GENERALITAT VALENCIANA
Presidència

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

C/I/14006/2023
CPTOM/328/2023
Expte: 23-237 rm hm

INFORME DE LA ABOGACÍA DE LA GENERALITAT

Asunto: Consulta formulada por la Subsecretaria de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio sobre la procedencia de aceptar la solicitud formulada por el Ayuntamiento de Dolores conforme a lo dispuesto por el Decreto ley 13/2021, de 30 de julio, del Consell, en el marco del plan «Vega Renhace»

La Subsecretaria de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio solicita la emisión de informe por parte de esta Abogacia General de la Generalitat sobre la procedencia de aceptar la solicitud formulada por el Ayuntamiento de Dolores conforme a lo dispuesto por el Decreto ley 13/2021, de 30 de julio, del Consell, de aprobación de las bases reguladoras y concesión directa de ayudas para actuaciones de competencia local en los municipios de la Vega Baja del Segura para facilitar la inversión en sistemas urbanos de drenaje y en actuaciones de limpieza sostenibles, en el marco del plan «Vega Renhace» por la emergencia climática y la necesidad de urgente reactivación económica.

A la solicitud de informe, donde se expone la situación de hecho que genera la consulta se acompaña la solicitud del Ayuntamiento de Dolores, acuerdo del Pleno de la entidad local de incoación del procedimiento para acordar, si procede, la imposición de penalidades por demora al contratista de obras y el informe del Servicio de Supervisión de Proyectos y Coordinación Técnica de la Conselleria sobre la actuación propuesta.

De conformidad con las funciones de asesoramiento en derecho de la Abogacía General de la Generalitat previstas en el artículo 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat y en el Decreto 84/2006, de 16 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, se emite el siguiente informe en base a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Primera. Cuestiones previas, objeto del informe y legislación aplicable

La consulta objeto del presente informe versa sobre la procedencia o no de aceptar la solicitud formulada por el Ayuntamiento de Dolores, en concreto, y según el escrito de la entidad local, «la prórroga por el tiempo de al menos 12 meses, a partir de la fecha prevista de finalización en el art. 8 del Decreto Ley 13/2021, de 30 de julio del Consell, de aprobación de las bases reguladoras y concesión directa de ayudas, en el marco del plan «Vega Renhace», lo que supondría que la nueva fecha de finalización de las obras sea el 5 de febrero de 2025». En este sentido, el ayuntamiento alega que «La fuerza mayor es consecuencia de la existencia de un acontecimiento totalmente ajeno a la Administración beneficiaria de la subvención, imprevisible e inevitable, ya que el Ayuntamiento de Dolores ha tramitado en tiempo, forma y plazo el procedimiento de contratación de las obras, pero por causa imputable exclusivamente a la mercantil contratista, que está incumpliendo los plazos parciales de ejecución, [...], lo que ha supuesto que se inicie expediente de penalidades por demora en la ejecución del contrato».

En este sentido, según el escrito de consulta, se plantean dudas acerca de la «posible aplicación del concepto de fuerza mayor al relato fáctico expuesto por el Ayuntamiento», centrando la clave del otorgamiento de la prórroga en dilucidar si los hechos alegados por el ayuntamiento pueden considerar como fuerza mayor, es decir si concurren las notas de imprevisibilidad e inevitabilidad.

Con carácter previo, y dado que la solicitud de informe se funda en el artículo 5.3 de la Ley 10/2005, se advierte que en los artículos 17 y 18 del Decreto 84/2006, de 16 de junio del Consell, que aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, se determina la forma y contenido de las solicitudes de informe no preceptivo que se remitan a ésta, así como los órganos que deben suscribirlas.

El artículo 18.1 del Decreto 84/2006, modificado por Decreto 36/2019, de 15 de marzo, del Consejo, regula con precisión la manera de solicitar tales informes facultativos, siempre que el asunto revista una especial dificultad técnica-jurídica, trascendencia social o importancia económica. Así indica que:

> «1. La solicitud de informe se formulará de forma concisa, con expresa indicación de los distintos extremos objeto de la consulta y será suscrita por la autoridad que la formule. Además deberá citarse el precepto que exija el informe, en el supuesto de informes preceptivos, o fundamentarse la conveniencia de solicitarlo justificando la importancia económica,

CSV: Cód. 5 URL de validación: Cód. 6 Cód. 7

transcendencia social o dificultad técnico jurídica del informe de que se trate, cuando el informe se solicite con carácter facultativo. En este último caso la solicitud deberá ir precedida de un estudio en profundidad de la cuestión por parte del órgano solicitante, en el que se hará constar su criterio, que se acompañará a la petición de informe.

