

EDJ 2010/265341

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, S 3-12-2010, rec. 25/2007
Pte: Díez-Picazo Giménez, Luis María

Resumen

El TS desestima los recursos de casación interpuestos por la entidad mercantil, por el arrendatario de la estación de servicios y por el Gobierno de Canarias contra la sentencia del TSJ de Canarias que estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil contra las resoluciones de la Comunidad Autónoma de Canarias que acordó recuperar el terreno de dominio público que servía de acceso a la estación de servicio y además, acordó el cese de explotación. La Sala descarta examinar los motivos relativos a conceptos propios de un procedimiento de expropiación, ya que lo seguido en vía administrativa fue un procedimiento de responsabilidad patrimonial, y entrando a examinar la actualización de la indemnización, indica que como la determinación del “quantum” indemnizatorio es una cuestión de hecho no resulta ahora atacable en casación. A continuación se examina el recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma, y también se desestima, pues la utilización en precario del terreno de dominio público sobre el que se asentaba el carril de acceso a la estación de servicio pertenecía a la categoría del precario administrativo duradero, que permite el desarrollo de actividades industriales o mercantiles; y, por ello mismo, hay que concluir que la recuperación del bien por la Administración ocasiona una lesión económica indemnizable.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
art.141.3
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.33
Ley 51/1974 de 19 diciembre 1974. Carreteras
art.33
D 1022/1964 de 15 abril 1964. TA Ley del Patrimonio del Estado
art.126

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CAMINOS
CAMINOS PÚBLICOS
COMUNIDADES AUTÓNOMAS
BIENES
CONCESIONES ADMINISTRATIVAS
CONCESIONES EN PRECARIO
ESTACIONES DE SERVICIO
ESTACIONES DE SERVICIO
NORMATIVA
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN
FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
Daño efectivo
Prueba, en general
Cuantificación del daño o perjuicio
Indemnización inferior a la pedida

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas),Licenciario; Desfavorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas),Licenciario
Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.141apa.3 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

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

Aplica art.33 de Ley 51/1974 de 19 diciembre 1974. Carreteras

Aplica art.126 de D 1022/1964 de 15 abril 1964. TA Ley del Patrimonio del Estado

Cita art.40, art.88apa.1, art.139 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 51/1974 de 19 diciembre 1974. Carreteras

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 julio 2006 (J2006/322581)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 15 diciembre 2011 (J2011/298321)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 abril 2012 (J2012/64443)

Cita en el mismo sentido sobre CONCESIONES ADMINISTRATIVAS - CONCESIONES EN PRECARIO STS Sala 3ª de 21 octubre 2004 (J2004/174233)

Cita en el mismo sentido sobre CONCESIONES ADMINISTRATIVAS - CONCESIONES EN PRECARIO STS Sala 3ª de 8 abril 2003 (J2003/15118)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Prueba, en general, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Cuantificación del daño o perjuicio STS Sala 3ª de 13 octubre 2001 (J2001/52032)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Prueba, en general, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Cuantificación del daño o perjuicio STS Sala 3ª de 15 septiembre 1998 (J1998/21752)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 3ª del Tribunal Supremo. 2010-2011"

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

En la Villa de Madrid, a tres de diciembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 25/07 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Mario, el Gobierno de Canarias y BP Oil España, S.A., contra sentencia de fecha 25 de julio de 2006 dictada en el recurso 357/00 y 535/00 acumulados, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas EDJ 2006/322581 . Siendo partes recurridas B.P. OIL España, S.A., y el Gobierno de Canarias.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

“Fallamos.- Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la mercantil BP Oil España S.A y Mario contra las resoluciones de la Comunidad Autónoma de Canarias a que se refiere el antecedente primero del presente fallo, las cuales declaramos no ajustadas a derecho y anulamos, con declaración del derecho de los recurrentes a ser indemnizados por dicha Administración en las respectivas cantidades señaladas en el fundamento jurídico segundo del presente fallo. Ello sin imposición de costas”.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de D. Mario, presentó con fecha 7 de septiembre de 2006 escrito en el que suplica a la Sala complemento y/o aclaración de la misma.

