

L-241-5





DEMOSTRACION

59/72
del derecho que asiste al Excmo Ayuntamiento de Madrid en el pleito promovido por los señores D. Leon Acera y D. Ramon Cepeda, sobre indemnizacion de perjuicios, para obtener la revocacion de la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia del distrito de la Latina de esta Córte y la absolucion de la demanda, con imposicion de las costas de primera instancia á los demandantes.

ANTECEDENTES.

En 7 de Enero de 1880 los Sres. D. Leon Acera y D. Ramon Cepeda, dirigieron al Ayuntamiento de Madrid una instancia, que obra en copia certificada al fólío 91 vuelto de los autos, en la cual solicitaron *que se les concediera la autorizacion necesaria para destinar á mercado público de frutas y legumbres, prévias las obras que á juicio de los mismos fueran precisas, un terreno de su propiedad, de extension de más de ciento siete mil piés, situado en la calle de San Buenaventura, número 1.*

Pasada la instancia á la Comision de Mercados, emitió en 1.º de Julio del mismo año el informe que figura en copia certificada al fólío 95 vuelto, manifestando que *para poder juzgar con acierto acerca de la conveniencia de conceder la autorizacion, opinaba que debia exigirse á los peticionarios que presentaran planos y memoria descriptiva del mercado que proyectaban, con objeto de poder apreciar si reunia las condiciones de solidez, higiene y ornato que requieren estos edificios;* y el Ayuntamiento lo acordó así en sesion de 14 de Julio, segun resulta de la certificacion de fólío 102.

En 3 de Noviembre del mismo año los Sres. Cepeda y Acera presentaron los planos y memoria; y habiendo acordado la Comision de Mercados que pasara el expediente á informe de la Junta consultiva municipal de obras manifestó esta en 20 de Enero de 1881, como se consigna en el extracto de fólío 270 y más ámpliamente á los fólíos 371 y 274 de los autos, que los planos y memoria del proyecto de mercado estaban conformes y ajustados á lo que se prescribe para esta clase de edificios; pero que se creia en el deber de llamar la atencion de la Comision sobre si era ó no conveniente que por el Excmo. Ayuntamiento se autorizase la construccion de edificios de esa índole, indicando su opinion contraria á que la autorizacion se concediese.

En vista de este informe, la Comision de Mercados acordó en 11 de Marzo oir el dictámen de Letrados respecto á si, dado el acuerdo de 14 de Julio de 1880 exigiendo la presentacion de planos y memoria, incurriría el Ayuntamiento en responsabilidad negando la autorizacion solicitada.

En este estado, y mientras se hallaba el expediente en poder de los Letrados, los Sres. Cepeda y Acera, presentaron en 19 del mismo mes de Marzo una nueva instancia, cuya copia certificada figura al fóllo 97, en la que manifestaron: que, á pesar del tiempo que el expediente llevaba en tramitacion, aun ignoraban cuándo sería resuelto definitivamente; que, con arreglo á las disposiciones sobre libertad industrial, no podia negárseles la autorizacion; que además tenia el Ayuntamiento el precedente de haber autorizado, entre otros mercados, el del barrio de Salamanca, á cuyo dueño, porque se encontrara en tal ó cual posicion, no podia ni debia concedérsele privilegio alguno, máxime cuando estas irritantes desigualdades son totalmente opuestas á todos los hechos y costumbres que informan nuestra legislacion; que el Ayuntamiento carecia de autoridad para monopolizar, como de sus dilaciones parecia inducirse, semejante linaje de operaciones mercantiles, sin que pudiera tampoco alegar como excusa de su propósito la competencia, más bien ficticia que real, que, por haberse convertido en industrial, pudieran hacerle otros industriales; por todo lo cual suplicaron que se requiriese á la Comision para que propusiera al Ayuntamiento lo más pronto posible el acuerdo que, á juicio suyo, estimara justo y que al de los exponentes no podia ser otro que el de otorgarles la solicitada licencia.

Los Letrados evacuaron en 21 de Abril del mismo año de 1881 la consulta formulada por la Comision de Mercados, exponiendo en su dictámen, cuya copia certificada obra al fóllo 272, que, dado el acuerdo de 14 de Julio exigiendo la presentacion de planos y memoria, entendian que si se negara el establecimiento del mercado por consideraciones que el Ayuntamiento debió discutir y examinar antes, para no exigirla innecesariamente, tendría la responsabilidad consiguiente á la indemnizacion de los perjuicios indebidamente ocasionados con una exigencia innecesaria. Al fundar esta opinion, manifestaron que las razones de conveniencia que pudiera haber para conceder ó negar la autorizacion debian haber sido examinadas antes de exigir la presentacion de planos y memoria, pues al pedirlos se daba lugar á que pudiera entenderse implícitamente que la autorizacion se concedería si reunian las condiciones necesarias para la obra que se proyectaba, y si reuniendo los planos esas condiciones se negaba la autorizacion por otros motivos, resultaba inútil la exigencia de su presentacion y habria lugar á la indemnizacion de perjuicios; demostrando todo el dictámen que al hablar de indemnizacion de perjuicios se referian los Letrados á los gastos hechos para la presentacion de planos y memoria, únicos á que podia referirse la consulta de la Comision, y á la hipótesis de que se negara la autorizacion por consideraciones independientes de los mismos.

Este dictámen, mal conocido ó mal interpretado por los Sres. Cepeda y Acera, cambió por completo su conducta dentro del expediente. Contra lo que acababan de manifestar en su instancia de 19 de Marzo, quejándose de que no se resolviera el asunto y de la inclinacion que creian advertir á negar la autorizacion, presentaron otra en 30 de Abril, cuya copia figura al fóllo 191 de los autos (cotejada al fóllo 287 vuelto), manifestando que por el acuerdo tomado por el Ayuntamiento en 14 de Julio de 1880 exigiendo la presentacion de planos y memoria y por el informe de la Junta consultiva de obras, que estimó que llenaban las condiciones necesarias, se habian considerado autorizados para construir el mercado y habian hecho gastos y obras cuyo importe excedia de 585.000 pesetas; que si el Ayuntamiento volviera sobre su acuerdo estaria en la obligacion de indemnizar, conforme al dictámen de los Letrados; y que los exponentes reclamarían en juicio la expresada ó mayor suma; pero que para evitar pleitos y cuestiones, se avenian á construir el Mercado cuya licencia les habia sido concedida y á cederlo en propiedad

al Ayuntamiento con el solar ocupado por el mismo, por la suma de 2.500.000 pesetas, pagadas en la forma que la misma instancia expresa.

