

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Tribunal Supremo¹

IV. BIENES PÚBLICOS

Aguas: nulidad del artículo 49 quinquies, apartado 2, del Real Decreto 638/2016, de 9 diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, el Reglamento de Planificación Hidrológica y otros reglamentos: caudales ecológicos: márgenes de tolerancia: determinación por el Reglamento de supuestos que no comportan incumplimiento del régimen de dichos caudales: incumplimiento de las garantías establecidas en los correspondientes Planes Hidrológicos: infracción de las exigencias de la Ley de Aguas.

“si se parte de que los caudales ecológicos tienen un determinado régimen en los planes, con las garantías que ya se ha visto comporta la propia naturaleza y finalidad de dichos caudales, resulta contradictorio que se establezcan unos supuestos en los que, pese a alterarse dicho régimen, no comporta incumplimiento. Es decir, si se termina por aceptar que en determinados supuestos -los cinco a que se refiere este precepto y párrafo- existe incumplimiento alterando, para perjudicarlos, los caudales ecológico y, pese a ello, se excluye de considerar que existe incumplimiento, lo que autoriza implícitamente el precepto reglamentario es que el sistema normal de estos caudales no es el que se establece, con las condiciones que ya son conocidas, en los respectivos planes, sino que una reducción por encima de las fijadas en el precepto, no comporta incumplimiento, por más que en tales supuestos se vulneren las exigencias de los planes sobre estos caudales que han de quedar garantizados.

(...) Y esas consideraciones son extensibles a la facultad que se confiere, por vía reglamentaria, a los planes de cuenca para establecer “reglas menos exigentes”, esto es, aumentar el régimen de incumplimiento, aunque con las limitaciones de que debe concurrir “circunstancias especiales”, que no pueden ser generales y que no afecten al logro de los objetivos ambientales. Dicha autorización es manifiestamente contraria a la garantía de los caudales ecológicos en la forma en que se han garantizado en los correspondientes

¹ Subsección preparada por EDUARDO GAMERO CASADO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pablo de Olavide. Se incluyen las sentencias aparecidas en los repertorios entre el 1 de septiembre y el 30 de noviembre de 2018, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

planes, que es lo que pretende salvaguardar, con carácter preferente, el Legislador. En efecto, si bien esa potestad se confiere al planificador, es lo cierto que, entendida como la posibilidad de reducir, aún más, los incumplimientos a efectos de su declaración, afecta a la misma esencial de la determinación de los caudales ecológicos, que el artículo 59 de la Ley de Aguas, como ya vimos, impone que se determinen partiendo de “estudios específicos”, pero una vez determinados en su finalidad estos caudales, no le es dable a la norma reglamentaria esa reducción a los efectos de declarar la existencia de un incumplimiento.

La conclusión de lo expuesto ha de llevar a dar la razón a la Asociación recurrente y declarar que el artículo 49 quinquies, párrafo segundo, deben considerarse nulos de pleno derecho”.

(STS 1460/2018, de 3 de octubre, Sala 3ª, Scs.5ª; Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de 15 de septiembre de 2017, y la Orden del Ministerio de Hacienda, de 20 de septiembre de 2017, que declaran la no disponibilidad de créditos de la Cataluña: naturaleza: no sin dirigidas a garantizar que los fondos públicos recibidos por la Comunidad Autónoma recurrente se destinan a prestar servicios públicos y no a fines declarados inconstitucionales, sino medidas adoptadas en el marco de la estabilidad presupuestaria que no requieren aprobarse mediante el art.155 de la Constitución, encuadrándose en el Fondo de Liquidez Autonómica y en la *conditio legis* que lleva aparejada la adhesión voluntaria a dicho mecanismo.

“QUINTO.- Conclusiones.

1.- Como consecuencia de estar adherida al Fondo de Financiación a Comunidades Autónomas, a través del compartimento FLA, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2012 y en el artículo 22 del Real Decreto-ley 17/2014, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha asumido el compromiso de cumplir lo dispuesto en cualquier disposición que desarrolle este mecanismo de financiación, circunstancia esta que no es nueva para la Comunidad Autónoma que ya se vio afectada en noviembre de 2015 y julio de 2017. Sin que ello exija seguir otro procedimiento que el recorrido para la adopción del Acuerdo.

2.- No era necesario seguir el procedimiento del artículo 155 de la Constitución para adoptar las medidas del Acuerdo impugnado. El Acuerdo se enmarca en el cumplimiento de las obligaciones de estabilidad presupuestaria y parte del artículo 22.3 del Real Decreto-ley 17/2014, atendido su significado constitucional respecto de la autonomía financiera.

Sin el paraguas del artículo 155 de la Constitución se pueden adoptar medidas de intervención económica como las aprobadas por el Acuerdo impugnado. Aparece excesivo pretender en todo caso la necesidad de acudir al procedimiento del artículo 155.

Los hechos posteriores al presente recurso permiten diferenciar entre el procedimiento del artículo 155 de la Constitución y la adopción de medidas necesarias dirigidas a garantizar que los fondos públicos recibidos por la Comunidad Autónoma recurrente se destinan a prestar servicios públicos y no a fines declarados inconstitucionales.

3.- Se descarta que el único cauce posible para adoptar medidas sea el recogido en los artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica 2/2012.

La obligación de cumplir los acuerdos y disposiciones que se adopten en desarrollo del FLA ampara mecanismos de control y consecuencias caso de incumplimiento de sus obligaciones, debiendo resaltarse que aquí se parte de una situación de hecho de incumplimiento del Plan de ajuste de la Comunidad.

El control y garantía de gestión para aplicar los fondos obtenidos a sus fines presupuestarios en una Comunidad que ha incumplido el plan de ajuste, no tiene por qué seguir el cauce del artículo 26 para el caso de incumplimiento de lo previsto en su primer apartado y del artículo 155 de la Constitución.

4.- El marco legal en el que se adopta el Acuerdo, su motivación y la finalidad que persigue se sitúan en el ámbito de la estabilidad presupuestaria, dentro de los mecanismos de estabilidad y en concreto del FLA, acordes con el cumplimiento de la *conditio legis* que lleva aparejada la adhesión voluntaria a dicho mecanismo de financiación.

5.- El Acuerdo aparece motivado, basado en un régimen legal que habilita a su adopción, aprobado con arreglo a dicho régimen legal, proporcionado y adecuado para la finalidad que persigue recogida en el mismo de forma precisa”.

(STS 1510/2018, de 17 de octubre, Sala 3ª, Scc.3ª; Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso).

VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO

Conciertos educativos: educación diferenciada: sentencia confirmatoria de la dictada por el TSJA, anulando las órdenes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía de 2013 por las que se denegaba el acceso al régimen de conciertos educativos a nueve centros andaluces de educación diferenciada por sexo: la educación diferenciada no puede ser considerada discriminatoria siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos a que se refiere la Convención de 1960.

SÉPTIMO.-

“declara la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2018, cit.: «Esa gratuidad garantizada constitucionalmente no puede referirse exclusivamente a la escuela pública, negándola a todos los centros privados, ya que ello implicaría la obligatoriedad de tal enseñanza pública, al menos en el nivel básico, impidiendo la posibilidad real de elegir la enseñanza básica en cualquier centro privado. (...) Ello no quiere decir, obviamente, que cualquier centro privado haya de ser financiado públicamente en los niveles obligatorios. Como expusimos en la STC 86/1985, de 10 de julio “el derecho a la educación -a la educación gratuita en la enseñanza básica- no comprende el derecho a la gratuidad en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionalmente, allá donde vayan las preferencias individuales”. De este modo, una vez justificada la inexistencia de recursos públicos para financiar en cada caso el centro privado de que se trate, los poderes públicos podrán aplicar los criterios establecidos en la norma legal dictada en desarrollo del artículo 27.9 CE, para priorizar el alcance de esa financiación [...] El modelo pedagógico de educación diferenciada no es discriminatorio per se. Por otro lado, si impidiera la consecución de los objetivos consagrados en el artículo 27.2 CE, centrados en “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”, la conclusión sería, no la imposibilidad de ayudar a los centros que practicasen esa fórmula pedagógica, sino la inconstitucionalidad del modelo. (...)”

El modelo de educación separada o diferenciada tampoco contradice en sí mismo la obligación de los poderes públicos de promover activamente la igualdad (...)