A estos efectos, la Abogacía de la Generalitat podrá rechazar las consultas que le sean formuladas, si el informe que se debe acompañar a la petición no contiene un estudio suficiente de la cuestión suscitada o no expresase la postura que en base al mismo propone adoptar el órgano solicitante o, en su caso, el objeto de consulta no revistiera especial relevancia».

En el presente caso, el informe se realiza a pesar de no constar en el expediente remitido la necesaria justificación de la importancia económica, transcendencia social o dificultad técnico jurídica del informe, y de no acompañarse del estudio en profundidad de la cuestión por parte del órgano solicitante en el que conste su criterio, y que exige el artículo 18 del Decreto 84/2006.

Por tanto, en aplicación de los artículos 5.3 y 6.1 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de asistencia jurídica a la Generalitat, el presente informe tiene carácter potestativo y no vinculante.

Para emitir el presente informe, debe tenerse en cuenta la siguiente normativa:

- La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.
- Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.
- Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Publico Instrumental y de Subvenciones.
- Decreto-ley 13/2021, de 30 de julio, del Consell, de aprobación de las bases reguladoras y concesión directa de ayudas para actuaciones de competencia local en los municipios de la Vega Baja del Segura para facilitar la inversión en sistemas urbanos de drenaje y en actuaciones de limpieza sostenibles, en el marco del plan «Vega Renhace» por la emergencia climática y la necesidad de urgente reactivación económica. (DOGV nº 9144 de 5-08-2021).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas.

Segunda. Antecedentes de hecho

Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho recogidos en el escrito de petición de informe de 11 de diciembre de 2023, así como en la solicitud formulada por el Ayuntamiento de Dolores con fecha 29 de noviembre de 2023.

CSV: Cód. 9 URL de validación: Cód. 10 Cód. 11

Tercera. Sobre el objeto de la subvención y los plazos de ejecución de las actuaciones

La subvención regulada en el Decreto-ley 13/2021 tiene por objeto, de acuerdo con lo dispuesto en su art. 1, el ·(·) financiar actuaciones de competencia local en los municipios de la comarca de la Vega Baja del Segura, para facilitar la inversión en sistemas urbanos de drenaje sostenible (SUDS) y actuaciones de limpieza sostenible, de acuerdo con las actuaciones contenidas en el plan «Vega Renhace» por la emergencia climática y la necesidad de urgente reactivación económica, a fin de reducir los riesgos de inundación derivados de la escorrentía urbana y contribuir a la mejora ambiental y paisajística de los núcleos de población de la comarca de la Vega Baja del Segura. Estas ayudas están destinadas a los municipios de esta comarca para que, de forma inmediata, puedan acometer las obras necesarias y mitigar así las consecuencias de nuevos episodios de lluvias torrenciales, incluyendo la limpieza mediante extracción de cañas, fango, piedras, arenas, etc. de la desembocadura de los ríos, canales, etc. y los entornos de los mismos, y complementariamente como mecanismo para generar empleo a fin de paliar los graves efectos socio-económicos de la Covid-19 en la comarca reflejados en las estadísticas oficiales de desempleo·.

Respecto del plazo de ejecución de las actuaciones el art. 8 del Decreto ley dispone que: ·Las obras correspondientes a actuaciones financiadas con cargo a este programa deberán realizarse en el plazo máximo de 30 meses desde la fecha de la publicación de este decreto Ley. Este plazo podrá ser prorrogado por la declaración de huelgas que afecten al desarrollo de las actuaciones, razones climatológicas que alteren calendarios de ejecución de obras o cualquier otra causa de fuerza mayor debidamente acreditada, y por el tiempo de retraso imputable a dichas causas.·

Cuarta. Sobre la posibilidad de aceptar la pretensión formulada por el Ayuntamiento para prorrogar por al menos 12 meses a partir de la fecha prevista de finalización en el art. 8 del Decreto 13/2021 el plazo de ejecución de las actuaciones

De los antecedentes expuestos por el Ayuntamiento y recogidos en parte en el escrito de consulta se deriva que nos encontraríamos ante un posible incumplimiento de la actuación subvencionada si llegado el plazo de ejecución esta no se hubiera llevado a cabo en el plazo establecido por las bases reguladoras.

