquidatorio, la fecha final de devengo de intereses suspensivos es la de comunicación de la sentencia a la Administración (remisión de la sentencia al tribunal económico administrativo correspondiente, en su caso, con expresión de su firmeza).

13). Tribunal Supremo –Sala Tercera–, Sentencia de fecha 30-11-09 rec.casac 269/2006). Procedimiento inspector. Plazo de duración. Prórroga.

No puede concebirse la posibilidad de prorrogar el plazo máximo de duración del procedimiento inspector (doce meses, con extensión adicional potencial por otros doce) como un derecho incondicionado a prorrogar el plazo de duración de las actuaciones inspectoras sino que, por el contrario, la regla general viene constituida por el plazo de doce meses y sólo en casos excepcionales, cuando concurren particulares circunstancias que impidan o dificulten la culminación de las actuaciones en el plazo previsto, una vez debidamente acreditadas y razonadas, puede prolongarse el procedimiento mediante acuerdo debidamente motivado. En la fórmula legal y, más claramente en la reglamentaria, no basta con la acreditación de que concurre alguna de las circunstancias que hacen posible acordar la prórroga, sino que es preciso relacionar tales circunstancias con las concretas actuaciones inspectoras de que se trate, pues «el volumen de operaciones de la persona o entidad, la dispersión geográfica de sus actividades, o su tributación como grupos consolidados, o en régimen de transparencia fiscal internacional» son notas que permiten deducir, en algunos casos, que las actuaciones son complejas, pero no en todos los posibles, atendida la naturaleza y contenido de la comprobación, de donde resulta que no basta su mera concurrencia para justificar la ampliación.

La sentencia que se trae a colación es muestra de la corriente jurisprudencial que se va consolidando en los últimos años acerca de los requisitos que han de concurrir en el expediente concreto para que proceda acordar la prórroga de las actuaciones inspectoras; corriente que se centra en exigir motivación específica y conexión concreta entre la misma y las específicas circunstancias concurrentes en cada caso.

14). Tribunal Supremo –Sala Tercera–, Sentencia de fecha 16-12-2009 rec.casac 345/2008. Indemnización prevista en la Ley de Expropiación Forzosa, artículo 46. Inclusión en el justiprecio.

En el supuesto de que el expropiado solicite la expropiación total del bien objeto de ataque expropiatorio parcial, la decisión de ocupar total o parcialmente una finca corresponde exclusivamente a la Administración, decisión que en caso de ser contraria a la expropiación total, conduce a la **valoración de los perjuicios** referidos en la LEF, artículo 46. Esta indemnización no tiene que referirse necesariamente al valor íntegro del resto de la finca no expropiada, aun cuando no cabe excluir que pueda alcanzarlo, especialmente en los casos en que al propietario se le imposibilita prácticamente cualquier tipo de explotación rentable, ya que el titular del bien expropiado no puede sufrir perjuicios derivados de la expropiación, debiendo recaer éstos sobre la colectividad social que se beneficia de la expropiación.

La indemnización a que se refiere la LEF en el citado precepto, que procede no sólo cuando se deniega la pretendida expropiación total de finca por resultar antieconómica la explotación del resto, sino cuando se produce cualquier afectación al patrimonio del expropiado, se viene reconociendo (en aras del principio de la efectividad de la tutela) como parte del total que ha de satisfacerse al afectado por la expropiación y dentro del justiprecio, aunque en principio debiera de dar lugar a una pretensión indemnizatoria por vía de la responsabilidad de la Administración (Constitución artículo 106.2; LRJPAC artículos 139 s).

La sentencia seleccionada es una manifestación reciente de esta línea jurisprudencial. También en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3-11-10 *rec.casac* 840/2007.

15) Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de fecha 26-5-2011 (C-306/08, Comisión Europea/España). Programas para el desarrollo de actuaciones integradas (Comunidad Valenciana). Carácter de la relación negocial entre la Administración urbanística y el urbanizador.

La sentencia con que se cierra este comentario, se refiere a los programas para el desarrollo de actuaciones integradas –instrumento urbanístico propio del Derecho urbanístico de la Comunidad Valenciana, de carácter mixto planificador y de gestión, que se inspira en y recuerda a los programas de actuación urbanística de la Legislación urbanística estatal preconstitucional– y su procedimiento de gestión indirecta, en la que se desestima la demanda por incumplimiento de la Comisión Europea contra España, en tanto que por aquélla no se acredita que la relación entre la Administración urbanística actuante y el urbanizador tenga naturaleza de un contrato de obras, sin que pueda conside-

rarse existente infracción en la Ley de la Comunidad Valenciana 6/1994, artículos 29 y ss. y en la Ley de la Comunidad Valenciana 16/2005, artículos 117 y ss. de la Directiva 1993/37 y, sucesivamente, de la Directiva 2004/18.

El recurso tiene únicamente por objeto la adjudicación de contratos de urbanización conforme a las leyes adoptadas sucesivamente por la Comunidad Valenciana sobre la base de sus competencias autonómicas en materia de urbanismo, ocupación del suelo y ordenación del territorio.

La Comisión censura al Reino de España la adjudicación de los programas de actuaciones integradas, que tienen por objeto la urbanización conjunta de varias parcelas conforme a una programación única que transforma dichas parcelas en solares, con arreglo a las dos Leyes autonómicas sucesivas citadas, infringiendo las Directivas 1993/37 y 2004/18.

Los reproches formulados por la Comisión sólo se refieren al procedimiento de aprobación de los programas en gestión indirecta, que, conforme a las normativas en cuestión, implica la «delegación» (en sentido no técnico) –por la entidad adjudicadora competente a un particular– de la condición de urbanizador, seleccionado conforme a un procedimiento público de competencia, con independencia de que sea o no propietario de los terrenos afectados.

A este respecto, la Comisión sostenía que los contratos de urbanización de que se trata deben calificarse de «contratos públicos de obras» y deben cumplir por ello las exigencias establecidas en la Directiva 93/37 y, posteriormente, en la Directiva 2004/18.

La sentencia objeto de consideración recuerda que según reiterada jurisprudencia, en un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE, incumbe a la Comisión probar la existencia de dicho incumplimiento. Debe aportar al Tribunal de Justicia los elementos necesarios para que éste pueda verificar la existencia de tal incumplimiento, sin poder basarse en presunciones (sentencia de 27 de enero de 2011, Comisión/Luxemburgo, C 490/09).

Y concluye que en el caso de autos la Comisión no ha demostrado que el objeto o prestación principal del contrato celebrado entre el ayuntamiento y el urbanizador corresponda a contratos públicos de obras en el sentido de la Directiva 93/37 o de la Directiva 2004/18, lo que constituye una condición previa para la declaración del incumplimiento alegado.

De conformidad con todo ello, se acuerda la desestimación del recurso.