



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

CIUDAD REAL

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: 559100

C/ERAS DEL CERRILLO, S/R 13071 CIUDAD REAL
926 278949

Equipo/usuario: E02

N.I.G: 13034 45 3 2016 0000310

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000157 /2016 /

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D/ña:

Abogado:

Contra D/ña: AYUNTAMIENTO CIUDAD REAL,

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO,

Procurador Sr./a. D./Dña: ,

SENTENCIA Nº 88/2018.

En Ciudad Real, a 24 de Mayo de 2018.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado- Juez del juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de esta ciudad, habiendo conocido los autos de la clase y número indicado, seguidos entre:

- I) D. , representado y asistido por D. como parte demandante.
- II) EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado por D. y asistido por D. como parte demandada.

Ello se hace en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha de 18 de Mayo de 2016 se interpuso recurso contencioso administrativo por el representante de la parte demandante frente a la parte demandada, acompañando cuantos documentos exige el art. 45 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.



SEGUNDO.- Es objeto del procedimiento contencioso administrativo la *Resolución de fecha 16 de marzo de 2016, con registro de salida de fecha 18 de marzo de 2016, dictada por la Junta de Gobierno Local del EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, en la que se resuelve Autorizar la instalación de la terraza de veladores en la vía pública, solicitada por D. [redacted], titular de la actividad BAR EL BOTIJO sita en AVDA. DESCUBRIMIENTO DE AMERICA, 23 de Ciudad Real conforme al plano adjunto a la citada resolución y para el periodo y mobiliario contenido en ésta (8 veladores en 23,12 m²), todo ello al haberse reorganizado el espacio público por la existencia de varias solicitudes de terraza en el mismo emplazamiento, variando por tanto la autorización concedida en su día al citado establecimiento mediante Decreto número 2015/3805 de fecha 20/05/2015 (10 veladores en 28,90 m²).*

TERCERO.- Que mediante decreto de fecha de 24 de Octubre de 2016 y tras los oportunos requerimientos se admitió a trámite el recurso contencioso administrativo por el Letrado de la Administración de Justicia, acordando requerir el expediente administrativo a la administración demandada y ordenando que la misma practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 LJCA.

CUARTO.- Que en fecha de 10 de Noviembre de 2016 se recibió expediente administrativo, siendo presentada la demanda rectora del procedimiento en fecha de 30 de Diciembre de 2016. Admitida por decreto de fecha de 15 de Febrero de 2016, siendo contestada por escrito de fecha de 7 de Abril de 2017.

En el suplico de la demanda se solicitaba que *previo recibimiento del pleito a prueba que ahora solicito, dicte sentencia en la que estimando el presente Recurso Contencioso-Administrativo, condene al Ayuntamiento a revocar la resolución que se recurre, dictando otra por la que se conceda a mi mandante autorización para instalación de terraza (y toldos) conforme a la que realizó en su día mediante Decreto número 2015/3805 de fecha 20/05/2015 (10 veladores en 28,90 m²). Igualmente, procede la condena en costas al Ayuntamiento de Ciudad Real, con todo lo demás que sea procedente en Derecho.*

QUINTO.- Que por petición de las partes se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, debiendo la misma versar, tal y como se expone en los escritos rectores sobre los hechos que constan en la demanda y en el expediente administrativo remitido a los presentes autos.

SEXTO.- Fue admitida la prueba mediante auto de fecha de 1 de Junio de 2017 en el que se acordó la práctica de la prueba que se contiene en su parte dispositiva, siendo la misma documental aportada y obrante en los autos y testifical de José Luis

SÉPTIMO.- Que practicada la prueba acordada en fecha de 19 de Octubre de 2017 se dio traslado a las partes para que formularan las conclusiones en la forma prevista en el art. 64 LJCA, siendo presentados los escritos en tiempo y forma de