La Comision de Mercados no lo estimó admisible y propuso que, en atencion á la jurisprudencia sentada por el hecho de haberse consentido desde hacía largo tiempo la construccion de mercados para la venta al por menor, se concediera á los Sres Acera y Cepeda la autorizacion necesaria para construir en la calle de San Buenaventura, número 1, un mercado con destino á la venta al menudeo, como se verifica en los del barrio de Pozas, de Salamanca, Tres Peces, San Ildefonso, Olavide y San Anton. El Ayuntamiento, despues de discutir ámplia y repetidamente este dictámen, lo aprobó en sesion de 2 de Enero de 1882, y el dia 11 del mismo mes se notificó el acuerdo á los Sres Cepeda y Acera.

Estos, alegando que el acuerdo no era congruente con lo que tenian pretendido, interpusieron recurso de alzada ante el Gobernador de la provincia, solicitando, en una pretension alternativa, que se revocase el acuerdo del Ayuntamiento y se les otorgase autorizacion para construir un mercado destinado á la venta al por mayor y menor, ó que en otro caso se declarase ser el asunto de la exclusiva competencia del Municipio y se les reservase su derecho para utilizarlo ante los Tribunales ordinarios. El Gobernador, considerando inconcuso y reconocido por los mismos recurrentes que el acuerdo de 2 de Enero de 1882 estaba tomado por el Ayuntamiento á virtud de atribuciones propias y en asunto de su exclusiva competencia, sin que hubiese infringido disposiciones de la Ley municipal ni de otra especial, declaró firme y subsistente el acuerdo del Ayuntamiento, sin perjuicio de que los interesados pudieran acudir á los Tribunales ordinarios en demanda de sus derechos.

Con estos antecedentes comenzó el

PLEITO.

Lo incoaron los Sres. Cepeda y Acera por demanda de 22 de Abril de 1882, en la cual y en el escrito de réplica, despues de relatar los antecedentes de la manera que estimaron más exacta, sentaron como hechos fundamentales de su pretension: que en su primera instancia de 7 de Enero de 1880 habian solicitado autorizacion para construir un mercado al por mayor y menor; que por el acuerdo del Ayuntamiento de 14 de Julio del mismo año, disponiendo que presentaran planos y memoria descriptiva del proyecto, y por el dictámen de la Junta consultiva de obras que opinó que reunian las condiciones necesarias, consideraron implícitamente concedida la autorizacion y dieron comienzo á los trabajos y gastos que estimaron oportunos; que la resolucion del Ayuntamiento autorizándoles para construir un mercado al por menor no guardaba relacion ni consonancia con lo que habian pedido y era opuesta al acuerdo de 14 de Julio que contenía una autorizacion condicional, pendiente sólo de que los planos llenasen las condiciones apetecidas; y que esta implícita revocacion de la autorizacion primitiva, les causaba los perjuicios que, sin valorarlos, enumeraban en la demanda. Como fundamento de derecho citaron la ley 3.^a, tít. 15, Partida 7.^a, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, segun las que el que causa daño á otro tiene obligacion de indemnizarle. Por estos fundamentos pidieron vagamente que el Ayuntamiento les indemnizase de aquellos perjuicios, y al resolverse la escepcion dilatoria deducida por el Ayuntamiento sobre defecto legal en el modo de proponer la demanda quedó declarado y consentido por las partes que en esta se pretendia que el Excmo. Ayuntamiento indemnizase cumplidamente de los daños y perjuicios que en la hacienda de los demandantes les habia ocasionado la Corporacion Municipal con acuerdos tomados y resoluciones dictadas por la misma.

El Ayuntamiento, al contestar á la demanda y en el escrito de dúplica, solicitó que se le ab-

solviera, de ella con imposición de todas las costas á los demandantes, alegando principalmente: que no habian pedido en su primera instancia autorizacion para construir un mercado precisamente al por mayor; que ninguno de los actos ni acuerdos del Ayuntamiento les habia autorizado esplicita ni implícitamente para construir un mercado de aquella clase, por lo que si habian sufrido algun perjuicio partiendo de un supuesto contrario, no sería imputable al Ayuntamiento conforme á la regla 22, tít. 34, Partida 7.^a, en que se declara que el daño que uno recibe por su culpa á él mismo se lo debe imputar; que el acuerdo definitivo del Ayuntamiento estaba tomado, segun reconocian los demandantes, en uso de atribuciones propias y en asunto de su exclusiva competencia, sin que hubiese infringido disposiciones de la Ley municipal ni de otra alguna especial, por lo cual le era aplicable la regla 14 del mismo tít. 34, Partida 7.^a, en que se declara que no hace tuerto á otro quien usa de su derecho; y por último, que aun en el supuesto de que los demandantes hubieran tenido algun derecho adquirido á obtener la autorizacion para construir un mercado precisamente al por mayor, ó una autorizacion anterior, como suponen, para construirlo, no tenian derecho para reclamar indemnizacion de perjuicios por no haber utilizado en tiempo los recursos establecidos en el artículo 172 de la Ley municipal y la Real órden de 26 de Mayo de 1880, y haber, por el contrario, consentido el acuerdo que suponen lesivo de su derecho.