Asimismo la representación procesal de BP Oil España, S.A., presentó escrito de fecha 11 de septiembre de 2006 en el que se solicita la rectificación de error material.

Dichas solicitudes fueron evacuadas mediante Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de fecha 2 de noviembre de 2006 en el que se acuerda: “Desestimar las pretensiones de rectificación de error material y de complementación de la sentencia de fecha 25 de julio de 2006 antes reseñada. Ello sin imposición de costas”.

TERCERO.- Las representaciones procesales de D. Mario, El Gobierno de Canarias, y BP Oil España, S.A., presentaron sendos escritos ante la citada Sala preparando los recursos de casación contra dicha sentencia. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma dichos recursos de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, las partes recurrentes, se personaron ante esta Sala e interpusieron los anunciados recursos de casación, expresando los motivos en que se fundan.

QUINTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a las partes recurridas para que en el plazo de treinta días, formalizaran escrito de oposición, lo que realizó la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Canarias oponiéndose al recurso de casación presentado por BP Oil España, S.A., y D. Mario y en ambos casos suplicando a la Sala: "... dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongán las costas al recurrente".

Asimismo la representación procesal de BP Oil España, S.A., se opuso al recurso presentado por El Gobierno de Canarias suplicando a la Sala: "... dictar sentencia desestimatoria de dicho recurso de casación, condenando a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a estar y pasar por ello, y condenándola también a pagar las costas procesales de la casación".

La representación procesal de D. Mario presentó escrito oponiéndose al recurso presentado por El Gobierno de Canarias en el que replica a la Sala: "... dicte Sentencia por la (sic) desestime dicho recurso, condenando en costas a la Administración recurrente".

SEXTO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 30 de noviembre de 2010, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Gimenez, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representaciones procesales de la entidad mercantil BP Oil España S.A. y de D. Mario y el Letrado del Gobierno de Canarias interponen recursos de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 25 de julio de 2006 EDJ 2006/322581 .

Los antecedentes del asunto, tal como quedan reflejados en la sentencia ahora impugnada, son los siguientes. Desde el año 1957 existía una estación de servicio en La Laja, que en su período final perteneció a BP Oil España S.A. Dicha estación de servicio estaba situada en terreno de propiedad privada; pero el carril de acceso a la misma estaba construido sobre terreno de dominio público, cuya utilización para este fin estaba legitimada por una autorización administrativa, reiterada en varias ocasiones. Esta autorización para la utilización del dominio público contenía una cláusula de precario según la cual la Administración podía en cualquier momento recuperar el bien sin que ello diera derecho a indemnización alguna. Como consecuencia de la ampliación de una carretera de varios carriles para el acceso a la ciudad de Las Palmas, la mencionada estación de servicio había de quedar aislada de la mencionada carretera. Fue entonces cuando el Gobierno de Canarias, apoyándose en la cláusula de precario arriba referida, acordó la recuperación del terreno de dominio público en que se hallaba el carril de acceso a la estación de servicio y, además, acordó el cese de la explotación de ésta. Es importante señalar que el citado carril de acceso no era necesario para la ampliación de la carretera ni, una vez recuperado el terreno de dominio público en que se asentaba, fue empleado con ese objetivo. BP Oil España S.A. y D. Mario, que era el arrendatario que explotaba la estación de servicio, solicitaron del Gobierno de Canarias que se abstuviera de ocupar el mencionado terreno, o subsidiariamente que incoara expediente de expropiación forzosa o de responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que fue desestimado primero por silencio administrativo y luego expresamente por acuerdo del Gobierno de Canarias de 24 de febrero de 2003.