manera sucesiva por demandante y demandado, quedaron concluidas las presentes actuaciones a la espera del dictado de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1º.- La demanda. Sostiene la demandante que la resolución objeto de impugnación no se ajusta a derecho al vulnerar la ordenanza reguladora de la instalación de veladores en el espacio público en cuestión, lo que considera en base a que la resolución judicial que obra en autos señala la necesidad de un reparto equitativo del espacio público entre los dos bares colindantes, lo que no implica un reparto igualitario, sino en correspondencia a sus circunstancias. Entiende que cuando por distintas circunstancias no puede situarse frente a las fachadas, como sucede al establecimiento colindante al de mi mandante por ubicarse ahí un paso de peatones. Es decir cuando las terrazas de dos establecimientos colindantes no puedan situarse frente a las fachadas de éstos, sino en otro sitio (por ejemplo porque la acera no tiene las dimensiones mínimas, porque existen paradas de transportes públicos...) En ese caso, las autorizaciones sobre el espacio público deberán realizarse distribuyendo el espacio público de manera equitativa. Pero solo en ese caso. Lo contrario, en su opinión, no tiene sentido. Parece ilógico que la terraza de un establecimiento esté situada delante de la fachada de otro, lo que impide a la clientela determinar si se sienta en la de uno u otro, provocando, al menos, la confusión entre establecimientos y terrazas

1.2º.- La contestación de la administración. Hace mención a que el objeto del presente litigio implica una valoración jurídica de la ordenanza y de la equidad al caso concreto, considerando que la misma ha sido interpretada por la sentencia antecedente del juzgado número 1 y que es el criterio de la mencionada sentencia el que es de aplicación en el presente supuesto, siendo que invoca la cosa juzgada para considerar que debe ser aplicada al presente caso. Entiende que las circunstancias objetivas de obstáculos en el local colindante hacen que deba ser respetado el criterio por el cual se repartió el espacio entre los dos bares para sus terrazas, pues no puede imponerse que a unas fachadas más o menos similares pueda exigirse un reparto de otra manera. Considera que en ningún lugar de la ordenanza señalan que deba instalarse las terrazas delante de la fachada.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo y de la prueba practicada en los autos.

2.1º.- Consta el inicio del expediente con la solicitud de fecha de entrada de 15 de Abril de 2016 en la que se solicitaban 10 mesas para el bar cuya titularidad ostentaba, así como también la solicitud para ser autorizado a la instalación de unos toldos en el mismo lugar cuyas características físicas también describe de manera sucinta en las solicitudes y en la documentación anexa a las mismas. Igualmente consta una solicitud de ampliación de la autorización a una serie de mesas que no



estarían en uso en las inmediaciones del lugar donde se habría autorizado su instalación.

2.2º.- En el folio 7 consta el informe propuesta para la concesión de 10 mesas al demandante, siendo que finalmente se accede al mismo según consta en los folios 8 a 11 y se describe la situación al folio 12 en la que queda el lugar objeto del presente litigio.

2.3º.- Consta igualmente un informe (f. 13) proponiendo no accedera la solicitud de ocupación del dominio público para la instalación de terrazas por concurrir con otra autorización.

2.4º.- Consta igualmente la solicitud para el año 2016 de 10 mesas, tanto en temporada estival como en temporada ampliada, así como informes desfavorables atendiendo la existencia de recursos contenciosos contra las autorizaciones en cuestión.

2.5º.- Entre los folios 26 y 37 consta la sentencia de fecha de 25 de Noviembre de 2015 por la que se interpreta la ordenanza en cuestión, dando solución a una demanda formulada por Dña.

En el FJ primero se explica que se sigue en base a la discriminación que señala la demandante en relación con los bares colindantes a los que se les ha permitido la instalación de toldos y veladores que llegan a tapar su fachada. Igualmente describe una serie de circunstancias en relación con las titularidades de los locales y la afectación de las mismas al desarrollo de la actividad y señalando que en la fecha en que se dicta los efectos sólo pueden ser interpretativos ante la situación descrita, haciendo igualmente mención del paso de peatones que impide incrementar el espacio de veladores en la zona en cuestión.

En el FJ 5º se establece la interpretación que señala el ayuntamiento y en el que se señala que ni puede excluirse el uso por el otro local, ni tampoco puede negarse completamente el mismo, lo que debe llevar a admitir el uso equitativo como un reparto de espacios

2.6º.- La sentencia fue ejecutada por decreto 2016/1159, que es la base del informe (ff. 39 a 41) para llevar a efecto la misma respecto de la petición del hoy demandante para la obtención de mesas en el que se informa la obtención de 8 mesas, aplicando el anterior criterio que es posteriormente asumido por la Junta de Gobierno Local.