Seguido el pleito por todos sus trámites y practicadas las pruebas propuestas por las partes, los demandantes fijaron en el escrito de conclusiones la cuantía de los perjuicios alegados, en la enorme suma de 1.195.689 reales, ó sean 298.922 pesetas y 25 céntimos; y el Juzgado, por sentencia de 15 de Junio de 1883, condenó al Ayuntamiento al pago de 1.193.239 reales y 44 céntimos, ó sean 298.309 pesetas con 86 céntimos por vía de indemnizacion de daños y perjuicios, y además al de todas las costas como litigante temerario. El detalle de los perjuicios, segun el considerando 6.º y la prueba pericial á que se refiere, es el siguiente:

	PESETAS.
Honorarios devengados por el arquitecto en la confeccion de planos y memoria.....	3.750'00
Pagado á D. Marcelino Barron por rescision de un contrato de suministro de ladrillo.....	2.000'00
Idem á D. Eduardo Botella por rescision de otro sobre suministro de piedra.....	1.750'00
Perjuicios sufridos por los demandantes, al tomar á su cargo el derribo de la Escuela de Veterinaria para utilizar los materiales.....	4.716'36
Idem por deterioro de materiales.....	1.000'00
Idem por vaciado de un terraplen.....	6.400'00
Idem por derribo de las edificaciones existentes en el solar destinado á mercado.....	63.016'00
Idem por el trabajo personal de los demandantes durante los dos años de tramitacion del espediente.....	30.000'00
Idem por destruccion del jardin que existía en el terreno con sus artefactos y dependencias.....	185.677'50
	<u>290.809'86</u>
Todos los cuales han sido apreciados pericialmente en.....	290.809'86
Lo cual hace el total de.....	<u>298.309'86</u>

Contra esta sentencia ha interpuesto apelacion el Ayuntamiento de Madrid, y espera obtener su revocacion y la absolucion de la demanda, con imposicion de las costas de primera instancia á los demandantes, en virtud de las siguientes

CONSIDERACIONES LEGALES.

I.

Ni el acuerdo del Ayuntamiento de 14 de Julio de 1880, exigiendo, para resolver sobre la pretension de los demandantes, la presentacion de planos y memoria descriptiva del proyecto de Mercado, ni ningun otro acto ni acuerdo de la Corporacion municipal, creó á favor de los demandantes derecho alguno para construir un mercado al por mayor.

Para dejar demostrada la exactitud de esta proposicion basta repasar someramente los antecedentes que sirven de base al pleito.

Los Sres. Cepeda y Acera, presentaron una solicitud para que se les autorizase á destinar á mercado público de frutas y legumbres un terreno de su propiedad de más de 107.000 piés, situado en la calle de San Buenaventura, número 1, sin acompañar á su instancia, como es costumbre, los planos y memoria descriptiva del proyecto y sin expresar si el mercado habia de ser al por mayor ó al por menor. Si los hubieran acompañado, el Ayuntamiento hubiera podido saber desde luego de qué clase de mercado se trataba y resolver lo que estimara justo concediendo ó negando la autorizacion ó exigiendo modificaciones al proyecto ó señalando las condiciones que entendiera convenientes al vecindario y á la suma de intereses cuya gestion le está encomendada. Pero nada de esto era posible; la instancia estaba reducida al pliego de papel copiado hoy al fólío 91 vuelto de los autos, sin más aclaraciones ni más datos que los que en la misma pueden verse, y al pasar á la Comision de Mercados, ésta propuso al Ayuntamiento que, para poder juzgar con acierto acerca de la conveniencia de conceder la autorizacion, debia exigirse á los petitionarios que presentaran planos y memoria descriptiva del mercado que proyectaban, con objeto de apreciar si reunia las condiciones de solidez, higiene y ornato que requieren estos edificios. El Ayuntamiento se limitó á acordar en 14 de Julio de 1880 *Conforme con la Comision*.

Esta providencia, de mero trámite, no pudo crear ningun derecho; no se hubiera dictado siquiera si los demandantes, como ordinariamente se hace en todas las solicitudes de igual índole, hubieran acompañado los planos y la memoria de la construccion que proyectaban, y de ningun modo puede entenderse, como pretenden hoy los demandantes, que constituyera una verdadera concesion ó autorizacion condicional ó una verdadera promesa hecha por el Municipio, pendiente solo de que los planos y memoria llenasen las condiciones exigidas. Menos puede aun decirse que esta concesion ó autorizacion condicional fuera para construir precisamente un mercado al por mayor, porque ni en la súplica ni en el cuerpo de la instancia se decia de qué clase habia de ser el mercado, y no habiéndose presentado los planos y memoria, puesto que precisamente á exigir su presentacion se referia el acuerdo, no podia saberse entonces por ellos la clase de mercado que se deseaba.

El acuerdo del Ayuntamiento fué, pues, meramente de instruccion ó de trámite, sin que creara derechos á favor de los solicitantes ni compromisos para el Ayuntamiento, y menos para una clase especial de mercado, puesto que se limitaba á pedir datos ó documentos que ordinaria-

mente se acompañan á esta clase de instancias, reservándose el Ayuntamiento su libertad de accion al expresar que los pedia para juzgar con acierto acerca de la *conveniencia* de conceder la autorizacion y de las condiciones del proyecto.

Presentados los planos y la memoria, sin que el Ayuntamiento volviera ya á intervenir en el asunto, la Comision de Mercados los pasó á la Junta consultiva municipal de obras, y esta informó que estaban conformes y ajustados á lo que se prescribe para esa clase de edificios, pero que se creia en el deber de llamar la atencion de la Comision sobre si era ó no *conveniente* que por el Excmo. Ayuntamiento se autorizase la construccion de edificios de esa índole, indicando que su opinion era contraria á que se concediese la autorizacion.

Los demandantes dicen hoy que en vista del acuerdo del Ayuntamiento exigiendo la presentacion de planos y memoria y del informe emitido por la Junta consultiva de obras, consideraron implícitamente concedida la autorizacion y dieron comienzo á los trabajos y gastos que hoy alegan como daños y perjuicios.