Al respecto, el art. 37.1 b) de la LGS contempla como causa de reintegro de las cantidades percibidas en concepto de subvención: ·b) Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención·

CSV: Cód. 12 URL de validación: Cód. 13 Cód. 14

Por consiguiente, el incumplimiento de las actuaciones comprendidas en el referido proyecto ha de comportar el reintegro de las cantidades percibidas para su ejecución.

No obstante, esta conclusión debe modularse en atención a la previsión recogida en el propio art. 8 del Decreto-ley 13/2021 del Consell, de bases reguladoras, donde se establece un plazo de ejecución de las obras subvencionadas de 30 meses desde la fecha de publicación del mismo, y se contempla la posibilidad de prórroga de dicho plazo ·por la declaración de huelgas que afecten al desarrollo de las actuaciones, razones climatológicas que alteren calendarios de ejecución de obras o cualquier otra causa de fuerza mayor debidamente acreditada, y por el tiempo de retraso imputable a dichas causas.·.

Tal como afirma el escrito de consulta ·En este caso, queda claro que no concurren los factores de declaración de huelgas o razones climatológicas que justifiquen la prórroga del plazo de ejecución de las obras·. La cuestión consiste en dilucidar si las circunstancias que alega el ayuntamiento son constitutivas de causa de fuerza mayor.

Sobre la base que recoge el preámbulo de la Ley 10/2005 relativa a que no corresponde a esta Abogacía suplir mediante actividades que van más allá del asesoramiento la labor de los demás órganos administrativos gestores que caen dentro de la esfera de discrecionalidad propia que corresponde a los mismos, se efectúa un estudio de las características principales de fuerza mayor a los efectos de poder adoptar por el órgano competente una decisión ajustada a derecho sobre la solicitud formulada.

Tal y como se recoge en el estudio ·Fuerza mayor, factum principis y COVID·. Diario La Ley, nº 9679, Sección Tribuna, 22 de Julio de 2020, el concepto administrativo de fuerza mayor se alimenta de su concepto civil. El Código Civil art 1105 vincula la fuerza mayor a un supuesto que nadie ha podido prever y tiene una fuerza irresistible. La Real Academia de la Lengua Española define «fuerza mayor», en el Diccionario del Español Jurídico como «circunstancia imprevisible e inevitable que altera las condiciones de una obligación».

La aproximación tradicional a la fuerza mayor nos lleva a dos ideas: la inevitabilidad y la imprevisibilidad. Un acontecimiento imprevisible es aquel que la conducta de una persona media diligente no puede prever. La inevitabilidad nos conduce al suceso que la conducta humana no puede controlar y, por tanto, no es evitable aunque se hubiera previsto. La fuerza mayor está dominada, frente al caso fortuito, por su carácter exógeno a la relación.

CSV: Cód. 15 Cód. 16 URL de validación: Cód. 17 Cód. 18

El elemento disruptor viene de fuera. La distribución de riesgos propia de la relación contractual se ve sobrepasada por un elemento ajeno a las partes, incontrolable, que la destruye. En la definición de la fuerza mayor el elemento predominante es su inevitabilidad y, por ello, la fuerza mayor admite cierto componente de previsibilidad.