2.7º.- En el acto de vista declaró . Hizo un informe en relación a la solicitud de la terraza. Sobre el folio 39 a 41 señala que el criterio a tener en cuenta por el servicio para determinar el número de veladores se tuvo en cuenta la ordenanza y una sentencia de 2015 que señaló que también habría que autorizarse siempre que no sea una invasión especial. Hay un local enfrente que tiene un paso de peatones. Se hizo como se tenía que hacer y no hay otra manera de realizarlo. Lo contrario sería un reparto no equitativo. Se le dijo el motivo por el cual se le rechazó su petición por la sentencia en cuestión. La sentencia viene a decir que puede ocuparse partes no sustanciales. No debe estar más de 25 metros.



Si sólo pueden instalarse delante de la fachada sólo podría tener 6 meses, pero aparte de su fachada se le concede algo más. Si hay dos solicitudes sobre el mismo espacio se le habría de dar una solución equitativa, aunque con los límites de la sentencia.

TERCERO.- La cosa juzgada como excepción y el efecto de la sentencia 240/2015 del Juzgado número de esta ciudad.

3.1º.- Sostiene el demandado que existe cosa juzgada como excepción, lo que no se comparte por varias razones. Hay que recordar que la cosa juzgada como institución procesal tiene dos vertientes. Una primera negativa o excluyente que impide un nuevo proceso sobre una cuestión litigiosa y resuelta que se identifica en el art. 222.1 LEC. Un segundo efecto es el positivo o prejudicial que constituye un antecedente a tener en cuenta a la hora de resolver un determinado litigio (art. 222.4 LEC).

3.2º.- En este sentido y sobre la cosa juzgada negativa hay que señalar que la STS de 19 de Julio de 2016 dice que *Este Tribunal ha declarado en diversas sentencias, sobre la cosa juzgada -y, entre otras, la dictada el 18 de diciembre pasado en el recurso de casación nº 132/2014 STS, Sala de lo Contencioso, Sección 5ª, 18/12/2015 (rec. 132/2014), precisamente promovido por el propio Gobierno de Canarias, a propósito de la excepción de litispendencia, idéntica en todo a la cosa juzgada salvo en la falta de firmeza de la sentencia que la crea- lo que a continuación se indica:*

"[...] El principio de cosa juzgada material tiene lugar cuando el caso planteado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado en otro anterior, mediante sentencia firme. Este principio, tributario del de seguridad jurídica, evita que la discusión jurídica se alargue indefinidamente mediante la interposición de sucesivos recursos sobre cuestiones que ya han sido resueltas, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias y, tradicionalmente (entre otras SSTS de 24/02/2004, RC 4307/2001 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 24-02-2004 (rec. 4307/2001) y de 15/01/2010, RC 6238/2005 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 15-01-2010 (rec. 6238/2005)), venimos exigiendo para su apreciación de la concurrencia de los siguientes requisitos: 1. Identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; 2. Misma causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; 3. Igual petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada.

Cuando la jurisprudencia se refiere a la identidad de sujetos, de objeto y de causa de pedir se alude a que los procesos que se invocan han de afectar a los mismos contendientes, han de versar sobre el mismo objeto y, en fin, han de pronunciarse o referirse a las mismas pretensiones, por lo que sólo opera cuando los dos procesos son idénticos en razón a estos tres elementos, siendo la finalidad de la litispendencia que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias, conectándose así con el principio de unidad de doctrina y de igualdad en la interpretación del derecho y, en última instancia, con el de seguridad jurídica.

Por otra parte, no está de más recordar la peculiaridad que la cosa juzgada reviste en el proceso contencioso administrativo: "Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. O, dicho en otros términos, si en el posterior proceso la res de qua agitur es un acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero. (...) Así esta Sala ha señalado: "la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente" (STS de 10 nov. 1982 ; cfr., asimismo, SSTs de 28 ene. 1985 , 30 oct. 1985 y 23 mar. 1987 , 15 de marzo de 1999 , 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002 , entre otras). (...) Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (STS, Sala 4.ª, de 22 mayo 1980). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la causa petendi o el petitum de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada (...) Los criterios expuestos constituyen un cuerpo consolidado de doctrina jurisprudencial, como reflejan, entre otras muchas, las Sentencias de 5 de octubre de 1998 , 23 de septiembre de 2002 y 1 de marzo de 2004 , que no precisa de una declaración solemne como la que se propugna en el presente recurso de casación en interés de ley" (STS de 27 de abril de 2006 dictada en el recurso en interés de la ley 13/2005). También en sentido análogo, las SSTs de 15 de octubre de 1998, R. de Apelación 4655/1992 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 15-10-1998 (rec. 4655/1992) ; de 24 de febrero de 2004 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 24-02-2004 (rec. 4307/2001) , R. Casación 4307/2001; de 25 de octubre de 2005, R. Ordinario 201/2004; de 15 de abril de 2008 , R. Casación 10956/2004 y de 15 de enero de 2010, R. Casación 6238/2005 [...]"