Esto es completamente increíble. El informe de la Junta consultiva de obras no fué comunicado ni habia para qué comunicarlo á los demandantes; aunque estos lograran tener de él un conocimiento extraoficial, habian de ver que, si algo indicaba, era una tendencia contraria á que la autorizacion se concediese; y de todos modos nunca pasaba de ser un informe dirigido á la Comision de Mercados, un asesoramiento para que esta á su vez informara proponiendo al Ayuntamiento lo que estimara conveniente, y el Ayuntamiento resolviese. ¿Y en virtud de aquel informe de la Junta que no debieron conocer, que además les era contrario, y sin que hubiera informado la Comision ni resuelto el Ayuntamiento, habian de creer los demandantes que se les habia concedido la autorizacion para establecer el mercado? Esto lo han dicho en el pleito, y el Juzgado ha aceptado por completo su razonamiento, agravándolo con la afirmacion completamente gratuita é inexacta, y ni siquiera hecha por los demandantes, de que el Ayuntamiento, previo el dictámen de la Junta, aprobó los planos y memoria presentados, cuando lo cierto es que ni los vió, ni llegó siquiera á emitir informe la Comision sobre ellos.

Basta ver desapasionadamente los hechos para comprender que los demandantes no pudieron creer por los antecedentes referidos que el Ayuntamiento les hubiera concedido la autorizacion que suponen. Pero no hay necesidad de buscar por el razonamiento la interpretacion que lógicamente pudieron dar al informe de la Junta consultiva de obras, porque la interpretacion que efectivamente le dieron consta afortunadamente en los autos. Al fóllo 97 figura en copia certificada la instancia que los Sres. Cepeda y Acera presentaron al Ayuntamiento en 19 de Marzo de 1881, ó sea dos meses despues de emitido el informe de la Junta consultiva de obras. En esa instancia se vé claramente que los Sres. Cepeda y Acera comprendieron perfectamente que el informe les era desfavorable; se vé que no se consideraban autorizados para construir el mercado ni emprender ninguna clase de obras, puesto que se quejan de que no se resolviera sobre su pretension; se vé que no suponian siquiera que se iba á acceder á ella, puesto que por el contrario atribuyen al Ayuntamiento el propósito de denegarla; y se vé por último que no creian que el informe de la Junta consultiva de obras tuviera ningun valor definitivo y sabian perfectamente que el asunto no estaba resuelto, puesto que en la instancia pedian que se requiriese á la Comision de Mercados, para que propusiera al Ayuntamiento el acuerdo que estimara justo.

Habiendo dicho esto los Sres. Cepeda y Acera dos meses despues de emitido el informe de la Junta consultiva de obras, es inútil que digan hoy en el pleito que en virtud de aquel informe se creyeron autorizados para establecer un mercado al por mayor y dieron comienzo á los trabajos y gastos cuya indemnizacion pretenden. ¿Para qué presentaron esa instancia si ya tenian la autorizacion, y cómo se ha de creer hoy que la supusieran concedida si en ella se vé que consideraban

el asunto pendiente de resolución y que lo que suponían era que había el propósito de denegar sus pretensiones?

Resulta pues que hasta la fecha de esa instancia, ó sea hasta el 19 de Marzo de 1881, no solo no había ningún acto ni acuerdo del Ayuntamiento que creara á favor de los demandantes derecho alguno para construir un mercado al por mayor, sino que en esa fecha no creían los demandantes que lo tuviesen ni se consideraban autorizados para emprender obras de ninguna clase.

Veamos si hubo con posterioridad algún acto ó acuerdo que pudiera conferirles aquel derecho ó motivar la creencia que hoy alegan.

Emitido el informe de la Junta consultiva de obras, la Comisión de Mercados, comprendiendo, lo mismo que los demandantes, que era contrario á que la autorización se concediese, se abstuvo de proponer al Ayuntamiento ninguna resolución sobre el fondo del asunto y acordó oír el dictámen de Letrados respecto á si dado el acuerdo del Ayuntamiento de 14 de Julio de 1880, exigiendo la presentación de planos y memoria, había responsabilidad en negar el permiso solicitado. Los Letrados, según se ha expuesto en los antecedentes, manifestaron sustancialmente que, á su juicio, había que indemnizar los gastos hechos para la presentación de planos y memoria si se negaba la autorización por consideraciones independientes de los mismos, puesto que las que no se refirieran á ellos podían haberse tenido en cuenta antes de aquella exigencia que resultaba innecesaria. Aparte de que los Letrados, incluso los del Ayuntamiento, no tienen el don de la infalibilidad y de que pudieran por tanto equivocarse en su dictámen, lo que en suma dijeron es que, á su entender, había lugar á indemnización de perjuicios si se negaba la autorización para construir un mercado, sin referirse para nada á si había de ser al por mayor ó al por menor, en el caso de que la negativa fuese independiente de los planos y memoria presentados; y aun en este caso no puede de buena fé hacerse extensivo su dictámen á otra indemnización que á la de los perjuicios ocasionados á los solicitantes con la exigencia de que presentaran planos y memoria descriptiva del mercado, pues entonces nadie sabía que los Sres. Cepeda y Acera, hubieran hecho ningún otro gasto, ni podía presumirse que los hubieran hecho cuando todavía estaba discutiéndose si se les otorgaría ó no la licencia para efectuar las obras, y cuando en aquellos mismos días presentaron su instancia de 19 de Marzo que demuestra que no consideraban resuelto el asunto ni se creían autorizados para hacer gastos ni obras de ninguna clase.

La Comisión, visto el dictámen de los Letrados, informó proponiendo al Ayuntamiento que se autorizase á los exponentes para construir un mercado para la venta al menudeo, según se ha expuesto en los antecedentes, y el Ayuntamiento resolvió de conformidad con la Comisión en 2 de Enero de 1882.

Cualquiera que sea el valor que se dé al dictámen de los Letrados consultados por la Comisión, es indudable que no puede tener aplicación al pleito lo expuesto por los mismos, puesto que se referían al caso de que la autorización se negase y la autorización fué concedida. De todos modos, es evidente que con posterioridad al 19 de Marzo del año anterior no había ocurrido ningún hecho ni el Ayuntamiento había ejecutado acto ni dictado acuerdo que pudiera considerarse como autorización explícita ni implícita para construir un mercado al por mayor.