Acudieron entonces los interesados a la vía jurisdiccional, donde la sentencia impugnada estimó parcialmente su pretensión, otorgando sendas indemnizaciones de 5.669.559,89 euros a BP Oil España S.A y de 936.766,61 euros a D. Mario. Para llegar a este fallo, la Sala de instancia siguió la argumentación desarrollada en el dictamen que, en vía administrativa, había emitido el Consejo Consultivo de Canarias. Dicho dictamen se apoyaba básicamente en dos razones para considerar que procedía indemnizar al titular de la estación de servicio y a su arrendatario. Por un lado, observaba que el terreno de dominio público sobre el que se hallaba el carril de acceso a la estación de servicio no era necesario para la ampliación de la carretera, ni había sido empleado para ese objetivo. De este dato infería que la recuperación del terreno de dominio público no era requerida para la consecución del fin de interés general consistente en la ampliación de la carretera. Por otro lado, con cita de varias sentencias de esta Sala, señalaba que el precario administrativo no excluye necesariamente el derecho a indemnización de quienes sufren lesiones económicas como consecuencia de la recuperación por la Administración del bien de dominio público que venían utilizando en precario.

SEGUNDO.- El recurso de casación de BP Oil España S.A. se basa en seis motivos, de los cuales el primero está formulado al amparo de la letra c) del art. 88.1 LJCA y los demás al amparo de la letra d) de dicho precepto legal EDL 1998/44323 . En el motivo primero, se alega incongruencia, por entender que, al fijar la cuantía de la indemnización, la sentencia impugnada no distingue adecuadamente los distintos conceptos recogidos en la demanda, ni distingue tampoco lo correspondiente a premio de afección, intereses y actualización de la indemnización. Esta última cuestión había sido ya suscitada en aclaración de sentencia, aclaración que fue rechazada por la Sala de instancia afirmando que la cuantía de la indemnización debía entenderse ya actualizada a la fecha de aquélla.

En los motivos segundo a sexto, se hacen los siguientes reproches a la sentencia impugnada: no haberse pronunciado sobre la petición de que se fijara la cuantía del litigio, en vez de reputarlo de cuantía indeterminada, lo que sería importante, según la recurrente, para determinar las costas; no haber reconocido la existencia de una vía de hecho y, en conexión con ello, no haber aplicado la jurisprudencia

que ordena incrementar en un 25 % el justiprecio en los supuestos en que el bien haya sido ocupado ilegalmente; no haber declarado el derecho a que la indemnización fuese incrementada con un premio de afección; y haber infringido la jurisprudencia relativa al deber de actualización de la cuantía de la indemnización al momento en que se declara el derecho a ser indemnizado.

TERCERO.- El recurso de casación de D. Mario se basa en dos motivos. En el primero, formulado al amparo de la letra c) del art. 88.1 LJCA EDL 1998/44323 , se alega incongruencia, por razones similares a las esgrimidas por BP Oil España S.A. Y en el motivo segundo, formulado al amparo de la letra d) del art. 88.1 LJCA, se alega infracción de la jurisprudencia relativa al incremento del 25 % del justiprecio de bienes ocupados ilegalmente, al premio de afección y al deber de actualización de la indemnización; todo ello, asimismo, en términos parecidos a los de BP Oil España S.A.

CUARTO.- El recurso de casación del Letrado del Gobierno de Canarias se basa en dos motivos. En el motivo primero, formulado al amparo de la letra c) del art. 88.1 LJCA EDL 1998/44323 , se alega incongruencia y falta de motivación: lo primero, por entender que la sentencia impugnada pasa por alto que el carril de acceso a la estación de servicio era demanial; y lo segundo, por entender que la sentencia impugnada no realiza una auténtica exposición de las razones de su fallo, sino que sustancialmente se remite a lo dicho por el arriba mencionado dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

En el motivo segundo, formulado al amparo de la letra d) del art. 88.1 LJCA EDL 1998/44323 , se alega infracción del art. 33 CE EDL 1978/3879 , de los arts. 33 y siguientes de la Ley de Carreteras de 1974 EDL 1974/2370 -con cita asimismo de la legislación canaria de carreteras- y de los arts. 126 y siguientes de la Ley de Patrimonio del Estado de 1964 EDL 1964/139 . Tras invocar la función social de la propiedad, sostiene el Letrado del Gobierno de Canarias básicamente que las limitaciones impuestas a los terrenos limítrofes con las carreteras no son indemnizables y que tampoco lo es la recuperación por la Administración de bienes de dominio público utilizados en precario por un particular.