En cuanto a los efectos positivos de la cosa juzgada la STS de 5 de Marzo de 2016 dice que "En nuestra Sentencia de 18 de julio de 2012 (RC 1106/2009 STS, Sala de lo Contencioso, Sección: 5ª, 18/07/2012 (rec. 1106/2009)) expresamos la necesidad de sujetarse a esta doble vinculatoriedad de las resoluciones judiciales firmes del modo que sigue: "... no se puede desconocer la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida en sus Sentencias de fechas 10 de junio de 2000 (recurso de casación 919/1996 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, 10-06-2000 (rec. 919/1996) , fundamento jurídico quinto), 29 de junio de 2002 (recurso de casación 1635/1998 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección



6º, 29-06-2002 (rec. 1635/1998) , fundamento jurídico segundo), 2 de diciembre de 2003 (recursos de casación 7365/1999, fundamento jurídico segundo STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 02-12-2003 (rec. 7365/1999) y 8074/1999, fundamento jurídico segundo STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 02-12-2003 (rec. 8074/1999)), y 17 de mayo de 2006 (recurso de casación 1530/2003 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 17-05-2006 (rec. 1530/2003) , fundamento jurídico tercero), según la cual los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal impiden desconocer o reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme, efecto que no sólo se produciría con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades de la cosa juzgada, sino también cuando se elude lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan una estrecha dependencia, aunque no sea posible apreciar el afecto de la cosa juzgada (Sentencias del Tribunal Constitucional 182/1994 STC, Sala Primera, 20-06-1994 (STC 182/1994) , 171/1991 STC, Sala Segunda, 16-09-1991 (STC 171/1991) , 207/ ó 58/1988 STC, Sala Primera, 06-04-1988 (STC 58/1988))."

3.3º.- Atendiendo a lo anterior cabe concluir en un doble sentido:

- No hay cosa juzgada en su vertiente negativa o excluyente pues no existe coincidencia de sujetos en el proceso, no hay igual objeto al ser la resolución diferente y lo único que coincide son los fundamentos, que es lo que servirá para la apreciación siguiente.
- Hay una coincidente base fáctica que determina similitudes muy precisas en el objeto, lo que hace que una sentencia firme produzca un efecto prejudicial en el mismo (art. 222.4 LEC), pues las circunstancias de base de aquel pronunciamiento son trasladables a la problemática actual que consiste en dotar de contenido material a la exigencia de equidad de los arts. 12 y 15 de la Ordenanza de Terrazas de Ciudad Real en supuestos en que, como el que se sometía allí a consideración y ahora se traslada aquí de una manera mimética, se ha de repartir el espacio entre dos locales cuando uno de ellos tiene obstáculos que impide usar parte de lo que normalmente debería usarse.

3.4º.- En consecuencia la excepción de cosa juzgada debe ser desestimada sin perjuicio de la afectación al fondo del asunto de la decisión firme anterior.

CUARTO.- Sobre la equidad y el reparto de los espacios públicos de veladores cuando hay locales colindantes.

4.1º.- Atendiendo a lo anterior hay que decir que lo que señala la sentencia es que el espacio debe ser repartido "equitativamente", considerando que o puede eliminarse o reducirse el espacio disponible para un usuario a costa de otorgar un exceso de uso o muy superior al colindante, pues ello afecta al normal devenir.



4.2º.- La base normativa para resolver la cuestión y que ya fue interpretada por la anterior sentencia es el art. 12 y el art. 15 de la Ordenanza REGULADORA DEL APROVECHAMIENTO DE TERRENOS PÚBLICOS O PRIVADOS DE USO PÚBLICO.