Resulta pues, que hasta el 19 de Marzo de 1881 los demandantes tienen reconocido que no tenían la autorización; que con posterioridad á esa fecha no hay ningún acto ni acuerdo que se la concediese; y que está por tanto demostrada la exactitud de la primera proposición que dejamos establecida.

II.

El acuerdo adoptado por el Ayuntamiento en 2 de Enero de 1882, autorizando á los demandantes para construir un mercado con destino á la venta al menudeo, no violó ningun derecho de los demandantes.

Si hay algun punto en que, dentro del pleito, exista perfecta conformidad entre las partes, es seguramente el relativo á que el acuerdo de 2 de Enero de 1882 fué tomado por el Ayuntamiento en virtud de atribuciones propias y en asunto de su exclusiva competencia, sin que infringiera al dictarlo disposicion alguna de la Ley municipal ni de otra especial. No solo ha sido esto reconocido y declarado textualmente por los demandantes en varios de sus escritos, sinó que al interponer su recurso de alzada contra aquel acuerdo, pidiendo que se revocara y que se les concediese la autorizacion para construir un mercado al por mayor y al por menor, lo reconocieron tambien; y el Gobernador considerándolo inconcuso y viéndolo reconocido por los recurrentes, desestimó la alzada y declaró firme y subsistente el acuerdo del Ayuntamiento.

El reconocimiento de que el Ayuntamiento obró dentro de su derecho, la afirmacion constantemente repetida de que no se pide la revocacion del acuerdo, es enteramente inconciliable con la peticion de indemnizacion de perjuicios, conforme á la regla 14 del tít. 34 de la Partida 7.^a en que se declara que *non face tuerto á otro quien usa de su derecho*.

De este ejercicio hecho por el Ayuntamiento de su derecho podrá haber resultado alguna decepcion, algun vejámen, alguna molestia ó algun quebranto de intereses para los demandantes, si bien tales consecuencias serán siempre nacidas de error ó impremeditacion de estos, pero nunca podrán dar origen á indemnizacion de perjuicios, nunca constituirán perjuicios que sean legalmente indemnizables. Podrá haber perjuicios de intereses, como los que sufre el vendedor á quien el Ayuntamiento no permite poner puestos fijos en la vía pública, como los que sufre el propietario á quien no se permite elevar su casa indefinidamente ó á quien se obliga á hacer cierta clase de obras ó á quien se derriba con arreglo á derecho un edificio que tal vez le produzca pingües rentas; pero nunca perjuicios legalmente indemnizables. Aun en el supuesto, pues, de que los demandantes hubieran sufrido algun perjuicio, desde el momento en que se reconoce que el Ayuntamiento usó de su derecho al dictar el acuerdo, sin infringir ley ni disposicion alguna legal, no cabe pedir indemnizacion ni puede legalmente concederse.

Cierto es que los demandantes al interponer su recurso de alzada para ante el Gobernador de la provincia, solicitaban en su pretension alternativa que, ó se revocase el acuerdo ó se declarase el asunto de la esclusiva competencia del Ayuntamiento reservándoles su derecho para acudir ante los Tribunales de justicia; y que el Gobernador, declarando firme y subsistente el acuerdo por las razones expuestas, añadió en su resolucion «sin perjuicio de que los interesados puedan acudir á los Tribunales ordinarios en demanda de sus derechos.» Pero ni esta ni ninguna reserva de derechos podia dar á los Sres. Cepeda y Acera más que los que por sí mismos tuvieran, del propio modo que no les hubiera privado de ninguno, el no haberse hecho esa reserva en la providencia gubernativa. Los demandantes pues, con la reserva ó sin ella, podian acudir á los Tribunales ordinarios ó á los que estimaran competentes, pero sin que de esta facultad indiscutible se siga que los Tribunales hubieran de concederles una indemnizacion.

Para cohonestar su pretension, á pesar de ser esto inconciliable con el reconocimiento de haber obrado el Ayuntamiento dentro de su derecho al dictar el acuerdo de 2 de Enero de 1882

y con el hecho de no haber utilizado los recursos legales establecidos para obtener su revocacion dicen los demandantes que el acuerdo anteriormente dictado por el Ayuntamiento en 14 de Julio de 1880, exigiéndoles la presentacion de los planos y memoria les daba derecho á obtener la autorizacion para construir un mercado al por mayor y menor, si los planos llenaban las condiciones necesarias, y que este derecho fué desconocido y violado por el acuerdo de 2 de Enero de 1882 que sólo les autorizó para construir un mercado al por menor, en lo cual ven los demandantes y ha visto el Juzgado una revocacion del primitivo acuerdo y una reduccion de la concesion primitiva.

En la primera proposicion de esta Nota, queda demostrado que el acuerdo de 14 de Julio de 1880 fué meramente de trámite, sin carácter alguno definitivo, y que no pudo crear ni pura ni condicionalmente ningun derecho á favor de los solicitantes al exigirles, como trámite de instruccion para resolver su instancia, que presentaran los planos y memoria, que no habian presentado con ella, para poder juzgar con acierto acerca de la conveniencia de conceder la autorizacion que solicitaban.

Procediendo con el más exagerado rigorismo, podria deducirse de aquí la consecuencia de que si se negaba la autorizacion por consideraciones independientes de los planos y la memoria, el Ayuntamiento tendría que indemnizar de los gastos hechos para formarlos y presentarlos, puesto que su exigencia resultaba innecesaria; pero de ningun modo puede decirse que esa providencia obligara al Ayuntamiento á otorgar la autorizacion si los planos reunian las condiciones necesarias, ni menos que constituyera una autorizacion implícita mediante la cual pudieran considerar los solicitantes concedida la licencia tanto más cuando resulta probado por su instancia de 19 de Marzo de 1881 que no lo consideraban así.