Continua el estudio citado exponiendo que la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha delimitado, con precisión, los elementos característicos del concepto de fuerza mayor que deberán ser tomados en consideración a la hora de aproximarse a este concepto:

i. La fuerza mayor se define como un «hecho jurídico que dimana de la naturaleza, o de una persona que actúa imponiendo la fuerza o violencia para impedir el desarrollo natural de los acontecimientos» (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, n.167/2013, de 21 de marzo de 2013.

ii. La fuerza mayor es imprevisible. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 13 de julio de 1999 lo explica así: «dado su carácter absoluto productor de un incumplimiento "legal" de las obligaciones, deviene como consecuencia de factores exteriores a la empresa · (rayos, huracanes, inundaciones) lo que se compadece mal con un evento tan previsible, para una sociedad, como la apelante· W., S.A., perteneciente al segundo grupo societario exportador e importador de tabaco del mundo, como es la reducción de cuotas de producción, por cambio legislativo de la Comunidad Europea». Esta sentencia, como se desprende de su lectura, niega que pueda calificarse como un supuesto de fuerza mayor un acto legislativo comunitario que, a lo sumo, sería un supuesto de factum principis.

iii. La fuerza mayor tiene carácter irresistible e inevitable: «en todo caso el cumplimiento de esta medida de seguridad, haría el accidente en inevitable, porque en este supuesto, la fracción del árbol procedía de una unidad o pie situado en lugar alejado de esa franja, hecho éste que hace inevitable el accidente y, por consiguiente hay que estimarlo comprendido en el art. 1105 del código civil, y por tanto no se puede imputar los resultados dañosos a la propiedad de la línea, ya que los mismos, en forma alguna, han dependido de su voluntad negligente o culposa como pretende en este motivo la parte recurrente» (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, nº. 825/2002, de 12 de septiembre de 2002). Como se ha indicado, esta sentencia acentúa el carácter inevitable del acontecimiento causante del incumplimiento. Este es el elemento caracterizador, por excelencia, de la fuerza mayor.

CSV: Cód. 19 URL de validación: Cód. 20 Cód. 21

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, nº 1321/2006, de 18 de diciembre de 2006 abunda en esta idea: «[…] la fuerza mayor ha de entenderse constituida por un acontecimiento surgido "a posteriori" de la convención que hace inútil todo esfuerzo diligente puesto en la consecución de lo contratado (S. 24 de diciembre de 1999), debiendo concurrir en dicho acontecimiento – hecho determinante– la cualidad de ajenidad». El juicio sobre la evitabilidad estará impregnado de un juicio sobre la diligencia de las partes que hace que la valoración sea siempre casuística tanto objetiva como subjetivamente.

iv. La fuerza mayor tiene origen externo a la relación contractual. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, nº. 3/2015, de 4 de febrero de 2015 distingue entre los casos de fuerza mayor interna (caso fortuito) de la fuerza mayor externa: «en los supuestos en que la fuerza mayor pueda considerarse "propia", generada en el seno, círculo o concreta esfera de actividad del riesgo desplegado, estaríamos ante un supuesto de caso fortuito que no sería liberatorio en sede de responsabilidad objetiva. Por ello la doctrina distingue entre la fuerza mayor, propiamente dicha, como la que es extraña al riesgo específico que se analiza y el caso fortuito como la fuerza mayor interna, es decir, ínsita en el riesgo. Con mayor expresividad refieren otros autores que el caso fortuito encierra siempre la posibilidad de una sospecha de culpa que no existe cuando el suceso consiste en una fuerza mayor extraña o ajena al riesgo desplegado». La diferencia entre una y otra es clara: la fuerza mayor siempre exonera y el caso fortuito no siempre lo hace.

Por ello, el Tribunal Supremo califica la crisis empresarial o económica como un hecho no ajeno «al círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse, imprevisible o inevitable (fuerza mayor)» (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 11 de diciembre de 2014).

La Sentencia de la AP de Madrid 205/2012, de 21 de marzo de 2012 señala que la fuerza mayor estricta es liberadora y la extrañeidad o ajenidad es nota más significativa (definitoria) señalando que, por ejemplo, el accidente aéreo provocado por un rayo entraba dentro de los riesgos propios del sector de la aviación aunque no del sector del transporte de carretera. Por ello, añade que cuando se está «ante una fuerza mayor típica de la índole del riesgo desplegado constituye una fuerza mayor propia del mismo, es una fuerza mayor que no exonera, constituyendo, pues, un caso fortuito».