Por lo tanto, dado que no existe ningún elemento que conduzca a imputar a la educación diferenciada una incapacidad estructural para el logro de

los objetivos educativos marcados constitucionalmente, lo determinante será el análisis de cada centro en particular. Para garantizar la promoción de esos valores, objetivos o principios, junto al ejercicio de la función general de inspección educativa que corresponde a los poderes públicos, resulta suficiente la cautela establecida en el artículo 83.4 de la ley, que impone a los centros concertados que eduquen diferenciadamente, y sólo a estos, la obligación de “exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”(…). El carácter propio o ideario no sería aceptable si tiene un contenido incompatible por sí mismo con los derechos fundamentales o si, sin vulnerarlos frontalmente, incumple la obligación, derivada del artículo 27.2 de la Constitución, de que la educación prestada en el centro tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia, y a los derechos y libertades fundamentales en su concreta plasmación constitucional, pues estos han de inspirar cualquier modelo educativo, público o privado. [...] [pero] ya hemos expresado que la educación diferenciada no puede ser considerada discriminatoria, siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos a que se refiere la Convención de 1960, lo que en nuestro caso está fuera de toda duda, pues está garantizado el puesto escolar en todos los casos; y la programación de las enseñanzas que corresponde a los poderes públicos ex artículo 27.5 CE, así como la forma esencial de prestación de las mismas, no hacen distinción alguna entre centros mixtos, centros femeninos y centros masculinos. Si alguna diferencia de trato indebida existiera sólo sería atribuible al centro escolar en la que se produjera, y no sería imputable al modelo en sí [...] (FD 4)».

Por consiguiente, la interpretación del art. 84.3 de la LOE efectuada por la sentencia recurrida es plenamente conforme al art. 14 en relación al art. 27 de CE, y no es de aplicación la jurisprudencia que invoca la recurrente, que, por otra parte, se formó en el entorno de un marco legislativo no coincidente con el vigente cuando se dictó la resolución anulada por la sentencia recurrida. El motivo de casación ha de ser rechazado”.

(STS 1440/2018, de 1 de octubre, Sala 3ª, Scc.4ª; Ponente: Rafael Toledano Cantero. En el mismo sentido, SSTS 1441/2018, de 1 de octubre, y 1474/2018, de 5 de octubre, ambas del mismo ponente).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Energía eléctrica: Orden IET/980/2016 por la que se establece la retribución de las empresas de distribución de energía eléctrica para 2016; cálculo del coeficiente ibase: improcedencia de la exclusión de otros activos; aplicación de las diferencias retributivas que resulten de aplicar la metodología sustitutiva de la que fue declarada nula.

“OCTAVO.- (...)”

Pues bien, ese concreto inciso (“otros activos”) del primer punto de la metodología ha sido declarado nulo en sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2017 (recurso núm. 1379/2016), cuya doctrina hemos reiterado en sentencia de 31 de octubre de 2017 (recurso núm. 1676/2016).

En consecuencia, habiendo sido declarado nulo por sentencia firme del inciso “y los otros activos” que figura al final del primer punto de la metodología de cálculo establecida en el Anexo VII de la Orden IET/2660/2015, debe ser acogida la pretensión de la demandante de que se anule el coeficiente ibase que la Orden IET/980/2016 fija para la entidad Electra Valdizarbe Distribución SL; debiendo en consecuencia condenarse a la Administración demandada a calcular el coeficiente ibase sin excluir de su cálculo los otros activos necesarios para el ejercicio de la actividad de distribución distintos de los activos eléctricos (IBO), en el bien entendido que corresponde a la Administración establecer la nueva metodología de cálculo del coeficiente, esto es, decidir sobre el contenido que deba darse a la regulación que sustituya a la que ha sido declarada nula (artículo 71.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) para a continuación aplicarla al caso de la demandante.

En el mismo sentido, sentencias de 5 de junio de 2018 -recursos núms. 4928/2016 y 4938/2016 -, y las que allí se citan.

En relación con lo anterior, entendemos que, como solicita en el apartado último del suplico de la demanda, debe reconocerse el derecho de la demandante a que se le abone la diferencia retributiva que resulte de aplicar la metodología de cálculo del coeficiente sustitutiva de la que fue declarada nula, así como al abono de los intereses correspondientes computados desde el 1 de enero de 2016”.

(STS 1461/2018, de 1 de octubre, Sala 3ª, Scc.3ª; Ponente: Isabel Perelló Domech. En el mismo sentido, SSTs 1464/2018, de 4 de octubre; 1532/2018, de 23 de octubre; 1567/2018, de 30 de octubre; y 1569/2018, de la misma fecha; entre otras).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Marcas: alcance de la similitud entre productos o servicios en el régimen de las marcas renombradas respecto del general de las marcas registradas: requiere que la similitud o semejanza de las marcas que se oponen indique una conexión entre los productos o servicios amparados por la misma y evoque en el consumidor medio un vínculo empresarial entre ellas, siendo preciso que se evidencie la existencia de un cierto grado de asociación, aunque no sea el grado exigido para la aplicación del art. 6.1 b) de la Ley.

“QUINTO.- La decisión del recurso.

1. En la protección de toda marca registrada conforme al artículo 6 LM se parte de la existencia de identidad o similitud entre los signos, así como entre los productos o servicios y la existencia de un riesgo de confusión o asociación con la marca anterior. Por el contrario en la protección especial de las marcas notorias o renombradas registradas se exige la identidad o similitud entre los signos, no se requiere la similitud entre productos o servicios, y se exige una conexión.

2. Sobre el riesgo de vinculación con las marcas notorias cabe acudir a la reciente sentencia de esta Sala de 26 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 1153/2016 - sobre la marca “Cerveza Estrella de Madrid” a la que se oponían -también del sector de la comercialización de cervezas- las titulares de “Estrella Galicia” o “Estrella Madrid”, en la que se razona:

“La discrepancia surge por cuanto la sentencia impugnada entiende que es necesario que exista un riesgo de confusión o asociación entre la marca solicitante y la opuesta. Por el contrario, las empresas recurrentes consideran que no era necesario apreciar una similitud tal que determinase un riesgo de confusión entre las marcas notorias y la solicitante sino que bastaba un grado de similitud que, pese a ser ligero, fuese suficiente para que el público estableciese un vínculo entre los distintivos que permitiese aprovecharse indebidamente de la reputación de las marcas notorias inscritas.

La jurisprudencia de esta Sala ha venido sosteniendo -en tal sentido STS, de 21 de julio de 2015 (rec.3082/2013) entre otras - que las marcas notorias tienen una protección reforzada en dos aspectos: por un lado, el criterio sobre el riesgo de confusión y asociación con los signos notorios ha de ser más riguroso, puesto que el amplio conocimiento de las marcas notorias por parte del público consumidor puede hacer que signos relativamente diferentes sean sin embargo confundidos o asociados con ellos, precisamente

por su amplia difusión y conocimiento; por otro lado y como consecuencia de lo anterior, la marca notoria recibe su protección más allá del estricto ámbito comercial al que pertenece - tanto más allá cuanto más notorio-, hasta llegar a una protección general en el caso de las marcas renombradas.

Ciertamente cuando se trata de marcas notorias no es exigible un riesgo de confusión entre las marcas contrapuestas, entendido como la posibilidad de que el consumidor crea estar comprando o consumiendo el producto amparado por la marca prioritaria, lo que se intenta evitar es que exista un riesgo de asociación o vinculación que haga pensar al consumidor medio que ambos productos, aun diferentes, tienen un mismo origen empresarial, aprovechándose así del prestigio y reputación ganados.

En tal sentido la STJUE de 22 de septiembre de 2011 (Asunto C-323/09) afirma que “[...] en lo tocante al alcance de la protección conferida a los titulares de marcas de renombre, del tenor de las citadas disposiciones se desprende que los titulares de esas marcas están facultados para prohibir el uso por terceros, en el tráfico económico, de signos idénticos o similares a éstos, sin su consentimiento y sin justa causa, cuando ese uso se aproveche indebidamente del carácter distintivo o de la notoriedad de las mencionadas marcas o menoscabe su carácter distintivo o su notoriedad”.

3. La sentencia del TJUE de 27 de noviembre de 2008 (asunto C-252/07 Intel) citada por las partes señala los factores a tener en cuenta para determinar si existe o no un vínculo:

“41. La existencia de un vínculo de ese tipo debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta la totalidad de los factores pertinentes en cada caso (véanse, en relación con el artículo 5, apartado 2, de la Directiva, las sentencias antes citadas Adidas-Salomon y Adidas Benelux, apartado 30, así como adidas y adidas Benelux, apartado 42).