De todos modos y aun en el negado supuesto de que la providencia del Ayuntamiento de 14 de Julio de 1880 pudiera haber creado á favor de los demandantes algun derecho á obtener lo que solicitaban ¿qué era era lo que al dictarse esa providencia pedian?

Recuérdese que al dictarse no habia en el expediente más que la primera solicitud de los demandantes, en la cual no se expresaba la clase de mercado á que querian dedicar su terreno y á la cual no se acompañaba el más ligero diseño ni la descripcion más somera del mercado que se intentaba construir. No constaban pues las condiciones de este, ni mucho menos la que despues se ha señalado como precisa é ineludible de que habia de ser al por mayor; y por tanto la providencia del Ayuntamiento estaba en su lugar siempre que no hubiera de negar la autorizacion para un mercado, cualquiera que fuera su clase, y no está en oposicion con ella, ni la reduce ni revoca el acuerdo definitivo de 2 de Enero de 1882 que concedió á los solicitantes la autorizacion para construir un mercado como los del barrio de Pozas, de Salamanca, Tres Peces, San Ildefonso, Olavide y San Anton, ó sea para la venta al por menor.

El Juzgado estima en el Considerando 4.º de la sentencia que la autorizacion solicitada era para un mercado al por mayor y menor, entendiendo que lo indicaban así concluyentemente la extension del terreno destinado al mismo, muy superior á las necesidades de un mercado de venta al menudeo, los motivos alegados por los peticionarios deducidos de la insuficiencia de los existentes en las plazas de la Cebada y de los Mostenses, y la índole de los planos y memoria presentados á la Corporacion Municipal. En cuanto á la primera consideracion, no hay en los autos ningun dato que autorice la conjetura del Juzgado, ni en la instancia se decia qué parte de terreno habia de destinarse á construccion, á dependencias, etc., y es probable que una estadística de los principales mercados de las capitales de Europa demostrase que no basta decir que piensa destinarse á mercado una extension de 107.000 piés, para que haya por esto solo de entenderse que ha de ser al por mayor. Respecto á la segunda, ó sea á los motivos alegados por los peticionarios en

su instancia, es cierto que citaban en ella los mercados de las plazas de la Cebada y de los Mostenses; pero no decían que querían construir un mercado de la misma clase ó condiciones; es más, decían textualmente: «A los exponentes no les incumbe examinar en esta instancia si los actuales mercados de las plazas de la Cebada y de los Mostenses tienen ó dejan de tener las condiciones apetecibles al objeto á que se destinan. Tan encontradas y diversas son entre sí las opiniones aducidas sobre el particular y tan ajeno es por otra parte ese punto de vista al fundamento que sirve de base á los recurrentes para sostener su pretension, que absolutamente para nada tienen los mismos que ocuparse de ese asunto.» Citaban, pues, en este y otros párrafos, los mercados de las plazas de la Cebada y de los Mostenses, pudiendo creerse unas veces que su pretension tenía relacion con ellos y otras que no la tenía, pero en ninguna parte, ni en la súplica ni en el cuerpo de la instancia, decían que pretendiesen autorizacion para construir otro de igual clase, ó sea precisamente para la venta al por mayor y menor y no solamente al menudeo. El tercer fundamento del Considerando 4.º ó sea el relativo á estar indicada la clase de mercado por la índole de los planos y memoria presentados á la Corporacion Municipal, no puede tener ni la más mínima aplicacion al acuerdo del Ayuntamiento de 14 de Julio de 1880, porque ha de recordarse que la instancia se presentó escueta, sin planos ni memoria, y precisamente ese acuerdo se dictó para exigir que se presentasen. Los planos y la memoria que, por cierto no ha visto el Juzgado porque no se han traído á los autos, podrán, pues, haber indicado despues la clase de mercado que se quería, pero al dictarse el acuerdo de 14 de Julio de 1880 no eran conocidos ni estaban siquiera formados, y no es por consiguiente posible ni explicar por ellos la instancia de los recurrentes ni tenerlos presentes para apreciar el alcance del acuerdo de 14 de Julio.

Este acuerdo no pudo pues referirse más que á lo que se refería la instancia, ó sea á un mercado sin expresar la clase; y habiendo sido concedida á los exponentes por el acuerdo definitivo de 2 de Enero de 1882, la autorizacion solicitada para construir un mercado, aunque no al por mayor, lo cual no expresaba la solicitud ni podia por tanto estar contenido en el acuerdo de 14 de Julio de 1880, es evidente que no puede decirse que por el acuerdo definitivo se privase á los demandantes de ningun derecho que por el anterior de 14 de Julio les estuviera reconocido.

Resulta pues de lo demostrado en esta proposicion y en la anterior, que el Ayuntamiento al dictar su acuerdo de 2 de Enero de 1882 concediendo autorizacion á los demandantes para construir un mercado, pero solamente para la venta al por menor, no violó ningun derecho que anteriormente tuviera reconocido á los demandantes, y que estando reconocido por estos que al dictar aquel acuerdo obró dentro de sus facultades sin infringir ninguna disposicion legal, no puede ser condenado á pagar la indemnizacion de perjuicios que se reclama.

III.

Aunque al dictar el Ayuntamiento su acuerdo de 2 de Enero de 1882 hubieran tenido los demandantes un derecho anterior á establecer un mercado al por mayor y menor, no tendrían éstos derecho á indemnizacion de perjuicios.