Dice el art. 12 que *De forma genérica, se ubicarán frente a la fachada del establecimiento y lo más próxima a la misma. 2. Por motivos de seguridad, no se autorizará la instalación cuando el establecimiento y la terraza estén separados por calzada de vehículos con circulación en ambos sentidos y con un paso de peatones a más de 10 metros de la puerta del local y en aquellas otras en que la circulación de tráfico rodado sea importante a criterio de Policía Local y 07/09/2012 7/20 pueda suponer un riesgo para el personal de servicio de la terraza o para la propia clientela. 3. El emplazamiento de la terraza ha de dominarse visualmente desde la puerta del establecimiento. En ningún caso se autorizarán terrazas cuyo punto más próximo a la puerta del establecimiento diste más de 25 metros. 4. La superficie autorizada para cada terraza se podrá delimitar, a criterio de los servicios técnicos municipales, con marcas horizontales en el pavimento por medio de señales con pintura que marcando los vértices de la figura geométrica que forme el emplazamiento, indicará claramente la zona acotada por la terraza, la cual no podrá ser rebasada. El marcado será realizado por los servicios municipales correspondientes. 5. No se autorizarán terrazas en la calzada, zona de aparcamiento de vehículos, parada de transportes públicos, accesos a centros públicos durante el horario de atención al público de los mismos, locales de espectáculos, zonas de paso de peatones y asimismo se dejarán libres bocas de riego, hidrantes, bancos, fuentes públicas, quioscos, registros de los distintos servicios, vados permanentes, el acceso a locales, escaparates y portales de viviendas. Para todos estos casos se deberá dejar un espacio de paso mínimo de 1,30 m.*

Dice el art. 15 que *1. La porción de dominio público municipal susceptible de ocupación con terrazas anejas a establecimientos hosteleros será determinada en cada caso por el Ayuntamiento, quedando limitado su número en función del espacio público disponible. 2. En caso de establecimientos colindantes, el espacio susceptible de ocupación se distribuirá equitativamente entre los solicitantes. 3. De forma genérica, la superficie autorizable no superará los 100 m² y ninguno de sus lados podrá sobrepasar la longitud de 25 metros.*

4.3º.- Ya se adelanta que se asume el criterio del juzgado número 1, pues no existe motivos para separarse del mismo atendidos los hechos del proceso y los motivos por los que discrepa el demandante. El motivo de la discrepancia de éste es que no está conforme con la interpretación de la equidad que se hace en aquella sentencia, pues considera que sólo procede cuando no pueden ponerse las terrazas en frente de sus fachadas, lo que supone ignorar que el dominio público responde a finalidades diferentes de las que patrocina el demandante y que no existe derecho preferente de ocupación de éste por los titulares de las fachadas, pues el principio general es la distribución equitativa en el caso de concurrencia conforme al art. 15 de la Ordenanza, lo que no sólo responde a las exigencias de justicia, valor supremo del ordenamiento, sino también a las reglas de fomento de la competencia en beneficio del consumidor del art. 38 y 51 de la constitución.

4.4º.- El concepto de equidad es complejo de definir, si es que realmente puede hacerse tal cosa, pues como dice la STS, Sala 1ª, de 10 de Junio de 1958 a cuenta del antiguo art. 6 del código civil anterior a la reforma de 1973 "la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada acude a una interpretación del artículo 1.301, a través de normas de equidad pretende realizar un estudio del concepto de equidad que se pudiera definir como el derecho adaptado a las relaciones de hecho, lo cierto es que dentro de la Legislación española, y de acuerdo con su artículo 6.", no es posible aplicar principios de equidad en los casos en que existe un precepto legal perfectamente concreto y determinado; que, en efecto, encuadra la equidad en la investigación integradora del derecho, y tal como éste se manifiesta estructurado no está exento de lagunas, las cuales pueden existir en cuatro sentidos diferentes: en el primero de ellos la Ley sólo da al Juez una orientación general, señalándose conceptos que debe investigar y estimar en cada caso concreto, y desde otro punto de vista a veces el Juez no encuentra dentro de la Ley o de la costumbre base suficiente para resolver, teniendo que acudir a lo que con carácter general en nuestro Derecho se conoce con la denominación de "principios generales del derecho", y entre los cuales ha de incluirse forzosamente la equidad; que, ahora bien, basta leer el artículo 6.º para comprender que sólo en defecto de Ley o de costumbre es posible aplicar los principios generales del Derecho, y por esto cuando el legislador establece un precepto concreto para el caso controvertido, el juzgador no tiene más remedio que aplicarlo, con independencia de esos procedimientos, que no son propiamente una fuente directa del Derecho, sino que tienen un carácter complementario y sirven para la aplicación de ciertas normas en supuestos en los cuales la Ley no concrete claramente la solución del caso, y que por ello, cuando la Sala de lo Civil de la Audiencia de Granada acude a este sistema, infringe el precepto legal contenido en el artículo 6.º, ya que en el presente caso y para la prescripción de la acción de nulidad el legislador establece un plazo terminante de cuatro años, al cual es forzoso atenerse sin utilizar fórmulas que puedan variar la terminante aplicación de este precepto legal".