42. Entre tales factores cabe citar: el grado de similitud entre las marcas en conflicto; la naturaleza de los productos o servicios para los que se registraron respectivamente las marcas en conflicto, incluido el grado de proximidad o de diferenciación entre dichos productos o servicios, así como el público relevante; la intensidad del renombre de la marca anterior; la fuerza del carácter distintivo de la marca anterior, bien sea intrínseca o adquirida por el uso; la existencia de un riesgo de confusión por parte del público”.

(...) La infracción del artículo 8.1 requiere, no necesariamente un riesgo de confusión, pero sí que exista un parecido objetivo entre los signos y además una conexión o vínculo. Y que la existencia de este vínculo debe apreciarse

globalmente, teniendo en cuenta la totalidad de los factores pertinentes en cada caso, y que son los que recoge el párrafo 42 de la STJUE que se acaba de citar. (...)

5. En la citada sentencia de esta Sala de 26 de febrero de 2018 -recurso de casación núm. 1153/2016 - se destaca: “Ciertamente cuando se trata de marcas notorias no es exigible un riesgo de confusión entre las marcas contrapuestas, entendido como la posibilidad de que el consumidor crea estar comprando o consumiendo el producto amparado por la marca prioritaria, lo que se intenta evitar es que exista un riesgo de asociación o vinculación que haga pensar al consumidor medio que ambos productos, aun diferentes, tienen un mismo origen empresarial, aprovechándose así del prestigio y reputación ganados (...)

Aquí entendemos que no cabe apreciar que con respecto a los productos y servicios que con la misma se amparan en las clases 16 y 41, su registro pueda implicar un aprovechamiento de la notoriedad o distintividad de la marca oponente. Parece evidente, respecto a los campos reseñados (juego uno, y productos alimenticios, otro), que nada puede hacer pensar que se trate de productos procedentes de un mismo origen empresarial o de empresas vinculadas, con aprovechamiento de su reputación. En este sentido y, a sensu contrario, la tantas veces citada sentencia de 26 de febrero de 2018.

8. Acudiendo de nuevo a la sentencia de la Sala Primera de 2 de junio de 2017 “para que exista infracción es necesario que mediante la evocación de la marca notoria, el empleo del signo controvertido conlleve un aprovechamiento indebido del carácter distintivo o de la notoriedad de la marca o perjudique su distintividad o notoriedad”, lo que no ha resultado acreditado.

9. La marca “Un sueldo para toda la vida” es una marca que, recoge la sentencia recurrida, ha sido reconocida como notoria, pero no puede considerarse como renombrada y, reiteramos, no ha quedado tampoco acreditado que por parte de la ONCE haya existido aprovechamiento de su reputación o menoscabo de la notoriedad o distintividad. En este sentido la citada sentencia de la Sala Primera de 2 de febrero de 2017 concluía: “No cabe olvidar que las marcas de la recurrente son notorias, pero no renombradas, y no se ha declarado acreditado que por parte de la demandada haya existido aprovechamiento de su reputación, ni que la marca de la demandada haya menoscabado la mencionada notoriedad, ni su prestigio, ni la distintividad de tales marcas”.

Procede, en consecuencia, rechazar el recurso de casación.

SEXTO.- La fijación de la doctrina.

Conforme a los anteriores razonamientos debe fijarse la siguiente doctrina.

La aplicación del artículo 8.1 LM requiere que la similitud o semejanza de las marcas que se oponen indique una conexión entre los productos o servicios amparados por la misma y evoque en el consumidor medio un vínculo (jurídico o económico) entre ellas.

Para determinar la existencia de un vínculo (jurídico o económico) entre marcas, es preciso que se evidencie la existencia de un cierto riesgo de asociación, aunque no sea en el grado exigido para la aplicación del artículo 6.1.b) de la Ley de Marcas.”

(STS 1410/2018, de 24 de septiembre, Sala 3ª, Scc.3ª; Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Extranjería: expulsión por estancia ilegal: arraigo familiar o social de extranjero llegado a España siendo menor en unión de sus padres y hermanos con los que reside: el arraigo cede o desaparece cuando, alcanzada la mayoría de edad, incumple la obligación de abandonar el territorio nacional por la denegación de la autorización de residencia mediante resolución firme: expulsión procedente.

“QUINTO

Así delimitada la controversia a que nos emplaza el presente recurso, comencemos ante todo por dar cuenta del contenido literal de la prescripción cuyo alcance hemos de tratar de precisar. Artículo 5 b) de la Directiva 2008/115: “Al aplicar la presente Directiva, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta: b) la vida familiar”.

Es claro que, de entrada, no cabe deducir, como consecuencia directamente impuesta a partir del tenor literal de esta norma, la existencia de una obligación concreta jurídicamente exigible, en el sentido pretendido por el recurrente.

Acaso no puede dejar de tomarse en consideración en efecto la vida familiar del extranjero como parámetro de referencia, en la medida en que aquélla deberá tenerse debidamente en cuenta, como señala el artículo 5 b) de la Directiva 2008/115/CE; pero no autoriza ello con la sola base en esta norma

a acceder a lo solicitado y reconocer a aquél la existencia de un derecho subjetivo perfecto a obtener la consiguiente autorización de residencia y prescindir de otras circunstancias en punto a su otorgamiento, tratándose de mayores de edad en convivencia con sus padres y hermanos.

Máxime cuando, además, no le falta razón al Abogado del Estado cuando sostiene que, en el supuesto de autos, la controversia no gravita en torno a la pertinencia de obtener una autorización en el sentido expresado, que es donde parece quererla situar el recurso; sino más exactamente en la procedencia de evitar una expulsión acordada como consecuencia del incumplimiento de la obligación de abandonar el territorio nacional, precisamente, surgida por haber sido denegada con anterioridad en sucesivas ocasiones la autorización de residencia mediante una serie de resoluciones que han adquirido firmeza a tal efecto.

La desigualdad de trato que, por otra parte, pudiera así resultar respecto de la situación de un menor de edad encuentra su explicación en que los menores son objeto de un trato singular por parte de nuestro ordenamiento jurídico y por tanto se debe ello a la postre a una justificación objetiva y razonable. Es plausible rebajar el cumplimiento de las exigencias en presencia de menores, en atención justamente a su situación; y está justificado, por tanto, pueda no resultar enteramente equiparable dicha situación con la de los mayores de edad. Por tanto, no cabe tratar de pertrecharse de adverso en la circunstancia que pretende hacerse valer.

Así las cosas, cumple dar una respuesta afirmativa a la cuestión de interés casacional suscitada con motivo de este recurso; y, por tanto, el arraigo familiar o social del extranjero, que llegó a España siendo menor en unión de sus padres y hermanos con los que reside, cede o desaparece, a efectos de aplicar el art. 5.b de la Directiva 2008/115/CE, cuando, una vez alcanzada la mayoría de edad, incumple la obligación de abandonar el territorio nacional, como consecuencia de la denegación/es de solicitud/es de autorización de residencia en resolución/es administrativas firmes.

Y, por lo mismo, el presente recurso de casación debe ser desestimado”.

(STS 1136/2018, de e de julio, Sala 3ª, Scc.5ª; Ponente: José Juan Suay Rincón).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Extranjería: renovación de una autorización de residencia por reagrupación familiar: se han de tener en cuenta los recursos económicos del conjunto de la familia y no sólo del reagrupante.

“SEXTO.- (...)”

La tesis del ahora recurrente en casación es que ambos preceptos reglamentarios contemplan un distinto supuesto de hecho, puesto que el artículo 54 se refiere la autorización inicial de reagrupación, mientras que el artículo 61 se refiere a la renovación de dicha autorización; y que, por tanto, no habrían de ser los mismos los requisitos exigibles en uno y otro caso.

En concreto, aduce que, frente a lo que resulta de aquel precepto (artículo 54) en que es el reagrupante el que ha de acreditar la existencia de recursos económicos propios suficientes para atender las necesidades de la familia, en éste (artículo 61) dicho requisito se refiere al conjunto de la familia de la que forma parte y en la que por tanto habría que incluir, aparte del reagrupante, al hijo mayor de éste, que convive con los demás miembros de la familia. (...)