CSV: Cód. 22 URL de validación: Cód. 23 Cód. 24

v. La apreciación de la fuerza mayor exige el análisis de la diligencia de quien lo alega. Buen ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, n 185/2001, de 2 de marzo de 2001 que concluye que los daños sufridos a consecuencia de un evento meteorológico adverso es imputable a una de las partes ya que éste era habitual en la zona y las medidas preventivas eran insuficientes: «descartado que la notable fuerza del viento (folio 131) registrada en Badalona· pueda merecer la calificación de fenómeno meteorológico extraordinario y de inevitables consecuencias que se pueden derivar del mismo, máxime cuando la insólita ubicación del muro cortafuegos le exponía abiertamente a recibir la fuerza de cualesquiera vientos y demás inclemencias meteorológicas, debemos considerar que la caída del muro derivó de las insuficientes reparaciones o medidas de acondicionamiento a que le sometió su propietario, lo que convierte a éste en responsable de los daños de todo género que se produjeron a raíz del viento». También en un supuesto de incendio la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 23 de noviembre de 2004, n.1136/2004 entendió que no concurría un supuesto de exoneración por fuerza mayor ante la insuficiencia de las medidas preventivas adoptadas.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 30 de septiembre de 1983 con cita de la doctrina legal de la Sala lo explica de este modo incidiendo en el carácter insólito y extraordinario de la acontecimiento. Resulta muy ilustrativa por la cita de la doctrina legal de la Sala desde los años 20 del siglo pasado: «así lo entendió la S 2 Ene. 1945, cuando manifiesta que debe entenderse por vis maior una fuerza que está fuera del círculo industrial de la empresa, que haya causado un daño material que exceda visiblemente los accidentes propios del curso normal de la vida por la importancia de su manifestación; por lo que, en definitiva, la fuerza mayor, en su singularidad, habrá que estudiarla en cada caso concreto (S 2 Feb. 1926), desde el momento en que su concepto jurídico debe deducirse del conjunto de circunstancias que motiven el hecho o acontecimiento que sobreponiéndose a la voluntad del obligado y forzándole, lo determinan a quebrantar la obligación que le corresponda, ya que siendo la posibilidad de prever los sucesos un concepto teóricamente amplísimo, hay que entenderlo en su aplicación legal y práctica como excluyente de aquellos sucesos totalmente insólitos o extraordinarios, que, aunque no imposibles físicamente, y por tanto teóricamente previsibles, no son de los que puede calcular una conducta prudente· no exige la llamada "prestación exorbitante", es decir, aquella que exigiría vencer dificultades que puedan ser equiparadas a la imposibilidad, por exigir sacrificios absolutamente desproporcionados o violación de deberes más altos, pues basta para excusar el

CSV: Cód. 25 URL de validación: Cód. 26 Cód. 27

incumplimiento que éste no sea imputable al deudor, por haber procedido con la diligencia que las circunstancias requerían con arreglo al art. 1104 CC (S 9 Nov. 1949)».

vi. La carga de la prueba de la fuerza mayor, en tanto que causa exoneratoria de la responsabilidad civil, es de quien la alega (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 29 de julio de 1998, rec. 1579/1996; de 10 de octubre de 2002.

La jurisprudencia de la Sala 1ª nos facilita los elementos característicos de la fuerza mayor. Es un acontecimiento imprevisible, inevitable y exógeno, se exige además la diligencia de quien la alega además de competerle la carga de la prueba de su concurrencia.

El Código Civil no incluye un listado tasado de supuestos de fuerza mayor. La apreciación será casuística y tendrá un efecto exoneratorio de la responsabilidad llegando, en algunos casos, a justificar la modificación de la relación contractual (ex rebus sic stantibus) o, incluso, la resolución no culpable que traerá consigo la restitución de las prestaciones.

En el estudio realizado por Persona 1 , titulado el «Reintegro de las Subvenciones de la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agraria Común» trata la concurrencia de fuerza mayor en los siguientes términos:

> «A pesar del silencio de la LGS y el RGS respecto a las consecuencias de la concurrencia de fuerza mayor, no es infrecuente encontrar en la jurisprudencia alegaciones de los beneficiarios en el sentido de que la existencia de un supuesto de fuerza mayor les ha impedido cumplir con sus obligaciones, dando lugar a una declaración de reintegro que consideran injusta.
>
> En efecto, con carácter general se afirma que "la fuerza mayor (damnum fatale, «actos de Dios» o force majeure) se considera como una circunstancia que puede justificar que un particular no ejecute una obligación o incumpla una determinada prohibición que le vincula, o que las consecuencias de tal inobservancia no le sean aplicadas o como en el presente caso le habilite para una ampliación del plazo de ejecución.
>
> A pesar de algún pronunciamiento favorable a las pretensiones de los beneficiarios, la jurisprudencia española es bastante reacia a reconocer la existencia de causas de fuerza mayor. Por ejemplo, la STS de 12 de marzo de 2001, Sección cuarta, relativa a la denegación de unas ayudas a la producción de soja por no haberse presentado en plazo la "declaración de cosecha", niega que constituya un supuesto de fuerza mayor la enfermedad del único empleado de la sociedad que se ocupaba de la gestión y tramitación de las ayudas, subvenciones, etc. Tampoco la STS de 2 de diciembre de 2003, Sección cuarta, dictada en relación con la denegación de unas ayudas a la siembra de trigo duro, considera que concurra fuerza mayor. En el supuesto de hecho, en 177,62 has de las 915,89 has declaradas no prosperó la siembra, lo que implicaba una reducción en un 30% del derecho a percibir ayuda por la superficie donde sí había prosperado, salvo concurrencia de fuerza mayor. La sentencia señaló que la siembra de las 177,62 has en las que no prosperó el cultivo se realizó "en lugar dificultoso, tanto por la

CSV: Cód. 28 URL de validación: Cód. 29 Cód. 30

incidencia de las propias condiciones del terreno como por la existencia de conejos en la zona", lo que exigía "un especial cuidado y atención de parte del agricultor", que no se dio. Por lo que "hay que entender, cuando menos [·], que no fueron circunstancias extrañas o ajenas a la actuación del agricultor las que motivaron que las 177,62 has no llegaran a la fase de floración". Finalmente, en la STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2006, sección novena, confirmada por la STS de 10 de marzo de 2009, Sección tercera, se rechaza también la existencia de fuerza mayor [·]: "el incendio se produjo en el establecimiento en el que desarrollaba su actividad industrial la recurrente (así como la actividad objeto de la subvención), sometida, por tanto, a su vigilancia y control, y como consecuencia de unas obras de reforma por la actora decididas y contratadas con otra empresa cuyos trabajadores, con el soplete, al parecer, fueron la causa más probable del incendio, por ello, bien por culpa in eligendo, por no elegir adecuadamente a la empresa que realizaba las obras, bien por culpa in vigilando, por no tener la adecuada y permanente vigilancia de las citadas obras de reforma o de su establecimiento, resulta claro que la actora no adoptó las medidas propias de un empresario diligente para evitar el incendio de su establecimiento empresarial..

El Derecho de la Unión también conoce y ampara, desde primera hora, la figura de la fuerza mayor (el primer pronunciamiento sobre la fuerza mayor realizado por el TJCE se produjo en la STJCE Schwarzwaldmilch, as. 4/68), habiendo adoptado una noción propia de la misma y que "no se limita a la imposibilidad absoluta, sino que debe entenderse en el sentido de circunstancias anormales, extrañas al operador, y cuyas consecuencias solo podrían haberse evitado al precio de sacrificios excesivos, a pesar de todas las diligencias empleadas" (Tal fue la noción acuñada por la STJCE Internationale Handelgesellschaft, as. 11/70, expresamente aceptada por la "Comunicación C (88) 1696 de la Comisión, relativa a «la fuerza mayor» en el derecho agrario europeo", y que aún sigue siendo válida.). A partir de esta noción, la jurisprudencia de la Unión entiende que "'la fuerza mayor consta de un elemento objetivo, relativo a las circunstancias anormales y ajenas al operador, y de un elemento subjetivo, relativo a la obligación, por parte del interesado, de tomar precauciones contra las consecuencias del acontecimiento anormal, adoptando medidas adecuadas, sin aceptar sacrificios excesivos".

El elemento objetivo "hace referencia a las circunstancias ajenas (y anormales) a aquel que invoca la fuerza mayor como justificación del incumplimiento de su obligación. Este carácter «ajeno» implica que el operador no tenga ninguna facultad para intervenir en aquellas actividades que hayan dado lugar al incumplimiento". Según la Comisión, "la circunstancia «anormal» es aquella que debe considerarse como imprevisible o, por lo menos, improbable hasta tal punto, que un comerciante diligente pueda considerar que el riesgo es despreciable (ejemplos: rayos, bloqueo de los canales por el hielo, bloqueo de las carreteras normalmente practicables en invierno por una avalancha, etc.)"