4.5º.- En cualquier caso la equidad desde el punto de vista jurídico administrativo en este caso es indiscutible que configura un concepto jurídico indeterminado además de un principio general del derecho y que, por tanto, debe tratarse como tal. Recordemos que el concepto jurídico indeterminado y su revisión judicial es una cuestión compleja y que ha sido objeto de una evolución en su concepción.

Así la STS de 19 de Septiembre de 2011 dice que "Para comprender mejor lo que significa la correcta aplicación de cualquier concepto jurídico indeterminado, acude el recurrido a la más autorizada doctrina (citada también por la recurrente), y señala que "conviene notar (...), para evitar un malentendido bastante frecuente sobre el que suelen construirse las críticas ulteriores, que esa "unidad de solución justa" a la que nos referimos no significa que haya una sola y única conducta capaz de merecer, entre todas las posibles, la calificación a la que el concepto apunta. Lo que quiere decir exactamente es que en un caso dado la concreta conducta objeto de enjuiciamiento [el presente caso, la oferta que resulta adjudicataria del concurso como "mejor" o de "mayor interés portuario"] o es (...) o no lo es, lo que remite a una "apreciación por juicios disyuntivos", en la expresiva fórmula alemana, ya que no



puede ser las dos cosas al mismo tiempo, como es evidente". A lo que los citados autores añaden: "(...) hay que hacer notar que en la estructura de todo concepto indeterminado es identificable un núcleo (...) o "zona de certeza", configurado por datos previos y seguros, una zona intermedia o de incertidumbre o "halo del concepto" (...), más o menos precisa, y, finalmente, una "zona de certeza negativa". La existencia, por tanto, de un "margen de apreciación" de la Administración en la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados, situado precisamente en el ámbito del denominado "halo del concepto" o "zona de incertidumbre", y no en sus zonas de "certeza positiva" o de "certeza negativa", ha permitido a nuestra jurisprudencia malizar el control de su correcta aplicación, con especial insistencia en la apreciación de las pruebas practicadas al respecto en el proceso contencioso-administrativo. Así, la línea jurisprudencial (Sentencias de 25 de mayo de 1998 ; de 13 de junio de 1988 ; de 10 de octubre de 1987 -; de 24 de julio de 1987 -; de 15 de diciembre de 1986) insiste en la necesidad de probar los presupuestos que condicionan los efectos pretendidos mediante la aplicación de un concepto jurídico indeterminado, tanto si éste se utiliza por una determinada norma como si se trata de un elemento reglado aplicable de cualquier otro modo al ejercicio de una potestad discrecional técnica administrativa".

4.6º.- La equidad, desde una perspectiva jurídica, tiene según existe una general aceptación doctrinal, varios componentes fundamentales y que sirven para resolver este supuesto. Los mismos se refieren a los términos "aequalitas" de naturaleza romana o igualdad en la aplicación de la ley por un lado y la "humanitas" o mitigación del rigor de la norma (raíz estoica y canónica) por otro. El fin no es otro que buscar lo que dice el Tribunal Supremo siguiendo la tradición aristotélica de la equidad (*epiqueya*), la justicia del caso concreto, para evitar la creación de situaciones manifiestamente injustas a través de la aplicación rigorista y automática de la norma (*summum ius, summa iniuria* que dijo sobre esta cuestión Cicerón). Es un fin teleológico por tanto el de la equidad, que es lograr los resultados más justos y ajustados al fin de la propia norma que por finalidad institucional debe tener a dicha justicia como objetivo, lo que supone la necesaria búsqueda de un equilibrio entre los diferentes intereses legítimos en liza y respetuosos con las reglas y principios a tener presentes en el caso concreto.