Al sentar esta proposicion no se propone el Ayuntamiento examinar si ha podido ser condenado al pago de una cantidad líquida, no habiéndose pedido en la demanda, ni se propone combatir en detalle los perjuicios alegados y estimados por el Juzgado, demostrando que no existen tales perjuicios y que no pueden tomarse en cuenta contra el Ayuntamiento. Bien podria hacerlo, sin embargo, porque á nadie se le ocurrirá que sea justo condenarle á pagar 6.000 duros de in-

demnizacion á los Sres. Cepeda y Acera por su trabajo personal en la gestion del expediente; á nadie se le ocurrirá que sea justo apreciar en 12.000 y pico de duros el perjuicio de haber derribado unos edificios y en 37.000 y pico el de haber destruido ún jardin, huerta ó quinta, sin deducir nada por el valor de los materiales ó por los aprovechamientos de que tales cosas fuesen susceptibles; á nadie se le ocurrirá que sea justo, constando, como consta por la instancia de 19 de Marzo de 1881, que en esta fecha no se creian los demandantes autorizados para hacer ninguna clase de obras ni gastos, cargar al Ayuntamiento los perjuicios que dicen haber sufrido por rescision de contratos hechos ántes de esa fecha con D. Marcelino Barron y D. Eduardo Bottella y por deterioro de materiales tomados á Cándido García á fines del año anterior, así como por haber subastado el derribo de la Escuela de Veterinaria, cuando consta en los autos que lo contrataron en Diciembre de 1880, otorgando la escritura en 25 de Enero de 1881; que sea, en fin, justo hacer pagar al Ayuntamiento todos los gastos y obras que los demandantes han tenido que hacer, no para construir un mercado, que no hay ninguno peculiar á una obra de esta naturaleza, sino para dedicar sus terrenos á la edificacion de casas, como los habian dedicado ya ántes de comenzar el pleito, viniendo así á convertir el expediente y el pleito en el mejor negocio que podian haber discurrido los demandantes.

Tampoco se propone el Ayuntamiento en esta Nota combatir el derecho á la indemnizacion, bajo el punto de vista de que no pudiendo considerarse resuelto el expediente hasta que dictó su acuerdo de 2 de Enero de 1882, y siendo á la vez necesaria su resolucion para que los demandantes pudieran hacer las obras de establecimiento del mercado, solo son imputables á precipitacion ó imprevision en los mismos demandantes los perjuicios que puedan haber sufrido, sin que de ningun modo puedan atribuirse al Ayuntamiento. Sin embargo, esta proposicion no puede ser más evidente. Reconocido que la autorizacion del Ayuntamiento era necesaria, nada podia hacerse hasta que la concediese, cualquiera que fuera el derecho de los demandantes á obtenerla, prescindiendo de que ya se ha demostrado que no tenian ninguno. Y si nada podian hacer mientras el expediente no quedase resuelto, es incuestionable que de ningun modo puede condenarse al Ayuntamiento á pagar una indemnizacion por lo hecho antes de que el expediente se resolviese.

Lo que el Ayuntamiento se propone demostrar en este párrafo, prescindiendo de estos puntos de vista más secundarios, es que aún concediendo todo lo que se ha demostrado ser inexacto, aún suponiendo que al dictar el Ayuntamiento su acuerdo de 2 de Enero de 1882, que sólo autorizó á los demandantes para construir un mercado al menudeo, tuvieran estos un derecho adquirido ó declarado para establecer un mercado al por mayor, aún suponiendo que en virtud de ese derecho, violado por aquel acuerdo, hubieran podido hacer legítimamente y hubieran hecho en efecto las obras y gastos que alegan, sufriendo los perjuicios que suponen, aún admitiendo todo esto, no tendrían sin embargo derecho á la indemnizacion de perjuicios.

En efecto, si los demandantes tenian algun derecho para construir un mercado al por mayor, el Ayuntamiento no podia privarles de él por su acuerdo de 2 de Enero de 1882. Es indiferente que tuvieran este derecho porque se lo reconocieran las leyes, ó porque el Ayuntamiento se lo hubiera otorgado por acuerdos anteriores. Sea pues porque el acuerdo de 14 de Julio de 1880 fuera una verdadera concesion pura y simple, sea porque constituyera una autorizacion condicional, pendiente solo de una condicion que se cumplió, los demandantes afirman, y el Ayuntamiento admite para discutir, que por acuerdos anteriores habian adquirido un derecho que fué violado por el acuerdo de 2 de Enero de 1882 que vino á revocar ó reducir la autorizacion que anteriormente les habia sido concedida. Pues bien, aun en tal supuesto, á todas luces inexacto, el Ayuntamiento no pudo hacer esto legalmente, porque los acuerdos administrativos que crean derechos en favor de un particular no pueden ser reformados ni modificados por otros acuerdos que

vulneren los derechos ya creados, aunque el asunto sea de la exclusiva competencia de la Administracion. Así está viéndose todos los dias, precisamente por esto, que la Administracion acude á la vía contenciosa á pedir la revocacion de sus propios acuerdos cuando han creado derechos, lo cual no sería necesario si pudiera revocarlos ó modificarlos por sí misma.

El Ayuntamiento, pues, no tenia derecho, para revocar ni modificar por su acuerdo de 2 de Enero de 1882, el de 14 de Julio de 1880 ni cualquier otro que hubiera creado derechos á favor de los demandantes, no podia violar, ni lesionar, ni reducir los derechos que estos tuvieran adquiridos; y si lo hacia, los demandantes, en virtud de estos mismos derechos, podian acudir ante los Tribunales á pedir que se les mantuviera en ellos y se revocase el acuerdo de 2 de Enero de 1882 que los lesionaba.

El artículo 172 de la Ley Municipal declara de un modo terminante que los que se crean perjudicados en sus derechos por los acuerdos de los Ayuntamientos, pueden reclamar contra ellos mediante demanda ante Juez ó Tribunal competente, y concede para interponer la demanda un plazo de treinta dias, pasado el cual, sin haberlo verificado, queda consentido el acuerdo. Este precepto ha sido aclarado por Real órden de 26 de Mayo de 1880, en que se declara que cuando el Tribunal competente sea el contencioso administrativo habrá de acudirse antes enalzada al Gobernador de la provincia, deduciendo despues la demanda dentro de los treinta dias siguientes á la resolucion confirmatoria del Gobernador. Los demandantes, pues, en la hipótesis que admitimos, pudieron y debieron pedir la revocacion del acuerdo de 2 de Enero de 1882, como perjudicial á sus derechos, acudiendo para ello á los Tribunales ordinarios ó contencioso-administrativos, segun los que estimaran competentes, dentro de los treinta dias siguientes á la notificacion del acuerdo ó á la resolucion confirmatoria del Gobernador.