QUINTO.- Los recursos de casación de BP Oil España S.A. y de D. Mario pueden ser examinados conjuntamente, ya que todo lo alegado por éste queda englobado en lo alegado por aquélla.

Pues bien, en cuanto a la incongruencia alegada, no hay tal. De la lectura de la sentencia impugnada se infiere que las dos indemnizaciones otorgadas se basan en la aceptación pura y simple del informe de un perito judicialmente designado, por considerarlo más convincente y proporcionado que el informe del perito de parte. Ello significa que las cantidades reconocidas a ambos demandantes cubren todos los posibles conceptos indemnizatorios que fueron objeto de prueba, de donde se sigue que no hay posibilidad de incongruencia. Y por lo que se refiere específicamente a la actualización de la indemnización, la Sala de instancia ya dijo, al rechazar la aclaración de sentencia solicitada, que la cuantía de ambas indemnizaciones debía entenderse ya actualizada.

Mención aparte merece la alegación de que la sentencia impugnada no se pronuncia sobre la cuantía del litigio. Esta alegación carece de justificación, ya que el art. 40 LJCA EDL 1998/44323 es meridianamente claro: la fijación de la cuantía debe ser hecha por el órgano judicial, una vez formulados los escritos de demanda y de contestación a la demanda, sin que contra el correspondiente auto quepa recurso alguno. Sólo es posible excepcionalmente el recurso de queja si la fijación de la cuantía hecha por el órgano judicial impide a una de las partes el acceso a la casación, lo que manifiestamente no ocurre en el presente caso. En suma, la sentencia impugnada no se pronuncia sobre la cuantía del litigio sencillamente porque no tenía que hacerlo.

Pasando ahora a los reproches sustantivos a la sentencia impugnada, conviene destacar que ambos recurrentes mezclan confusamente ideas relativas a la expropiación forzosa con otras atinentes a la responsabilidad patrimonial de la Administración. En efecto, la vía de hecho -entendida como ocupación de un bien sin la cobertura de un acto válido de declaración de utilidad pública-, el incremento del justiprecio en un 25 % en caso de vía de hecho y el premio de afección son, todos ellos, conceptos que operan en el ámbito de la expropiación forzosa. La actualización de la indemnización, en cambio, pertenece a la esfera de la responsabilidad patrimonial de la Administración y consiste en traducir la cuantía, calculada al momento en que se produjo el evento lesivo, a su valor presente, de tal manera que la inflación que haya podido haber entretanto no desvirtúe la idoneidad reparadora de la indemnización. Pues bien, lo que interesa destacar es que una misma pérdida de bienes o derechos patrimoniales como consecuencia de la actuación administrativa no puede ser objeto simultáneamente de expropiación forzosa y de responsabilidad patrimonial de la Administración: la primera se aplica cuando la Administración, siguiendo el oportuno procedimiento, decide privar imperativamente al particular de un bien o derecho para alcanzar un fin de utilidad pública o interés social; y la segunda opera cuando, en el desarrollo de las actividades propias de la Administración, ésta lesiona los bienes y derechos -o incluso, en determinadas circunstancias, los meros intereses legítimos- de los particulares. De aquí se sigue que no cabe reclamar, por la misma pérdida de un bien, un justiprecio y una indemnización, sin olvidar que cada una de esas formas de reparación debe acordarse mediante procedimientos administrativos diferentes.

Pues bien, en el presente caso, tal como quedó dicho más arriba, los recurrentes habían solicitado a la Administración que incoase un procedimiento expropiatorio o subsidiariamente uno de responsabilidad patrimonial de la Administración. El acuerdo del Gobierno de Canarias de 24 de febrero de 2003, desestimatorio de la solicitud de los recurrentes, recayó en un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, como queda palmariamente demostrado por el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias emitido en el mismo. Ello significa que cualquier pretensión que tuviera que ver con la expropiación forzosa había quedado ya descartada en vía administrativa. Así las cosas, al recurrir dicho acto administrativo en vía jurisdiccional, sólo podían los recurrentes formular pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial de la Administración y, precisamente por esta razón, no cabe ahora fundar el recurso de casación contra la sentencia impugnada en que ésta infringe normas relativas a la vía de hecho, el incremento del justiprecio en un 25 %, o el premio de afección: la estimación parcial de una pretensión de indemnización de daños y perjuicios no puede ser contraria a derecho por desconocer normas reguladoras de la expropiación forzosa.