SÉPTIMO.- (...)”

A falta de mayores concreciones, el debate ha de terminar situándose por tanto en las propias prescripciones establecidas por la normativa reglamentaria que resultan de aplicación.

Dicha normativa, de entrada, tampoco permite trazar una diferencia tan nítida, como la que se pretende hacer valer, en la medida en que los requisitos subjetivos exigibles parecen proyectarse sobre la misma persona, el solicitante de la autorización de reagrupación (artículo 54), por una parte; y el reagrupante (artículo 61), por otra parte; en ambos casos se requiere además la existencia de medios (artículo 54) o recursos (artículo 61) económicos “suficientes”; sin que pueda prosperar consiguientemente la sutil diferencia entre medios propios y suficientes que el recurso trata de hacer valer.

Así, pues, al menos, de la argumentación desarrollada en el recurso no le cabe a esta Sala alcanzar la conclusión que se pretende.

B) Pero es que, todo ello aparte, una razón resultaría por sí sola determinante para la desestimación del presente recurso. Y es que, aunque ciertamente, la sentencia impugnada ha puesto el foco en el artículo 54 del Reglamento y en la propia situación del reagrupante, no ha dejado de ir más allá y, en realidad, no ha dejado de considerar incluso la propia situación del otro miembro de la familia (hijo mayor), que es lo que se pretende hacer valer en el recurso al amparo del artículo 61 del Reglamento”.

(STS 1030/2018, de 18 de junio, Sala 3ª, Scc.5ª; Ponente: José Juan Suay Rincón).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Procedimiento expropiatorio de urgencia: el trámite de información pública posterior a la aprobación del Proyecto lleva implícita la declaración de necesidad de ocupación y de manera conjunta, con la convocatoria a los interesados para el levantamiento de las actas previas a la ocupación, les permite formular las alegaciones que estimen convenientes en cuanto a la necesidad de ocupar los bienes y derechos afectados por la expropiación y la valoración de las mismas por la Administración: en el procedimiento expropiatorio de urgencia no se requiere que el trámite de información pública tenga carácter previo a la declaración de necesidad de ocupación, siempre que el trámite se ajuste a las exigencias establecidas en los arts. 18 y 19 de la LEF.

“TERCERO.- (...)

La Sala de instancia alude, en apoyo de su postura, a la ineficacia del trámite de información pública cuando se realiza tras la aprobación del Proyecto que implícitamente declara la necesidad de ocupación, entendiéndose que ésta última ha de estar al resultado de aquella información pública. Pero estos reparos también se reflejan y descartan en la jurisprudencia de esta Sala, cuando señala que “se ha asentado sobre la base de brindar a los expropiados la oportunidad real de alegar sobre la necesidad de ocupar los bienes y derechos afectados por la expropiación, desterrando así cualquier indefensión material”; que a tal efecto no puede olvidarse “que las garantías del procedimiento expropiatorio están estrechamente vinculadas con la finalidad que con ellas se persigue, y se ha descartado la nulidad de las actuaciones, aun cuando se aprecie una infracción del procedimiento, cuando dicha infracción no ha privado a los afectados de las posibilidades de defensa y alegación, tal y como se advierte claramente en las sentencias del TS, Sala Tercera, sección 6.^a, de 14 de noviembre de 2000 (Recurso: 2939/1996) y la STS, sección 6 del 24 de noviembre de 2004 (Recurso: 6514/2000), así como del conjunto de la jurisprudencia existente sobre este punto”; y que carece de relevancia “el que juntamente con la apertura del trámite de información pública y alegaciones se convocase a los interesados para el levantamiento de las actas previas a la ocupación un mes después, pues el hecho de que simultanearan ambas convocatorias (información pública y convocatoria al levantamiento de actas previas de ocupación) aunque no es deseable y sería preferible que se acordaran de forma sucesiva, no es generadora de indefensión material ni una infracción generadora de la nulidad del procedimiento, pues no impidió a las partes disfrutar del plazo

de 15 días para formular alegaciones ni limitó el alcance de las mismas. Si la precipitación en convocar a los interesados a un nuevo trámite del procedimiento expropiatorio hubiese impedido el análisis y resolución de las alegaciones planteadas ello afectaría a las actuaciones posteriores pero no invalida el trámite previo de información pública y práctica de alegaciones, sin que ello impida tampoco la posibilidad de ocupación inmediata de los bienes (art. 52.1 de la LEF)”.

CUARTO.- Todo lo expuesto lleva a concluir, con la jurisprudencia de esta Sala, que en el procedimiento expropiatorio de urgencia no se requiere que el trámite de información pública tenga carácter previo a la declaración de necesidad de ocupación y que su realización en un momento posterior no afecta a la regularidad del procedimiento siempre que el trámite se ajuste a las exigencias establecidas en los arts. 18 y 19 de la LEF. En consecuencia debe rechazarse el planteamiento de la instancia en cuanto sostiene que la apertura del trámite de información pública en el procedimiento expropiatorio de urgencia con posterioridad a la aprobación del Proyecto, supone que tal aprobación ya no lleva implícita la declaración de necesidad de ocupación y debe producirse una posterior declaración de necesidad de ocupación y notificación personal a los afectados, cuya omisión determina la nulidad de pleno derecho del expediente expropiatorio y, como consecuencia, el incremento del justiprecio en un 25%”.

(STS 1078/2018, de 26 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Scc.5ª.
Ponente: Octavio Juan Herrero Pina).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Anulación de actos: retroacción de actuaciones: interpretación del art.66 del Reglamento general de desarrollo de la LGT: la Administración tributaria debe tramitar y notificar la resolución del procedimiento de gestión retrotraído en el plazo que reste desde que se anuló el acto que puso fin al procedimiento causante de indefensión al interesado.

“QUINTO.- Contenido interpretativo de la actual sentencia.

Conforme lo hasta aquí expuesto y según ordena el artículo 93.1 LJCA, procede fijar la siguiente interpretación de las normas concernidas en este litigio:

1.º) El artículo 66.4 RGRVA, en relación con los apartados 2, 3 y 5 del mismo precepto, debe interpretarse en el sentido de que, anulada en la

vía económico-administrativa una comprobación de valores por falta de motivación y, por ende, la liquidación derivada de la misma, ordenando retrotraer las actuaciones para que se practique nueva comprobación y se apruebe otra liquidación, las nuevas actuaciones realizadas en el procedimiento retrotraído y la resolución que se dicte deben entenderse producidas en un nuevo procedimiento de gestión tributaria del artículo 134 de la LGT 2003; y no en un procedimiento de ejecución de resoluciones administrativas regido por el artículo 66 RGRVA.

2.º) Tratándose de procedimientos tributarios de gestión, el tiempo en el que debe ser dictada la nueva resolución, después de retrotraídas las actuaciones, se rige por el artículo 104.1 LGT y no por el artículo 150.5 LGT (actual artículo 150.7).

3.º) El artículo 104 LGT debe ser interpretado en el sentido de que, en una situación como la del presente litigio, la Administración tributaria debe tramitar el procedimiento retrotraído y notificar una resolución al interesado en el plazo que reste desde que se realizó la actuación procedimental causante de la indefensión del interesado, que determinó la anulación del acto administrativo que puso fin al procedimiento (en un caso como el litigioso el tiempo gastado desde la valoración inmotivada). Dicho plazo empieza a contarse desde el día siguiente a aquel en que se comunica la resolución anulatoria con retroacción de actuaciones al órgano competente para llevarla a puro y debido efecto”.

(STS 1078/2018, de 26 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec.5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

IAJD: Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados: sujeto pasivo: escritura pública de constitución de préstamo con garantía hipotecaria: prestatario, en su condición de adquirente del negocio principal documentado: mantenimiento de la doctrina jurisprudencial anterior a las Sentencias de 16/10/2018, 22/10/2018 y 23/10/2018. Disposiciones administrativas generales (reglamentos): nulidad: efectos de esta sentencia respecto de la previa declaración de nulidad del art.68.2 del Reglamento del impuesto: tenía un valor meramente interpretativo o aclaratorio, su anulación es inane porque la sentencia hacer decir al Texto Refundido lo que éste decía desde un principio.

SÉPTIMO.- Sobre la decisión del Pleno en relación con el recurso de casación y el sujeto pasivo del impuesto sobre préstamos hipotecarios.