Quizá es más depurada en la afirmación del componente de igualdad la concepción anglosajona de la equidad, pues la propia estructura del sistema jurídico anglosajón la hace menos encorsetada que en los sistemas continentales, siendo que se puede mencionar la máxima "equality is equity" como una importante concepción de esa equidad.

4.7º.- Dos cuestiones hay que tener presentes que son que el espacio público a usar por los veladores es limitado y que no tiene una propiedad individualizada o un uso preferente, siendo que tampoco está limitado por las fachadas sino que genéricamente existe como criterio preferente el de la fachada como límites, pero ello siempre que no existan obstáculos para ello o se creen situaciones injustas o de abuso de derecho.



En definitiva y atendiendo al concepto o las nociones básicas expuestas sobre la equidad y a las circunstancias de hecho existentes se entiende que no resultaría equilibrado ni por ello justo otorgar la totalidad de la petición al demandante, pues ello supondría otorgar 10 de 12 espacios posibles en ese sector de los locales que concurren a una misma persona y 2 sobre 12 a la otra. La solución que propone el demandante, a juicio del que suscribe, cae en la zona de certeza negativa del concepto de equidad al eliminar la práctica totalidad del interés del tercero en beneficio propio.

Por otra parte se estaría exigiendo a una persona que cargue con la totalidad de las cargas públicas que supone para el negocio de hostelería (art. 12) la existencia en este caso de un paso de peatones, siendo que las cargas públicas deben ser repartidas, pues a todos benefician y todos la usan, lo que supone que el espacio que se limita con dichos elementos comunes debe afectar a todos los veladores de esa zona y no sólo al que lo tiene enfrente de su fachada.

A ello se añade que el espacio público no tiene una ocupación preferente por el dueño de las fachadas, sino que se reparte genéricamente y en ausencia de obstáculos por los metros lineales de fachada; pero cuando ello no es posible se ha de lograr una distribución equitativa que además fomenta la competencia además de provocar un reparto justo no sólo del espacio, sino también de los perjuicios derivados de los elementos públicos y comunes.

4.8º.- En conclusión se considera que la aplicación de la equidad en el reparto de los veladores en un espacio limitado que hace el Ayuntamiento a través de la resolución recurrida es conforme a la equidad del caso concreto y las posibilidades de identificación de los locales a los que están vinculadas las terrazas pueden ser exigidas como condicionantes de la autorización para garantizar y reforzar los derechos a identificar el prestador de servicios de los usuarios, siendo que su mayor longitud de fachada frente a los veladores en cuestión se compensa con el mayor número de veladores que puede instalar respecto del colindante, no pudiendo exigir conforme a la equidad que se elimine la competencia y se le otorgue la totalidad del espacio público a él en detrimento de quien en el espacio colindante no puede aprovechar la totalidad del terreno público frente a su fachada por un elemento público como es un paso de cebra, pues se repite no existe ni un derecho preferente ni ningún otro elemento de titularidad sobre el espacio público.

Por tanto mitiga a través de una posibilidad expresamente prevista el rigor de la norma para evitar una solución injusta y mejorar el reparto igualitario entre personas con el mismo derecho al uso del espacio público, lo que garantiza además la competencia y los derechos de los usuarios, lo que se puede entender como equitativo en este caso.

QUINTO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

5.1º.- Procede la desestimación del recurso contencioso administrativo (art. 70.1 LJCA).



5.2º.- Procede la no imposición de costas al haberse desestimado la excepción de cosa juzgada y con ello la pretensión de inadmisión a la que la misma daba cobertura (art. 139.1 LJCA).

5.3º.- Es susceptible de recurso de apelación conforme al art. 81.1 LJCA la presente.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad jurisdiccional conferida por la Constitución española,

FALLO

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo presentado por D. _____, representado y asistido por D. _____ como parte demandante frente al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL**, representado por D. _____ y asistido por D. _____ como parte demandada.

No se imponen costas.

La presente resolución no es firme y podrá ser recurrida en apelación conforme a lo dispuesto en el art. 81 y ss. por los trámites y en los plazos previstos en el art. 85 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, previa constitución de un depósito de 50 € conforme a la DA 15ª de la LOPJ en la cuenta de consignaciones de este Juzgado abierta en el Banco de Santander con el número 5138 0000 22 015716.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.