Sentado lo anterior, sólo queda por analizar la infracción del deber de actualización de la indemnización, que se alega en ambos recursos de casación. Aquí se está indudablemente dentro de la esfera de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues se trata de un deber de puesta al día de la cuantía debida que establece el art. 141.3 LRJ-PAC EDL 1992/17271 . Es verdad que la sentencia impugnada nada dice expresamente acerca de la actualización. Pero ésta fue objeto, como se sabe, de una petición de aclaración de sentencia, rechazada por la Sala de instancia diciendo que la cuantía de la indemnización fijada en el fallo debía entenderse ya actualizada. Esta afirmación de la Sala de instancia no es atacable en casación, dado que la determinación del “quantum” indemnizatorio es, según una jurisprudencia tan reiterada que hace innecesaria la cita de concretas sentencias, una cuestión de hecho.

Por todo lo expuesto, ninguno de los motivos de los recursos de casación de BP Oil España S.A. y de D. Mario puede prosperar.

SEXTO.- Pasando ahora al recurso de casación del Letrado del Gobierno de Canarias, éste alega primeramente incongruencia y falta de motivación. Pero ocurre que la sentencia impugnada, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, es consciente del carácter demanial del terreno sobre el que se asentaba el carril de acceso a la estación de servicio y, además, si bien se apoya sustancialmente en lo dicho en su momento por el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, la motivación por remisión es algo pacíficamente admitido siempre que -como ocurre en el presente caso- queden claras las razones que conducen al órgano judicial ha adoptar su decisión. El motivo primero del recurso de casación del Letrado del Gobierno de Canarias debe, así, ser desestimado.

SÉPTIMO.- El examen del otro motivo del recurso de casación del Letrado del Gobierno de Canarias exige un razonamiento algo más complejo. De entrada, conviene aclarar que el art. 33 CE EDL 1978/3879 , que consagra el derecho fundamental de propiedad privada, poca relevancia tiene para resolver un litigio como éste. Afirmar, como hace el recurrente, que la propiedad privada debe siempre adaptarse al cumplimiento de su función social es, cuanto menos, equívoco: ciertamente la Constitución impone una función social a la propiedad privada, pero es igualmente claro que los condicionamientos y limitaciones que de ello puedan derivarse habrán de fijarse con arreglo a la legislación sectorial correspondiente; es decir, la función social de la propiedad no puede ser invocada en abstracto, como una especie de comodín que justifique cualquier intrusión administrativa en los bienes y derechos patrimoniales de los particulares, al margen de la concreta legislación aplicable a cada caso.

Tampoco es determinante la legislación de carreteras, traída a colación por el recurrente. Incluso admitiendo -lo que dista de ser evidente- que la Ley de Carreteras de 1974 EDL 1974/2370 fuera aplicable al presente caso, el carácter no indemnizable de las limitaciones impuestas a los terrenos limítrofes con las carreteras no es lo que aquí se discute. Lo debatido en la instancia y resuelto por la sentencia impugnada no es si la ampliación de la carretera supuso nuevas limitaciones, antes inexistentes, para la estación de servicio. La cuestión es, más bien, si la lesión económica derivada de la recuperación por la Administración, valiéndose de la cláusula de precario, del terreno de dominio público sobre el que se asentaba el carril de acceso a la estación de servicio -y que no era necesario para la ampliación de la carretera- es indemnizable.