1.- Sobre las alegaciones de la entidad recurrente. (...)

De conformidad con lo todo lo expuesto hasta ahora, la posición del Pleno en relación con el objeto litigioso es la de confirmar la jurisprudencia vigente hasta ahora en el sentido de que el sujeto pasivo en los préstamos hipotecarios regulados en el Título III sobre actos jurídicos documentados del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados es el prestatario. Dicha conclusión parte de lo que entendemos debe ser el criterio hermenéutico básico que ha de guiar la interpretación de los preceptos aplicables, en línea con la jurisprudencia constante de esta Sala y es que, en un negocio complejo como el del préstamo con garantía hipotecaria, el negocio jurídico básico, razón de ser de toda la operación contractual, es el préstamo, resultando la garantía hipotecaria un negocio derivado y siervo del anterior, sin el cual no existiría. El préstamo, por el contrario, tiene sentido y viabilidad en sí mismo, sin perjuicio de que sin la garantía hipotecaria estaría presumiblemente sometido a condiciones más rigurosas en beneficio del prestamista. Pues bien, si eso es así, es claro que desde un punto de vista tributario es el préstamo el que debe guiar la interpretación de las consecuencias tributarias que sean de rigor. Todo ello, como es evidente, a reserva de una previsión expresa del legislador en sentido contrario, como precisamente ha ocurrido con la aprobación por parte del Gobierno mediante un Real Decreto-ley, con posterioridad a la decisión de este asunto por el Pleno.

Entendemos que es a partir del mencionado criterio sustantivo como hay que interpretar los preceptos legales aplicables y no, como se hace en las sentencias dictadas en octubre por la Sección Segunda de la Sala, a partir del análisis fragmentario y parcial de tales preceptos. Esto es, entendemos que lo procedente es interpretar los artículos 8.b) y c), 15, 29 y 30 del Texto refundido a partir de dicho criterio, y no a formular una tesis opuesta construida mediante la interpretación parcial de dichos preceptos. En ese sentido y, como explicamos a continuación, no es posible aceptar la afirmación apodictica de la inaplicabilidad de los artículos 8 y 15 de la Ley a la cuestión controvertida por estar ubicados en el Título sobre transmisiones patrimoniales, excluyendo sin ulterior razonamiento su valor para el supuesto de los préstamos hipotecarios, como tampoco resulta convincente el peso otorgado a los argumentos relativos al carácter inscribible de la hipoteca o a la configuración de la base imponible del impuesto. Frente a tales criterios

debe prevalecer, por el contrario, el criterio material derivado de la propia naturaleza y sentido de los actos jurídicos que se integran en el negocio complejo del préstamo hipotecario en congruencia con lo dispuesto por los artículos 2.1 y 3 de la Ley, de los que se deriva la unidad del hecho imponible en torno al contrato de préstamo que da sentido al negocio complejo, según la jurisprudencia constante de la Sala. (...)

2. Sobre la nulidad del artículo 68.2 del Reglamento del impuesto.

Hay que valorar la diferencia que existe en el corpus normativo aplicable ahora respecto de los fallados por la Sección Segunda de esta Sala en las reiteradamente citadas sentencias de Octubre. Carece de relieve para la valoración de los recursos conocidos por este Pleno el hecho innegable de que el artículo 68.2 del Reglamento haya resultado anulado por las tres sentencias firmes ya citadas de 16, 22 y 23 de octubre de 2018 de las que nos apartamos.

El artículo 72.2 de la LJCA dispone que las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y los preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. La inserción en el periódico oficial tiene así, indudablemente, efectos para el futuro ya que todos los poderes públicos y, en especial, los jueces y Tribunales quedan vinculados, desde la fecha de publicación de la sentencia, a resolver cualquier proceso futuro sin aplicar o ejecutar la disposición reglamentaria que se ha declarado nula.

Puede producirse también en determinados supuestos una eficacia *ex tunc* de la sentencia. Mediante este término se trata de explicar, con variadas construcciones dogmáticas, la obligación ineludible que, también, y a partir de la fecha de publicación de la sentencia, recae sobre los jueces y Tribunales en el sentido de resolver todos los juicios pendientes en los que puedan tener conocimiento de la disposición anulada cuando se aprecie que la misma ha carecido de eficacia jurídica en forma originaria, desde el mismo momento de su formación o entrada en vigor hasta la fecha de la sentencia que la anuló o, dicho en otros términos, juzgando *tamquam non esset*; es decir, como si la disposición no hubiese existido nunca; a salvo, en todo caso, de aquellos supuestos en los que las normas procesales que sean de aplicación impidan discutir sobre una aplicación de la disposición anulada que ya no pueda ser revisada. La decisión de nulidad tiene entonces efectos retrospectivos o para el pasado, en cuanto invalida la disposición desde su origen.

La cuestión presenta mayor complejidad en este caso, al encontrarnos ante un impuesto cedido a las Comunidades Autónomas. Por limitarnos a la única que, conforme a la configuración de la relación jurídica-procesal, ha

sido parte en estos recursos -es decir la Comunidad de Madrid- baste decir que en la interpretación mantenida por la Sección Segunda hubiera sido preciso determinar la incidencia de la declaración de nulidad del artículo 68.2 del Reglamento en relación con el artículo 33 del Decreto legislativo autonómico 1/2010 de 21 de octubre, que -con rango de Ley- determina los tipos de gravamen aplicables a documentos notariales en los que se constituyan hipotecas en garantía de préstamos para la adquisición de viviendas, considerando sujeto pasivo al prestatario.

Sin embargo estas circunstancias, que no fueron objeto de precisión en las tres sentencias de la Sección Segunda ya citadas, carecen de todo relieve:

a) Porque en el caso de disposiciones interpretativas éstas, por serlo, no añaden al texto de la norma legal un significado distinto del que resulta de una recta interpretación de ella. El artículo 68.2 del Reglamento, que está indudablemente anulado a día de hoy, tenía un valor meramente interpretativo o aclaratorio, como demuestra con meridiana claridad la jurisprudencia anterior a él de que hemos hecho mérito anteriormente, que llegó a las mismas conclusiones que ahora se alcanzan antes de la expedición del citado artículo 68.2. Por eso su anulación es inane a efectos de nuestra interpretación o de cualquier impugnación.

b) Porque nuestra sentencia va a hacer decir al Texto Refundido lo que éste decía desde un principio, sin que pueda entenderse que las tres sentencias firmes de las que ahora nos apartamos, hayan alterado esas normas legales, o puedan imponerse para el futuro frente a lo que, correctamente entendidas, las mismas dicen.

OCTAVO.- *Respuesta a la cuestión de interés casacional planteada.*

En suma este Pleno debe resolver la cuestión de interés casacional surgida como consecuencia de las tres repetidas sentencias de 16, 22 y 23 de octubre de 2018, en relación con el Auto de admisión y la jurisprudencia del Pleno de la Sala Primera de este Tribunal, con el siguiente sentido y alcance:

1º) El sujeto pasivo en el impuesto sobre actos jurídicos documentos cuando el documento sujeto es una escritura pública de constitución de un préstamo con garantía hipotecaria es el prestatario, en su condición de adquirente del negocio principal documentado, ello con base en el artículo 29 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

2º) Esta declaración, para dar cumplimiento al citado Auto de admisión, supone ratificar y mantener en sus mismos términos, sin necesidad de aclaración, matización o revisión, la doctrina jurisprudencial de esta Sala Tercera anterior a las sentencias dictadas los días 16, 22 y 23 de octubre de 2018 (recursos por interés casacional objetivo 5350/2017, 4900/2017, y 1168/2017), que ha quedado expuesta en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia.

3º) El efecto de las tres sentencias citadas queda reducido al ámbito procesal de los recursos resueltos en ellas.

(STS 1671/2018, de 27 de noviembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Pleno. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

IRPF: Deber legal de contribuir en el impuesto: estudiante becado en el extranjero por período superior a 183 días: interpretación del concepto de residencia habitual: el mero período de tiempo exime el deber de tributar; concepto de ausencia esporádica: atiende exclusivamente al dato de su duración, con independencia de la voluntad del sujeto de retorno al lugar de partida.