El elemento subjetivo, por su parte, se refiere "a la observancia de la diligencia debida frente a un acontecimiento enteramente anormal. De esta manera, las circunstancias de fuerza mayor deben ser inevitables, aun en el caso de haberse desplegado toda la diligencia que se podía esperar en ese supuesto". La Comisión considera respecto al "elemento subjetivo" que "el operador deberá vigilar cuidadosamente el desarrollo de la operación y reaccionar inmediatamente cuando compruebe la existencia de una anomalía".

Cód. Cód. 32 URL de validación: Cód. 33 Cód. 34

Vista la configuración de la fuerza mayor la apreciación de su concurrencia en el caso concreto debe efectuarse examinando la presencia, entre otros, de los citados elementos. En el presente caso y teniendo en cuenta que la carga de la prueba de la fuerza mayor corresponde a quien la alega, el ayuntamiento deberá justificar de manera adecuada la concurrencia de los elementos que justifican la causa de fuerza mayor que habilitaría la ampliación de plazo, dado que más allá de la alegación por parte de la entidad local del inicio de un expediente de imposición de penalidades al contratista por incumplimiento de los plazos parciales del contrato de obras no hay otros elementos que permitan apreciar la concurrencia de fuerza mayor.

Quinta. Publicidad del presente informe

La Ley 1/2022, de 13 de abril, de transparencia y buen gobierno de la Comunitat Valenciana prevé, en su artículo 16.2 que:

> ·2. Además, la administración de la Generalitat y su sector público instrumental tienen que publicar la información siguiente, adaptada a sus particularidades organizativas:
>
> a) Aquellos informes jurídicos de la Abogacía General de la Generalitat que den respuesta a consultas planteadas, en la medida que suponen una interpretación del derecho, es decir, que tengan incidencia sobre la interpretación y la aplicación de las normas. Tiene que ser necesaria consulta previa a la Abogacía General de la Generalitat con carácter preceptivo·.

La disposición final segunda de la Ley 1/2022, en su apartado segundo, señala que:

> ·2. Permanecerán en vigor, en todo lo que no se oponga a esta ley y hasta que no se deroguen expresamente, el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y el Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo, por el cual se aprueba el Código de buen gobierno de la Generalitat. El Consell tendrá que realizar, si procede, las modificaciones normativas necesarias para adaptar el contenido de estos decretos a lo que establece esta ley·.

Por su parte, el artículo 27.2 del Decreto 105/2017, de desarrollo de la Ley 2/2015, ubicado en el capítulo I del Título II, dedicado a la publicidad activa, dispone que:

> ·Asimismo, las subsecretarías publicarán, previa consulta preceptiva a la Abogacía General de Generalitat, aquellos informes jurídicos de la misma que den respuesta a consultas planteadas en la medida que supongan una interpretación del derecho, de los derechos garantizados en la normativa vigente en materia de transparencia o que tengan efectos jurídicos, con los límites establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, especialmente en los artículos 14.1.º, letras f) y k) y 18.1.b)·.

CSV: Cód. 35 URL de validación: Cód. 36 Cód. 37

Teniendo en cuenta que en el presente caso se trata de una consulta facultativa con efectos jurídicos entendemos que estamos propiamente ante uno de los supuestos contemplados en el artículo 16.2 de la Ley 1/2022, y, por tanto, puede darse la publicidad requerida al presente informe.

Es lo que debe informar esta Abogacía a la consulta formulada, sin perjuicio de mejor criterio basado en derecho. Además, hay que reiterar que, de conformidad con el artículo 6.1 de la Ley 10/2005, el presente informe no es vinculante, por lo que los órganos administrativos y directivos competentes por razón de la materia adoptarán las decisiones fundamentadas en derecho que consideren oportunas.

V.ºB.º

EL ABOGADO COORDINADOR

CSV: Cód. 39 Cód. 40 URL de validación:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena= Cód. 41