El problema queda, así, centrado en la invocación que el recurrente hace de los arts. 126 y siguientes de la Ley de Patrimonio del Estado de 1964 EDL 1964/139 , por razón temporal aplicable a este caso; y más concretamente queda circunscrito a si la existencia de una cláusula de precario en la autorización de utilización del dominio público -cláusula de precario en que expresamente se dice que el bien puede ser recuperado en cualquier momento por la Administración sin que ello dé derecho a indemnización- excluye de raíz que pueda haber responsabilidad patrimonial de la Administración. Pues bien, la respuesta que a este interrogante da la sentencia impugnada, apoyándose en lo argumentado por el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, es sustancialmente correcta. La jurisprudencia acerca del precario administrativo, nítidamente expuesta en las sentencias de esta Sala de 8 de abril de 2003 EDJ 2003/15118 y 21 de octubre de 2004 EDJ 2004/174233 , gira en torno a dos ideas. En primer lugar, a diferencia del precario civil, el precario administrativo es algo más que una situación de mera tolerancia. Ciertamente, la Administración puede en cualquier momento recuperar un bien cedido en precario; pero, habida cuenta de que el precario administrativo no se funda en un acto gratuito, tanto su otorgamiento como eventualmente su revocación deberán ceñirse a circunstancias y condiciones que legalmente lo hagan posible. En segundo lugar, es preciso distinguir entre la utilización en precario del dominio público que se prolonga significativamente en el tiempo, permitiendo el desarrollo de actividades industriales o mercantiles, de la utilización breve o puntual que no sirve de base para iniciativas económicas duraderas; lo que ha llevado a distinguir, en palabras de la arriba citada sentencia de 8 de abril de 2003 EDJ 2003/15118 , entre precarios administrativos de “primer grado” y de “segundo grado”.

Aplicando dichos criterios al presente caso, es indiscutible que la utilización en precario del terreno de dominio público sobre el que se asentaba el carril de acceso a la estación de servicio pertenecía a la categoría del precario administrativo duradero, que permite el desarrollo de actividades industriales o mercantiles; y, por ello mismo, hay que concluir que la recuperación del bien por la Administración ocasiona una lesión económica indemnizable. Esta conclusión se ve reforzada, además, por el hecho de que el mencionado terreno en ningún momento fue necesario para la ampliación de la carretera; lo que pone de manifiesto, tal como observa la sentencia impugnada, que la cláusula de precario no fue invocada para la realización de esa obra de interés general, sino para clausurar una estación de servicio que había quedado aislada.

Esta última observación permite engarzar con otro aspecto del presente caso que, si bien no ha sido mencionado por ninguna de las partes, resulta relevante para comprender por qué la sentencia impugnada es perfectamente ajustada a derecho. Es jurisprudencia constante de esta Sala que la modificación del trazado de las vías públicas no da, en principio, derecho a indemnización a los particulares que se vean afectados. La razón es que no existe un derecho subjetivo a que el trazado existente de las vías públicas se mantenga indefinidamente, debiendo más bien primar el interés general a la adaptación de dicho trazado a las cambiantes necesidades colectivas. Pero, siempre con arreglo a dicha jurisprudencia, hay una excepción al carácter no indemnizable de la modificación del trazado de las vías públicas: que, como ocurre en el presente caso, la edificación haya quedado aislada, por haberse cerrado el acceso a la calle o

carretera correspondiente. Véanse, por todas, las sentencias de esta Sala de 15 de septiembre de 1998 EDJ 1998/21752 , 1 de marzo de 2001 y 13 de octubre de 2001 EDJ 2001/52032 .

Por todo ello, el motivo segundo del recurso de casación del Letrado del Gobierno de Canarias debe ser desestimado.

OCTAVO.- Con arreglo al art. 139 LJCA EDL 1998/44323 , la desestimación total del recurso de casación lleva normalmente aparejada la imposición de las costas a la parte recurrente. No obstante, dado que en el presente caso ha habido recursos de casación cruzados y dado que todos ellos han sido íntegramente desestimados, esta Sala considera que no debe hacerse imposición de las costas.

FALLO

No ha lugar a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de la entidad mercantil BP Oil España S.A. y D. Mario y por el Letrado del Gobierno de Canarias contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 25 de julio de 2006 EDJ 2006/322581 , sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Agustín Puente Prieto.- Carlos Lesmes Serrano.- Juan Carlos Trillo Alonso.- Luis María Díez-Picazo Giménez.- Octavio Juan Herrero Pina.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Luis María Díez-Picazo Giménez, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130062010100673