“SEGUNDO. *Criterios interpretativos sobre los artículos 8.1.a) y 9.1.a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

Conforme a lo hasta aquí expuesto, y según ordena el artículo 93.1 LJCA, procede fijar la siguiente interpretación de los preceptos legales y reglamentarios concernidos en este litigio:

1.º) La permanencia fuera del territorio nacional durante más de 183 días a lo largo del año natural como consecuencia del disfrute de una beca de estudios, no puede considerarse como una ausencia esporádica a los efectos del artículo 9.1.a) de Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, esto es, a fin de determinar la permanencia en España por tiempo superior a 183 días durante el año natural y, con ello, su residencia habitual en España.

2.º) El concepto de ausencias esporádicas debe atender exclusivamente al dato objetivo de la duración o intensidad de la permanencia fuera del territorio español, sin que para su concurrencia pueda ser vinculado a la presencia de un elemento volitivo o intencional que otorgue prioridad a la

voluntad del contribuyente de establecerse de manera ocasional fuera del territorio español, con clara intención de retorno al lugar de partida”.

(STS 357/2018, de 6 de marzo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Scc.2ª.
Ponente: Jesús Cudero Blas).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Nulidad de pleno Derecho y anulabilidad: la utilización de un procedimiento de comprobación limitada o inspección para desembocar en un procedimiento de verificación de datos es un supuesto de nulidad de pleno Derecho.

“SEGUNDO- (...)

El artículo 131 de la LOT se refiere, con carácter de “*numerus clausus*”, a los casos en que se puede iniciar este procedimiento entre los que se encuentra, según la letra d) “cuando se requiera la aclaración o justificación de algún dato relativo a la declaración o autoliquidación presentada, siempre que no se refiera al desarrollo de actividades económicas”.

El TEAC y la sentencia impugnada consideran acertadamente que dada la complejidad de determinar cuándo se adquiere la condición de empresario a efectos del IVA y si a la fecha en que se transmitieron los terrenos por las personas físicas vendedoras se hubiera adquirido esta cualidad por realizarse actividades de urbanización, lo que se pretendía, en definitiva, era determinar si se desarrollaban o no actividades económicas, cuestión expresamente excluida de este procedimiento de gestión.

Siendo patente por tanto la improcedente utilización del procedimiento de verificación de datos, se plantea a continuación si la consecuencia ha de ser la nulidad de pleno derecho de lo actuado al amparo del artículo 217.1.e) de la LGT por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello.

En efecto, existe una utilización indebida del procedimiento de verificación “*ab initio*” pues la Administración utilizó dicho procedimiento precisamente para una finalidad que el propio artículo 131 prohíbe, con la consiguiente disminución de las garantías y derechos del administrado, y a su salida o resolución, pues en lugar de dar lugar a un procedimiento de comprobación limitada o inspección, se resuelve el fondo del asunto mediante la correspondiente liquidación pronunciándose sobre la actividad económica.

Por ello a la pregunta formulada por la Sección Primera sobre “Si la anulación de una liquidación tributaria practicada como desenlace de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo en uno de comprobación limitada, integra un supuesto de mera anulabilidad o uno de nulidad de pleno Derecho, con la consecuencia en este segundo caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la incapacidad de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento de verificación de datos para interrumpir el plazo de prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación” ha de contestarse que la utilización de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo de uno de comprobación limitada, constituye un supuesto de nulidad de pleno derecho”.

(STS 1128/2018, de 2 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Scc.2ª. Ponente: José Díaz Delgado).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

IRPF: exenciones: prestación por maternidad a cargo del INSS: está incluida en el párrafo tercero del art. 7 h) de la LIRPF y se encuentra exenta del impuesto.

“TERCERO.- *La interpretación sistemática. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.*

La prestación por maternidad es el subsidio que gestiona la Seguridad Social que trata de compensar la pérdida de ingresos del trabajador a consecuencia del permiso de descanso por el nacimiento de un hijo, adopción, tutela o acogimiento, y durante ese periodo el contrato de trabajo queda en suspenso interrumpiéndose la actividad laboral; y a tenor del artículo 177 de dicha norma, se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen.

En consecuencia la prestación por maternidad puede incardinarse en el supuesto previsto en el párrafo tercero de la letra h del artículo 7 de la LIRPF, y por ello el recurso de casación ha de ser desestimado y establecer como doctrina legal que “las prestaciones públicas por maternidad percibidas de la Seguridad Social están exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”.

(STS 1462/2018, de 3 de octubre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Scc.2ª. Ponente: José Díaz Delgado).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Intereses de condena de cantidad líquida: *dies a quo*: comenzará el día de notificación a la Administración de la sentencia en primera o única instancia.

“QUINTO.- Resolución de la cuestión de interés casacional.

En consecuencia, resolviendo la cuestión de interés casacional identificada en el auto de admisión, procede declarar que el “dies a quo” para el cómputo del plazo del interés legal sobre la cantidad líquida a la que resulte condenada la Administración, a que se refiere el artículo 106 LJCA es la fecha de notificación de la sentencia de única o primera instancia a la representación procesal de la Administración demandada. Si bien la implantación generalizada del sistema de notificación telemática resta transcendencia a una eventual diferencia temporal entre la fecha de notificación de dicha sentencia a las distintas partes procesales, conviene identificar de forma precisa el “dies a quo” en la fecha de la notificación a la defensa de la Administración condenada al pago por evidentes razones de seguridad jurídica, pues sólo entonces se produce la plenitud de efectos para la parte condenada”.

(STS 1576/2018, de 31 de octubre, Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

IIVTNU (impuesto municipal de plusvalía): posibilidad de probar que no se ha producido incremento del valor del terreno; carga de la prueba: corresponde al obligado tributario; medio de prueba: cualquier válido en Derecho, incluso indiciaria.

“SÉPTIMO. *Criterios interpretativos sobre los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, todos ellos del TRLHL, a la luz de la STC 59/2017.*

Conforme a lo hasta aquí expuesto, y según ordena el artículo 93.1 LJCA , procede fijar la siguiente interpretación de los preceptos legales concernidos en este litigio:

1º) Los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación que hemos hecho del fallo y del fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017 , adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial . En este sentido, son constitucionales y resultan, pues, plenamente aplicables, en todos

aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar, por cualquiera de los medios que hemos expresado en el fundamento de derecho Quinto, que la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título (o la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos), no ha puesto de manifiesto un incremento de su valor o, lo que es igual, una capacidad económica susceptible de ser gravada con fundamento en el artículo 31.1 CE .

2º) El artículo 110.4 del TRLHL, sin embargo, es inconstitucional y nulo en todo caso (inconstitucionalidad total) porque, como señala la STC 59/2017 , «no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene», o, dicho de otro modo, porque «imp[ide] a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpressiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7, y 37/2017 , FJ 5)». Esa nulidad total de dicho precepto, precisamente, es la que posibilita que los obligados tributarios puedan probar, desde la STC 59/2017 , la inexistencia de un aumento del valor del terreno ante la Administración municipal o, en su caso, ante el órgano judicial, y, en caso contrario, es la que habilita la plena aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL”.

(STS 1163/2018, de 9 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec.2ª.
Ponente: Ángel Aguillo Avilés).

XVIII. PERSONAL

Personal estatutario eventual (interinos): nombramiento abusivo: la solución jurídica aplicable no es la conversión en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud; indemnización por nombramiento abusivo: cabe siempre que se haya deducido la pretensión y concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

“DECIMOSEXTO. *Respuestas a las cuestiones interpretativas planteadas en el auto de admisión*

Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a las incógnitas que el auto de admisión del recurso planteó en estos términos:

1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 EMPE, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), la única solución jurídica aplicable es la conversión del personal estatutario eventual en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

La respuesta de esta Sección de enjuiciamiento del recurso de casación es la siguiente:

Respecto a la primera cuestión:

Ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

El estudio cuya realización impone esa norma, debe valorar, de modo motivado, fundado y referido a las concretas funciones desempeñadas por ese personal, si procede o no la creación de una plaza estructural, con las consecuencias ligadas a su decisión, entre ellas, de ser negativa por no apreciar déficit estructural de puestos fijos, la de mantener la coherencia de la misma, acudiendo a aquel tipo de nombramiento cuando se de alguno de los supuestos previstos en ese art. 9.3, identificando cuál es, justificando su presencia, e impidiendo en todo caso que perdure la situación de precariedad de quienes eventual y temporalmente hayan de prestarlas.

Respuesta a la segunda cuestión:

El/la afectado/a por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene derecho a indemnización.

Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión; invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo podrá quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida.