No lo hicieron; consintieron el acuerdo; entre defender su derecho ó reconocer con su consentimiento que no lo tenian, prefirieron reconocer que no lo tenian ú optaron por abandonarlo, y no pueden reclamar por tanto la indemnizacion que pretenden, puesto que tenian expeditos recursos legales que no utilizaron para evitar los perjuicios que hoy alegan. La indemnizacion de perjuicios no es más que una sustitucion ó una compensacion de un derecho que no puede hacerse efectivo; y si se abandona el derecho, ó se reconoce por un consentimiento tácito que no se tenia, no puede pedirse una indemnizacion que lo compense ó sustituya. El consentimiento de una resolucion contra la cual cabe un recurso legal, supone la conformidad con la resolucion, supone que no se ha violado por ella ningun derecho del que la consiente ó que éste, si lo tenia, lo abandona; y por tanto no es posible consentir la resolucion, pudiendo atacarla, y reclamar despues una indemnizacion á pretesto de perjuicios que esa resolucion haya causado, como no es posible pedir lo subsidiario cuando se renuncia al derecho de pedir lo principal.

El Juzgado no ha comprendido ó no se ha penetrado bien de la argumentacion del Ayuntamiento sobre este punto, á pesar de que quedó claramente expuesta en el primer *Fundamento de derecho* del escrito de dúplica. Supónese en el Considerando 2.º, y lo mismo al plantear las cuestiones en el 1.º, que lo que por parte del Ayuntamiento se sostiene es que no puede prosperar la demanda de indemnizacion de perjuicios por haberla presentado despues de los treinta dias siguientes á la notificacion del acuerdo de 2 de Enero de 1882 y haber prescrito por tanto el derecho á reclamarla. Y no es esto lo que sostiene el Ayuntamiento. Lo que el Ayuntamiento alega es que la demanda no puede prosperar, independientemente de la época en que ha sido interpuesta, porque los demandantes no utilizaron los recursos legales establecidos para obtener la revocacion del acuerdo de que dimanaban los perjuicios que suponen haber sufrido, y consintieron por el contrario aquel acuerdo.

No vale decir contra esto que los demandantes no acuden contra el acuerdo, que están con-

formes con él, que no piden su revocacion y que lo único que quieren es que se les indemnicen los perjuicios que alegan haber sufrido. La indemnizacion, como se ha dicho antes, no es ni puede ser más que una compensacion del perjuicio causado en los derechos ajenos, y si los demandantes, aun en la hipótesis de que tuvieran un derecho, lo abandonaron consintiendo el acuerdo que lo desconocia, en lugar de reclamar contra él, abandonaron á la vez que el derecho cuanto pudiera sustituirlo y no pueden pedir que en compensacion del derecho que no trataron de hacer prevalecer se les indemnicen los perjuicios que, utilizando los recursos legales, hubieran podido evitar.

Si no hubiéramos considerado esto tan obvio, un sencillo ejemplo nos hubiera bastado para hacer penetrar nuestra argumentacion en el ánimo del Juzgado. Supongamos que el Ayuntamiento, en lugar de interponer dentro del plazo legal el recurso de apelacion contra la sentencia dictada en este pleito, hubiera entablado, despues de pasado ese plazo, pero dentro de los seis meses que señala la Ley de Enjuiciamiento, una demanda de responsabilidad civil contra el Juzgado. No le hubiera valido decir que no queria la revocacion de la sentencia sino una indemnizacion de perjuicios; porque, á pesar de esto, se le hubiera contestado evidentemente y con mucha razon, que no podia prosperar su demanda porque no habia utilizado en tiempo los recursos legales establecidos contra la sentencia ó acuerdo en que suponía causado el agravio. Esto es lo que el Juzgado no ha comprendido ó no ha querido comprender, á pesar de que con toda claridad quedó expuesto en el primer fundamento de derecho del escrito de dúplica.

Resumiendo cuanto se deja consignado en apoyo de las proposiciones establecidas, resulta que la situacion legal de los demandantes ha de estar necesariamente comprendida en uno de los dos extremos del siguiente dilema; ó al dictarse el acuerdo de 2 de Enero de 1882, que les autorizó para establecer un mercado al menudeo, tenían derecho á establecer ó á que se les autorizase para establecer un mercado al por mayor, ó no lo tenían; si no lo tenían, no pueden tener derecho á indemnizacion porque no se les otorgase; si lo tenían, debían haber utilizado contra el acuerdo de 2 de Enero de 1882 los recursos legales establecidos para pedir su revocacion, y al no utilizarlos y consentir el acuerdo, vino este á quedar firme por la voluntad y asentimiento de los demandantes y no pueden por tanto reclamar indemnizacion de perjuicios que no trataron de evitar.

Queda terminada en sus puntos capitales la demostracion del derecho del Ayuntamiento de Madrid para obtener la revocacion de la sentencia del Juzgado, con las costas de primera instancia á los demandantes. El Ayuntamiento no ha inferido á éstos ningun perjuicio en sus derechos, pues se deja demostrado que no tenían ninguno anterior al acuerdo de 2 de Enero de 1882, ni creían siquiera, como hoy dicen, que lo tuviesen; pero aun en el supuesto de que hubiesen tenido algun derecho que resultára violado ó desconocido por ese acuerdo, los demandantes lo abandonaron con el asentimiento y conformidad prestado al mismo, y el Ayuntamiento no puede ser por tanto, condenado á pagar una indemnizacion de perjuicios, que por otra parte no ha causado ni podido causar á los demandantes.

Fundado en estas consideraciones, espera confiadamente el fallo del Tribunal, cuya rectitud ha de amparar por igual todos los derechos y todos los intereses.

Madrid 16 de Enero de 1884.

DR. LUIS SILVELA.