Además, el concepto o conceptos dañosos y/o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues ésta es su causa, y no a hipotéticas “equivalencias”, al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público”.

(STS 1425/2018, de 26 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Scc.4ª. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

XVIII. PERSONAL

Personal estatutario eventual (interinos): modo de adquisición del grado personal establecido en el art.70.2 RD 364/1995: les es de aplicación, a la luz del Derecho europeo.

SEXTO (...)

a) Que el grado personal y sus efectos jurídicos han de ser incluidos en el ámbito o en el concepto de “*condiciones de trabajo*” que utiliza la cláusula transcrita, pues así resulta de las SSTJUE, entre otras, de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, *C-307/05*, apartado 47; 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, *C-444/09* y *C-456/09*, apartados 50 a 58; 12 de diciembre de 2013, Carratù, *C-361/12*, apartado 35; y 13 de marzo de 2014, Nierodzik, *C-38/13*, apartado 25; o del auto de la Sección Segunda de ese Tribunal de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez, *C-556/11*, apartados 38, 39, 45, 52 y 54; y, en fin, de la idea reiterada en su jurisprudencia según la cual *todo aspecto vinculado al “empleo” como equivalente a*

la relación laboral entre un trabajador y su empresario debe quedar integrado en el concepto de “condiciones de trabajo”.

b) Que el actor era “comparable”, como también exige la cláusula 4, al funcionario fijo que hubiera desempeñado el mismo trabajo que desempeñó aquél durante aquellos doce años, pues, amén de que nada se argumenta en contra por la parte recurrente, la cláusula 3, apartado 2, del Acuerdo marco define al “trabajador con contrato de duración indefinida comparable” como “un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña”. Punto, éste, en el que también debe recordarse lo que el TJUE afirma con reiteración: *para apreciar si los trabajadores realizan un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable* (SSTJUE de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11 , apartado 42, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14 , apartado 40. Y *auto del mismo Tribunal de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, apartado 43*). Repetimos, nada en contra se argumenta por la parte recurrente.

c) Y, por último, tampoco se ha justificado en el caso que enjuiciamos que el trato diferente obedezca a *razones objetivas* . Nada argumenta la parte recurrente, otra vez, en contra del párrafo de la sentencia recurrida que razona: *Como también ha sostenido reiteradamente el TJUE corresponde en principio al tribunal nacional pronunciarse sobre si, cuando ejercía sus funciones como funcionario interino, el demandante se hallaba en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera, y para ello el canon al uso es el de la diferenciación por “razones objetivas”, es decir por relación a los requisitos objetivos de las plazas servidas, por las características del empleo, o por el nivel de formación requerido para el desempeño de los puestos de trabajo, razones objetivas que la Administración no se ha esforzado en decantar para este caso, lo que nos conduce indeclinablemente a considerar que el único motivo por el que se ha denegado la consolidación de grado personal al recurrente es la naturaleza temporal de su vínculo laboral con la Administración demandada, práctica proscrita por la Directiva 1999/70, en la interpretación constante que de la misma viene efectuando el Tribunal de Justicia.*

SÉPTIMO. *Respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión.*

En aplicación de lo razonado, debemos responder que lo dispuesto en el artículo 70.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 364/1995, que establece el modo de adquisición del grado personal, resulta de aplicación no sólo a

los funcionarios de carrera, sino también a los funcionarios interinos, y ello a la luz de la jurisprudencia del TJUE sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada”.

(STS 1781/2018, de 7 de noviembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Scc.4ª. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

XVIII. PERSONAL

ISFAS; Junta de Gobierno: RD 641/2016 por el que se modifica el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas para regular su composición: infracción del art.14 CE: discriminación injustificada de los Guardias Civiles: nulidad.

“CUARTO.- (...)

la Sala no encuentra suficiente la razón en la que el Abogado del Estado sienta esa justificación: la limitación reglamentaria del número de vocales de la Junta de Gobierno del Instituto Social de las Fuerzas Armadas.

De un lado, la consistencia de ese argumento se resiente a la vista de que no ha habido problemas para, mediante el Real Decreto recurrido, alterar la composición reglamentaria del órgano y, sin aumentar el número de vocales, crear el vocal que representa a las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas representadas en su Consejo de Personal. No parece, pues, que una razón de esa entidad sea bastante para fundamentar la diferencia de trato.

De otro lado, la limitación del número de componentes de la Junta de Gobierno descansa en una disposición reglamentaria --el Real Decreto 451/2012-- preocupada esencialmente por “lograr la máxima austeridad y eficacia en el sector público en general y en especial en el empresarial” --según dice su preámbulo-- y dedicada a regular “el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades”, según su propio título. Disposición ciertamente condicionada por las circunstancias existentes cuando se dictó y, en todo caso, dirigida en especial a un ámbito --el sector público empresarial, contemplado también por el Real Decreto 1656/2012-- del que el Instituto Social de las Fuerzas Armadas se encuentra lejos. Por lo demás, no se han puesto de manifiesto razones retributivas específicas que impidan superar por vía reglamentaria

una limitación impuesta en circunstancias diferentes a las actuales y para un ámbito distinto al de las entidades de previsión o de carácter asistencial también por vía reglamentaria.

En estas condiciones, la justificación ofrecida por el representante de la Administración se desvanece y, no advirtiéndose otra en el expediente, nos encontramos con una diferencia de trato no aceptable desde las exigencias que impone el principio de igualdad proclamado por el artículo 14 de la Constitución.

El recurso, por tanto, debe ser estimado y el Real Decreto 641/2016 declarado nulo”.

(STS 709/2018, de 26 de abril, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Subsanación de solicitud: presentación de la documentación requerida fuera de plazo otorgado, pero antes de haber recaído resolución de archivo por desistimiento: criterio antiformalista: estimación del recurso.

“CUARTO.- (...)

Aun cuando es cierto que la subsanación tiene lugar una vez transcurrido el plazo legal de diez días otorgado en el requerimiento, también lo es que una vez aportados los elementos necesarios para dar lugar a la iniciación del procedimiento administrativo ex artículo 70 LRJPAC, la resolución que declara el desistimiento por inactividad no resulta coherente con la conducta desplegada previamente por el interesado, que ya ha completado su solicitud en los términos exigidos en la Ley. Tampoco es proporcionada la consecuencia de la terminación y archivo del procedimiento cuando, de facto, y a iniciativa del solicitante, se ha producido la subsanación de los errores advertidos y puestos de manifiesto en el requerimiento, cuando no existan otros intereses concurrentes y debidamente justificados por la Administración.

En fin, la lógica antiformalista que subyace en el procedimiento administrativo -entre otros el propio artículo 71 que contempla la subsanación, el artículo 76, para la tramitación, como hemos razonado-, la ratio inspiradora de estas previsiones y los principios jurisprudenciales expuestos son aplicables al inicio del procedimiento administrativo. Los criterios que rigen en el procedimiento administrativo, favorable a la

tramitación, son también trasladables -en defecto de previsión en contra a los supuestos de iniciación como el examinado, en los que el interesado por su propia iniciativa presenta de forma completa los elementos necesarios para dar comienzo al procedimiento con anterioridad a la resolución de desistimiento. Declaración de desistimiento y archivo que se sustenta, en exclusiva, en la inactividad del interesado para corregir el defecto advertido, cuando tal premisa ya se ha superado.

Una vez cumplimentadas las omisiones, no existe ningún obstáculo para atemperar las rigurosas consecuencias del incumplimiento del plazo de diez días, cuando no concurre otro interés protegible y precisamente se ha procedido a observar lo requerido antes de que la Administración haya cumplido la exigencia de dictar resolución ordenando archivar la petición por haber perdido el trámite que se dejó de utilizar. De modo que atendiendo al criterio de proporcionalidad entre la finalidad del requisito, la entidad real de la deficiencia advertida y las consecuencias que de su apreciación pueden seguirse, llevan a concluir que, con la excepción indicada, la ulterior actuación del interesado que atiende al requerimiento de subsanación ha de tener virtualidad iniciadora del procedimiento.

QUINTO

Así pues, la interpretación que hemos realizado de los artículos 71.1 y 76.3 de la LRJPAC, lleva a la conclusión de que la subsanación realizada por la recurrente era conforme a derecho, no tanto por la aplicación del artículo 76 mencionado sino por la interpretación que hemos efectuado del propio artículo 71 en el fundamento jurídico cuarto. Esto nos lleva a declarar que no ha lugar al recurso de casación por cuanto la sala de instancia aceptó la pretensión de la recurrente, aunque fuera por la interpretación de dichos preceptos que no coincide con la que ahora establecemos”.

(STS 1342/2018, de 19 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sc.3^a. Ponente: Isabel Perelló Domenech).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo positivo: supuestos de aplicación: el procedimiento para que un militar de tropa y marinería ingrese en la carrera militar se inicia de oficio y la falta de resolución no produce silencio positivo; el silencio no se aplica a cualquier petición que se dirija a la Administración, sólo opera

en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico.

“SÉPTIMO.-

El procedimiento administrativo a seguir para que un militar de tropa y marinería obtenga la condición de permanente e ingrese, así, en la carrera militar, es un procedimiento selectivo dirigido a cubrir las plazas que se determinen en la provisión anual y compuesto de dos fases: de evaluación y de selección a través de un concurso-oposición. De ahí derivan ya tres inmediatas consecuencias: a) que tal procedimiento deba conceptuarse como uno de los que han de iniciarse de oficio; b) que las solicitudes anteriores a ese inicio que lleguen a deducir los interesados sólo puedan tener por objeto o ir encaminadas a instar a la Administración para que lo inicie; y c) que una solicitud anterior en la que se pida directamente la atribución de aquella condición no pueda surtir efecto jurídico alguno, por su oposición frontal al procedimiento requerido por las normas legales y reglamentarias relativas al modo de obtener lo que se solicita.

Por ende, aquella solicitud de 6 de octubre de 2014 no quedó regida por lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 30/1992, referido al silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, y sí por lo previsto en el art. 44 de la misma Ley, en el que se regula la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio (...)

la sentencia dictada por el Pleno de esta Sala Tercera en el recurso de casación núm. 302/2004, de fecha 28 de febrero de 2007, consideró equivocada la tesis según la cual cualquier petición del administrado da lugar o debe dar lugar, a “un procedimiento iniciado a solicitud del interesado” (...) Claramente se ve que en la mente del legislador estaba el aplicar el régimen de silencio positivo no a cualquier pretensión, por descabellada que fuera, sino a una petición que tuviera entidad suficiente para ser considerada integrante de un determinado procedimiento administrativo. Y así resulta de la Disposición Adicional 3ª LPAC que manda adecuar los procedimientos existentes a la nueva regulación de la LPAC, y tras esa previsión se publican varios R.R.DD de adecuación, hasta llegar a la resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 20-III-96 que publica la relación de procedimientos de la Administración General del Estado. (...) la sentencia dictada por el Pleno de esta Sala Tercera en el recurso de casación núm. 302/2004, de fecha 28 de febrero de 2007, consideró equivocada la tesis según la cual cualquier petición del administrado da lugar o debe dar lugar, a “un procedimiento iniciado a solicitud del interesado” (...) El silencio regulado en los artículos 43 y 44 sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico,

estén o no estén recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento.

OCTAVO. *Respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión.*

En aplicación de lo razonado, debemos responder que el silencio administrativo positivo que preveía el último inciso del *párrafo segundo del artículo 43.1 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre*, no opera cuando, estando previsto normativamente un procedimiento singular para alcanzar el efecto jurídico solicitado, la solicitud se desentiende de sus trámites y se sujeta sólo a las reglas generales del procedimiento administrativo común”.

(STS 1590/2018, de 6 de noviembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Scc.4ª. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

XX. RESPONSABILIDAD.

Acción de indemnización: anulación de licencia de obras y orden de demolición: reclamación de daños y perjuicios: doctrina general sobre *dies a quo* del plazo de ejercicio: transcurso de un año desde que recayó la sentencia definitiva que anuló la licencia: prescripción.

“SÉPTIMO

De acuerdo, pues, con todo lo expuesto, confirmamos la interpretación realizada por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia considerando como interpretación más acertada de los artículos 139.2 , y 142.4 y 5 de la LRJPA -en los supuestos en los que la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido- la que señala que, como regla general, debe ser la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de tal anulación , sin que pueda ser considerada como tal la fecha de la demolición del inmueble construido al amparo del acto o disposición impugnado.

Esta, pues, es la doctrina que, con carácter general, resulta procedente establecer.

Así lo veníamos señalando -de forma reiterada- en nuestra jurisprudencia, de la que es representativa la STS (Recurso de revisión) 662/2018, de 24 de abril (...)

OCTAVO

Pues bien, de conformidad con la anterior doctrina, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación deducido contra la STSJ de Galicia de 14 de diciembre de 2016, dictada en el Recurso Contencioso-administrativo 7136/2012), pues fue mediante la STS de 26 de diciembre de 2001 como devino firme la Sentencia 452/1997, de 8 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , que declaró la nulidad de la licencia concedida para la construcción del inmueble. Por ello la reclamación formulada en fecha de 27 de mayo de 2011, tal y como razona la sentencia impugnada, es extemporánea al haber transcurrido, en el momento de su presentación, el plazo de un año desde que se dictó la sentencia definitiva que anuló la licencia de la que trae causa la reclamación (artículo 142.4 de la LRLPA), sentencia que ya permitía conocer la existencia y el alcance del daño que se reclama y posibilitaba iniciar el cómputo del plazo de prescripción con arreglo al citado precepto, pues, ya en ese momento, los recurrentes conocían que la anulación de la licencia era firme e irrevocable y debía procederse a la demolición de lo realizado a su amparo.

(STS 1174/2018, de 10 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Scc.5ª. Ponente: Rafael Fernández Valverde).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Suelo y ordenación urbanística: recalificación urbanística de terrenos de uso forestal en caso de incendio: excepción a la prohibición de recalificación durante al menos 30 años: falta de informe preceptivo y vinculante del órgano forestal: motivación insuficiente: anulación procedente.

“SEXTO.-

Cuando ha habido un incendio, por tanto, la regla es que en principio queda prohibido el cambio de uso forestal (por treinta años), aunque no menos cierto es que cabe excepcionalmente la recalificación si: 1º el cambio de uso hubiese estado previsto con anterioridad (la prohibición es absoluta si la recalificación tiene lugar después de acontecido el incendio), y 2º la ordenación proyectada hubiese merecido una evaluación ambiental favorable (junto a esta hipótesis, se prevén otras dos alternativas, que no resultan relevantes ahora).

(...) entiende esta Sala que no cabe verificar la concurrencia del doble presupuesto exigido por el precepto que estamos examinando (artículo 50.1 de la Ley de Montes) al que antes nos referimos para que la Administración pueda sin más acogerse a la excepción prevista en dicho precepto. Explicamos por qué.

Desde luego, si la causa del incendio (posterior) está en la mano del hombre, será tanto más difícil apelar al artículo 50.1 de la Ley de Montes para ptrecharse en la excepción contemplada en él, partiendo siempre de la existencia, con anterioridad, de una declaración ambiental favorable.

Actúa correctamente al órgano emisor del informe en el caso, pues, cuando da cuenta de la existencia de dicha declaración, así como de la atribución a un caso fortuito de la causa del incendio. Pero, con ser ello importante, no resulta suficiente.

(...) De este modo, al menos, insistimos, en supuestos como el que nos ocupa, no basta constatar que la actuación urbanística estuviese prevista con anterioridad y que hubiese recaído sobre ella una declaración de impacto favorable para aplicar sin más la excepción prevista en el artículo 50.1 de la Ley de Montes. En garantía del principio de integridad forestal que esta normativa mira a preservar, hace falta ofrecer alguna razón por la que la supresión del uso forestal es ambientalmente admisible o, si se prefiere, hace falta justificar la no necesidad de proceder a la restauración ambiental de los terrenos incendiados.

Esto es -y si se quiere, en otras palabras-, del tenor literal del artículo 50.1 de la Ley de Montes no resulta una interpretación que permita entender que todos los terrenos forestales incendiados con posterioridad puedan acogerse sin más a la excepción y que, consecuentemente, hayan de quedar directamente excluidos de la norma general asimismo prevista en este artículo.

A falta de proporcionarse una singular justificación para el caso en los términos expuestos, por tanto, hemos de dar por insuficientemente motivado el informe emitido en el supuesto de autos.

(STS 1031/2018, de 18 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Scc. 5ª. Ponente: José Juan Suay Rincón).